



การบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522: ศึกษากรณี

แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

ENFORCEMENT OF IMMIGRATION ACT B.E. 2522: CASE STUDY OF
ILLEGAL MIGRANT LABORERS

ไกร เกียรติเวช

นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญา

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2554

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522: ศึกษากรณี
แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย
ENFORCEMENT OF IMMIGRATION ACT B.E. 2552: CASE STUDY OF
ILLEGAL MIGRANT LABORERS

ไกร เกียรติเวชช์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญา

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2554

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

การบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522: ศึกษากรณี
แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย
ENFORCEMENT OF IMMIGRATION ACT B.E. 2522: CASE STUDY
OF ILLEGAL MIGRANT LABORERS

ไกร เกียรติเวชช์

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญา
2554

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธาน
(ศาสตราจารย์ สุชาติ ไครประสิทธิ์)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)
.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ เฉลิม ศิริเจริญ)
.....กรรมการ
(อาจารย์ กุลพล พลวัน)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาของอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก อาจารย์กุลพล พลวัน และอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม รองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพชรศิริ รองศาสตราจารย์ เดชา ศิริเจริญ ที่ให้คำปรึกษาให้คำแนะนำ ตลอดจนเอาใจใส่ดูแลการทำวิทยานิพนธ์ของผู้ศึกษาจนสำเร็จลงได้ ทั้งยังได้รับความกรุณาอย่างหาที่สุดมิได้ จากคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ประกอบด้วย ศาสตราจารย์ สุชาติ ไตรประสิทธิ์ และรองศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ที่ท่านสละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ทั้งให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ ที่จะนำไปแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ถูกต้องสมบูรณ์ และเกิดประโยชน์ทางวิชาการตามสมควร

ขอขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่าน ผู้ทำหน้าที่ในการบรรยาย ถ่ายทอดวิชาความรู้ทางวิชาการ ที่มีอยู่ให้ได้รับความรู้ และสามารถนำมาเขียนวิทยานิพนธ์ได้ รวมทั้งนำองค์ความรู้ที่ได้รับไปใช้ในงานปัจจุบันได้ต่อไป

ขอขอบคุณพี่ ๆ ที่สำนักวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทุกท่านที่คอยร่วมให้กำลังใจ จนมาถึงวันแห่งความสำเร็จ โดยขอระลึกถึงสิ่งที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ตลอดไป

นายไกร เกียรติเวชช์

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	การบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522: ศึกษากรณี แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย
ชื่อผู้เขียน	ไกร เกียรติเวชช์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา)
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ กุลพล พลวัน รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพชรศิริ รองศาสตราจารย์ เดชา ศิริเจริญ

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้ศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เฉพาะในเรื่องของการที่คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยโดยผิดกฎหมายและประกอบอาชีพที่เป็นแรงงานมีฝีมือและไร้ฝีมือ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทั้งทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางนิติศาสตร์คือ ปัญหาในทางนโยบายของการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษอาญา ที่เกี่ยวกับการที่รัฐมีนโยบายที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับความเด็ดขาดในการใช้โทษทางอาญาในเรื่องดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ไม่สามารถควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ การวิจัยชี้ให้เห็นสาเหตุสำคัญคือการผ่อนผันบังคับใช้กฎหมายไม่ดำเนินคดีอย่างเด็ดขาด ทำให้กฎหมายขาดสภาพบังคับกลับผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวที่ร่อนเร่เทศ รับใบอนุญาตทำงานเป็นการชั่วคราวได้ อันเป็นเป็นการแก้ปัญหเฉพาะหน้า ผู้วิจัยเสนอให้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่เด็ดขาดโดยเพิ่มโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และกฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวให้มากขึ้น หากจะมีข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวจะทำงานต้องห้ามบางอย่างได้ ก็เฉพาะงานที่คนไทยไม่นิยมทำและขาดแคลนแรงงานเท่านั้น และต้องขออนุญาตก่อน ส่วนการคุ้มครองให้ใช้กฎหมายเฉพาะกับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่อยู่ในประเทศไทยทุกประเภท เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

ทั้งระบบ และให้ภาครัฐผลักดันแรงงานต่างด้าวออกนอกประเทศ และกำหนดมาตรการมิให้
แรงงานต่างด้าวที่เคยทำผิดกฎหมายมาก่อนเข้ามาในประเทศไทยอีก

จากการค้นพบดังกล่าว ผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.
2522 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้า
เมืองผิดกฎหมาย และออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้
เกิดความเป็นธรรมและควบคุมแรงงานต่างด้าวได้ภายในกรอบของกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: คนเข้าเมือง/แรงงานต่างด้าว/แรงงานไร้ฝีมือ



Thesis Title	Enforcement of Immigration Act B.E. 2552: Case Study of Illegal Migrant Laborers
Author	Krai Kiattivej
Degree	Master of Laws (Criminal Laws)
Supervisory Committee	Lecturer Kullaphol Phollawan Assoc. Prof. Dr. Apirat Petchsiri Assoc. Prof. Decha Siricharoen

ABSTRACT

This thesis is purposefully aimed to study the enforcement of Immigration Act. B.E. 2552, particularly the study of the migrant laborers who migrate into Thailand illegally and earn their livings as the skilled or unskilled laborers. Consequently, this issue seemingly elevates the social, economic and political problems. Problems taken place in terms of jurisprudence is the problem of how to enforce the laws with criminal charges since the government has unclear policies in regard of the decisiveness in order to place the criminal charges against those illegal migrant laborers.

From the study, it is found out that the Immigration Act B.E. 2522, the Migrant Labor's Works Act B.E. 2551 is unable to control those illegal migrant laborers efficiently. From the research, it could be pointed out to the crucial cause as followed: the indulgence of the enforced laws, not taking charges against them decisively. The enforced laws are then out of compulsory conditions, allowing those illegal migrant laborers to be able to get their work permits renewed temporarily. This is considered only as the way in tackling the problem at hand. The researcher would like to give some suggestions that the law measures shall be conducted decisively, more

punishments shall be increasingly added against those violators who illegally migrate in Thailand according to the Immigration Act and the Migrant Labor's Works Act. Once there will be an exception to allowing those laborers to work in some of the occupations prohibited in the law because they are only conserved for Thai citizens; it shall only be those occupations Thai citizens are not admired of and ones with the labor inadequacy and of course, they must have to apply for those occupations. A way for the solutions is to have the special laws against all types of illegal migrant labors who reside in Thailand enforced in order to standardize the system outright and to allow the government sector to constrain the illegal migrant labors out of the country and then stipulate measures by not permitting any convicted illegal migrant labors to be able to return to Thailand again.

From such discovery, the author suggests to have the Immigration Act B.E. 2522 and the Migrant Labor's Works Act B.E. 2551 to be rectified in order to get the illegal migrant labors under control and legislate special laws designed specifically for preventing those illegal migrant labors to enter into Thailand based on the fairness and the control of those migrant laborers under the laws efficiently.

Keywords: Immigration/Migrant labors/Unskilled laborers

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	7
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย	8
1.5 ขอบเขตของการวิจัย	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย	8
2 แนวความคิด ทฤษฎี ความหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวเข้าเมือง โดยผิดกฎหมาย	10
2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น	10
2.2 แนวคิดเรื่องการย้ายถิ่นข้ามชาติ	13
2.3 ความหมายและคำจำกัดความของคนต่างด้าวผิดกฎหมาย	22
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดระบบแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย	25
2.5 แนวคิดที่เกี่ยวกับกฎหมายสัญชาติ	27
2.6 แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน (human right)	33
2.7 แนวคิดของกฎหมายมนุษยธรรม	35
2.8 แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศ	39

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่

2.9 ที่มาของกฎหมายคนเข้าเมืองตามหลักสากล	43
3 การบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	
กับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย	45
3.1 ที่มากฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย	45
3.2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	46
3.3 การตรวจบุคคลเข้าออกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	53
3.4 การดำเนินคดีอาญาคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย	60
3.5 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551	69
3.6 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว	74
3.7 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าว	79
3.8 การดำเนินคดีอาญากับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย	82
3.9 กระบวนการขอพิสูจน์สัญชาติของแรงงานต่างด้าว	85
3.10 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551	86
4 วิเคราะห์มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญากับ	
คนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย	92
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	92
4.2 วิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการทำงานของ	
คนต่างด้าว พ.ศ. 2551	96
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการใช้มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหา	
คนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย	100

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
4.4 วิเคราะห์ปัญหาในการใช้นโยบายผ่อนผันแรงงานต่างด้าวโดยอาศัย อำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	104
5 สรุปผลการศึกษา และข้อเสนอแนะ	108
5.1 สรุปผลการศึกษา	108
5.2 ข้อเสนอแนะ	111
รายการอ้างอิง	113
ประวัติผู้เขียน	118

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

รัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญต่อ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งเหตุผลมูลฐานของการได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชนและเมื่อพิจารณามาตรา 28 ที่บัญญัติว่า “(วรรคแรก) บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน (วรรคสอง) บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” จะสามารถเข้าใจได้ว่าสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นี้ เป็นเรื่องสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล ไม่ใช่สิทธิของชุมชนซึ่งต้องศึกษาในรายละเอียดต่าง ๆ เพื่อทำความเข้าใจถึงสิทธิมนุษยชนของประชาชนคนไทยที่จะต้องไม่ก้าวล่วงหรือล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นซึ่งนับเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และแน่นอนว่าจะต้องไม่ขัดแย้งหรือเป็นปฏิปักษ์หรือเป็นอันตรายต่อสังคมของคนไทย กล่าวคือเป็นสิทธิมนุษยชนที่ตั้งอยู่บนรากฐานของสังคมที่มีที่มาจากความเป็นไทยในศีลธรรม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ศาสนา ทั้งนี้เพื่อจะได้ทำให้แต่ละสังคมมีการพัฒนา มีความเจริญงอกงามและอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้ตราออกมาโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยได้แสดงถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้ว่า เนื่องจากในปัจจุบันคนต่างด้าว ซึ่งได้เข้ามาในราชอาณาจักรได้ทวีจำนวนมากขึ้นตามลำดับ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2497 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว และมีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ไม่ทันสมัยและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน สมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเสียใหม่ ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของประเทศ และเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติขึ้นและพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นี้มีสถานะภาพเป็นพระราชบัญญัติที่มีโทษอาญา ซึ่งต้องนำความในมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมาย

อาญา มาบังคับใช้ กล่าวคือ การใช้กฎหมายคนเข้าเมืองต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยกเว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาวางหลักเอาไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา” เพราะฉะนั้นจึงต้องนำหลักการดังกล่าวไปใช้แก่ความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมืองด้วย เว้นแต่กฎหมายคนเข้าเมืองจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีที่กฎหมายคนเข้าเมืองบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นเช่น ในกฎหมายคนเข้าเมืองได้มีบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เอาไว้ในขณะที่ในประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงเฉพาะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมาย จึงต้องพิจารณาขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมืองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญาด้วยว่ามีขอบเขตเช่นไร เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงธรรม

นอกจากนี้ การใช้กฎหมายคนเข้าเมืองยังต้องคำนึงถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กัน และกฎหมายลำดับรองควบคู่กันไปด้วย อาทิ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติการทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น¹

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 บัญญัติไว้ในหมวด 2 ว่าการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร จะต้องเข้ามาหรือออกไปตามช่องทางเวลา ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลักษณะบุคคลต่างด้าวที่ต้องห้ามมิให้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร มีข้อยกเว้นของคนต่างด้าวที่ไม่ต้องมีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อำนาจของรัฐมนตรีในการกำหนดให้คนต่างด้าว ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรข้อยกเว้นของคนต่างด้าวที่ไม่ต้องมีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอำนาจของรัฐมนตรีในการกำหนดให้คนต่างด้าว ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรต้องมีเงินติดตัวหรือมีเงินประกันหรือยกเว้นภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและประกาศดังกล่าวมิให้บังคับใช้แก่เด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี) ข้อบังคับและ

¹ พงษ์นกร นครสันติภาพ, คำอธิบายกฎหมายคนเข้าเมือง, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), 8-10.

ข้อยกเว้นของบุคคลต่างด้าวในฐานะต่าง ๆ ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรไทยที่จะต้องปฏิบัติหรือได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่ให้บุคคลต่างด้าวผู้นั้น หรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรหากเห็นว่าบุคคลต่างด้าวผู้นั้น มีพฤติการณ์เพื่อประโยชน์แก่ประเทศ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยวัฒนธรรม หรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งบุคคลเหล่านั้น จะต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกระทรวง และผ่านการตรวจของพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำเส้นทางนั้น บัญญัติให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาว่าบุคคลต่างด้าวผู้ใด มีลักษณะที่ต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่ รวมทั้งวิธีดำเนินการในระหว่างการตรวจพิจารณาดังกล่าว ซึ่งอาจพิจารณาให้คนต่างด้าวผู้นั้น ไปพักอาศัยอยู่ในที่อันสมควร โดยให้คำรับรองว่า จะมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อรับทราบคำสั่ง ตามวัน เวลา และสถานที่กำหนด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะเรียกประกัน หรือเรียกทั้งประกัน และหลัก ประกันได้

นอกจากนี้ในยุคปัจจุบัน ด้วยจำนวนและความหลากหลายของคนต่างด้าวในประเทศไทยทวีมากขึ้น สถานภาพในทางกฎหมายของคนต่างด้าวในประเทศไทยจึงมีความซับซ้อนมากขึ้นจึงจำแนกสถานภาพในทางกฎหมายของคนต่างด้าวที่ปรากฏอยู่ในประเทศไทยออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย ประเภทหนึ่ง และคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย อีกประเภทหนึ่ง นอกจากนั้น ยังแบ่งแยกคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยออกเป็นอีก 2 ประเภทย่อย กล่าวคือ ประเภทที่หนึ่ง คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรไทย กรณีเช่นนี้ได้เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้งยังมีกลุ่มคนต่างด้าวที่แฝงตัวเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อกระทำความผิดในหลากหลายรูปแบบต่าง ๆ กัน เช่น ในรูปแบบนักท่องเที่ยวเข้ามาเพื่อค้ายาเสพติดหรือการขายบริการทางเพศ ในรูปแบบธุรกิจบังหน้า (นอมินี) เช่น การจดทะเบียนสมรสกับคนไทย หรือให้คนไทยถือครองที่ดินแทน หรือ ตั้งบริษัท โดยให้คนไทยเป็นผู้ถือหุ้นแทนคนต่างด้าว เพื่อถือครองที่ดินแทนและอาศัยประเทศไทยเป็นแหล่งขยายเครือข่ายและสถานที่ฟอกเงิน การเข้ามาก่ออาชญากรรมทางด้านคอมพิวเตอร์ รวมไปถึงการเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ คนต่างด้าวที่มีได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรไทย กฎหมายไทยยังจำแนกคนต่างด้าวที่มีได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองออกเป็นอีก 2 ประเภทย่อยลงไป กล่าวคือ ประเภทที่หนึ่ง บุคคลที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรไทย เช่น กรณีผู้ลี้ภัยจาก การสู้รบและประหัตประหาร เช่น พวกโรฮิงยา ประเทศไทยได้ปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยอยู่บนพื้นฐานของมนุษยธรรม รวมตลอดถึงสถานภาพในทางกฎหมายของ

บุคคลดังกล่าวอย่างชัดเจน คงจะเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักตรรกวิทยาทางกฎหมายที่คนต่างด้าวผู้ใดไม่ได้ อนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทย แต่ก็ยังมีสิทธิที่จะอาศัยอยู่ได้ในประเทศไทยปรากฏการณ์ เกิดขึ้นด้วยเหตุผลพิเศษของฝ่ายบริหารที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้อำนาจที่จะกระทำ เช่นนั้นได้

ประเภทที่สองบุคคลที่มีได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรไทย กรณีเช่นนี้คนต่าง ด้าวที่เข้ามามีเจตนาที่ลักลอบเข้ามาอย่างผิดกฎหมาย เช่น คนต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาก่อ อาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ หรือชนชาติเสียดสีโดยใช้ประเทศไทยเป็นทางผ่านหรือเข้ามาเพื่อ การค้ามนุษย์ หากพบตัวทำการจับกุมและลงโทษและส่งตัวกลับออกไปนอกประเทศ

จากปัญหาการเข้ามาของคนต่างด้าวโดยผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็น ปัญหาการเมือง ปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาสังคม ปัญหาอาชญากรรม ปัญหาสาธารณสุข โรคติดต่อ ปัญหาการแย่งงานแรงงานไทยในภาคการเกษตรและการประมง ตลอดจนความมั่นคงของประเทศ สภาพปัญหาดังกล่าวนี้ที่เห็นเป็นรูปธรรมได้แก่

1. ปัญหาด้านการเมือง กล่าวได้ว่าในปัจจุบันมีแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเข้ามา ทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก ซึ่งทางราชการไม่สามารถควบคุมได้อย่างเป็นระบบ แรงงาน เหล่านี้กลายเป็นปัญหาที่รัฐบาลทุกรัฐบาลพยายามใช้มาตรการต่าง ๆ ทั้งมาตรการทางกฎหมาย มาตรการผ่อนผันแรงงานบางประเภท แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาให้หมดสิ้นไปได้ ปัญหาต่าง ๆ ที่ เกิดขึ้นได้กลายเป็นปัญหาให้ประเทศอยู่ตลอดเวลา เมื่อมีการใช้มาตรการทางกฎหมายอย่าง เคร่งครัด โดยการจับกุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเป็นจำนวนมาก มีการผลักดันออกนอก ราชอาณาจักร แต่ก็มีลักลอบเข้ามาอีกจนกลายเป็นวงจรอย่างไม่รู้จบ ในขณะเดียวกันนายจ้างใน ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการจับกุมแรงงานไทย เช่น กิจการประมง ก่อสร้าง เกษตรกรรมก็ เรียกร้องให้รัฐบาลผ่อนผันการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด มีการประกาศหยุดกิจการ เรียกร้อง ให้ผ่อนผันการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว เพื่อลดต้นทุนของกิจการในด้านแรงงาน จนในที่สุดก็กลายเป็นปัญหาทางการเมืองอย่างไม่รู้จบ

2. ปัญหาเศรษฐกิจ เนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้มาตรการผ่อนผันทำให้ไม่มี ประสิทธิภาพ และการใช้นโยบายผ่อนผันของรัฐบาล นายจ้างที่ใช้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ลดต้นทุน ด้านแรงงาน โดยเฉพาะงานประเภทที่ต้องใช้แรงงานกรรมกร งานหนัก งานสกปรก ขาดแคลน แรงงานเพราะแรงงานไทยไม่นิยมทำงานในลักษณะนี้ ในขณะเดียวกันงานบางอย่างนายจ้างไม่นิยม จ้างแรงงานไทย เพราะอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายสูงขึ้น จึงจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย เพราะสามารถกำหนดค่าจ้างในราคาต่ำและสามารถลดต้นทุนด้านแรงงานได้ กลายเป็นปัญหาการ แย่งอาชีพคนไทย เช่น กิจการเหมืองแร่ เสาถ่าน ทำไร่ทำสวน ประมง หรือกิจการอื่น ๆ นอกจากนี้

การจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายทำให้ผู้ประกอบการหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ที่จะต้องรองอัตราค่าจ้างต่อแรงงานไทย เพราะสามารถจ้างแรงงานต่างด้าวในอัตราที่ต่ำกว่าได้ เกิดการทำลายโครงสร้างการจ้างแรงงานภายในประเทศมาก เนื่องจากแรงงานต่างด้าวยอมรับค่าจ้างในระดับที่ต่ำกว่ากฎหมายกำหนด ในระยะยาวจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ เพราะจะมีผลกระทบต่อแรงงานไทยโดยรวมตลอดจนการพัฒนาเทคโนโลยีและประสิทธิภาพในการผลิต

3. ปัญหาทางด้านสังคม ปัญหาส่วนนี้สามารถพิจารณาได้จาก

1) ปัญหาการแย่งงานคนไทยในระดับแรงงานไร้ฝีมือ โดยเฉพาะแรงงานที่เป็นกรรมกรในภาคการเกษตร การประมง การก่อสร้าง เหมืองแร่ โรงโม่หิน นายจ้างจะแสวงหาแรงงานราคาถูก แรงงานต่างด้าวจะได้เปรียบและเข้ามาแทนที่แรงงานไทยในที่สุด เมื่อแรงงานไทยว่างงานเพราะถูกเลิกจ้าง ไม่มีงานทำก็จะหันไปประกอบอาชีพผิดกฎหมาย เกิดปัญหายาเสพติด ปัญหาอาชญากรรม การค้าประเวณี ฯลฯ ซึ่งในปัจจุบันได้กลายเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ

2) ปัญหาอาชญากรรมและโสเภณีที่เกิดจากคนต่างด้าว เนื่องจากแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายส่วนใหญ่เข้ามาแล้วก่อปัญหามากมาย แม้ว่างานก็ไม่ยอมกลับประเทศ ใช้ช่องทางอาศัยอยู่อย่างหลบ ๆ ซ่อน ๆ ประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อดำรงชีพเป็นตัวแทนหรือรับจ้างขนยาเสพติด โสเภณี เมื่อกระทำผิดก็หลบหนีข้ามกลับประเทศ แล้วจะกลับมาก่ออาชญากรรมอยู่อย่างต่อเนื่อง กลายเป็นที่มาของปัญหา

3) ปัญหาสาธารณสุข เนื่องจากพื้นฐานความเป็นอยู่ที่ต่ำ การหลบหนีเข้าเมืองมาโดยไม่ได้มีการตรวจโรค ทำให้ส่วนหนึ่งเป็นพาหะนำโรคบางชนิดเข้ามาสู่ประเทศไทย เช่น มาเลเรีย โรคเท้าช้าง บิด ไทรอยด์ กามโรค โรคเอดส์ กล่าวได้ว่าปัญหาทางด้านสังคมที่สำคัญที่เกิดจากการเข้ามาของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย นับวันจะปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้นเรื่อย ๆ ที่ทางการพบโรคใหม่ ๆ มากขึ้น ทำให้ไม่สามารถป้องกันจากแหล่งที่มาได้

4) ปัญหาการตั้งถิ่นฐานและสภาพแวดล้อม ซึ่งเป็นปัญหาสังคมที่สำคัญอีกปัญหาหนึ่ง เพราะแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่ในเมืองและชนบท จะปลูกสร้างที่อยู่อาศัยเป็นเพิงพักกระต๊อบ มีการบุกรุกที่ว่างเปล่าเพราะฐานะยากจน ทำให้เกิดชุมชนแออัดและสภาพแวดล้อมเสื่อมโทรม ไม่ถูกหลักอนามัย อาจเป็นแหล่งเพาะเชื้อโรคร้าย เกิดแหล่งซ่องสุมการค้าประเวณีราคาถูกเพื่อความอยู่รอด กลายเป็นแหล่งแพร่เชื้อโรคเอดส์ที่ควบคุมไม่ได้

5) ปัญหาประชากร การเข้ามาคนต่างด้าวผิดกฎหมายเพื่อรับจ้างทำงานราคาถูกจะเกิดปัญหาประชากรตามมามากมาย เพราะคนเหล่านี้เมื่อผลัดกันออกไปก็จะกลับเข้ามาอีก คนเหล่านี้ขยายเผ่าพันธุ์ตัวเองมากขึ้น เพราะคุณภาพชีวิตต่ำ ทำให้ต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการบริการทางด้านสาธารณสุข และสาธารณสุขโลก²

สำหรับการแก้ปัญหาของภาครัฐนั้น ทั้งกระทรวงแรงงาน กระทรวงมหาดไทย สภาพความมั่นคงแห่งชาติ และหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ได้กำหนดนโยบายและมาตรการแก้ไขปัญหานี้ในระยะเร่งด่วน โดยคณะรัฐมนตรีมีมติให้ใช้มาตรการผลักดันแรงงานต่างด้าวเหล่านี้กลับประเทศของตน เพื่อแก้ปัญหการแย่งงานคนไทยในช่วงภาวะเศรษฐกิจชะลอตัว แต่แรงงานต่างด้าวก็ยังคงมีความจำเป็นสำหรับงานบางประเภท ดังกล่าวมาแล้ว หากใช้มาตรการแข็งกร้าวผลักดันแรงงานเหล่านี้ออกไปอย่างเฉียบขาดทันที ก็ย่อมกระทบต่องานในภาคต่าง ๆ ดังนั้นการใช้มาตรการผ่อนผันยังคงสามารถทำงานบางอย่างที่ขาดแคลนแรงงานไทยได้ เพื่อมิให้กิจการที่ต้องใช้แรงงานต่างด้าวได้รับผลกระทบและหยุดชะงัก อันจะเป็นผลเสียต่อการพัฒนาเศรษฐกิจโดยรวม³ จากสภาพปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น ได้มีปัญหาทกกฎหมายสำคัญคือ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ แม้ว่าจะมีมาตรการทางกฎหมาย ทั้งตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 หรือมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ แต่ปัญหาดังกล่าวไม่สามารถใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แก้ปัญหาได้ แม้ว่ากฎหมายเหล่านี้จะมีบทกำหนดโทษทางอาญา แต่การบังคับใช้กฎหมายก็ไม่ได้ผลอย่างจริงจัง จึงมีปัญหที่ต้องพิจารณาว่า สภาพการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ได้ผลนี้มีสาเหตุหลักมาจากอะไร ควรจะได้มีการใช้มาตรการที่เคร่งครัดยิ่งขึ้นหรือไม่ การใช้นโยบายผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวทำงานอย่างอย่างได้นั้น เป็นการทำให้สภาพบังคับของกฎหมายเสียไปหรือไม่ จึงต้องพิจารณาแสวงหามาตรการทางกฎหมายเฉพาะเพื่อการแก้ไขปัญหาโดยตรง และเริ่มต้นแก้ปัญหาโดยใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างจริงจังในทุกด้าน เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายเครื่องมือสำคัญในการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีองค์กรบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะต่อไป

² ธนิสร์ มานะตระกูล, ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมและคุ้มครองแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2551), 3-4.

³ นันทวัน เจริญศักดิ์, การบังคับใช้กฎหมายกับแรงงานอพยพ: ศึกษากรณีแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), 2.

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึง แนวความคิดและทฤษฎี รวมทั้งศึกษาวิธีการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและการบังคับใช้โทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กับคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางอาญาของคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

จากการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของคนต่างด้าวในประเทศไทย ส่วนหนึ่งอยู่นอกเหนือการสำรวจของภาครัฐและได้ก่อปัญหาต่าง ๆ มากขึ้น แม้ภาครัฐจะพยายามใช้มาตรการผลักดันกลับประเทศ ในการศึกษาครั้งนี้จะทำการศึกษาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นหลัก เนื่องจากการหลบหนีเข้าเมืองของคนต่างด้าวมียหลายรูปแบบไม่ว่าการเข้ามาเพื่อก่ออาชญากรรมหรือหลบหนีเข้ามาเพื่อหางานทำซึ่งเป็นความผิดต่อเนื่องรวมทั้งการใช้มาตรการตามกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 รวมทั้งกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ แม้ว่ากฎหมายเหล่านี้จะมีบทกำหนดโทษทางอาญา แต่มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขบทกฎหมายรวมทั้งออกกฎหมายใหม่เพื่อควบคุมและบังคับใช้โดยมีองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายเฉพาะ เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายเครื่องมือสำคัญในการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสาร (documentary research) เช่น กฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง คำราวิชาการ คำอธิบายกฎหมาย รายงานการวิจัยและการสัมมนา วิทยานิพนธ์ ตลอดจนเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต โดยเน้นศึกษาการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญากับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเพื่อวิเคราะห์หา มาตรการทางกฎหมายเฉพาะ และแสวงหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ในปัจจุบัน และบังคับใช้โดยมีองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายเฉพาะ ให้มีความเหมาะสมในการบังคับใช้ต่อไป

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยในครั้งนี้ได้ทำการศึกษาตั้งแต่ความเป็นมา วิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีที่ เกี่ยวข้องกับคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย รวมถึงมาตรการทางกฎหมายและนโยบายของรัฐที่ บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันว่ามีความชัดเจนเพียงพอและมีความเหมาะสมหรือไม่อย่างไร มาตรการ ทางกฎหมายควบคุมคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายในประเทศไทยและต่างประเทศให้ สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ศึกษาคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรทั้งที่ได้รับ อนุญาตและมีได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร และแรงงานต่างด้าวที่ถูกล่อลวงมาค้ามนุษย์ และได้รับการคุ้มครอง ศึกษาการบังคับใช้โทษทางอาญากับคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย รวมถึง แนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่ให้มีความเหมาะสมในการบังคับใช้ต่อไป ซึ่งในการศึกษานี้ ไม่รวมถึงกรณีคนต่างด้าวที่เกิดในประเทศไทย แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยหรือคนไร้รัฐทางทะเบียน และกรณีของคนต่างด้าวที่มีสถานการณ์พิเศษ กรณีของผู้ลี้ภัยจากการสู้รบและประหัตประหารโดย ประเทศไทยปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยอยู่บนพื้นฐานของมนุษยธรรม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1.6.1 ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีรวมทั้งทราบถึงวิธีการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้อง กับแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

1.6.2 ทราบถึงปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายอาญา ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

1.6.3 ทราบถึงมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. 2522 กับคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.4 ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางอาญาของคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย



บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี ความหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น

การย้ายถิ่น เคลื่อนย้ายถิ่นฐานและที่ทำกินของมนุษย์เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นตลอดเวลาในโลกนี้ ซึ่งมีสาเหตุและความจำเป็นบางอย่าง อาจเป็นเพราะปัญหาของถิ่นที่อยู่อาศัยเดิม หรือเกิดจากแรงดึงดูดจากท้องที่ใหม่ และผลของการย้ายถิ่นจะก่อให้เกิดทั้งการขยายตัว การลดลงหรือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของสังคม

แนวความคิดทางสังคมวิทยา การย้ายถิ่นเป็นกระบวนการตัดสินใจที่จะเปลี่ยนที่อยู่อาศัย โดยมีเป้าหมายสำคัญคือ การเปลี่ยนสถานะทางสังคมที่บุคคลสังกัดอยู่เดิมไปสู่สถานะทางสังคมใหม่ ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 องค์ประกอบ คือ⁴

2.1.1 การเปลี่ยนที่อยู่อาศัย

เป็นกระบวนการที่เกิดจากความสมัครใจ ซึ่งเกิดจากความประสงค์ของบุคคลโดยไม่ได้ถูกบังคับ ผู้ย้ายถิ่นมีโอกาสที่จะเกิดทางเข้าเขตเพื่ออยู่อาศัยในที่ใหม่หรือเป็นการเดินทางไปกลับระหว่างสังคมใหม่กับเก่าก็ได้ แต่ถ้าผู้ย้ายถิ่นไม่ประสงค์กระทำการดังกล่าวก็เลือกการย้ายถิ่นในการเปลี่ยนสถานะทางสังคมที่ตนอาศัย

⁴ บุญนะ ดันตระกูล, แนวทางป้องกันและปราบปรามแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง, (กรุงเทพฯ: สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, 2546), 6.

2.1.2 การตัดสินใจซึ่งอาศัยค่านิยมของบุคคลเป็นสำคัญ โดยเปรียบเทียบคุณค่าของที่อาศัยปัจจุบันกับที่อาศัยใหม่

ความเชื่อความคิดของบุคคลต่อที่อาศัยใหม่นั้นมีมากน้อยเพียงใดถ้าบุคคลเชื่อว่าที่อาศัยใหม่จะตอบสนองความพึงพอใจให้ได้มากกว่าที่อาศัยเก่า หรือที่ใหม่จะทำให้เขาได้ในสิ่งที่ซึ่งที่อาศัยเก่าไม่มีคุณค่าและความคิดความเชื่อของบุคคลต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้เกิดการตัดสินใจย้ายถิ่น

2.1.3 การเปลี่ยนแปลงสถานะทางสังคม

กล่าวคือ ผู้ย้ายถิ่นมีความเข้าใจว่าเมื่อมีการย้ายถิ่นก็จะมีการเปลี่ยนรูปแบบความสัมพันธ์ทางสังคมกับเพื่อนบ้านและชุมชน มีการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ย้ายถิ่นเองในที่อาศัยใหม่ มีการปรับปรุงรูปแบบของการติดต่อหรือพบปะสังสรรค์ตลอดจนมีรูปแบบของการพักผ่อน การจ่ายตลาด การซื้อสินค้าและการเยี่ยมเยียนเพื่อนบ้าน เป็นต้น

ราเวนสไตน์ (Ravenstein, 1885) ได้เสนอกฎแห่งการย้ายถิ่นเอาไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1885 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ปริมาณการย้ายถิ่นมีความสัมพันธ์ผกผันกับระยะทาง ปริมาณผู้ย้ายถิ่นจะลดน้อยลงเมื่อระยะทางเพิ่มมากขึ้น
2. การย้ายถิ่นมีลักษณะเป็นขั้นตอน ผู้ย้ายถิ่นที่อยู่ใกล้ศูนย์กลางจะย้ายเข้าสู่ศูนย์กลาง ผู้ย้ายถิ่นไกลออกไปจะย้ายเข้ามาแทนที่ การย้ายถิ่นกลับมีลักษณะเป็นขั้น ตอนเช่นเดียวกัน
3. กระแสการย้ายถิ่นหลักแต่ละสายจะมีกระแสการย้ายถิ่นย้อนกลับเสมอ
4. ผู้ที่อยู่ในเมืองมีนิสัยที่จะย้ายถิ่นน้อยกว่าผู้ที่อยู่ในชนบท
5. ผู้หญิงจะย้ายถิ่นมากกว่าผู้ชายในระยะทางใกล้ ๆ
6. เมื่อมีการพัฒนาเทคโนโลยีและพัฒนาต่าง ๆ เพิ่มขึ้น การย้ายถิ่นก็จะเพิ่มขึ้น
7. สภาพเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยให้เกิดการย้ายถิ่น⁵

เอฟเวอร์เลต ลี (Everett Lee)⁶ ได้เสนอกรอบในการวิเคราะห์การย้ายถิ่น เขาเริ่มต้นว่าการย้ายถิ่นทุกครั้งจะเกี่ยวข้องกับถิ่นต้นทาง ถิ่นปลายทางและอุปสรรคต่าง ๆ ที่แทรกอยู่ระหว่างถิ่นทั้งสอง ซึ่งรวมเอาระยะทางของการย้ายถิ่นเข้าไปด้วย ในทุก ๆ พื้นที่จะมีปัจจัยจำนวนมากที่ดึงดูดประชากรไว้ให้คงอยู่ในพื้นที่และมีปัจจัยอีกจำนวนหนึ่งที่ผลักดันให้คนออกไป ปัจจัยเหล่านี้มีทั้งที่

⁵ บุญนะ ต้นตระกูล, แนวทางป้องกันและปราบปรามแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง, 7.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 8.

เป็นบวก และลบ และเป็นศูนย์ ซึ่งไม่มีผลกระทบด้านการย้ายถิ่นต่อผู้ใด ประชากรแต่ละคนจะรู้สึกต่อปัจจัยต่าง ๆ แตกต่างกันไป บางปัจจัยเป็นบวก สำหรับคน ๆ หนึ่งแต่อาจเป็นลบต่ออีกคนหนึ่ง ปัจจัยส่วนตัวบุคคลแต่ละคนจะตัดสินใจเกี่ยวกับปัจจัยเหล่านี้ ทั้งในถิ่นต้นทางที่ตนเคยชินอยู่ และในถิ่นปลายทางที่ตนอาจรู้อย่างไรไม่กระจ่างชัดนัก การย้ายถิ่นเป็นผลกระทบมาจากการที่บุคคลเปรียบเทียบปัจจัยต่าง ๆ ที่ถิ่นต้นทางและถิ่นปลายทาง การเปรียบเทียบนั้นจะมีการนำเอาอุปสรรคที่แทรกอยู่ระหว่างสองจุดนั้นมาพิจารณาด้วยอุปสรรคที่แทรกอยู่รวมถึงระยะทางระหว่างถิ่นต้นทางและปลายทาง เขตพรมแดนระหว่างประเทศกฎหมายเข้าเมืองและค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนย้าย

แนวคิดของ ลี ทำให้เกิดศัพท์ที่เกี่ยวกับปัจจัยอยู่ 2 คำ คือ ปัจจัยผลัก (push factors) และปัจจัยดึง (pull factors) ซึ่ง ลี เรียกว่า ปัจจัยลบ และปัจจัยบวก ปัจจัยผลัก คือ ปัจจัยที่ให้ผลทางลบ และผลักดันให้คนย้ายถิ่นออกนอกพื้นที่ต้นทาง ปัจจัยดึง คือ ปัจจัยที่ให้ผลทางบวกและดึงให้คนย้ายถิ่นไปสู่พื้นที่ปลายทาง

วิลเลียม ปีเตอร์สัน (William Peterson)⁷ ได้สร้างแบบประเภทของการย้ายถิ่น ซึ่งช่วยให้เป็นกรอบในการวิเคราะห์การย้ายถิ่นได้เป็นอย่างดี โดยแบ่งการย้ายถิ่นออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ตามลักษณะพื้นฐานของการเคลื่อนย้ายคือ ผู้ย้ายถิ่นแบบริเริ่ม (innovating migrants) กับผู้ย้ายถิ่นแบบอนุรักษ์ (conservative migrants) ผู้ย้ายถิ่นประเภทแรกย้ายเพื่อแสวงหาสิ่งใหม่ ๆ พร้อมเผชิญการเปลี่ยนแปลงสิ่งแวดล้อมที่ตนเคยชิน ผู้ย้ายถิ่นประเภทหลังย้ายเพราะมีการเปลี่ยนแปลงในสิ่งแวดล้อมที่ตนเคยอยู่เดิม โดยคาดหวังว่าเมื่อย้ายถิ่นไปแล้วจะมีวิถีชีวิตแบบเดิมในถิ่นที่อยู่ใหม่

จากรูปแบบการย้ายถิ่นหลัก 2 ประเภท ปีเตอร์สัน ได้เสนอให้แบ่งประเภทการย้ายถิ่นออกย่อยไปอีกตามแรงผลักดันให้เกิดการย้ายถิ่นแบบต่าง ๆ คือ

1. การย้ายถิ่นแบบดั้งเดิม (primitive migration) คือการย้ายถิ่นที่เป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงทางนิเวศวิทยาและสิ่งแวดล้อมในถิ่นเดิม
2. การย้ายถิ่นแบบถูกบังคับ (forced or impelled migration) คือ การย้ายถิ่นที่มีตัวการหรือสภาวะบางอย่างบีบบังคับให้ผู้คนที่ต้องเคลื่อนย้ายไปจากถิ่นที่เดิม ผู้ย้ายถิ่นขาดอำนาจในการตัดสินใจว่าจะยังอยู่ในถิ่นเดิมได้หรือไม่
3. การย้ายถิ่นแบบเสรี (free migration) คือ การย้ายถิ่นอย่างอิสระเสรีในทางความคิด และการตัดสินใจของผู้ย้ายถิ่น เช่น การย้ายถิ่นด้วยวิญญาณ ผจญภัยของนักบุกเบิก การย้ายถิ่นของผู้มีอุดมการณ์ทางการเมือง หรือมีความเชื่อทางศาสนา เป็นต้น

⁷ บุญนะ ดันตระกูล, แนวทางป้องกันและปราบปรามแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง, 9.

4. การย้ายถิ่นแบบมวลชน (mass migration) คือ การย้ายถิ่นที่ทำตามกันไปจนเป็นการเคลื่อนย้ายของคนกลุ่มใหญ่

การเข้าเมืองและการพักอาศัยอยู่ของคนต่างด้าวที่ขึ้นอยู่กับอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดน รัฐเจ้าของดินแดนมีอำนาจอย่างสมบูรณ์ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร และมีอำนาจที่จะตรากฎหมายควบคุมการเข้าเมืองได้อย่างเต็มที่ การเข้าเมืองของคนต่างด้าวจึงเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองของรัฐนั้น ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในมิใช่กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งหลักการข้อนี้ได้รับการยืนยันทั้งโดยศาลของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษว่า การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรนั้นเป็นอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดน⁸

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎี พบว่าสาเหตุที่แรงงานต่างด้าวอพยพเข้ามาทำงานในประเทศไทย มีผลมาจากปัญหาทางเศรษฐกิจ และการเปลี่ยนแปลงในสังคมชุมชน โดยมีเป้าหมายเพื่อการยกระดับมาตรฐานการดำรงชีวิตให้สูงขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเหตุผลตามแนวคิดดังกล่าวแรงงานต่างด้าวเหล่านี้จะอพยพเข้ามาทำงานในประเทศไทยอย่างต่อเนื่องต่อไป แม้ว่าผลักดันออกไปก็จะกลับเข้ามาใหม่ จึงต้องมีการควบคุมแรงงานต่างด้าวเหล่านี้โดยใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ทางสังคมตามมา หรือหากเกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นก็จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายในการแก้ปัญหาควบคุมมิให้ปัญหาต่าง ๆ รุนแรงขึ้น

2.2 แนวคิดเรื่องการย้ายถิ่นข้ามชาติ

แรงงานข้ามชาติเป็นปรากฏการณ์ของวัฒนธรรมโลกาภิวัตน์ที่มีลักษณะร่วมสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1. ประการแรก เป็นปรากฏการณ์ระดับนานาชาติเนื่องจากการเดินทางจากประเทศหนึ่งเข้าไปทำงานในประเทศหนึ่งจากระบบเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมหนึ่งเข้าไปติดต่อสัมพันธ์ (ผ่านการจ้างงาน) กับอีกระบบหนึ่ง สะท้อนให้เห็นว่า พรหมแดนของชาติที่เคยถูกปิดกั้นด้วยอุดมการณ์ทางการเมือง หรือ การกีดกันทางเศรษฐกิจในช่วงสงครามเย็นได้เปิดกว้างมากขึ้น

2. ประการที่สอง แรงงานข้ามชาติแท้ที่จริงก็คือ การไหลเวียนของกำลังคนในวัยทำงาน จากประเทศที่ระบบเศรษฐกิจที่มีภาคเกษตรกรรมเป็นหลักไปยังประเทศที่มีอุตสาหกรรม

⁸ ชิดชนก สารเย็น, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), 5.

และบริการเป็นหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจของประเทศ จากประเทศที่ยากจนกว่าไปยังประเทศที่ร่ำรวยมากกว่า

3. ประการที่สาม ความยากจนและความต้องการโอกาสในชีวิต ยังคงเป็นแรงผลักดันที่สำคัญของการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติ แรงงานไม่ว่าจะเป็นกรรมกร คนทำงานบ้านหรือโสเภณี ต่างก็ดิ้นรนทำงานหาเงินเพื่อส่งกลับไปช่วยเหลือครอบครัวของตน เงินตราต่างประเทศ ไม่เพียงแต่จะช่วยเหลือครอบครัวของแรงงานแต่ละคนแล้วยังช่วยเหลือเลี้ยงเศรษฐกิจของประเทศได้อีกด้วย

4 ประการที่สี่ ปมปัญหาของแรงงานข้ามชาติซับซ้อนและหลากหลายมากขึ้น เช่น เกี่ยวข้องกับการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (กรณีของฟิลิปปินส์) การแพร่ระบาดของโรคเอดส์ การขยายตัวของแก๊งค์ได้ดินข้ามชาติที่ทำธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น การลักลอบขนคนเข้าเมือง การลักลอบค้าประเวณีและยาเสพติดในบางกรณี เป็นต้น

5. ประการสุดท้าย แรงงานข้ามชาติเป็นปรากฏการณ์ที่สะท้อนให้เห็นว่า สังคมนานาชาติ ในโลกสมัยใหม่มีการติดต่อเชื่อมโยงกันทางเศรษฐกิจ การเมือง การติดต่อสื่อสารและสังคมวัฒนธรรมมากขึ้น แรงงานจากไทย และฟิลิปปินส์ช่วยให้ธุรกิจการก่อสร้างในไต้หวันเจริญก้าวหน้าคนทำงานบ้านและคนเลี้ยงเด็กจากฟิลิปปินส์ช่วยให้คนวัยทำงานของฮ่องกง และสิงคโปร์มีเวลาทำงานมากขึ้น เป็นต้น ในกรณีของประเทศไทยการย้ายถิ่นข้ามพรมแดนไปมาระหว่างประชาชน 2 ประเทศที่พรมแดนติดต่อกัน เช่น ไทย-พม่า ไทย-ลาว ไทย-กัมพูชา และ ไทย-มาเลเซีย เป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ในอดีตการย้ายถิ่นเป็นไปเพื่อการกวาดต้อนประชาชนของฝ่ายที่ปราชัยจากการรบพุ่งไปเป็นประชาชนของประเทศตนเอง แต่ในปัจจุบันการย้ายถิ่นเป็นเรื่องของการเปิดเสรีทางการค้า การลงทุนของประเทศที่มีความพร้อมมากกว่า

แนวคิดต่าง ๆ ที่มีถูกอ้างอิงใช้ในการศึกษาปรากฏการณ์ย้ายถิ่นข้ามชาติ จำแนกเป็นแนวคิดหลัก 3 กลุ่ม ดังนี้

2.2.1 กลุ่มแนวคิดที่เน้นความสำคัญของฐานคิดในการสร้างนโยบายการย้ายถิ่นข้ามชาติ ภายใต้กรอบของโมทัศน์เรื่อง รัฐ-ชาติสมัยใหม่ (modern - nation state)

ที่พบว่า ในปัจจุบันทั่วโลกมีรัฐ-ชาติสมัยใหม่อยู่ทั้งหมด 185 ประเทศ ประกอบกันขึ้นเป็นชุมชนนานาชาติ แต่ รัฐ-ชาติเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นไม่กี่ร้อยปีที่ผ่านมา เกิดขึ้นประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 19 นี้เอง ในอดีตก่อนการก่อตัวขึ้นเป็น รัฐ-ชาตินั้น มนุษย์แต่ละสังคมเดินทางไปมาหาสู่ข้ามบ้านข้ามเมืองได้ค่อนข้างเสรี เมื่อมีการกำหนดอาณาเขตดินแดนในแต่ละรัฐชาติขึ้น จึงมี

คำกล่าวว่า คนต้องข้ามชาติ เพราะชาติมาข้ามคนก่อน นั่นคือ พื้นที่ภูมิศาสตร์กายภาพ ถูกกำหนดและกำกับโดยภูมิศาสตร์การเมืองแบบเอกภาพ (geo-political entity) พื้นที่ทางภูมิศาสตร์จึงกลายเป็นพื้นที่ทางการเมืองที่มีรัฐบาลของแต่ละประเทศทำหน้าที่ดูแลเขตแดนแผ่นดินและประชากรในเขตการปกครองเฉพาะของตัวอย่างชัดเจน

องค์ประกอบหลักที่ขาดไม่ได้ของรัฐ-ชาติสมัยใหม่คือ รัฐบาลซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้กำหนดเขตแดน ปกป้องอำนาจอธิปไตยแห่งดินแดน ตลอดจนกำหนดมาตรการและแนวนโยบายแห่งรัฐในทุกด้าน และเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความเป็นเอกภาพทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของพลเมืองที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในอาณาเขตแห่งรัฐ-ชาติ และสร้างหรือประดิษฐ์สิ่งที่เรียกว่าเอกลักษณ์หรือวัฒนธรรมประจำชาติขึ้นมา โดยพยายามเน้นการสร้างความเป็นหนึ่งเดียวของคนในชาติ ด้วยการปฏิเสธและขจัดความแตกต่างให้หมดไปจากรัฐ-ชาติหนึ่ง ๆ เครื่องมือและกลยุทธ์ที่สำคัญที่รัฐ-ชาติสมัยใหม่นำมาใช้ในการสร้างความเหมือนและพยายามผสมกลมกลืนความแตกต่างทางด้านภาษา วัฒนธรรม ตลอดจนค่านิยม คือ การใช้ระบบการศึกษาภาคบังคับ และแบบเรียนในระดับประถมศึกษาและมัธยมศึกษาที่เหมือนกันหมดทั้งประเทศโดยเฉพาะแบบเรียนเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ชาติ ผ่านภาษาที่ใช้สอนกันในโรงเรียนทั่วประเทศคือ ภาษาที่รัฐบาลรับรอง และส่งเสริมให้ใช้เป็นภาษากลางหรือภาษาราชการ

รัฐ-ชาติ เกี่ยวพันกับการย้ายถิ่นข้ามชาติสมัยใหม่คือ รัฐบาล ด้วยเหตุที่รัฐบาลมีสิทธิในการกำหนดและรับรองสถานภาพความเป็นพลเมืองให้กับประชากรที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในอาณาเขตของรัฐ-ชาติหนึ่ง ๆ และจะรับรองสถานภาพความเป็นพลเมืองแก่บุคคลที่เป็นประชากรถาวรเท่านั้น ขณะเดียวกันใครก็ตามที่ไม่ถูกนับว่า คือพลเมืองของรัฐ ก็จะถูกกีดกันออกจากสิทธิและประโยชน์ต่าง ๆ ที่รัฐสงวนไว้ให้เฉพาะพลเมืองของรัฐตน จึงไม่น่าแปลกใจที่การให้สถานะความเป็นพลเมืองแก่บุคคลมิได้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ง่าย ๆ หากแต่เป็นไปตามเงื่อนไขบางอย่างที่รัฐกำหนดและควบคุมอยู่ การเป็นพลเมืองจึงเป็นเรื่องที่บุคคลถูกรวมเข้ามา (inclusion) และถูกกีดกันออกไป (exclusion) บนฐานของเงื่อนไขความผูกพันบางอย่างที่รัฐเป็นผู้กำหนดเช่น การเกิด การเป็นเครือญาติและกระบวนการอื่น ๆ ที่ดูเสมือนเป็นสิ่งที่ธรรมชาติกำหนด

ฐานความคิดเรื่องการเป็นพลเมืองดังกล่าว สามารถนำมาอธิบายเกี่ยวกับประเด็นการยอมรับ ผู้อพยพข้ามพรมแดนประเทศของรัฐแต่ละรัฐได้ จากปรากฏการณ์การย้ายถิ่นข้ามพรมแดนทั่วโลกได้แสดงให้เห็นว่า รัฐ-ชาติที่เป็นประเทศปลายทางของอพยพข้ามชาติ มักเลือกที่จะยอมรับผู้อพยพบางประเทศเท่านั้นเข้าประเทศ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับประเทศตนเป็นที่ตั้งก่อน เช่น ในช่วงที่ประเทศสหรัฐอเมริกาขาดแคลนแพทย์และพยาบาล ก็ยินดีที่จะให้สถานะความเป็นพลเมืองอเมริกันแก่ผู้อพยพเข้าประเทศที่เป็นแพทย์และพยาบาล เป็นต้น

นโยบายและมาตรการที่ใช้จัดการกับแรงงานข้ามชาติ หรือกับคนที่ย้ายถิ่นข้ามพรมแดนระหว่างประเทศในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกว่า ยืนอยู่บนแนวคิด 2 ข้อคือ ข้อแรกมีจุดยืนที่ให้น้ำหนักกับมิติเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นหลัก โดยรัฐ-ชาติที่มีจุดยืนแบบนี้จะยึดมั่นกับกฎบัตรสากลขององค์การสหประชาชาติ ที่เห็นว่าบุคคลย้ายถิ่นข้ามชาติพรมแดนถึงแม้จะมีสถานะเข้าไปอยู่ในประเทศหนึ่งประเทศใดอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ก็ถือว่าบุคคลเหล่านั้นยังมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงมีพึงได้และไม่พึงควรที่ผู้ใดหรือรัฐบาลของรัฐ-ชาติใดไปกระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านั้น

ส่วนฐานคิดอีกข้อหนึ่งยืนอยู่บนความคิดเรื่องชาตินิยม (nationalism) ด้วยภาวะความคับแคบทางจิตใจของรัฐ-ชาติที่กระตุ้นเร้าให้พลเมืองของตนเห็นคนต่างเชื้อชาติเป็นคนอื่น หรือสร้างภาวะความเป็นอื่น (otherness) ให้กับคนต่างชาติพันธุ์ ซึ่งในหลาย ๆ ครั้ง ความรู้สึกชาตินิยมที่คับแคบอาจถูกปลุกเร้าและผลักดันให้ก้าวไปไกลถึงขั้นที่ทำให้พลเมืองของรัฐ-ชาติแห่งตนเกิดความรู้สึกเกลียดกลัวภัยจากคนต่างเชื้อชาติ (xenophobia) ด้วยการใช้วาทกรรมว่าด้วยความมั่นคงของชาติที่ทรงพลังในการปลุกเร้าความรู้สึกเสมอมา

ในกรณีของประเทศไทย เรายังไม่สามารถฟันธงได้ว่านโยบายความมั่นคงแบบชาตินิยมคับแคบนี้เป็นตัวอุปสรรคในปรากฏการณ์ข้ามพรมแดนที่มีกระแสการย้ายถิ่นของประชากรจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาหลายล้านคน ที่จริงแล้ว ฐานคิดในการจัดการแรงงานข้ามชาติของเราโดยเฉพาะในกลุ่มคนที่หลบหนีเข้าเมืองมานั้นกว้างไปมาอยู่บนระหว่างฐานข้อความคิดข้างต้นตลอดเวลา ส่งผลให้ทิศทางการกำหนดนโยบายตลอดจนมาตรการปฏิบัติต่อแรงงานข้ามชาติทุกด้าน ทั้งในระดับชาติและในระดับพื้นที่มีความไม่แน่นอน ไม่คงเส้นคงวาเท่าที่ควรจะเป็น ที่สำคัญพบว่า มาตรการและการปฏิบัติในหลายกรณีหมิ่นเหม่ต่อการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนของแรงงานข้ามชาติ

ภาคปฏิบัติของข้อความคิดด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของแรงงานข้ามชาติ คือการสร้างเครือข่ายในการเคลื่อนไหวเพื่อให้การกำหนดนโยบายที่เหมาะสมที่เรียกว่าเครือข่ายการรณรงค์ข้ามชาติ (transnational advocacy network) ที่ใช้ความร่วมมือของภาคีต่าง ๆ ในการทำงานให้เกิดนโยบายบนฐานของการสร้างเครือข่ายที่เกิดด้วยความสมัครใจ ช่วยเหลือซึ่งกัน และกัน สื่อสารแบบเท่าเทียมและมีการแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน กระบวนการขับเคลื่อนมักอาศัยองค์กรพัฒนาเอกชนทั้งในท้องถิ่นและองค์กรระหว่างประเทศเป็นหลักผสมกับการขับเคลื่อนขององค์กรประชาสังคม ท้องถิ่นสื่อมวลชน องค์กรศาสนา องค์กรการค้า องค์กรผู้บริโภค องค์กรภายในของรัฐและภาคการเมือง ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยทุกองค์กรที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การร่วมมือกันขององค์กรหลักนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของรัฐโดยอาศัยข้อมูล

ข่าวสาร ความคิดและยุทธศาสตร์เพื่อเป็นทางเลือกในการกำหนดนโยบาย

2.2.2 กลุ่มแนวคิดข้ามพรมแดนกับคนย้ายถิ่น

เป็นกลุ่มแนวคิดใหม่ที่มีความสำคัญต่อการทำความเข้าใจเรื่องการย้ายถิ่นข้ามชาติและข้ามรัฐมากยิ่งขึ้น มีมุมมองว่าการเคลื่อนย้ายข้ามพรมแดนของกลุ่มคนทำให้เกิดการปฏิบัติการข้ามพรมแดนที่เป็นเรื่องของการปะทะสังสรรค์ระหว่างระบบคุณค่าใหม่ และระบบคุณค่าที่มีอยู่เดิมในท้องถิ่น เนื่องจากการเคลื่อนย้ายโดยตัวของมันเองมีฐานะเป็นทรัพยากร และคนย้ายถิ่นกลุ่มต่าง ๆ มีการใช้ทรัพยากรนี้ที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งใช้เพื่อการรักษาเครือข่ายและคุณค่าทางสังคมบางอย่างในประเทศต้นทาง ตลอดจนการขยายเครือข่ายและสร้างระบบคุณค่าใหม่บางอย่างในประเทศปลายทางที่ย้ายไป ภายใต้กรอบคิดภูมิศาสตร์การเมืองและเศรษฐศาสตร์การเมืองของการเคลื่อนย้าย (geo-politic and political economy of the movement)

การข้ามพรมแดนของกลุ่มคนต่าง ๆ ไม่ได้เป็นเพียงการเดินทางข้ามพื้นที่ทางกายภาพเท่านั้น เป็นปฏิบัติการทางสังคมประเภทหนึ่ง ที่เคลื่อนย้ายคนออกจากระบบคุณค่าทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองหนึ่ง เข้าไปสู่พื้นที่ใหม่ ทั้งยังเป็นการสร้างระบบคุณค่าใหม่ให้เกิดขึ้นในประเทศต้นทางที่จากมาและในประเทศปลายทางที่เดินทางไปถึง การเคลื่อนย้ายของกลุ่มคนที่ต่างชนชั้นและชาติพันธุ์ย่อมก่อให้เกิดระบบคุณค่าในพื้นที่ทั้งสองแห่งแตกต่างกันออกไป กลุ่มผู้ข้ามพรมแดนแต่ละประเภท เช่น แรงงานอพยพ ผู้ลี้ภัย นักท่องเที่ยวและผู้ค้าขาย มีการสร้างความหมายทั้งทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของพื้นที่ต้นทางและปลายทางที่ไม่เหมือนกัน นอกจากนี้ ความแตกต่างด้านชนชั้นทางเศรษฐกิจและชาติพันธุ์ของผู้ย้ายถิ่นข้ามชาติ ยังมีผลต่อความยืดหยุ่นและความเข้มงวดของมาตรการเกี่ยวกับการข้ามพรมแดนที่รัฐนำมาใช้แตกต่างกันตามไปด้วย ตลอดจนมีผลต่อการจัดวางพื้นที่ทางเศรษฐกิจและการเมือง จากฐานคิดที่มีการแยกให้เห็นความแตกต่างระหว่างกลุ่มผู้ข้ามพรมแดนแต่ละประเภท

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ทุกระดับทั้งประวัติศาสตร์โลก ประวัติศาสตร์ภูมิภาค ประวัติศาสตร์ชาติ และการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในประเทศเพื่อนบ้านท้องถิ่นและกระแสการอพยพข้ามพรมแดนรัฐชาติในช่วงต่าง ๆ ของประวัติศาสตร์ ได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการและนโยบายเกี่ยวกับการย้ายถิ่น พรมแดน ชายแดน ความเป็นพลเมืองมีการเปลี่ยนแปลงไปมา ทั้งที่เป็นไปในทิศทางที่เข้มงวดขึ้น หรือมีความยืดหยุ่นกว่าเดิม นอกจากนี้ ยังทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและการสถาปนาความหมายใหม่ของพรมแดน ในแง่ที่เป็นพื้นที่ทางการเมืองและวัฒนธรรมอยู่ตลอดเวลา อันส่งผลให้การสร้างเส้นแบ่งทั้งทางกฎหมายและวัฒนธรรม ระหว่างความเป็นพลเมืองของชาติ (citizens) และการเป็นผู้อพยพ (migrants) มีการผันแปรไปตามบริบทและเงื่อนไขต่าง ๆ

ความเป็นผู้อพยพสามารถแปรเปลี่ยนเป็นพลเมืองที่สามารถอยู่ในรัฐ-ชาติ ได้มากกว่าหนึ่งรัฐ-ชาติ หรืออาจไม่เป็นพลเมืองของรัฐ-ชาติใดในโลกนี้เลยก็ได้

ความเป็นพลเมืองจึงมีลักษณะที่ไม่แน่นอนตายตัวอีกต่อไป แต่กลับมีลักษณะที่ยืดหยุ่น และเลื่อนไหลเปลี่ยนแปลงได้ (flexible and fluid citizens) โดยอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของคนย้ายถิ่นข้ามชาติ มักมีลักษณะพันทางหรือมีลักษณะเป็นลูกผสม (hybrid) ระหว่างอัตลักษณ์เดิมและอัตลักษณ์ที่รับเข้ามาจากพื้นที่ปลายทาง ความสามารถในการเปลี่ยนแปลงหรือยืดหยุ่น และผสมผสานดังกล่าวนี้ ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขบางอย่าง และแตกต่างกันไปในแต่ละช่วงเวลาทางประวัติศาสตร์ บริบทเฉพาะของผู้ย้ายถิ่นและบริบทของรัฐชาติ

แนวความคิดในการศึกษาเรื่องการย้ายถิ่นข้ามพรมแดน จึงควรนำมโนทัศน์การข้ามพรมแดนที่ให้ความสำคัญกับมิติทางประวัติศาสตร์และทำให้ผู้ศึกษาเคลื่อนตัวออกจากกรอบคิด เรื่องรัฐ-ชาติ และกรอบการทำความเข้าใจเกี่ยวกับความเป็นพลเมืองแบบเดิม ๆ ที่มุ่งคิดแบบแยกขั้วตรงกันข้ามอยู่เสมอ เช่น การแยกระหว่างคนที่เป็พลเมืองของรัฐกับผู้อพยพ คนที่เป็นแรงงานข้ามชาติถูกกฎหมายกับแรงงานข้ามชาติ “ผิดกฎหมาย” เป็นต้น เพราะมติดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับความจริงที่เกิดขึ้นในสภาวะการณ์ของโลกปัจจุบัน

2.2.3 กลุ่มแนวคิดที่เน้นเฉพาะปรากฏการณ์ย้ายถิ่นข้ามประเทศ

มีฐานคิดมาจากมุมมองที่เก่าแก่ที่สุด ซึ่งยังมีกล่าวถึงเสมอคือ การให้ความสำคัญกับแรงผลักดันทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศต้นทาง และแรงดึงดูดจากประเทศปลายทาง ทฤษฎีการย้ายถิ่นแนวเศรษฐศาสตร์ด้วยปัจจัยดึงดูดและปัจจัยผลักดัน (push and pull factors) อันเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อความแตกต่างทางเศรษฐกิจระหว่างพื้นที่ที่ทำให้มีการเคลื่อนย้ายจากพื้นที่ที่มีเศรษฐกิจไม่ดี ไม่มีงานทำแต่มีกำลังแรงงานจำนวนมาก ไปยังพื้นที่ที่มีเศรษฐกิจดีกว่า และมีความต้องการแรงงานเป็นจำนวนมาก แต่ขาดแคลนแรงงาน และให้คำตอบแทนที่สูงกว่าแนวคิดลักษณะนี้อธิบายการย้ายถิ่นของประชากรว่า เป็นผลจากปฏิสัมพันธ์ของโอกาสทางเศรษฐกิจและสังคมที่แตกต่างกันระหว่างพื้นที่อันเป็นกระบวนการ ที่ทำให้เกิดความสมดุลทางสังคมและเศรษฐกิจในพื้นที่ 2 พื้นที่ขึ้น

แนวคิดในเชิง Push-Pull Theory นี้ จึงถูกปรับเรียกใหม่เป็น Economic Equilibrium Approach และใช้คำอธิบายเพิ่มเติมด้วยแนวคิดที่ว่า เครือข่ายทางสังคม (social network) หรือ แนวคิดเครือข่ายของการย้ายถิ่น (migration network theory) ที่เกื้อหนุนให้การย้ายถิ่นสะดวก ปลอดภัย และมีประสิทธิภาพมากขึ้นเข้าไปด้วย เพราะต้องการชี้ให้เห็นสาเหตุการย้ายถิ่นในระดับปัจเจกบุคคล และครัวเรือนว่า มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสาเหตุด้านเศรษฐกิจและสังคมที่เป็นปัจจัยระดับมหภาคหรือระดับ

โครงสร้างเพียงด้านเดียว แนวคิดนี้ชี้ชัดว่าการที่ผู้ย้ายถิ่นได้รับความช่วยเหลือหรือช่วยอำนวยความสะดวกในการเดินทาง การหาที่อยู่ และหางานในถิ่นปลายทาง นับเป็นปัจจัยส่งเสริมสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการย้ายถิ่นทุกรูปแบบ และก่อให้เกิดการย้ายถิ่นตามมาแบบลูกโซ่ (chain migration) กลุ่มผู้ให้ความช่วยเหลือส่วนใหญ่คือ ญาติพี่น้อง และเพื่อนฝูง แต่ในกระแสของการย้ายถิ่นข้ามชาติที่ละเมิดกฎเกณฑ์ของประเทศปลายทาง ผู้ช่วยอำนวยความสะดวกในการจัดการเคลื่อนย้ายผู้อพยพมักเรียกร้องเงินเป็นค่าตอบแทนอย่างเอารัดเอาเปรียบและมักให้ข้อมูลที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง ซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่มีความจริงเป็นบางส่วน หรือเป็นเท็จทั้งหมด หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การล่อลวงหรือหลอกล่อให้เชื่อเพื่อหวังดักดวงผลประโยชน์

เมื่อมีการนำแนวคิดข้างต้นมาศึกษาปรากฏการณ์ย้ายถิ่นระหว่างประเทศในระดับโลก แนวคิดนี้ถูกพัฒนาเป็นทฤษฎีระบบโลก (world systems theory) ที่ใช้อธิบายปรากฏการณ์ย้ายถิ่นระหว่างประเทศ ทั้งในประเทศที่พัฒนา และประเทศด้อยพัฒนา โดยเน้นความสำคัญของการพัฒนา และโอกาสที่ไม่เท่าเทียมกันของประเทศต่าง ๆ อันเป็นผลมาจากนโยบายต่อการลงทุนข้ามชาติ ระบบทุนนิยมและสินค้า แนวคิดนี้ดูเหมือนจะอธิบายปรากฏการณ์กระแสการย้ายถิ่นจากประเทศเพื่อนบ้านเข้าสู่ประเทศไทยได้พอสมควร เพราะมีหลักฐานเชิงประจักษ์สนับสนุนว่า สาเหตุหนึ่งที่ผลักดันให้ประชากรต่างชาติจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาในประเทศไทยคือ แรงผลักดันทางเศรษฐกิจ การเข้ามาในประเทศไทยเป็นโอกาสที่จะได้งานทำสูง รวมทั้งได้รับค่าตอบแทนที่มากกว่า

นอกจากแนวคิดหลักทั้ง 3 ด้าน ในการย้ายถิ่นของผู้อพยพหรือแรงงานต่างด้าวยัง พบว่า มีแนวคิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการอพยพข้ามชาติมายังถิ่นใหม่ดังต่อไปนี้

2.2.4 แนวคิดการลงทุนในทรัพยากรมนุษย์

เริ่มจากบทความของ จาสตัด (L. Sjaastad, 1962) ปี ค.ศ. 1962 ทฤษฎีนี้มองการตัดสินใจเรื่องการย้ายถิ่นโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการตัดสินใจเพื่อการลงทุนในเรื่องอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนในทรัพยากรมนุษย์หรือในด้านวัตถุ กล่าวคือ คนเราจะย้ายถิ่นหรือไม่ขึ้นอยู่กับผลประโยชน์ตลอดชีวิตการย้ายถิ่นเป็นเช่นใดเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนตลอดชีวิตของการย้ายถิ่น

จาสตัด ได้จำแนกผลประโยชน์และต้นทุนส่วนบุคคลของการย้ายถิ่นไว้ดังนี้ คือ ผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและผลประโยชน์ที่ไม่เป็นตัวเงิน ผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน คือ รายได้ส่วนเพิ่มถ้ามีการย้ายถิ่น คิดจากผลต่างของกระแสรายได้ก่อนและหลังการย้ายถิ่น แล้วทอนค่าผลต่างนั้นมาเป็นมูลค่าปัจจุบัน (present value) ผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน หมายถึง ผลพลอยได้อื่น ๆ อันเนื่องมาจากการย้ายถิ่น แต่ผลพลอยได้ดังกล่าว ไม่สามารถวัดเป็นมูลค่าออกมาได้ เช่น

ความสะดวกสบายของถิ่นที่อยู่ใหม่ในการซื้อบริการด้านการศึกษา การรักษาพยาบาล ฯลฯ

ต้นทุนส่วนบุคคลก็สามารถจำแนกได้เป็น 2 ส่วนใหญ่ คือ ต้นทุนที่เป็นตัวเงินและต้นทุนที่ไม่เป็นตัวเงิน ต้นทุนที่เป็นตัวเงิน ได้แก่ ค่าใช้จ่ายและค่าครองชีพระหว่างการเดินทาง ต้นทุนที่ไม่เป็นตัวเงิน ได้แก่ ค่าเสียโอกาสของเวลาระหว่างการเดินทางและต้นทุนทางจิตใจอื่น ๆ ทฤษฎีนี้สามารถใช้อธิบายวิธีการตัดสินใจของบุคคลเรื่องการย้ายถิ่นแล้วยังสามารถใช้ศึกษาประโยชน์ของการย้ายถิ่นในแง่ของสังคมได้อีกด้วย

2.2.5 แนวคิดการย้ายถิ่นของโทราโด (Torado)

โทราโด นำแนวคิดเรื่อง ค่าคาดประมาณรายได้ (expected income) มาใช้แทนรายได้ในการคำนวณผลประโยชน์ของการย้ายถิ่น กล่าวคือ ในกระบวนการตัดสินใจว่า จะย้ายถิ่นหรือไม่นั้น ผู้ตัดสินใจจะใช้ค่าคาดประมาณของผลประโยชน์จากการย้ายถิ่นมาประกอบการตัดสินใจ โดยค่าคาดประมาณนั้นจะขึ้นอยู่กับรายได้ที่จะได้รับถ้ามีงานทำ และความน่าจะเป็นของการมีงานทำ

จุดที่น่าสนใจของทฤษฎีนี้คือ สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเช่น การมีภาคทางการและนอกทางการ การมีค่าจ้างในภาคทางการ ที่ไม่สามารถปรับลดได้ และการสามารถอธิบายการเกิดการว่างงานในเมือง

สรุป มีหลายปัจจัยซึ่งก่อให้เกิดกระแสการย้ายถิ่นจากชนบทสู่เมือง และการเติบโตของความเป็นเมือง ปัจจัยต่าง ๆ เหล่านี้ ได้แก่ อัตราเพิ่มของประชากรที่รวดเร็วในชนบท ผนวกกับข้อจำกัดในทรัพยากรที่ดินและทุนในภาคเกษตรกรรม ทำให้เกิดการว่างงานแอบแฝงขึ้นในชนบท ซึ่งกดดันให้ชาวชนบทต้องย้ายถิ่น ทุนต่าง ๆ ทั้งจากในประเทศและต่างประเทศก็มักไปลงในภาคอุตสาหกรรมมากกว่า ก่อให้เกิดความต้องการแรงงานเพิ่มขึ้นในภาคอุตสาหกรรม ความไม่เท่าเทียมของการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ ในเมืองก็เสริมให้เกิดการย้ายถิ่นจากชนบทสู่เมืองมากยิ่งขึ้น การศึกษาปัจจัยที่ก่อให้เกิดการย้ายถิ่นและการเติบโตของเมืองต้องนำข้อจำกัดของเมืองมาประกอบการพิจารณาด้วย

กรณีดังกล่าวนี้ หากเทียบกับการอพยพของแรงงานต่างด้าวที่ละทิ้งถิ่นฐาน ณ ประเทศของตนที่ทำให้ต้องประสบกับปัญหาทั้งทางด้านการเมือง และเศรษฐกิจ การมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ยากลำบากในทุกด้าน ต้องเสี่ยงภัยจากกองกำลังของทหารพม่าเข้ามาในเมือง (city) ถิ่นสังคมใหม่ ณ ประเทศอื่น แสวงหาในสิ่งที่สามารถตอบสนองความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ตามแนวคิดของ Maslow ได้ นั่นคือ ความต้องการทางสรีระ (physiological needs) เป็นความต้องการที่มนุษย์ทุกคนจะต้องตอบสนอง ได้แก่ ความหิว ความกระหาย และการรักษาความสมดุลของสภาวะของร่างกายอย่างซึ่งอยู่ในสภาวะที่ยังขาดแคลน ผนวกเข้ากับความต้องการความปลอดภัย (safety

needs) คือความรู้สึกรับประกันทางจิตใจแสวงหาความพึงพอใจ ต้องการความปลอดภัยจากอันตรายต่าง ๆ และหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด โดยมีที่มาจากความไม่สงบทางด้านการเมือง ในประเทศและมักจะใช้การปกครองแบบเผด็จการคลุมอำนาจอำนาจทางการเมืองของภาคประชาชน

ส่วนเอกสารของรากฐานไทยฐานข้อมูลเพื่อการพัฒนาประเทศ พ.ศ. 2551 ระบุว่า การที่แรงงานต่างด้าวมีการย้ายถิ่นอย่างผิดกฎหมายเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยสรุปได้ดังนี้

2.2.5.1 ความแตกต่างในด้านความเจริญทางเศรษฐกิจทางด้านวัตถุของประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้านเนื่องจากประเทศไทยมีเศรษฐกิจขยายตัวมาก การก่อสร้างสาธารณูปโภคอำนวยความสะดวกให้แก่คนไทยมีมากขึ้น ทำให้แรงงานต่างด้าวต้องการที่จะเข้ามาอยู่และใช้สาธารณูปโภคเหล่านั้น

2.2.5.2 ความแตกต่างของระดับค่าจ้างแรงงานระหว่างประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้านเนื่องจากค่าแรงในประเทศไทยของไทยต่ำมาก ค่าจ้างแรงงานที่สูงจูงใจให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยมากขึ้น

2.2.5.3 ปัญหาการสู้รบบริเวณชายแดนและความไม่สงบในประเทศเพื่อนบ้านเนื่องจากรัฐบาลในประเทศเพื่อนบ้านของไทยยังมีปัญหาความขัดแย้งกับชนกลุ่มน้อยและพวกที่ต่อต้านรัฐบาล ทำให้มีการสู้รบกันบริเวณชายแดน ดังนั้น จึงมีการหลบหนีภัยสงครามเข้ามาทำงานในประเทศไทย

2.2.5.4 ความไม่สมดุลระหว่างอุปสงค์และอุปทานของแรงงานในอุตสาหกรรมผลิตบางประเภทของไทย เนื่องจากบางอุตสาหกรรมมีความต้องการแรงงานจำนวนมากเช่น การผลิตเพื่อส่งออก การประมง การก่อสร้างและกิจการโรงสีข้าว เป็นต้น แต่แรงงานไทยที่จะไปทำงานมีน้อย ดังนั้นจึงต้องพึ่งพาแรงงานจากต่างด้าวแทน

2.2.5.5 อิทธิพลของสื่อมวลชนทางโทรทัศน์และวิทยุทำให้ชาวต่างชาติต้องการเดินทางมาในประเทศไทย เนื่องจากการส่งกระจายเครือข่ายวิทยุ โทรทัศน์ของประเทศไทยครอบคลุมไปถึงประเทศเพื่อนบ้านของไทยมีผลทำให้แรงงานต่างด้าวสามารถรับรู้สภาพความเจริญก้าวหน้าของประเทศไทย

2.2.5.6 เจ้าหน้าที่ของไทยบริเวณชายแดนมีไม่เพียงพอ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ด่านตรวจคนเข้าเมือง (ตม.) เจ้าหน้าที่ด่านแรงงาน เจ้าหน้าที่ทหาร และตำรวจมีไม่เพียงพอที่จะตรวจสอบการเข้าเมืองของแรงงานต่างด้าวบริเวณชายแดนทำให้สามารถลักลอบเข้ามาในประเทศไทยได้ง่าย และยังมีเจ้าหน้าที่ราชการบางรายที่รู้เห็นเป็นใจหรือมีผลประโยชน์ในการลักลอบเข้าเมืองของแรงงานด้วย

2.2.5.7 ขาดรั้วป้องกันชายแดน เนื่องจากพรมแดนที่เป็นผืนติดกับประเทศเพื่อนบ้านมีระยะทางยาวมาก ทำให้ไม่สามารถสร้างรั้วได้ทั้งหมด ประกอบกับพรมแดนบางส่วนเป็นเทือกเขาป่าทึบ เป็นแม่น้ำ และลำธารสายเล็ก ๆ ทำให้ง่ายต่อการลักลอบเดินทางเข้ามา ในประเทศไทย

2.3 ความหมายและคำจำกัดความของคนต่างด้าวผิดกฎหมาย

โดยหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศยอมรับ สำหรับรัฐหนึ่ง ๆ คำว่า “คนต่างด้าว (alien)” หมายความว่า “คนที่ไม่มีสัญชาติของรัฐ” แต่ด้วยที่บุคคลหนึ่ง ๆ อาจมีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงกับหลายรัฐในขณะเดียวกัน โดยพิจารณาจากความมั่นคงของรัฐในแต่ละสถานการณ์ รัฐหนึ่ง ๆ อาจยอมรับความเป็นคนชาติของบุคคลในสถานการณ์หนึ่ง แต่ปฏิเสธความเป็นคนชาติในอีกสถานการณ์หนึ่ง

ภายใต้กฎหมายไทยก็เช่นกัน คนต่างด้าวหรือคนที่ไม่มีสัญชาติไทยนี้อาจถูกวิเคราะห์หรือจำแนกได้ในหลายลักษณะย่อย ทั้งนี้ เพราะแนวคิดที่อาจใช้ในการวิเคราะห์หรือจำแนกนั้นมีความหลากหลาย หรือวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์หรือจำแนกอาจแตกต่างกันไป แนวคิดและเป้าหมายที่หลากหลายนี้ทำให้กฎหมายและนโยบายของรัฐไทยรับรองสิทธิของคนต่างด้าวในประเทศไทยในลักษณะที่แตกต่างกัน จึงอธิบายความหมายและคำจำกัดความของแรงงานต่างด้าวได้ ดังนี้

2.3.1 ความหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ให้คำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย และ “คนเข้าเมือง” หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร คำจำกัดความ การเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย 3 ประการ คือ⁹

2.3.1.1 ประการแรก คือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่มีเอกสารการเดินทางซึ่งส่วนใหญ่ใช้วิธีลักลอบเข้าเมืองโดยไม่ผ่านจุดตรวจหรือโดยการช่วยเหลือของกลุ่มค้าแรงงานข้ามชาติ และโดยการละเลยหรือสนับสนุนของเจ้าหน้าที่

2.3.1.2 ประการที่สอง คือ ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่อยู่เกินเวลาที่ที่ได้รับการตรวจลงตรา (วีซ่า) ที่กำหนดไว้และยังมิได้ออกไปนอกราชอาณาจักร หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอยู่โดยการอนุญาตสิ้นสุด (over-stay)

⁹ กฤติยา อาชวนิจกุล, Guest, P. และสุริย์พร พันพิ้ง, บทสังเคราะห์กรณีคนข้ามชาติและทางเลือกนโยบายการนำแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), 8.

2.3.1.3 ประการที่สาม คือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อกิจการอย่างหนึ่งกลับทำกิจการที่มีได้ระบุในขณะที่ขอเข้าเมือง เช่นบุคคลที่ขอเข้าเมืองเพื่อท่องเที่ยวแต่กลับไปประกอบอาชีพในประเทศไทย ผลทางกฎหมายของการเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทย โดยมีชอบ ด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ย่อมทำให้บุคคลไม่มีสิทธิในการเข้า

2.3.2 ความหมายตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 5 ให้นิยามคำว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยในงานที่สงวนไว้ให้คนไทยเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ในกรณีบุคคลต่างด้าวที่เป็นนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่ใช่บังคับที่จะต้องขอใบอนุญาตทำงานด้วย

2.3.3 ความหมายตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

คนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 มาตรา 4 ให้นิยามว่า “คนต่างด้าว” หมายความว่า

1. บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
2. นิติบุคคลซึ่งไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทย
3. นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทยและมีลักษณะดังต่อไปนี้
 - 1) นิติบุคคลซึ่งมีหุ้นส่วนอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม 1 หรือ 2 หรือนิติบุคคลซึ่งมีบุคคลตาม 1 หรือ 2 ลงทุนมีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น
 - 2) ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลตาม 1)
4. นิติบุคคลซึ่งจดทะเบียนในประเทศไทย ซึ่งมีหุ้นส่วนอันเป็นทุนตั้งแต่กึ่งหนึ่งของนิติบุคคลนั้นถือโดยบุคคลตาม 1 2 หรือ 3 หรือนิติบุคคลตาม 1 2 หรือ 3 ลงทุนที่มีมูลค่าตั้งแต่กึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้น

ดังนั้น คำว่า คนต่างด้าว ที่เป็นนิติบุคคลไม่ว่าจะจดทะเบียนในประเทศหรือจดทะเบียนในต่างประเทศ การประกอบธุรกิจจะต้องขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ไม่ใช่เป็นการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

2.3.4 ความหมายคนต่างด้าวตามกฎหมายพิเศษ

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

ความหมายของคนต่างด้าวในการศึกษานี้มุ่งศึกษาเฉพาะคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรไทยและคนต่างด้าวที่มีได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรไทย และแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานผิดกฎหมาย แต่จะไม่มุ่งเน้นในส่วนคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ในระหว่างรอการผลักดันตามมติคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้บัญญัติในมาตรา 11 นิยามคำว่า “แรงงานต่างด้าว” หมายถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นที่อยู่โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะได้รับการจ้างแต่ไม่รวมถึงบุคคลที่ย้ายถิ่นที่อยู่เนื่องมาจากเหตุผลส่วนตัว และยังมีการกำหนดอาชีพบางประเภทเป็นข้อยกเว้นด้วย เช่น แรงงานที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตน แต่ข้ามชายแดนไปทำงานในต่างประเทศเป็นประจำวัน พวกลูกเรือ แต่รวมไปถึงผู้ลี้ภัย นักท่องเที่ยว ผู้เดินทางไปแสวงบุญและผู้ย้ายถิ่นที่อยู่ที่ยั่งยืน นิยามของอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนี้ใช้สำหรับผู้อพยพผู้ทำงานในประเทศที่อื่นที่เข้ามาโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นแรงงานต่างด้าวที่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องปฏิบัติตามแรงงานต่างด้าวเช่นเดียวกับคนในชาติซึ่งมีอนุสัญญารองรับหลายฉบับหรืออาจกล่าวได้ตามความหมายทั่ว ๆ ไป หมายถึงคนที่ไม่มีเชื้อชาติและสัญชาติไทยที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงาน ก็เรียกว่าเป็นแรงงานต่างด้าวหรือในกรณีบริษัทต่าง ประเทศเข้ามาเปิดสาขาในประเทศไทย ก็เรียกว่า บริษัทต่างประเทศ จำต้องให้คำจำกัดความที่ใช้ในการศึกษา หากมิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นที่เข้าใจยากเพราะคนต่างด้าวที่อยู่ในราชอาณาจักรมีหลายประเภท และอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายหลายฉบับ แต่ละฉบับมีผลบังคับไม่ให้เหมือนกันจึงจำเป็นต้องให้ความหมายเพื่อให้เห็นถึงความหมายของคนต่างด้าวแต่ละฉบับ

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดระบบแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย

จากอดีตนับตั้งแต่ พ.ศ. 2535 จนถึง พ.ศ. 2554 ประเทศไทยได้ประกาศใช้นโยบายและมาตรการในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเป็นระยะเวลากว่า 19 ปี โดยการจัดให้มีการขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวผ่อนผันให้อยู่ชั่วคราวต่อไปอนุญาตให้ทำงาน ทั้งนี้เพื่อควบคุมแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้เข้าสู่ระบบมากขึ้น และสะดวกต่อทางราชการสามารถดูแลได้ทั่วถึง ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีในแต่ละสมัยของรัฐบาล นโยบายการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ขึ้น ขึ้นตอนที่สำคัญคือการนำนโยบายไปปฏิบัติขององค์กรที่รับผิดชอบ และผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมักจะเป็นขั้นตอนที่ถูกกละเลย ในขณะที่ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญมากเพราะเท่ากับเป็นการชี้ความสำเร็จและความล้มเหลวของการนำนโยบายการจัดระบบแรงงานต่างด้าวไปปฏิบัติหรือกล่าวในอีกแง่หนึ่งเงื่อนไขที่นำความล้มเหลวมาสู่การนำนโยบายไปปฏิบัติคือ การขาดการเชื่อมโยงระหว่างกำหนดนโยบายกับการนำนโยบายไปปฏิบัติ ซึ่งทำให้เกิดเป็นประเด็นคำถามที่ยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองของรัฐบาลที่ถูกต้องคือแนวทางใด รัฐบาลจะลดทอนปัญหาให้น้อยลงได้อย่างไร เนื่องจากจำนวนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองมิได้ลดลง แต่กลับมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น (กว่า 2 ล้านคน) ทำให้เกิดผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศ โดยรัฐควรหันมาทบทวนและให้ความสำคัญในการนำนโยบายการจัดระบบแรงงานต่างด้าวเพื่อสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้เป็นรูปธรรมมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน¹⁰ นโยบายและแนวทางในการดำเนินการของรัฐบาลต่อแรงงานต่างด้าวที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน รัฐบาลได้แก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองด้วยชาติพม่า ลาว และกัมพูชา โดยกำหนดนโยบายและมาตรการในการจัดระบบและควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย โดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรี ดังนี้

ปี พ.ศ. 2539 - 2542 ได้มีการผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวทำงานเฉพาะพื้นที่และกิจการที่กำหนดเพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน

ปี พ.ศ. 2543 ทางราชการเริ่มมีนโยบายที่จะเร่งรัดนำเข้าแรงงานต่างด้าวอย่างถูกต้องโดยให้ยุติการจ้างเป็นคราว ๆ ไปและเห็นควรจัดตั้งองค์กรเพื่อแก้ปัญหาเป็นการเฉพาะ

¹⁰ เจษฎา มินญลือ, การแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง, วารสารวิชาการ, 16(25-26, 2551), 4-13.

ปี พ.ศ. 2544 รัฐบาลได้จัดตั้งคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้าเมือง (กบร.) เพื่อแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ โดยเปิดโอกาสให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า กัมพูชา และลาวที่ลักลอบเข้ามาทำงาน มารายงานตัวเพื่อทราบกลุ่มเป้าหมายที่เป็นปัญหาทั้งหมด

ปี พ.ศ. 2546 ได้มีการลงนามว่าด้วยการจ้างงานกับประเทศต้นทาง ครบทั้ง 3 ประเทศ คือ พม่า ลาว และกัมพูชา นอกจากนี้รัฐบาลยังได้กำหนดนโยบายในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวโดยมอบหมายให้กระทรวงแรงงานเป็นเจ้าภาพหลักในการจัดทำยุทธศาสตร์แก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวทั้งระบบได้แก่ (1) ยุทธศาสตร์การจัดระบบการจ้างแรงงานต่างด้าว (2) ยุทธศาสตร์กำหนดมาตรฐานการจ้างแรงงานต่างด้าวให้มีมาตรฐานเช่นเดียวกับแรงงานไทย (3) ยุทธศาสตร์การสกัดกั้นแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาทำงาน (4) ยุทธศาสตร์การปราบปรามเน้นการข่าวและจับกุมนายจ้าง (5) ยุทธศาสตร์การผลักดันและส่งกลับ (6) ยุทธศาสตร์การประชาสัมพันธ์ และ (7) ยุทธศาสตร์การติดตามประเมินผล

ปี พ.ศ. 2547 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในการบริหารแรงงานต่างด้าวทั้งระบบโดยมีเป้าหมายคือ การใช้แรงงานต่างด้าวอย่างถูกกฎหมายภายใต้ยุทธศาสตร์ 7 ยุทธศาสตร์หลัก

ปี พ.ศ. 2548 – 2551 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาที่เคยรายงานตัวและจดทะเบียนไว้กับกรมการปกครองอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับและทำงานได้เป็นเวลาไม่เกิน 2 ปี (ข้อมูลการจดทะเบียนล่าสุดมีผลบังคับใช้จนถึง 28 ก.พ. 53) ความร่วมมือของระบบราชการ ได้แก่ หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ

ภารกิจหลักของระบบราชการ คือ การเป็นผู้รับผิดชอบในการนำนโยบายไปปฏิบัติ ซึ่งถือได้ว่า เป็นองค์การที่สำคัญที่สุด เพราะระบบราชการเป็นผู้เก็บรวบรวม วิเคราะห์ และป้อนข้อมูลให้กับฝ่ายการเมือง ประเด็นที่เป็นปัญหาในการจัดระบบแรงงานต่างด้าว เกิดจากการปฏิบัติงานกับหน่วยงานราชการหลายฝ่าย ซึ่งมีทั้งกระทรวงมหาดไทย กระทรวงแรงงาน กระทรวงต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงสาธารณสุข นอกจากจะเป็นระบบราชการที่มีขนาดใหญ่ ซึ่งสามารถครอบงำฝ่ายการเมือง ขณะเดียวกันฝ่ายการเมืองก็ไม่สามารถควบคุมระบบราชการได้อย่างเด็ดขาด ดังจะเห็นได้จากการนำนโยบายแรงงานต่างด้าวไปปฏิบัติของกระทรวงต่าง ๆ ดังนี้

1. กระทรวงมหาดไทย ออกประกาศเพื่อขยายระยะเวลาให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา อยู่ในราชอาณาจักรชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับต่อไปอีก 1 ปี

2. กระทรวงสาธารณสุข ดำเนินการกำหนดอัตราค่าตรวจสุขภาพ และประกันสุขภาพโรคที่ไม่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวทำงานและสถานพยาบาลที่จะตรวจสุขภาพ

3. กระทรวงต่างประเทศ เป็นหน่วยงานประสานการเจรจากับฝ่ายพม่า เพื่อเร่งรัดการพิสูจน์สัญชาติแรงงานพม่าในไทย และกำหนดแนวทางการนำแรงงานพม่าเข้ามาทำงานโดยถูกกฎหมายควบคู่กันไป
4. กระทรวงแรงงาน จัดทะเบียนแรงงานต่างด้าว (เจ้าภาพหลัก)
5. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ปราบปราม จับกุม สกัดกั้น แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาใหม่

2.5 แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสัญชาติ

สัญชาติ (nationality) เป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างเอกชนกับรัฐ ในลักษณะที่เอกชนนั้นตกอยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐที่ตนมีสัญชาติ (national state) ซึ่งในทางกฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองว่า การที่บุคคลมีสัญชาติรัฐถือเป็นจุดเกาะเกี่ยวที่รัฐสามารถใช้เขตอำนาจของรัฐเหนือตัวบุคคลนั้นได้ โดยรัฐสามารถใช้อำนาจได้ทั้งในทางนิติบัญญัติ (legislative) คือการออกกฎหมายมาบังคับใช้แก่บุคคลหรือในทางบริหาร (executive) หรือตุลาการ (judicial) คือการใช้บังคับกฎหมายกับบุคคล นอกจากนี้สัญชาติของบุคคลยังมีความสำคัญในเรื่องการให้ความคุ้มครองทางทูต (diplomatic protection) ซึ่งก็คือสิทธิของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนในกรณีที่คนชาติของตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำของรัฐอื่น

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว เป็นที่ยอมรับกันว่า การออกกฎหมายว่าด้วยสัญชาติซึ่งประกอบด้วยกฎเกณฑ์ว่าด้วยการได้สัญชาติ การเสียสัญชาติและการได้กลับคืนสัญชาตินั้น เป็นอำนาจภายในของรัฐโดยแท้ ดังนั้น รัฐแต่ละรัฐจึงมีเสรีภาพในการกำหนดการได้สัญชาติและการเสียสัญชาติของรัฐตน โดยกฎหมายระหว่างประเทศไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้รัฐต้องใช้ข้อเท็จจริงใดในการกำหนดเรื่องสัญชาติของตน¹¹

ด้วยแนวคิดที่ว่า รัฐสมัยใหม่มีอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของตนอย่างสมบูรณ์ ดังนั้นการเกิดในดินแดนของรัฐย่อมอาจทำให้บุคคลได้สัญชาติตามหลักดินแดนได้ นอกจากนี้ คำว่า “ดินแดน” ยังรวมไปถึงการเกิดในอากาศยานหรือเรือที่มีสัญชาติของรัฐนั้น ๆ ด้วย

อย่างไรก็ตามการได้สัญชาติโดยหลักดินแดนก็มีข้อยกเว้นในบางกรณีที่นานารัฐยอมรับ กล่าวคือ บุตรของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันทางทูต (diplomatic immunity) คือ บุตรของทูต กงสุล หรือ

¹¹ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, คำอธิบายกฎหมายสัญชาติไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544),

เจ้าหน้าที่องค์การระหว่างประเทศ หากเกิดในดินแดนที่บิดาหรือมารดามีสถานะเป็นผู้มีความคุ้มกันทางทูต ก็ไม่ได้สัญชาติของภูมิลำเนาโดยหลักดินแดน

ในสาขานิติศาสตร์ สัญชาตินับเป็นสิ่งที่สำคัญสิ่งหนึ่งในบรรดาแนวความคิดพื้นฐาน สัญชาติเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในการพิจารณาอำนาจรัฐในวิชานิติศาสตร์ และด้วยเหตุที่สัญชาติเป็นพื้นฐานแนวความคิดที่สำคัญ สัญชาติจึงสอดแทรกอยู่ในกฎหมายสาขาต่าง มากน้อยตามลำดับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายอาญา หรือกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการขัดกันแห่งกฎหมาย การศึกษาเรื่องสัญชาติจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับวิชากฎหมาย มีผู้ให้คำจำกัดความ นิยามคำว่า “สัญชาติ” ไว้ดังนี้

“สัญชาติ” คือ สิ่งผูกพันทางกฎหมายและการเมือง อันมีลักษณะถาวรซึ่งยึดเหนี่ยวบุคคลไว้กับรัฐหนึ่ง กำหนดขึ้นโดยกฎหมายของรัฐนั้น โดยการที่รัฐยอมรับข้อเท็จจริงว่า บุคคลนั้นผูกพันโดยใกล้ชิดกับพลเมืองของรัฐนั้นมากกว่าพลเมืองของรัฐอื่น¹²

“สัญชาติ” คือ เครื่องมัดบุคคลไว้กับประเทศในทางกฎหมาย เป็นเหตุให้บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ต่อประเทศที่บุคคลมีสัญชาติ¹³

“สัญชาติ” คือ เครื่องมัดโดยนิตินัยที่ผูกพันบุคคลไว้กับประเทศ¹⁴ และ “สัญชาติ” คือ สิ่งผูกพันทางการเมืองและทางจิตใจ ที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง¹⁵

ในกฎหมายสัญชาติของหลาย ๆ ประเทศ ก็ยอมรับการให้สถานภาพแก่บุคคลต่างด้าวที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับหรือมีสถานภาพในทางครอบครัวกับผู้มีสัญชาติของรัฐ ในกรณีดังนี้

1. รัฐอาจจะกำหนดให้สัญชาติแก่บุตรของบุคคลผู้มีสัญชาติของตน ซึ่งเป็นกรณีการได้สัญชาติโดยหลักสืบสายโลหิตภายหลังการเกิด
2. รัฐอาจจะกำหนดให้สัญชาติแก่บุตรบุญธรรมของบุคคลผู้มีสัญชาติของตน
3. รัฐอาจจะกำหนดให้สัญชาติแก่คู่สมรสของบุคคลผู้มีสัญชาติของรัฐตน

¹² สุเทพ อัดถากร และศุภชัย วัฒนไพศาล, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและอาญา, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2516), 7.

¹³ หยุต แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), 4.

¹⁴ ภาสกร ชุมพอไธ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2520), 4.

¹⁵ กมล สนธิเกษรสิน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2525), 35.

เหตุผลที่รัฐยอมรับข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้น ก็เพราะรัฐต่าง ๆ ได้ยอมรับแนวคิดด้วยความ
ความเป็นเอกภาพของครอบครัว (The principle of family unity) ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า คนในครอบครัว
เดียวกันย่อมควรมีสัญชาติเดียวกัน ดังนั้นรัฐจึงต้องยอมรับให้คนในครอบครัวมีสัญชาติตาม
หัวหน้าครอบครัว กล่าวคือ ตามผู้เป็นบิดาหรือสามีนั่นเอง ในกรณีที่ไม่มีบิดาก็ถือตามมารดาก็ได้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันแนวคิดด้วยความเท่าเทียมกันระหว่างชายและหญิงมีอิทธิพล
อย่างสูงต่อกฎหมายสัญชาติ จึงมีผลทำให้กฎหมายสัญชาติสมัยใหม่ จะไม่กำหนดให้หญิงได้
สัญชาติของสามีโดยอัตโนมัติหรือไม่ถือว่าการสมรสกับชายต่างด้าวเป็นการสละสัญชาติ เป็นต้น¹⁶

จึงอาจกล่าวได้ว่า สัญชาติเป็นแนวความคิดทางกฎหมายและการเมืองโดยแท้ กล่าวคือ
สัญชาติมีความหมายเฉพาะในทางกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เพราะโดยเนื้อหาแล้วสัญชาติเป็นจุดเชื่อม
ความสัมพันธ์ของบุคคลคนหนึ่งที่มีต่อสังคมทางการเมือง ซึ่งเรียกว่า “รัฐ” ซึ่งองค์ประกอบของรัฐ
จะต้องประกอบด้วย ดินแดน อำนาจอธิปไตย (ซึ่งหมายรวมถึง อำนาจอธิปไตย และความเป็นอิสระ
จากรัฐอื่น) และประชากร ซึ่ง ดินแดนและอำนาจอธิปไตย จะอิงสภาพความเป็นจริงทางกายภาพ
เป็นส่วนใหญ่ คือในส่วนของดินแดนนั้น อาจกำหนดได้โดยสภาพทางกายภาพของภูมิประเทศ เช่น
แนวเขา หรือแม่น้ำ เป็นต้น ในส่วนของอำนาจอธิปไตยนั้น ก็อาจกำหนดได้จากความสามารถของ
ผู้บริหารในการบังคับการให้เป็นไปตามการตัดสินใจ ทางปกครองของตนตามความเป็นจริง แต่
สำหรับองค์ประกอบสุดท้ายซึ่งได้แก่ ประชากรนั้น การจะกำหนดว่าผู้ใดเป็นสมาชิกของสังคม
การเมือง ที่เรียกว่ารัฐนั้น ไม่อาจจำแนกได้โดยสภาพทางความเป็นจริงทางกายภาพของบุคคลนั้น
ได้ เช่นเดียวกับองค์ประกอบสองประการแรก การจะกำหนดว่าบุคคลใดเป็นสมาชิกของสังคม
การเมืองหนึ่งหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคลกับสังคม
การเมืองนั้น ๆ ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงถูกจัดตั้งขึ้นโดยแนวความคิดที่ว่าด้วยสัญชาติ

ในทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อสังคมโลกแบ่งออกเป็นรัฐอธิปไตยที่มีความเท่า
เทียมและเสมอภาคกัน รัฐจึงย่อมมีคุณลักษณะดินแดนและเหนือประชากรของตน อำนาจอธิ
ขาดในการออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายเหนือดินแดนและเหนือประชากร จึงเป็นอำนาจของ
รัฐ¹⁷ ผลจากการที่รัฐมีอำนาจอธิปไตยนี้ สำหรับอธิปไตยเหนือดินแดน เจอนไขทางภูมิศาสตร์จะ
เป็นตัวกำหนดโดยหลักใหญ่ ในขณะที่อธิปไตยเหนือประชากรนั้นจะไม่สามารถกำหนดได้เลย
หากสัญชาติมิได้เป็นตัวเงื่อนไขในการกำหนดที่สำคัญ และอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือประชากรนี้
จะเป็นสิ่งที่รัฐสามารถกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชากรซึ่งมีสัญชาติของตน ไม่ว่าประชากรนั้น

¹⁶ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2550), 214.

¹⁷ จุมพร บังจตุสานนท์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), 437.

จะอยู่ในดินแดนของรัฐหรือไม่ก็ตาม อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือประชากรจึงก่อให้เกิดอำนาจของรัฐที่จะเรียกประชากร สัญชาติของตนกลับสู่ดินแดนได้ นอกจากนี้อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือประชากร ยังเป็นพื้นฐานสำคัญของการใช้สิทธิในการให้ความคุ้มครองทางการเมืองแก่คนชาติของตนและท้ายที่สุด อำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือประชากรยังก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ที่จะต้องเคารพในมาตรฐานทั่วไปทางกฎหมายระหว่างประเทศ ในการปฏิบัติต่อคนชาติของรัฐอื่นที่อาศัยอยู่ในดินแดนของตนด้วย กล่าวคือในทางกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว สัญชาติเป็นเสมือนเส้นขีดคั่นรัฐต่าง ๆ ในสังคมระหว่างประเทศในการใช้อำนาจอธิปไตยของตนเอง

แม้ว่าสัญชาติจะมีความสำคัญในการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐในกฎหมายระหว่างประเทศดังได้กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่ามีความแน่นอนในการกำหนดสัญชาติของบุคคล ทั้งนี้เพราะกฎหมายระหว่างประเทศเองกำหนดให้เป็นสิทธิของแต่ละรัฐที่จะกำหนดว่าบุคคลใดควรจะได้รับสัญชาติของรัฐตนภายใต้เงื่อนไขใด ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือปัญหาการได้สัญชาตินั้นอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ (domestic jurisdiction) และโดยที่การบัญญัติกฎหมายให้สัญชาติแก่บุคคลโดยการเกิดนี้ ประเทศต่าง ๆ ถือเป็นแนวทางสองหลัก คือ หลักดินแดน (jus soli) และหลักสืบสายโลหิต (jus sanguine) กฎหมายสัญชาติของแต่ละรัฐจึงบัญญัติกฎเกณฑ์แตกต่างกันออกไป โดยอาจกำหนดหลักการได้สัญชาติโดยการเกิดไว้หลักใดหลักหนึ่งหรือทั้งสองหลักรวมกัน และเมื่อแต่ละรัฐกำหนดหลักเกณฑ์ของการได้สัญชาติโดยการเกิดไม่สอดคล้องกันดังนี้ การมีสองสัญชาติจึงเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ และในขณะเดียวกัน การเกิดกรณีของบุคคลที่ต้องปราศจากสัญชาติ หรือบุคคลไร้สัญชาติก็เกิดขึ้นได้เช่นเดียวกัน¹⁸

ในส่วนของการที่บุคคลมีสองสัญชาตินั้น การมีสองสัญชาติหรือหลายสัญชาติ อาจนำมาซึ่งประโยชน์หลายประการต่อบุคคลนั้น แต่ในขณะเดียวกันย่อมก่อให้เกิดผลเสียแก่รัฐที่บุคคลนั้นมีสัญชาติ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิซึ่งรัฐนั้นมีอำนาจอธิปไตยเหนือบุคคลนั้น หรือหน้าที่ซึ่งบุคคลนั้นจำต้องปฏิบัติต่อรัฐ ผลของการที่บุคคลมีสองสัญชาติ จึงอาจก่อให้เกิดสิทธิของรัฐในแต่ละรัฐที่จะเรียกร้องใช้สิทธิให้ความคุ้มครองทางการเมืองแก่บุคคลของตน หรือสิทธิในการเรียกเกณฑ์คนชาติของตนเข้ารับราชการทหาร ตามกฎหมายภายในว่าด้วยการรับราชการทหารและจากผลของความขัดแย้งดังกล่าว จึงได้มีความพยายามที่จะจำกัดกรณีของบุคคลหลายสัญชาติ โดยอนุสัญญาต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญาเกี่ยวกับปัญหาบางประการ ที่เกี่ยวข้องกับการขัดกันของกฎหมายสัญชาติของประเทศต่าง ๆ ในการประชุมประมวลกฎหมาย ณ กรุงเฮก ปี ค.ศ. 1930 มาตรา 1 ซึ่งกล่าวว่า “กฎหมายสัญชาติของแต่ละรัฐจะได้รับการยอมรับโดยรัฐอื่น ก็ต่อเมื่อกฎหมายนั้นเข้ากันได้ ไม่

¹⁸ สมศักดิ์ ชุโต และฉัตรทิพย์ นาถสุภา (ผู้แปล), กฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์ฯ, 2516), 108.

ขัดแย้งกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักของกฎหมายเกี่ยวกับสัญชาติ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปแล้ว” ข้อจำกัดนี้มีอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่เพื่อผลประโยชน์ของเอกชน แต่เพื่อผลประโยชน์ของรัฐอื่นนั่นเอง

กรณีที่น่าจะรุนแรงและก่อให้เกิดปัญหาทางด้านมนุษยธรรมมากกว่ากรณีของบุคคลหลายสัญชาติ ก็คือ กรณีของบุคคลไร้สัญชาติ การไร้สัญชาติอาจเกิดโดยเหตุที่เด็กต่างด้าวเกิดในรัฐที่ถือหลักสืบสายโลหิตเป็นเกณฑ์ในการให้สัญชาติ ในขณะที่รัฐของสัญชาติบิดามารดา ถือหลักดินแดน ดังนั้นเป็นต้น กรณีของการไร้สัญชาติที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุดก็ได้แก่ กรณีของการไร้สัญชาติในภายหลัง ซึ่งอาจเกิดขึ้นโดยเหตุที่หญิงสมรสกับชาวต่างชาติ หรือการส่งมอบดินแดนของรัฐหนึ่งให้แก่อีกรัฐหนึ่ง ตลอดจนการถูกถอนสัญชาติ การไร้สัญชาติก่อให้เกิดความเสียหาย และยากลำบากแก่บุคคลที่ไร้สัญชาติเป็นอย่างมาก บุคคลเหล่านี้จะไม่ได้รับการยอมรับให้มีสถานะเป็นคนของรัฐใดรัฐหนึ่ง และด้วยเหตุที่บุคคลไร้สัญชาติไม่มีนิติสัมพันธ์กับรัฐใดเลย บุคคลเหล่านี้จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย

สัญชาติเป็นสิ่งที่อธิบายความเกี่ยวพัน และมีความสำคัญอย่างมากในกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะเดียวกันสัญชาติก็ก่อให้เกิดปัญหามากมายในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ในปัจจุบัน กฎหมายระหว่างประเทศจะได้มีวิวัฒนาการมาจนถึงระดับหนึ่งแล้วก็ตาม ปัญหาที่เกิดจากสัญชาติก็ยังมิอาจถูกขจัดไปจากสังคมระหว่างประเทศได้โดยสิ้นเชิง อันนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งในระหว่างรัฐด้วยกัน และท้ายที่สุดสิ่งสำคัญที่ไม่อาจละเลยหรือละเว้นที่จะกล่าวได้ก็คือ ปัญหาทางด้านความเป็นธรรม มนุษยธรรมและสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป

จากการศึกษาถึงความสัมพันธ์ของสัญชาติกับกฎหมายระหว่างประเทศ ย่อมเป็นที่ตระหนักได้อย่างชัดเจนว่า สัญชาติเป็นสิ่งที่อธิบายความเกี่ยวพันระหว่างรัฐกับบุคคลผู้ไม่มีฐานะในกฎหมายระหว่างประเทศ และในขณะเดียวกัน สัญชาติย่อมเป็นเครื่องชี้หรือกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้นตามกฎหมายภายในของประเทศที่บุคคลนั้นมีสัญชาติสังกัดอยู่ ในปรากฏการณ์ระหว่างประเทศ การที่บุคคลมีสัญชาติมากกว่าหนึ่งสัญชาตินั้นเกิดขึ้นได้เสมอ ถึงแม้ว่าตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวข้องนั้น บุคคลจะมีได้เพียงสัญชาติเดียวก็ตาม การที่บุคคลหนึ่งมีสัญชาติหนึ่งตามกฎหมายของประเทศหนึ่งและมีอีกสัญชาติหนึ่งตามกฎหมายภายในของอีกประเทศหนึ่ง ก็เรียกได้แล้วว่าเป็นบุคคลสองสัญชาติ¹⁹ ปัญหาเรื่องบุคคลสองสัญชาติ หรือหลายสัญชาติ จึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทุกระบบกฎหมาย ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายระหว่างประเทศให้อำนาจ และดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่รัฐ ในอันที่จะยึดถือกฎเกณฑ์ที่จะใช้ในการตรา

¹⁹ สมปอง สุจริตกุล, ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับปัญหาบุคคลสองสัญชาติ, บทบัญญัติ, 20(2, 2505), 350.

กฎหมายสัญชาติ และในการถือว่าบุคคลใดบ้างเป็นชนชาติของตน²⁰ จริ่งอยู่กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้วางขอบเขตในเรื่องนี้ไว้ และในบางกรณีก็มีคำตัดสินว่า กฎหมายสัญชาติของรัฐที่อยู่นอกขอบเขตของหลักกว้าง ๆ ที่วางไว้ หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรืออนุสัญญาสากลหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการยอมรับนับถือโดยอารยรัฐ ย่อมไม่มีผลและไม่สมควรหรือจำเป็นที่ประเทศอื่นจะต้องยอมรับหรือปฏิบัติตาม แต่สำหรับสภาพของการมีสองสัญชาตินั้น ศาลระหว่างประเทศได้ยอมรับนับถือมานานแล้ว และแม้ในระบบกฎหมายภายในของประเทศไทย ก็ยอมรับสภาพของการมีสองสัญชาติทั้งในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 และในพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องใช้กฎหมายสัญชาติบังคับ และบุคคลมีสัญชาติตั้งแต่สองสัญชาติขึ้นไปอันได้รับมาเป็นลำดับให้ใช้กฎหมายสัญชาติที่บุคคลนั้นได้รับครั้งสุดท้ายบังคับ...”

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2551 มาตรา 14 บัญญัติว่า

ผู้มีสัญชาติไทยซึ่งเกิดในขณะที่บิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าวและได้สัญชาติของบิดาหรือมารดาด้วยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของบิดาหรือมารดา หรือผู้ซึ่งได้สัญชาติไทยตามมาตรา 12 วรรคสอง หรือมาตรา 12/1 (2) และ (3) ถ้ายังประสงค์จะถือสัญชาติอื่นอยู่ต่อไปให้แสดงความจำนงสละสัญชาติไทยตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่มิอาจครบยี่สิบปีบริบูรณ์

เมื่อได้พิจารณาความจำนงดังกล่าวแล้ว เห็นว่ามีหลักฐานเชื่อถือได้ว่าผู้นั้นอาจถือสัญชาติของบิดาหรือมารดาหรือสัญชาติอื่นได้จริงก็ให้รัฐมนตรีอนุญาต เว้นแต่ในระหว่างประเทศไทยมีการรบหรืออยู่ในสถานะสงคราม รัฐมนตรีจะสั่งระงับการสละสัญชาติไทยรายใดก็ได้

แต่ในขณะเดียวกันก็มีนโยบายที่จะจัดหรือบรรเทาปัญหาบุคคลสองสัญชาติให้ลดน้อยลงดังจะเห็นได้จากการกำหนดให้บุคคล ดังกล่าวสละสัญชาติไทยได้ หากมีความประสงค์ ทั้งนี้ย่อมอยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรี

สำหรับประเทศไทย การประกาศใช้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนบางกลุ่มบางจำพวกซึ่งเคยได้สัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แต่ถูกถอนสัญชาติไทยตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 ทำให้บุคคลดังกล่าวอาจกลับกลายเป็นคนไร้สัญชาติ หากประเทศบรรพบุรุษของบุคคลนั้นไม่ยอมให้สัญชาติแก่บุคคลนั้นเช่นกัน จึงนับว่าเป็นปัญหาที่ประเทศไทยจะต้องหาหนทางแก้ไข เพราะโดยหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานแล้ว มนุษย์ทุกคนต้องมีถิ่นฐานและสัญชาติ

²⁰ Schwarzenberger, *International Law*, (London: Stevens and Son, 1958), 362-363.

2.6 แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน (human right)

สิทธิมนุษยชน (human rights) หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความเท่าเทียมกันในแง่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิ เพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษาศาสนา และสถานภาพทางกายและสุขภาพรวมทั้งความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่ออื่น ๆ ที่ขึ้นกับพื้นฐานทางสังคม สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่ไม่สามารถถ่ายทอดหรือโอนให้แก่ผู้อื่นได้²¹

ตามนโยบายรัฐกับการละเมิดสิทธิแรงงานข้ามชาติ ประเทศไทยมีการคุ้มครองและให้สิทธิแก่แรงงานต่างชาติดำเนินการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคี ในลักษณะของมติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายอนุสัญญา ซึ่งนับว่าเป็นนโยบายของรัฐบาลในการจัดการกับแรงงานต่างชาติดังกล่าว และในส่วนของตัวบทกฎหมายที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการปัญหาแรงงานต่างชาติดังกล่าวถึงคนต่างด้าวก็คือกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ในขณะที่รัฐบาลมีหน้าที่ในการให้การคุ้มครองสิทธิแก่แรงงานต่างชาติดำเนินการตามอนุสัญญาที่ไทยเป็นภาคี แต่การคุ้มครองก็ยังไม่เป็นผลมากนัก กล่าวคือ ยังมีการละเมิดสิทธิแรงงานต่างชาติดังกล่าวสมควรจะได้รับไม่ว่าจะเป็น

2.6.1 สิทธิในสุขภาพ

สิทธิในสุขภาพของแรงงานต่างชาติดังกล่าว เช่น สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิที่จะได้ทำงานในที่ที่ปลอดภัย ซึ่งสิทธิเหล่านี้แรงงานต่างชาติดังกล่าวยังไม่ได้เข้าถึงสิทธิตามที่สมควร เพราะนโยบายของรัฐให้สิทธิเฉพาะคนไทยเท่านั้นที่จะเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลได้ แต่ในทางปฏิบัติแพทย์ก็ไม่ได้ปฏิเสธที่จะทำการรักษาคนเหล่านี้เพราะเหตุที่เป็นคนต่างด้าวหรือเป็นแรงงานต่างชาติดังกล่าว ซึ่งการทำเช่นนี้ส่งผลต่องบประมาณที่รัฐจัดสรรให้กับโรงพยาบาลโดยคำนวณจากประชากรในพื้นที่นั้น ๆ จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องงบประมาณและการปฏิเสธที่จะให้แรงงานเหล่านี้ได้รับการรักษาพยาบาลในบางโรงพยาบาล และอีกหนึ่งสาเหตุที่ทำให้แรงงานเหล่านี้เสีย

²¹ รัชชัช ภาคินธุ, กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการด้านสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, 2548), 2.

สิทธิในการรักษาพยาบาล คือ การมีใบอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย แรงงานเหล่านี้มีสิทธิที่จะเดินทางไปมาในพื้นที่ที่ทำงานอยู่ แต่แรงงานที่ไม่มีใบอนุญาตต้องหลบซ่อนตัวอยู่เฉพาะในสถานที่ที่นายจ้างจัดไว้ให้เท่านั้น การที่จะออกหาแพทย์หรือแม้แต่ซื้อยารักษาตัวเองจึงไม่ค่อยสะดวกมากนัก เพราะรัฐมีนโยบายให้จับกุมแรงงานต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาต ซึ่งเป็นอุปสรรคอย่างมากเพราะแรงงานส่วนหนึ่งที่เข้าเมืองมาและได้รับอนุญาตโดยถูกกฎหมายแต่ถูกนายจ้างยึดใบอนุญาตไว้ก็มีสถานะไม่ต่างกับแรงงานต่างด้าวคนอื่น ๆ

2.6.2 สิทธิในสภาพการจ้าง

สิทธิที่จะได้รับค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าชดเชยต่าง ๆ ตามกฎหมายไทยเท่าที่คนไทยได้รับจากการทำงานในพื้นที่และลักษณะงานเช่นเดียวกัน ซึ่งในความเป็นจริงนอกจากแรงงานต่างชาตินี้จะได้รับค่าจ้างน้อยกว่าแรงงานไทยทั่วไป คือ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำแล้วยังไม่ได้รับค่าล่วงเวลาทั้ง ๆ ที่ทำงานเกิน 8 ชั่วโมง ไม่มีวันหยุดพักผ่อน ไม่มีสวัสดิการตามที่สมควร ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่ทุกคนควรได้เท่ากันไม่ว่าเป็นคนชาติใด ตามหลักการไม่เลือกปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาหลายฉบับรวมถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุเพราะรัฐมีนโยบายที่จะกำจัดคนต่างด้าวทำให้นายจ้างบางส่วนใช้โอกาสนี้ในการกดขี่แรงงานต่างด้าวในเรื่องค่าจ้างและสวัสดิการ โดยที่แรงงานเหล่านี้ก็ต้องทนอยู่เพราะต้องการทำงาน

2.6.3 สิทธิในการได้รับการศึกษา

สิทธิของลูกของแรงงานต่างชาตินี้ที่จะได้รับการศึกษาซึ่งเป็นสิทธิที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (ICCPR) และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) รับรองว่าเด็กทุกคนต้องได้รับการศึกษา แต่รัฐไม่มีนโยบายที่จะให้เด็กเหล่านี้เข้าถึงสิทธิดังกล่าวตามที่จำเป็นเพื่อการพัฒนาบุคลิกภาพ

2.6.4 สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

เป็นสิทธิที่ต่อเนื่องจากสิทธิในสภาพการจ้าง คือ ในกรณีที่ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาตินี้ไม่ได้ค่าจ้างตามกฎหมาย ไม่ได้รับค่าล่วงเวลาหรือเงินชดเชยอื่น ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องร้องเรียนต่อพนักงานตรวจแรงงานและฟ้องศาล แต่กลับไม่สามารถใช้สิทธินี้ได้หรือใช้ได้ไม่เต็มที่เพราะด้วยสภาพที่เอื้อต่อการใช้สิทธิไม่ว่าจะเป็นเพราะไม่รู้กฎหมาย สื่อสารภาษาไทยไม่ได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นฝ่ายเดียวกันกับนายจ้าง เป็นต้น

สิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ถูกกีดกันโดยนโยบายของรัฐที่ไม่อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงสิทธิของแรงงานต่างชาติ เพียงเหตุที่ว่าแรงงานเหล่านี้ไม่ใช่คนไทย แม้จะได้มาซึ่งสัญชาติไทยในภายหลังก็ยังคงมี

อุปสรรคอยู่บ้าง เช่น ถูกกำหนดว่าคนกลุ่มนี้จะทำงานต้องไปขึ้นทะเบียนแรงงานภายในระยะเวลาที่รัฐกำหนดไว้ หากไปขึ้นทะเบียนไม่ทันก็ยังไม่มียุทธสิทธิทำงาน หากไปทำงานก็กลายเป็นแรงงานที่ทำงานโดยผิดกฎหมาย แม้กระทั่งถูกกำหนดเขตที่จะทำมาหากินได้หากจะออกนอกเขตต้องได้รับอนุญาตก่อน เป็นต้น

เพื่อเป็นทางออกในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวทั้งในเรื่องของการละเมิดสิทธิมนุษยชน และการจัดการกับแรงงานต่างชาติของรัฐ ควรออกกฎหมายให้ชัดเจนถึงข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การเข้ามาทำงานในไทย การออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต การกำหนดสิทธิในการทำงาน ขอบเขตของงานที่ทำ การใช้สิทธิอุทธรณ์ข้อพิพาท การใช้สิทธิทางศาล การกำหนดหน้าที่ของคนต่างชาติที่เข้ามาทำงานในไทย การกำหนดภาษีเงินได้ของแรงงานเหล่านี้เพื่อนำมาจัดสวัสดิการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น การรักษาพยาบาล การศึกษา เป็นต้น

2.7 แนวคิดของกฎหมายมนุษยธรรม

พัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ มีจุดเชื่อมต่อกับสิ่งที่เรียกว่าเป็นกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law) ซึ่งเกิดขึ้นก่อนหน้านี้ ซึ่งจัดเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเหมือนกัน²² นับแต่ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 กฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนาแนวคิดด้วยความชอบธรรมใน “การแทรกแซงด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรม” (humanitarian intervention) กรณีที่รัฐหนึ่ง ๆ ได้กระทำความโหดร้ายทารุณต่อผู้อยู่ได้อำนาจปกครองซึ่งเป็นการสั่นสะเทือนขวัญต่อมโนธรรมของมนุษยชาติ (Shocked the Conscience of Mankind) ในสถานการณ์ดังกล่าวย่อมนำไปสู่ข้อยกเว้นระดับหนึ่งต่อแนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของชาติ ดังกรณีตัวอย่างในปี ค.ศ. 1876 ซึ่งชาวคริสเตียนประมาณ 12,000 คนในบัลกาเรีย ถูกสังหารหมู่ (massacred) โดยกองทหารของอาณาจักรออตโตมาน (Ottoman) เหตุการณ์รุนแรงอย่างมาก จึงทำให้เห็นถึงความชอบธรรมของการเข้าแทรกแซงด้านมนุษยธรรมในการสนับสนุนปกป้องเสรีภาพให้แก่ประชาชนในบัลกาเรียดังกล่าว เป็นที่น่าสังเกตอย่างยิ่งว่า เมื่อครั้งนี้นักกฎหมายระหว่างประเทศยุคแรกๆ อย่างโกรเชียส (Grotius) และเวทเทล (Vattel) กำลังแสวงหานิยามความหมายของ สงครามที่เป็นธรรม (“just” war) พวกเขาต่างถือเป็นเรื่องปกติในการแปลความให้รวมถึง การช่วยเหลือประชาชนที่ถูกกดขี่ “หากการปกครองแบบกดขี่ทรราชย์เป็นไป

²² ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน, วารสารนิติศาสตร์, 27(4, 2540),

อย่างรุนแรงชนิดที่ไม่อาจทนทานได้ กระทั่งทำให้ประชาชนต้องลุกฮือขึ้นสู้แล้ว กำลังอำนาจจากต่างชาติใดๆ ย่อมมีสิทธิที่จะช่วยเหลือประชาชนที่ถูกกดขี่ซึ่งร้องขอความช่วยเหลือ”²³ คำอธิบายเช่นนี้ ความจริงแล้วจึงเป็นการพัฒนาเชิงตรรกะของทฤษฎีเรื่องรัฐบาล โดยความยินยอมของล๊อค (Locke) ซึ่งอธิบายว่า หากถือว่าพระราชอำนาจสามารถถูกล้มล้างได้เมื่อใช้อำนาจไปในทางมิชอบและปราบปรามประชาชนซึ่งโดยหลักการแล้ว พวกเขามีพันธะที่จะต้องปกป้องคุ้มครอง ดังนั้นแล้วรัฐบาลอื่นๆ ย่อมอาจมีความชอบธรรมทางกฎหมายในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม (humanitarian assistance) ต่อบรรดาประชาชนซึ่งกำลังต่อสู้เพื่อความอยู่รอดในชีวิตตน หากพระราชอำนาจเป็นอำนาจที่ยึดครองดินแดนอาณานิคมซึ่งกระทำการโหดร้ายทารุณอย่างกว้างขวาง โดยได้รับการต่อต้านโดยชนพื้นเมืองส่วนใหญ่แล้ว ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมดังกล่าวในสภาพที่เป็นจริง ณ เวลาเดียวกันย่อมถือเป็น สิทธิในการช่วยเหลือเพื่อให้เกิดการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right in aid of self – determination) ของบรรดาชนพื้นเมืองเจ้าของประเทศที่แท้จริง

อย่างไรก็ตาม จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา แนวคิดเรื่องสิทธิในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม โดยนักกฎหมายระหว่างประเทศคนอื่นที่ได้สนับสนุนแนวคิดนี้ ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 บ่อยครั้งมักถูกหยิบยกขึ้นใช้อย่างผิด ๆ หรือบิดเบือนในแง่เป็นข้ออ้างของประเทศมหาอำนาจเพื่อการเข้าไปครอบครองหรือรุกรานประเทศที่อ่อนแอกว่า ความผิดพลาดบกพร่องที่เกิดขึ้นในอดีตเช่นนี้เองที่ทำให้หลาย ๆ คนตั้งข้อสงสัยไม่แน่ใจในความมีอยู่จริงของสิทธิดังกล่าว กระนั้นก็ตาม เราคงต้องยอมรับเช่นกันว่า แนวคิดดังกล่าว นับเป็นแนวคิดเชิงบวกเบิกที่ยืนยันข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นต่อเสรีภาพของรัฐ ซึ่งตามปกติถือว่าสามารถกระทำการใด ๆ ต่อประชาชนภายในประเทศตนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่อาจถูกประเทศอื่นแทรกแซง ขณะที่ในช่วงหลัง ๆ ยังมีการปรับแต่งคำอธิบายของสิทธิในการให้ความช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมให้มีความหมายในเชิงสิทธิมนุษยชน ในแง่ของการช่วยเหลือหรือการแทรกแซงด้านกำลังทหารต่อรัฐที่ผู้ปกครองปฏิบัติต่อประชาชนในลักษณะของการปฏิเสธ ละเมิดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสันตะเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติ แนวคิดนี้ยังมีผู้ตั้งข้อสงสัยไม่เห็นด้วยอยู่มากโดยเฉพาะในแง่ความไม่ไว้วางใจต่อประเทศมหาอำนาจที่อาจบิดเบือนตรรกะดังกล่าวเพื่อแก้ตัวการใช้กำลังทหารเข้าครอบครอง รุกราน ประเทศอื่นเพื่อผลประโยชน์ของตนเอง

จากการช่วยเหลือด้านมนุษยธรรมแล้ว ความก้าวหน้าของการพัฒนาแนวคิดเชิงมนุษยธรรมในกฎหมายระหว่างประเทศ ระหว่างช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 ที่เห็นโดดเด่นและ

²³Robertson, G., *Crime against humanity*, (New York: Penguin Book, 2000), 403.

สัมพันธ์กับแนวคิดสิทธิมนุษยชนอยู่มาก คือเรื่องการยกเลิก ล้มล้างการมีทาสภายในประเทศ การค้าทาสระหว่างประเทศ คงไม่มีใครมีใจเป็นธรรมแท้จริงคนใดอาจปฏิเสธได้ว่า ทาสเป็นสัญลักษณ์ของการกดขี่เหยียดหยามสิทธิมนุษยชนหรือความเท่าเทียมกันแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รุนแรงยิ่งประการหนึ่ง เหล่าทาสในอดีตจะถูกปฏิบัติเยี่ยงสัตว์หรือทรัพย์สินวัตถุที่มีใช้มนุษย์ แต่กระนั้นการต่อสู้เพื่อล้มล้างระบบทาสก็มักเผชิญกับอุปสรรคยุ่งยากหรือความรุนแรงอยู่เนื่อง ๆ กรณีสงครามกลางเมืองระหว่างรัฐฝ่ายเหนือและฝ่ายใต้ในอเมริกาที่คร่าชีวิตผู้คนไปเป็นจำนวนมาก จัดเป็นอุทาหรณ์อันโศกเศร้าชัดเจนก่อนที่จะมีกฎหมายประกาศเลิกทาสในปี ค.ศ. 1863 อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในระดับสากลแล้ว กระแสต่อต้านประณามระบบทาสก็ปรากฏชัดมาตั้งแต่ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 การประณามต่อการมีทาสปรากฏครั้งแรกในสนธิสัญญาปารีส ใน ค.ศ. 1814 ระหว่างอังกฤษและฝรั่งเศส หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1885 ที่ประชุม ณ กรุงเบอร์ลินเกี่ยวกับแอฟริกากลางก็ยืนยันว่า การค้าทาสเป็นสิ่งต้องห้ามตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ การเคลื่อนไหวระดับนานาชาติต่อต้านการมีทาสและการค้าทาสดำเนินสืบเนื่องตลอดช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1926 สันนิบาตชาติ (The League of Nations) ก็รับรองให้มี “อนุสัญญาการจัดการค้าทาสและการมีทาส” ซึ่งนับเป็นเอกสารสากลที่สำคัญพื้นฐานที่ห้ามการมี-ค้าทาส

ความสำเร็จด้านกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศที่สำคัญอีกมิติหนึ่ง โดยเฉพาะนับตั้งแต่ช่วงครึ่งหลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 น่าจะรวมถึงการปรากฏตัวอนุสัญญาระหว่างประเทศสองฉบับที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องผู้ตกเป็นเหยื่อของสงคราม และการปฏิบัติต่อนักโทษสงคราม (prisoners of war) โดยที่เบื้องหลังกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการก่อตัว และบทบาทเคลื่อนไหวสำคัญของคณะกรรมการกาชาดสากล (International Committee of the Red Cross)

อย่างไรก็ตาม ความพยายามและความสำเร็จในการบรรเทาทุกข์ยากเจ็บปวดของบุคคลที่ตกเป็นเหยื่อของสงครามหรือทหารที่ถูกจับเป็นนักโทษจะเกี่ยวข้องกับการวางบรรทัดฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันเองในสถานการณ์สงคราม ซึ่งเป็นสถานการณ์พิเศษบรรทัดฐานเชิงมนุษยธรรมดังกล่าว จึงมิใช่สิ่งที่จะนำมาใช้ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ตามปกติ แต่อย่างน้อยก็สะท้อนความกังวลห่วงใยต่อชะตากรรมของมนุษย์ที่อาจลดทอนคุณค่าลงจนสูญสิ้นในสถานการณ์สงคราม

ในทางสากลซึ่งมุ่งคุ้มครองคุณค่าอันเท่าเทียมของมนุษย์ในยามปกติ นับจากต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 น่าจะเห็นได้ชัดเจนมากกว่าบทบาทของ “องค์การแรงงานสากล” (The International Labour Organization: ILO) ในแง่การคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้แรงงาน ซึ่งจัดเป็นสิทธิมนุษยชนสำคัญหนึ่งในยุคปัจจุบัน องค์การแรงงานสากลก่อตั้งขึ้นโดยสนธิสัญญาแวร์ซายส์ (Treaty of Versailles) ใน ค.ศ. 1919 ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 กำเนิดขององค์การแรงงานสากลจัดเป็นการสนองตอบต่อความห่วงใยของ

ฝ่ายสัมพันธมิตรต่อปัญหาเรื่องความยุติธรรมในสังคม และมาตรฐานในการปฏิบัติต่อผู้ใช้แรงงาน อุตสาหกรรมซึ่งเป็นปัญหาที่ได้รับการกระตุ้นความสนใจอย่างรวดเร็ว ภายหลังจากการปฏิวัติสังคมนิยม บอลเชวิคในรัสเซีย เมื่อ ค.ศ. 1917 ในแง่นี้ องค์การ ILO ซึ่งสนับสนุนสิทธิมนุษยชน ในกฎหมายแรงงานจึงอาจถือได้ว่า เป็นผู้บุกเบิกกระบวนการปกป้องคุ้มครองสิทธิ (มนุษยชน) ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หรืออีกนัยหนึ่งการพัฒนาสิทธิมนุษยชนสากล นับหลังจากการก่อตั้ง ILO เข้ามีบทบาทสนับสนุนให้มีอนุสัญญามากกว่า 100 ฉบับ ซึ่งในจำนวนนี้เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องเงื่อนไขในการทำงาน ค่าตอบแทน แรงงานเด็ก และแรงงานที่ถูกบังคับเกณฑ์ บทบัญญัติในเรื่องวันหยุดพักผ่อนและการประกันสังคม ประเด็นการเลือกปฏิบัติและสิทธิทางด้านสภาพแรงงาน ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ความยั่งยืนขององค์การแรงงานสากลที่สามารถคงสภาพองค์กรและบทบาทสำคัญเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้านแรงงาน สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน โดยหลังการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ องค์การนี้ก็กลายเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ นับจากปี ค.ศ. 1946 เป็นต้นมา²⁴

ในช่วงกว่าสองทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศไทยได้รับการดูแลผู้หนีภัยจากประเทศเพื่อนบ้านเป็นจำนวนมาก บุคคลเหล่านี้หนีออกนอกประเทศของตนด้วยสาเหตุต่าง ๆ กันอันเนื่องมาจากวิกฤตการณ์ทางการเมือง สงครามกลางเมือง ภัยประหัตประหาร การยึดครองของต่างชาติ การกดขี่ เสรีภาพ ความขัดแย้งทางเชื้อชาติ ศาสนา การละเมิดสิทธิมนุษยชน ภัยพิบัติทางธรรมชาติ โรคภัยไข้เจ็บ ตลอดจนภัยเศรษฐกิจตกต่ำ และความอดอยากแร้นแค้น

แม้ว่าประเทศมิได้เป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสถานะผู้ลี้ภัย ปี ค.ศ. 1951 (พ.ศ. 2494) เนื่องจากมีข้อขัดขัดหลายประการทางกฎหมายในการให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ลี้ภัยตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ แต่ประเทศไทยก็ได้ให้การปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยบนพื้นฐานของหลักการมนุษยธรรมและสอดคล้องตามหลักการพื้นฐานที่สำคัญของอนุสัญญาฯ มาโดยตลอด ซึ่งการปฏิบัติของไทยได้รับการยอมรับด้วยดีจากประชาคมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ประเทศไทยได้ร่วมมือกัน องค์การระหว่างประเทศที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม เช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ องค์การอนามัยโลก ฯลฯ ตลอดจนองค์กรพัฒนาเอกชนต่าง ๆ ในการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ หนีภัยเหล่านั้น ในระหว่างที่พักพิงอยู่ในประเทศไทยและเมื่อสถานการณ์ของประเทศมาตุภูมิเหล่านั้นกลับคืนสู่สภาพที่ปลอดภัย ก็ได้ช่วยเหลือผู้หนีภัยเดินทางกลับมามตุภูมิอย่างปลอดภัยและมีศักดิ์ศรี

²⁴ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 257 – 260.

นอกจากนี้ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 รัฐบาลไทยได้จัดทำ Working Arrangements กับสำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัย (UNHCR) โดยได้อนุญาตให้ UNHCR มีบทบาทเพิ่มขึ้นในปัญหาผู้ลี้ภัยฯ ต่างประเทศ เช่น ร่วมสังเกตการณ์ในการรับให้พื้นที่พักพิงและการส่งกลับช่วยเหลือทางการไทยในการจัดทำทะเบียน และการย้ายพื้นที่พักพิง เป็นต้น

ข้อจำกัดด้านนโยบายของรัฐบาลไทยต่อผู้ลี้ภัย ในปัจจุบันคือ จะให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ผู้ลี้ภัยจากการสู้รบและการประหัตประหารเท่านั้น ดังนั้นผู้ที่เดินทางเข้าประเทศไทยด้วยสาเหตุอื่น ๆ เช่น ถูกบังคับย้ายถิ่นฐาน บังคับใช้แรงงาน หลบหนีการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือความหวาดกลัวต่าง ๆ รัฐบาลไทยไม่สามารถแบกรับภาระในการจัดหาพื้นที่พักพิงชั่วคราวให้ได้ นอกจากการดำเนินการส่งกลับอย่างปลอดภัย

2.8 แนวคิดเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวของต่างประเทศ

ประเทศในแถบยุโรปและเอเชีย รวมถึงนานาประเทศที่พัฒนาแล้วหรือกำลังพัฒนาจะมีปัญหาเรื่องแรงงานต่างด้าว มีแนวคิดจากนานาประเทศ ดังนี้²⁵

2.8.1 ประเทศฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสมีนโยบายการนำเข้าแรงงานต่างชาติดังกล่าวอย่างมีการวางแผน ในจำนวนประชากร 18 ล้านคนหรือประมาณ 1 ใน 3 ของประชากรฝรั่งเศสจะมีบิดามารดาอย่างน้อย 1 คนที่เกิดในต่างประเทศ ปัจจุบันฝรั่งเศสรับผู้อพยพเข้าสู่อุตสาหกรรมในแต่ละปีประมาณ 60,000 คน ซึ่งครอบคลุมหนึ่งในสี่เป็นแรงงานที่มีฝีมือ ที่เหลือคือสามในสี่เป็นแรงงานที่อพยพเข้ามาเพื่อพบกับครอบครัว แรงงานเหล่านี้เมื่อมีบุตรเกิดใหม่ในฝรั่งเศสก่อนข้างคงที่มาตลอด ทั้งนี้รัฐบาลเปิดโอกาสให้แรงงานต่างชาติเหล่านี้สามารถขอแปลงสัญชาติโดยง่ายทำให้ผู้อพยพเข้ามาจำนวนมากถือสัญชาติฝรั่งเศสประมาณสองในสามของผู้ที่แปลงสัญชาติจะได้รับสัญชาติฝรั่งเศส

ด้วยประสบการณ์ของการอพยพย้ายถิ่นที่มีมาดั้งเดิม การเปิดโอกาสให้มีการขอแปลงสัญชาติโดยง่ายและนโยบายการผสมผสานของฝรั่งเศส กลายเป็นแม่แบบให้กัลปประเทศอื่น ๆ รัฐบาลจึงพยายามส่งเสริมให้ผู้อพยพเข้าหั้นมาใช้ภาษาและวัฒนธรรมของฝรั่งเศส นโยบายต่อแรงงานต่างชาติเป็นแบบอย่างของ รีพับลิกัน โมเดล (republican model) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 เน้นความรู้สึกร่วมกันทางการเมืองในการกำหนดสถานภาพของ

²⁵ ดิเรก บวรสกุลเจริญ, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีการทำงานของคนต่างด้าวผิดกฎหมาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554), 22-27.

พลเมือง และการเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมทางการเมือง พัฒนาขึ้นมาบนพื้นฐานของรัฐประชาชาติ ดังนั้น ในช่วงเวลาระหว่างปี ค.ศ. 1870 ถึง ค.ศ. 1954 ฝรั่งเศสผ่านกระบวนการผสมผสาน ส่วนคนรุ่นที่สองเกิดขึ้นในฝรั่งเศสจะได้สัญชาติฝรั่งเศสทันที

นโยบายของฝรั่งเศสต่อแรงงานต่างชาตินั้น ได้รับอิทธิพลมากจากการต่อสู้ทางการเมือง โดยเฉพาะการปฏิวัติในฝรั่งเศส ซึ่งมีการประกาศหลักการสิทธิมนุษยชน เพราะฉะนั้น ฝรั่งเศสจึงให้ความสำคัญกับเสรีภาพ และความเสมอภาค นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าหลักการแห่งความเสมอภาคนี้ยังเป็นสิ่งยึดเหนี่ยวและถูกปฏิบัติมานานในระบบครอบครัวฝรั่งเศส คือการไม่ทำให้เกิดความแตกต่างกันระหว่างลูกชายและลูกหญิง (non-differentiation) แนวคิดนี้จะมองว่าประเทศใดก็ตามที่มีคนกลุ่มน้อยอยู่กันเป็นกลุ่มๆ และขาดสิทธิทางการเมือง ประเทศนั้นคงจะเจริญก้าวหน้าไปไม่ได้ แต่ปัจจุบัน ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ และการเคลื่อนย้ายแรงงานในระดับภูมิภาคขนาดใหญ่ แม้แบบของฝรั่งเศส ซึ่งเน้นนโยบายการบูรณาการ กำลังเผชิญหน้ากับการท้าทายโดยเฉพาะจากการเคลื่อนย้ายเข้าของแรงงานที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายจำนวนมาก ฝรั่งเศส มีการโต้เถียงที่ผ่านไปเมื่อเร็ว ๆ นี้ ซึ่งนำมาสู่การแก้ไขกฎหมายการถือสัญชาติ ย่อมสะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดการให้สัญชาติกับเด็กในฝรั่งเศสที่เกิดจากบิดามารดาซึ่งเป็นแรงงานต่างชาติ

2.8.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายคนอพยพเข้าเมืองของอังกฤษ (Alien Registration Act of 1919) กำหนดว่า คนต่างด้าวจะต้องจดทะเบียนและมีการจัดตั้งสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อควบคุมการเข้าเมืองและใช้ตำรวจตรวจตรา แต่กฎหมายนี้ไม่ได้จำกัดการเข้าเมืองของผู้ที่เคยรับใช้อังกฤษ ซึ่งอยู่ตามอาณานิคมในแอฟริกา อินเดียและปาเกิสถานแต่ตามกระบวนการพิจารณาใหม่ ในปี พ.ศ. 2514 บุคคล เหล่านี้ถูกพิจารณาว่าเป็นบุคคลต่างด้าว อังกฤษรับผู้อพยพเข้าเมืองกว่า 50,000 คนในแต่ละปี ในช่วงปี พ.ศ. 2505 และพ.ศ. 2525 การอพยพย้ายถิ่นออกจากประเทศอังกฤษเป็นกระแสสำคัญ แต่ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 เป็นต้นมา การอพยพเข้าเมืองมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้น สืบเนื่องมาจากการอพยพเข้ามาสมทบครอบครัวในปี พ.ศ. 2534 มีการประเมินว่ามีคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายกว่า 1 แสนคน ในจำนวนนี้ 56,000 คนเป็นผู้อพยพลี้ภัย

นโยบายคนเข้าเมืองของอังกฤษที่ผ่านมา ในอดีตค่อนข้างที่จะกีดกันคนผิวดำ คนผิวค่านอกจากจะเป็นคนที่ใช้งานที่เป็นแรงงานกาย เช่น เป็นคนงานในโรงงาน พนักงานทำความสะอาด และเก็บขยะซึ่งเป็นงานชั้นต่ำในสังคม แล้วคนผิวดำจะถูกเหยียดผิว เพราะฉะนั้น นโยบายของอังกฤษ ต่อแรงงานต่างชาติ ซึ่งเป็นนโยบายเหยียดผิวและเหยียดชนชั้น (politics of race and class) การเหยียดผิวนั้น แท้จริงเป็นการกำหนดขึ้นมาโดยรัฐ โดยใช้คนผิวดำเป็นเป้าในการแยกความ

แตกต่างกันไม่ได้เป็นจิตสำนึกของสามัญชนธรรมดา ฉะนั้นในปัจจุบันรัฐบาลจึงมีการตั้งคณะกรรมการเพื่อความเสมอภาคทางเชื้อชาติ (commission for racial equality) เพื่อทำการตรวจสอบการกีดกันทางผิว ในกิจการต่าง ๆ เพื่อทดแทนการดำเนินนโยบายที่ผิดที่ผ่านมา

ประเทศในทวีปยุโรป กล่าวได้ว่า แรงงานต่างชาติมีส่วนสำคัญต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจ และการยกระดับการครองชีพของประชากรในยุโรปให้สูงขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศยุโรปตะวันตกหลายประเทศ นำเข้าแรงงานต่างชาติที่มีอายุน้อยและร่างกายสมบูรณ์ ส่วนใหญ่เป็นแรงงานที่มีฝีมือขณะที่ไม่มีการจ่ายต้นทุนในการเลี้ยงดู ให้การศึกษาที่ทำให้แรงงานเหล่านี้เติบโตขึ้นมา แรงงานต่างชาติเหล่านี้มีความพร้อมที่จะทำงานด้วยชั่วโมงอันยาวนาน รับค่าจ้างต่ำ และการทำงานที่หนักกว่าเมื่อเทียบกับคนพื้นเมือง แรงงานต่างชาติในยุโรปต้องจ่ายภาษีมากกว่าผลประโยชน์ที่ตนเองได้รับ เป็นบุคคลที่เคารพกฎหมาย ให้ความร่วมมือในการอยู่พักอาศัยนายจ้าง และรัฐบาลได้ต้อนรับแรงงานต่างชาติในฐานะที่เป็นคนที่ทำงานหนัก ค่าแรงถูกและยืดหยุ่น แต่เมื่อแรงงานต่างชาติอพยพเข้ามามากขึ้น คนต่างด้าวเหล่านี้มักจะไม่ได้รับการต้อนรับ โดยทั่วไปคนต่างด้าวที่ได้รับการต้อนรับในอดีตคือ ผู้ที่เข้ามาเป็นทหาร และช่วยรบในสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 เพื่อความอยู่รอดของยุโรป ต่อมาก็คือ พวก หมอ พยาบาล พนักงานขับรถและช่าง โดยเฉพาะในช่วงทศวรรษ 1950 และ 1960 ที่เกิดการขาดแคลนแรงงานสาขาวิชาชีพ แรงงานต่างชาติอาจจะได้รับการต้อนรับจากนายจ้าง แต่อาจจะถูกเหยียดหยามจากนายจ้างว่า เป็นคนต่างด้าวและไม่ใช่นายจ้างยุโรปรัฐบาลอาจจะต้อนรับแรงงานเหล่านี้เป็นคนงาน แต่อาจจะไม่สนใจกับปัญหาการอยู่อาศัยและการผสมผสานคนงานต่างชาติเหล่านี้ให้เป็นส่วนหนึ่งของสังคม สาธารณชนทั่วไปอาจจะเห็นผลประโยชน์น้อยจากแรงงานต่างชาติ แต่มองพวกเขาว่าเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามา ขโมยอาหารและงาน ปัญหาเหล่านี้คือ สิ่งที่ทำลายโลกก่อนที่ศตวรรษนี้จะจบลงในประเทศต่าง ๆ

2.8.3 ประเทศไต้หวัน

ประเทศไต้หวันมีนโยบายสั่งเข้าแรงงานไร้ฝีมือให้เข้ามาโดยถูกกฎหมาย มีการนิรโทษกรรมผู้อพยพผิดกฎหมายในปี ค.ศ. 1990 ส่วนใหญ่อยู่ในงานก่อสร้างการผลิตและภาคบริการ นายจ้างต้องจ่ายค่าธรรมเนียมรัฐในการนำคนต่างชาติเข้ามาทำงานและในปัจจุบันประเทศไต้หวันเป็นตลาดแรงงานขนาดใหญ่ของชาวไทย แม้ว่าคนงานต่างชาติจะได้ค่าจ้างขั้นต่ำ แต่คนงานไต้หวันได้ค่าจ้างมากกว่า ประเทศไต้หวันเริ่มมีการร่างข้อตกลงกับฟิลิปปินส์เพื่อเข้าแรงงานฟิลิปปินส์

2.8.4 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์จะใช้มาตรการควบคุมแรงงานต่างชาติอย่างเฝ้าระวังและต้องพึ่งพาแรงงานต่างชาติอย่างมาก แรงงานกลุ่มแรกจะมาจากมาเลเซียและประเทศในเอเชียใต้ รัฐบาลจะควบคุมการอพยพเข้ามาของแรงงานระดับต่ำ แต่สนับสนุนให้แรงงานฝีมือเข้ามาทำงานเนื่องจากขาดแคลนแรงงาน มีการใช้มาตรการเฝ้าระวัง เช่น การใช้หน่วยยามเฝ้าหรือจำคุกทั้งตัวผู้พหุพผิดกฎหมายและตัวนายจ้าง รัฐบาลสิงคโปร์นิรโทษกรรมผู้พหุพผิดกฎหมายในปี ค.ศ. 1989 แต่มีจำนวนเพียง 11,500 คน

2.8.5 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซีย เป็นกรณีที่น่าสนใจเพราะมีการอพยพแรงงานทั้งเข้าและออก ชาวมาเลเซียเชื้อสายจีน ทำงานอยู่ในสิงคโปร์ ได้หวัน และญี่ปุ่น ในขณะที่เดียวกันมาเลเซียจะรับคนงานไร้ฝีมือมาจากอินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ บังคลาเทศและไทย แรงงานอพยพผิดกฎหมายจำนวนมาก เพื่อทำงานการเกษตรและก่อสร้าง ปี ค.ศ. 1992 รัฐบาลมาเลเซียเริ่มจดทะเบียนแรงงานต่างชาติ หลังจากนั้นก็ประกาศจะหยุดรับสมัครแรงงานอพยพที่ถูกกฎหมายรุ่นใหม่จนกว่าจะควบคุมผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายได้ ไม่นานมานี้ รัฐบาลเพิ่งเริ่มเจรจากับบังคลาเทศ ให้ส่งแรงงานฝีมือและกึ่งฝีมือเข้ามาทำงาน

2.8.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาคนต่างด้าวที่จะเข้ามาอยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกาเมื่อได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่อาศัยในสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่จะต้องขึ้นทะเบียนเป็นคนต่างด้าว มีระยะเวลาได้รับอนุญาต 30 วันขึ้นไปหรือระยะเวลาที่ยาวนานกว่านั้น มิฉะนั้นจะมีมาตรการบังคับอย่างอื่นตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในสหรัฐอเมริกา อยู่ในสภาวะของรัฐบาลที่สามารถตรวจสอบได้ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น

อย่างไรก็ตาม คนงานต่างด้าวหรือคนต่างด้าวหรือผู้พหุพ ที่เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายกฎหมายก็เปิดโอกาสให้มาแสดงตัวแจ้งแก่ทางการ เพื่อขึ้นทะเบียนและขออนุญาตทำงานได้ โดยอาจจะได้รับอนุญาตให้อยู่เป็นระยะเวลานาน หรืออยู่อาศัยเป็นการถาวรได้ ซึ่งโดยเจตนารมณ์ของมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ก็คือสหรัฐอเมริกามีความหลากหลายในทุก ๆ ด้าน จึงเป็นแรงจูงใจให้คนต่างด้าวจากทั่วภูมิภาค เข้ามาแสวงหาโอกาสในการทำงาน โอกาสทางด้านการศึกษา ซึ่งเมื่อไม่สามารถผลักดันออกนอกประเทศได้ ก็ต้องให้ขึ้นทะเบียนเป็นคนต่างด้าว เพื่อเข้าสู่อำนาจตรวจสอบโดยรัฐได้และเมื่ออยู่อาศัยเป็นเวลานาน มีความศรัทธาต่อประเทศสหรัฐอเมริกา เชื้อมน

ในระบบของสหรัฐอเมริกา ก็อาจได้รับโอกาสเป็นพลเมืองชั้นสอง ที่เสียภาษีอากรให้กับสหรัฐอเมริกา มีสิทธิเลือกตั้ง ละอาจได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยและทำงานอย่างถาวรได้ ทั้งนี้ เพื่อให้คนต่างด้าวที่อยู่อาศัยอยู่ในสหรัฐอเมริกา เข้าสู่ระบบของรัฐให้มากที่สุดเพื่อความมั่นคงของประเทศในด้านต่าง ๆ

2.9 ที่มาของกฎหมายคนเข้าเมืองตามหลักสากล

โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล สิทธิในการเข้าเมืองย่อมเป็นไปภายใต้กฎหมายคนเข้าเมืองของรัฐเจ้าของดินแดนซึ่งเป็นรัฐคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะเรื่องการเข้าเมืองเป็นเรื่องตามกฎหมายมหาชนย่อมเป็นไปภายใต้กฎหมายมหาชนภายในของรัฐเจ้าของดินแดน ซึ่งเป็นรัฐคู่กรณี การจำแนกด้วยสิทธิความเป็นบุคคล (right to legal personality) ซึ่งได้แก่

2.9.1 กฎหมายทะเบียนบุคคลของรัฐ

การรับรองสิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์ คือ มีการจัดการประชากร (people management) เริ่มต้นโดยการใช้อกฎหมายแพ่งเพื่อรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายเอกชน และมีการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายมหาชน (ตามทะเบียนราษฎร) เป็นการทำให้คนไร้รัฐกลายเป็นคนมีรัฐ จึงทำให้เกิดกฎหมายสัญชาติ

2.9.2 กฎหมายสัญชาติ

ตามกฎหมายสัญชาติ คือ สัญชาติโดยการเกิด แยกเป็น 2 ประเภท (1) หลักสืบสายโลหิตจากบิดามารดา (2) หลักดินแดนที่เกิด และสัญชาติโดยภายหลังการเกิด (1) หลักบุคคล (โดยการสมรส) (2) หลักดินแดน (แสดงความจงรักภักดีต่อดินแดน)

2.9.3 กฎหมายคนเข้าเมือง

ในอดีตที่ยังไม่มีกฎหมายคนเข้าเมืองสามารถที่จะเข้าเมืองได้อย่างอิสระแต่เมื่อมีกฎหมายเกิดขึ้น ทำให้คนซึ่งเข้าเมืองถูกกลายเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย เมื่อทันทีที่รัฐแสดงอธิปไตยเหนือประชากร ถ้าเข้าเมืองมาไม่ได้รับอนุญาตถือว่าผิดกฎหมายคนเข้าเมือง ทำให้เกิดคนอาศัยถูกกฎหมาย กับ คนอาศัยผิดกฎหมาย การเข้าเมืองมี 2 สิทธิ สิทธิเข้าเมือง สิทธิอาศัย ถ้าเข้าเมืองมาแบบผิดกฎหมาย สามารถส่งกลับออกนอกประเทศได้ แต่จะผิดกฎหมายระหว่างประเทศต่อเมื่อผู้ที่เข้าเมืองมาได้หนีความตายเข้ามา แล้วไล่เขาไปจะถือว่าผิดตามหลักปณินญาสากลที่ว่าด้วยสิทธิมนุษย

ชน กฎหมายคนเข้าเมืองได้เริ่มขึ้นเมื่อ 11 กรกฎาคม พ.ศ. 2470 ดังนั้น จะเข้าเมืองได้ต้องมีสัญชาติในประเทศนั้น ๆ หรือขออนุญาตเข้าเมือง (ขอวีซ่า) ถ้าไม่ได้ขออนุญาตถือว่าผิดกฎหมาย แต่การที่เข้ามาในราชอาณาจักรผิดกฎหมายนั้นบางกรณีไม่ต้องได้รับอนุญาตก็ได้ คือ (1).หนีภัยความตาย (2).ประเทศนั้นขาดกรรมกรไร้ฝีมือ คือให้สิทธิในการอยู่อาศัยแก่นั้นส่วนสิทธิในการเดินทาง การเปลี่ยนที่พักอาศัย และการออกนอกพื้นที่ควบคุม นั้นเป็นไปตามสิทธิมนุษยชน

แรงงานต่างด้าวนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการส่งเสริมให้ได้รับเสรีภาพในการเดินทางซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมีตามที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) ในลักษณะที่เป็นหลักการของแนวทางปฏิบัติที่ทุกชาติประกาศร่วมกัน

1. บุคคลมีสิทธิที่จะมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และในถิ่นที่อยู่ภายในขอบเขตดินแดนของแต่ละรัฐ
2. บุคคลมีสิทธิที่จะเดินทางออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งของตนเองและที่จะกลับคืนสู่บ้านเกิดเมืองนอน
3. บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาและพักพิงในประเทศอื่น ๆ เพื่อลี้ภัยจากการกดขี่ข่มเหง
4. สิทธินี้จะกล่าวอ้างมิได้ในกรณีการฟ้องคดี ซึ่งโดยความจริงเกิดจากความคิดที่ไม่ใช่เรื่องการเมือง หรือจากการกระทำที่ขัดต่อความมุ่งประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ

ต่อมาหลักการดังกล่าวก็ได้นำมาบันทึกให้มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศแก่ประเทศที่เป็นภาคีใน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลใช้บังคับ 30 มกราคม 2540 ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

1. บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้น
2. บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีที่จะออกจากประเทศใด ๆ รวมทั้งประเทศของตนได้
3. สิทธิดังกล่าวข้างต้นไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดใด ๆ เว้นแต่เป็นข้อจำกัดตามกฎหมายและที่จำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และข้อจำกัดนั้นสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ ที่รับรองไว้ในกติกา
4. บุคคลจะถูกลิดรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยอำเภอใจมิได้

บทที่ 3

การบังคับใช้โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย

3.1 ที่มากฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับคนต่างด้าวเข้าเมือง เดินทาง และมีถิ่นที่อยู่ บัญญัติในลักษณะนี้อาจพบได้ในประกาศรัชการที่ 4 จ.ศ. 1228 ซึ่งได้จำกัดเขตในการเดินทางและการมีที่อยู่อาศัยของคนต่างด้าวไว้เฉพาะ “ภายในพระนครและภายในเขตที่ห่างกำแพงพระนครออกไปเพียงเรือพาย เรือแจวจะไปถึงได้ใน 24 ชั่วโมงเท่านั้น” แม้ว่าประกาศดังกล่าวจะได้กล่าวถึงเรื่องการเดินทางและการมีถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าว แต่ไม่มีข้อความที่เกี่ยวกับเรื่องการเข้าเมือง หลักฐานทางประวัติศาสตร์ไม่อาจยืนยันว่าการตรวจคนเข้าเมืองของประเทศไทยนั้นกำเนิดมาเมื่อใด แต่ก็สันนิษฐานได้ว่า นโยบายในเรื่องนี้คนเข้าเมืองได้เริ่มขึ้นมาแต่สมัยรัชการที่ 6 แต่ประเทศไทยก็ยังไม่มีความหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองโดยเฉพาะ จนกระทั่งวันที่ 11 กรกฎาคม 2470 จึงได้มีการประกาศพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ขึ้นเป็นครั้งแรก และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2474 จึงให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2470 ต่อมาแม้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง ตลอดจนถูกยกเลิกและได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองขึ้นใหม่อีกหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2476, พ.ศ. 2480, พ.ศ. 2493 (ฉบับที่ 2), พ.ศ. 2497

กฎหมายตรวจคนเข้าเมืองฉบับที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันได้แก่ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้ไว้ ณ วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2522 ซึ่งผลของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้ทำการยกเลิกกฎหมายคนเข้าเมืองฉบับต่าง ๆ ก่อนหน้านี้ รวมไปถึงบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โครงสร้างของกฎหมายจำแนกเป็น 8 หมวด 92 มาตรา

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้อำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมกับค่าทำการและใช้จ่ายอื่น ๆ ไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

อีกทั้ง พระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดให้มีการตรวจลงตราหนังสือเดินทางหรือเอกสารที่ใช้แทน หนังสือเดินทาง แต่ยังไม่ได้กำหนดการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการตรวจลงตราใน หนังสือเดินทาง ฯลฯให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติอันเป็นหลักสากลที่ปฏิบัติอยู่ในปัจจุบันสมควร แก้ไขเพิ่มเติมและตราพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 มาตราที่ 1-4

3.2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

การใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีสถานภาพเป็นพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ซึ่งต้องนำความในมาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ กล่าวคือ การใช้กฎหมายคนเข้าเมืองต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ยกเว้นแต่จะมีบทบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาวางหลักเอาไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา” เพราะฉะนั้นจึงต้องนำหลักการดังกล่าวไปใช้แก้ความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมืองด้วย เว้นแต่กฎหมายคนเข้าเมืองจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นนั้น

กรณีที่กฎหมายคนเข้าเมืองบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ในกฎหมายคนเข้าเมืองได้มีบทบัญญัติในเรื่องอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่เอาไว้ ในขณะที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึงเฉพาะเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้เมื่อมีความจำเป็นต้องใช้กฎหมายจึงต้องพิจารณาขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจคนเข้าเมืองซึ่งมีฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจตามประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญาดูว่ามีขอบเขตเช่นไร เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเที่ยงธรรม

นอกจากนี้ การใช้กฎหมายคนเข้าเมืองยังต้องคำนึงถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กัน และกฎหมายลำดับรองควบคู่กันไปด้วย อาทิ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 (ฉบับแก้ไข) พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติ

ทะเบียนคนต่างด้าว พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 เป็นต้น

ดังนั้นการศึกษาถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งหมายถึงบุคคล 3 กลุ่ม ได้แก่ คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง รัฐมนตรี และพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังจะศึกษาในรายละเอียดดังนี้

3.2.1 คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง

ตามกฎหมายฉบับนี้ มาตรา 6 บัญญัติให้มีคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองคณะหนึ่ง มีคณะกรรมการประกอบด้วย ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมแรงงาน อธิบดีกรมอัยการ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการองค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ และผู้บังคับการกองตรวจคนเข้าเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ

จากโครงสร้างของคณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองประกอบไปด้วย ผู้แทนของหน่วยงานด้านความมั่นคง และด้านการท่องเที่ยวและการลงทุนร่วมกันอยู่ในคณะกรรมการ โดยกลุ่มแรกมีสัดส่วนที่มากกว่า กล่าวคือ มี 6 หน่วยงาน ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรมแรงงาน สำนักงานอัยการสูงสุด สภาความมั่นคงแห่งชาติ ในขณะที่กลุ่มหลังมีผู้แทนจาก 2 หน่วยงาน ได้แก่ ผู้อำนวยการองค์การส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยและคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ดังนี้คือ

3.2.1.1 เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

ตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากมีพฤติการณ์ที่สมควรเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ให้อธิบดีหรือคณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตที่ได้อนุญาตไว้นั้นได้ไม่ว่าอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นผู้อนุญาต”

3.2.1.2 พิจารณาอุทธรณ์

ตามมาตรา 36 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่อธิบดีมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาตคนต่างด้าวซึ่งถูกเพิกถอนการอนุญาตอาจยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการได้ คำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด แต่ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำสั่งเพิกถอนการอนุญาต คำสั่งของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

3.2.1.3 อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

ตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการและด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ทั้งนี้ ภายในจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศ ตามมาตรา 40 และได้รับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามมาตรา 47 แล้ว”

3.2.1.4 กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคนต่างด้าว ซึ่งขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเงื่อนไขเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ และเงื่อนไขอื่น ตามมาตรา 41 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า เพื่อให้การเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศให้มากที่สุด ให้คณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคนต่างด้าวซึ่งขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยคำนึงถึงรายได้ สินทรัพย์ ความรู้ ความสามารถในด้านวิชาชีพและฐานะในครอบครัวของคนต่างด้าวดังกล่าวกับบุคคลซึ่งมีสัญชาติไทย เงื่อนไขเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ หรือเงื่อนไขอื่นตามความเหมาะสม เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามา มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

3.2.1.5 กำหนดหลักเกณฑ์การขอมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 41 วรรคสี่ ได้บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการมีอำนาจที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการชั่วคราวกรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา 34 อาจยื่นคำขอเพื่อมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรได้

3.2.1.6 อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง และกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการแสดงฐานะการเงินของคนต่างด้าวดังกล่าวตามมาตรา 43 วรรคสอง บัญญัติไว้ว่า คนต่างด้าวที่นำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนในราชอาณาจักรเป็นจำนวนไม่น้อย กว่าสิบล้านบาท เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราช บัญญัตินี้ คณะกรรมการโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นมีถิ่นที่ อยู่ในราชอาณาจักรนอกเหนือจากจำนวนคนต่างด้าวที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 40 ก็ได้ แต่ในปีหนึ่ง ๆ จะเกินร้อยละห้าของจำนวนดังกล่าวมิได้

เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบเกี่ยวกับเงินตราต่างประเทศที่นำเข้ามาลงทุน คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามวรรค หนึ่งต้องแสดงฐานะการเงินตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดเป็นเวลาไม่น้อยกว่า สองปีแต่ไม่เกินห้าปี ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร

3.2.1.7 อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร และอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้ยื่นคำขอเพื่อมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปพลางก่อน ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว หากประสงค์จะมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ให้ยื่นคำขอตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมือง ในท้องที่ที่ตนอยู่ในกรณีที่ท้องที่นั้นไม่มีที่ทำการตรวจคนเข้าเมือง ให้ยื่นคำขอ ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองที่ใกล้เคียง เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่ายังไม่เกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศ ตาม มาตรา 40 หรือจำนวนตามมาตรา 43 แล้วแต่กรณีหรือเป็นบุคคลตามมาตรา 42 และไม่เป็นผู้ต้องห้ามตามมาตรา 44 แล้วจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีก็ได้” และในวรรคสองบัญญัติไว้ว่า

“คนต่างด้าวซึ่งได้ยื่นคำขอเพื่อมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หากกำหนดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวจะสิ้นสุดลงในระหว่างการพิจารณา คนต่างด้าวผู้นั้นอาจยื่นคำขอ ณ ที่ทำการตรวจคนเข้าเมืองแห่งเดียวกันนั้น เพื่ออยู่ในราชอาณาจักรต่อไป จนถึงวันได้รับทราบผลการพิจารณา ให้คณะกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจอนุญาตได้ การอนุญาตนี้ คณะกรรมการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายจะกำหนดเงื่อนไข ประการใดก็ได้ การยื่นคำขออนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

3.2.1.8 สั่งระงับการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ตามมาตรา 47 วรรคสาม ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้ “ผู้ขอรับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามอัตราและหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง”

3.2.1.9 อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเคยเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรต่อไป ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า “คนต่างด้าวซึ่งเคยเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแต่ไม่มีหลักฐานการแจ้งออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อกลับเข้ามาอีก หรือมีหลักฐานการแจ้งออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อกลับเข้ามาอีกแต่ไม่ได้กลับเข้ามาภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 48 หากประสงค์จะกลับเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามเดิมให้ยื่นคำขอตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อพิจารณาอนุญาต เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าคนต่างด้าวผู้นั้นมิใช่บุคคลและข้อแก้ตัวอันสมควร ทั้งไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12 และมาตรา 44 จะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีก็ได้แต่ต้องขอรับใบสำคัญถิ่นที่อยู่ใหม่ในระหว่างการขออนุญาตให้นำมาตรา 45 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

3.2.1.10 พิจารณาการเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 53 บัญญัติไว้ดังนี้ “คนต่างด้าวซึ่งเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรแล้วภายหลังปรากฏว่าเป็นบุคคลซึ่งมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 12 (7) หรือ (8) หรือเป็นบุคคลตามมาตรา 12 (10) หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดตามมาตรา 43 วรรคสอง หรือเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 44 หรือเป็นผู้ได้รับโทษตามมาตรา 63 หรือมาตรา 64 ให้อธิบดีเสนอเรื่องไปยังคณะกรรมการ ถ้าคณะกรรมการเห็นว่าควรเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร ก็ให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีเพื่อสั่งเพิกถอนการอนุญาตต่อไป”

3.2.1.11 ให้ คำปรึกษา คำแนะนำ และความเห็นแก่รัฐมนตรีในการวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของ พนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านหรือพนักงานอื่น เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ หรือในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

3.2.1.12 พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับคนเข้าเมืองตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

โดยกฎหมายได้บัญญัติถึงวิธีการประชุมของคณะกรรมการเอาไว้ดังนี้

1. การเสนอเรื่องใด ๆ เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการนั้น สามารถกระทำได้ 2 แนวทางคือ ให้กรรมการคนใดคนหนึ่งหรือเลขานุการเสนอเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ต่อประธานกรรมการ หรือในกรณีที่ประธานกรรมการ ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้เสนอความเห็นต่อกรรมการซึ่งที่ประชุมมอบหมาย และเมื่อได้รับการเสนอเรื่องแล้ว ให้ประธานกรรมการหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่แทนประธานกรรมการ กรณีประธานกรรมการ ไม่อยู่หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้เป็นผู้เรียกประชุมตามความริบด่วนของเรื่อง ตามหลักเกณฑ์ที่ที่ประชุมกำหนด

2. ในการประชุมของคณะกรรมการ ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม ตามมาตรา 7 การประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่ต่ำกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

3. การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

4. คณะกรรมการอาจตั้งคณะอนุกรรมการ หรือมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่มอบหมายก็ได้ การประชุมของคณะอนุกรรมการให้นำ มาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ตามมาตรา 9

5. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจเรียกเป็นหนังสือให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อเท็จจริงหรือให้ส่งเอกสารเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการได้ ตามมาตรา 10

3.2.2 รัฐมนตรี

อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายฉบับนี้ มีดังต่อไปนี้

3.2.2.1 อำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร

ในกรณีที่มีพฤติการณ์ รัฐมนตรีเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นหรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรได้ ตามมาตรา 16 หมวด 2 ของพระราชบัญญัตินี้

3.2.2.2 อำนาจสั่งอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร

ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในกรณีใด ๆ ก็ได้ ตามมาตรา 17 หมวด 2 ว่าด้วยการเข้าออกนอกราชอาณาจักร

3.2.3 พนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้ มีอำนาจอยู่ด้วยกัน 6 เรื่อง ได้แก่ อำนาจในการตรวจบุคคล อำนาจในการเรียกประกันและหลักประกัน อำนาจในการกักตัว อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ อำนาจในการอนุญาต ให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว และอำนาจในการสั่งให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 อำนาจในการตรวจบุคคล

พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร โดยบุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรต้องยื่นรายการตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวง และผ่านการตรวจอนุญาตของพนักงานเจ้าหน้าที่ของด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทางนั้น ซึ่งในปัจจุบันนี้ในกรณีของบุคคลที่ผ่านเข้าออกราชอาณาจักรทางด่านตรวจคนเข้าเมืองท่าอากาศยานต่าง ๆ กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องยื่นรายการตามแบบ ตม.6 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพร้อมกับหนังสือเดินทางและบัตรขึ้นเครื่องบินหรือที่เรียกว่า Boarding Pass

3.2.3.2 อำนาจในการเรียกประกันและหลักประกัน

ในการตรวจและพิจารณาว่าคนต่างด้าวผู้ใดต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือไม่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นไปพักอาศัยอยู่ ณ ที่ที่เห็นสมควร โดยให้คำรับรองว่าจะมาพบพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อรับทราบคำสั่งตามวัน เวลา และสถานที่ที่กำหนดก็ได้ หรือถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นสมควรจะเรียกประกันหรือเรียกทั้งประกันและหลักประกันก็ได้ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่จะกักตัวผู้นั้นไว้ ณ สถานที่ใดตามที่เห็นเหมาะสมเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ได้

3.2.3.3 อำนาจในการกักตัว

ในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่กักตัวคนต่างด้าวผู้ใดไว้ตามมาตรา 19 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นได้เท่าที่จำเป็นตามพหุการณ์แห่งกรณี แต่ห้ามมิให้กักตัวไว้เกินสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกกักตัวมาถึงที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นจะยืดเวลาเกินสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้ แต่มิให้เกินเจ็ดวันและให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกเหตุจำเป็นที่ต้องยืดเวลาไว้ให้ปรากฏด้วย

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นต้องกักตัวคนต่างด้าวผู้ใดไว้เกินกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ต่อไปอีกได้ และศาลอาจสั่งให้มีการกักตัวไว้เท่าที่จำเป็นครั้งละไม่เกินสิบสองวัน แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวโดยเรียกประกัน หรือเรียกทั้งประกันและหลักประกันก็ได้

ค่าใช้จ่ายในการกักตัวคนต่างด้าวตามมาตรา 19 และมาตรา 20 ให้เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะที่นำเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นผู้เสีย ในกรณีที่ไมปรากฏตัวเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะหรือเข้ามาโดยไม่มีพาหนะ ให้คนต่างด้าวผู้นั้นเป็นผู้เสีย

3.2.3.4 อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเรียกบุคคลซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของบุคคลนั้น อาจเป็นประโยชน์แก่กรณีที่สงสัยให้มาสาบานหรือปฏิญาณตนและให้ถ้อยคำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

3.2.3.5 อำนาจในการอนุญาต ให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าคนต่างด้าวผู้ใดเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อการอันระบุไว้ในมาตรา 12 (8) กล่าวคือ มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณันั้น หรือหญิงหรือเด็กคนใดเข้ามาเพื่อการเช่นนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรได้ชั่วคราวโดยสั่งให้บุคคลดังกล่าวมารายงานตน และตอบคำถามของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือจะสั่งให้ไปรายงานตน

และตอบคำถามของเจ้าพนักงานตำรวจ ณ สถานีตำรวจท้องที่ที่ผู้นั้นอาศัยอยู่ ตามระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดก็ได้ แต่ระยะเวลาที่กำหนดให้รายงานตน และตอบคำถามต้องห่างกันไม่น้อยกว่าเจ็ดวันต่อครั้ง

3.2.3.6 อำนาจในการสั่งให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบว่าคนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะต้องห้ามมิให้เข้ามาในราชอาณาจักร ตามมาตรา 12 เข้ามาในราชอาณาจักรให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ โดยมีคำสั่งเป็นหนังสือ

อย่างไรก็ตาม ถ้าคนต่างด้าวผู้ที่ถูกคำสั่งให้กลับออกไปนอกราชอาณาจักรไม่พอใจในคำสั่งอาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ เว้นแต่กรณีตามมาตรา 12 (1) กล่าวคือ ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูต หรือสถานกงสุลไทย ในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ หรือตามมาตรา 12 (10) ที่รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16 ห้ามมิให้อุทธรณ์

3.3 การตรวจบุคคลเข้าออกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้นจะแบ่งลักษณะและประเภทคนเข้าเมือง ซึ่งจำแนกออกได้ดังนี้

1. การเข้ามาในราชอาณาจักร
2. การอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว
3. การขอยุ่ต่อในราชอาณาจักร
4. การเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร
5. การเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร
6. การขอสัญชาติ

3.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตรวจบุคคลเข้าออกราชอาณาจักร

ตามหลักกฎหมายนี้ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการเข้าออกราชอาณาจักรเอาไว้ตามที่รัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา สรุปสาระสำคัญดังนี้

3.3.1.1 บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี หรือท้องที่

3.3.1.2 การเข้าออกตามข้อ 3.3.1.1 ต้องเข้าออกตามกำหนดเวลา ตามข้อนี้พึงสังเกตว่ากฎหมายใช้คำว่า “บุคคล” ดังนั้น บทบัญญัติตามมาตรานี้จึงใช้บังคับทั้งคนทุกสัญชาติ ไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวที่เดินทางเข้าออกนอกราชอาณาจักร

3.3.1.3 ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

3.3.1.4 ต้องผ่านการตรวจของเจ้าหน้าที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทาง และยื่นแบบรายการตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ในมาตรา 18

ตามปกติแล้ว บุคคลที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรจะมีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่

1. ผู้โดยสารลง (arrival passenger) คือ ผู้โดยสารที่มีจุดหมายปลายทางที่ประเทศไทย และจะพำนักอยู่ในประเทศไทยระยะหนึ่งผู้โดยสารจะต้องไปแสดงตัวพร้อมหนังสือเดินทาง (passport) กับเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง

2. ผู้โดยสารเปลี่ยนเครื่อง (transfer passenger) คือผู้โดยสารที่เดินทางมาจากเครื่องบินเครื่องหนึ่งเพื่อแวะเปลี่ยนเครื่องอีกเครื่องหนึ่ง ผู้โดยสารเหล่านี้จะไปทำการขึ้นชั้นที่นั่งใหม่ที่เคาน์เตอร์สำหรับผู้โดยสารผ่านของสายการบินนั้นๆ เพื่อรับบัตรที่นั่งใหม่ โดยที่ไม่ต้องผ่านการตรวจหนังสือเดินทาง ผู้โดยสารจะไปที่ห้องผู้โดยสารขาออก เพื่อเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางต่อไป

3. ผู้โดยสารผ่าน (transit passenger) คือ ผู้โดยสารที่เดินทางมากับเครื่องบินเครื่องหนึ่งและมาแวะที่ท่าอากาศยานกรุงเทพเพียงชั่วคราว เพื่อเติมเชื้อเพลิงหรือรับส่งผู้โดยสาร ตลอดจนการขนถ่ายหรือรับสินค้าแล้วเดินทางต่อไปยังจุดหมายปลายทางโดยเครื่องบินเครื่องเดียวกัน ด้วยเหตุนี้เองจึงมีหลักการจดจำว่า Transit = Same Plane

3.3.2 คนต่างด้าวที่ห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้บัญญัติห้ามคนต่างด้าวบางรายที่มีลักษณะต้องห้าม เพื่อเป็นแนวทางของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร ดังนี้

3.3.2.1 ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือ เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้น จากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยใน ต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลง ตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

การตรวจลงตรา และการยกเว้นการตรวจลงตราให้เป็นไปตามหลัก เกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.3.2.2 ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

3.3.2.3 เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมการหรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วย กำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อ ทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืน กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

3.3.2.4 วิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.3.2.5 ยังมิได้ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีดวัคซีน หรือปฏิบัติการอย่างอื่น ตาม วิชาการแพทย์ เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้ แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง กระทำการเช่นนั้น

3.3.2.6 เคยได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบ ด้วย กฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความ ผิดละเมิดหรือความผิด อันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ใน กฎกระทรวง

3.3.2.7 มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือจะก่อ เหตุร้ายให้ เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือ ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ ออกหมายจับ

3.3.2.8 มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อ ประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3.3.2.9 ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตาม มาตรา 14

3.3.2.10 รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตาม มาตรา 16

3.3.2.11 ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอน สิทธิการอยู่ อาศัยในราชอาณาจักร หรือในต่างประเทศมาแล้วหรือถูกพนักงาน เจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอก ราชอาณาจักรโดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาเห็นว่าให้เป็นกรณี พิเศษเฉพาะราย

3.3.3 คนต่างด้าวที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือ เดินทาง

เพื่อประโยชน์ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กฎหมายฉบับนี้จึงได้ยกเว้นให้คนต่าง ด้าวบางประเภทไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง ดังนี้

3.3.3.1 ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศ ซึ่ง เพียงแต่แวะ เข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ ในราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมบุคคล

ดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จะออก หนังสือสำคัญตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ถือไว้ได้

3.3.3.2 คนสัญชาติ ของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทาง ข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับ รัฐบาลแห่งประเทศนั้น

3.3.3.3 คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารตลอดเพียงแต่ ผ่านอาณาเขตประเทศไทย ไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาล ไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น ๆ และรวมตลอดถึงผู้ควบคุมพาหนะและคน ประจำพาหนะแห่งรถไฟเช่นนั้นด้วย

3.3.4 การกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

ในปัจจุบันอาศัยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ในวันที่ 11 พฤษภาคม 2522 ภายใต้มาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกานี้ ได้กำหนดงานในอาชีพหรือวิชาชีพตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา เป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเพื่อเป็นการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ในราชอาณาจักร ซึ่งตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกา เป็นการกำหนดงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำงาน 39 อาชีพ ในการวิเคราะห์งานต้องห้ามทั้งหมดในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ พบว่างานที่ต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวในกฎหมายนี้ มีอยู่ด้วยกัน 3 ลักษณะ กล่าวคือ

3.3.4.1 แรงงานไร้ฝีมือ (unskilled labour)

งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวภายใต้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คืองานไร้ฝีมือ อันได้แก่ งานกรรมกรรวมถึงงานกลีกรมงานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ซึ่งใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา อีกทั้งงานที่เกี่ยวกับการขายสินค้าที่ไม่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษ อันได้แก่ งานขายของหน้าร้าน งานขายทอดตลาด งานเร่ขายสินค้า

ในปัจจุบันได้มีการถกเถียงกันมากกว่า สมควรที่จะกำหนดให้งานดังกล่าวเป็นงานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวอยู่หรือไม่ ทั้งนี้เพราะเกิดการขาดแคลนแรงงานไร้ฝีมือในประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีกานี้ก็ยังกำหนดข้อยกเว้นในงานไร้ฝีมือบางประเภทที่อาจอนุญาตให้คนต่างด้าวทำ อันได้แก่ งานควบคุมดูแลฟาร์ม และงานกรรมการในเรือประมง เฉพาะการประมงทางทะเล จะเห็นว่าข้อกฎหมายข้างต้นนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่จะต้องตีความ เนื่องจากมาตรา 12(3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ห้ามมิให้อนุญาตให้คนต่างด้าว “เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกรหรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ” กรณีนี้เห็นว่าเกิดความไม่ประสานงานกันระหว่างกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงาน

ของคนต่างด้าว แต่อย่างไรก็ตาม การแปลความบทบัญญัติทั้งสองนี้ให้มีผลคู่ขนานกัน ย่อมเป็นไปได้ กล่าวคือ ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่ต้องการมาทำงานควบคุมดูแลฟาร์ม หรือเป็นกรรมกรในเรือประมงทะเล แต่หากคนต่างด้าวนั้นเข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและจำเป็นต้องยอมรับให้บุคคลดังกล่าวทำงาน กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวก็ให้อำนาจแก่กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่จะออกใบอนุญาตให้ทำงานได้ แต่อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานควบคุมดูแลฟาร์ม หรือเป็นกรรมกรในเรือประมงทะเลดังกล่าวก็ไม่อาจมีสถานภาพเป็นบุคคลที่เข้าเมืองในลักษณะที่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3.4.2 แรงงานกึ่งไร้ฝีมือ (semi-skilled labour)

งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวภายใต้พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คืองานกึ่งไร้ฝีมืออันได้แก่ งานก่ออิฐ งานช่างไม้ หรืองานก่อสร้างอื่น งานขับขี่ยานยนต์ หรืองานขับขี่ยานพาหนะ ที่ไม่ใช่เครื่องจักรหรือเครื่องกลงานเจียรไนหรือขัดเพชรหรือพลอย งานเรียงตัวพิมพ์อักษรไทยด้วยมือ งานสาวและบิดเกลียวไหมด้วยมือ งานมวนบุหรี่ด้วยมือ

มีข้อสังเกตว่างานที่กล่าวมาเป็นงานที่ต้องใช้กำลังกายประกอบกับวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ ในระดับที่ไม่สูงนัก กล่าวคือ ใช้เวลาเรียนรู้ไม่มากและไม่นานนัก แต่สาระสำคัญของงานอยู่ที่กำลังกายมากกว่าที่กำลังสมอง และอีกประการหนึ่งอาชีพดังกล่าวเป็นอาชีพที่ผู้ร่างกฎหมายตระหนักว่า เป็นงานที่คนไทยทำได้และทำอยู่มาก ในปัจจุบันเป็นที่ถกเถียงกันมากกว่า งานก่อสร้าง งานขนส่ง ได้กลายเป็นอาชีพที่คนไทยไม่ค่อยทำ และเกิดการขาดแคลนแรงงานในประเทศไทย

3.3.4.3 แรงงานมีฝีมือ (skilled labour)

งานต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวภายใต้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คืองานฝีมือที่คนไทยมีความสามารถที่จะทำได้ อันได้แก่

1. งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับไม้และพืช ได้แก่ งานแกะสลักไม้ งานทอเสื่อหรืองานทำเครื่องใช้ด้วย กก หวาย ปอ ฟางหรือเชือกไม้ไผ่ งานทำกระดาสาดด้วยมือ งานทำเครื่องถม
2. งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับโลหะ ได้แก่ งานทำเครื่องเงิน งานทำเครื่องทอง เครื่องเงินหรือเครื่องนาก งานทำเครื่องลงเงิน งานทำบาตร งานทำมิด
3. งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับผ้าและเครื่องนุ่งห่ม อันได้แก่ งานทอผ้าด้วยมือ งานทำตีนอนหรือ ผ้าห่ม นวม งานทำผลิตภัณฑ์จากผ้าไหมด้วยมือ งานทำร่ม กระดาษหรือผ้า งานทำรองเท้า งานทำหมวก งานประดิษฐ์เครื่องแต่งกาย

4. งานหัตถกรรมเกี่ยวกับดิน ได้แก่ งานปั้นหรือทำเครื่องปั้นดินเผา
5. งานหัตถกรรมที่เกี่ยวกับวัฒนธรรม ได้แก่ งานทำเครื่องดนตรีไทย งานทำตุ๊กตาไทย งานทำพระพุทธรูป
6. งานบริการที่ต้องมีวิชาชีพพิเศษแต่มีใช้วิชาชีพที่รัฐควบคุมได้แก่ งานตัดผม งานตัดผม เสริมสวย งานนายหน้าหรืองานตัวแทน งานเสมียนพนักงานหรืองานเลขานุการ
7. งานบริการที่ต้องมีวิชาชีพพิเศษและเป็นวิชาชีพที่รัฐควบคุมได้แก่ งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธาที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณ จัดระบบวิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำงานในวิชาชีพสถาปัตยกรรมที่เกี่ยวกับงานออกแบบ เขียนแบบ ประมาณราคา อำนวยการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ งานมัณฑนศิลป์หรืองานจัดนำเที่ยว งานควบคุม ตรวจสอบหรือให้บริการทางบัญชี งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี

มีข้อสังเกตว่า งานประเภทที่สามของบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ล้วนแต่เป็นงานที่ต้องใช้กำลังปัญญาเป็นหลักในการทำงาน ผู้ทำงานต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญที่จะต้องเรียนรู้และต้องฝึกฝนอย่างจริงจังจึงจะทำได้

จากข้อกำหนดดังกล่าว จึงสรุปได้ว่า นอกจากกฎหมายไทยหลักในเรื่องการเข้าเมืองกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจอนุญาตคำร้องขอคนต่างด้าวเพื่อเข้ามาทำงานไร้ฝีมือแล้ว กฎหมายยังกำหนดห้ามคนต่างด้าวร้องขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำงานแบบกึ่งฝีมือและมีฝีมือทั้ง 3 ประเภทดังปรากฏในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 อีกด้วย

สำหรับงานที่ไม่ต้องห้ามในคำร้องขออนุญาตเข้าเมืองเพื่อทำในประเทศไทยของคนต่างด้าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 12 (3) แห่ง พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. งานมีฝีมือ

“งานมีฝีมือ” ในความหมายของมาตรา 12 (3) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คืองานที่มีลักษณะ 3 ประการอย่างใดอย่างหนึ่ง นั่นคือ

- 1) เป็นงานที่ไม่มีลักษณะของงานกรรมกร
- 2) เป็นงานที่ไม่มีสาระสำคัญอยู่ที่การใช้กำลังกาย
- 3) เป็นงานที่อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ

2. งานไม่ต้องห้ามภายใต้พระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าว พ.ศ. 2522

เนื่องจากพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงาน 39 ประเภทตามที่ระบุไว้ในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ ดังนั้นคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเข้าทำงานใดงานหนึ่งใน 39 งานดังกล่าวจึงไม่ได้รับการรับรองให้มีสิทธิที่จะร้องขออนุญาตเข้ามาทำงานในประเทศไทย

3. ระยะเวลาที่อาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงาน เมื่อคนต่างด้าวมียุทธศาสตร์ที่จะร้องขออนุญาตเข้าเมืองไทยได้ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองครบทุกประการ คนต่างด้าวนั้นก็จะมีสถานภาพเป็นผู้ทรงสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่จะร้องขอเข้าเมือง พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจหน้าที่รับคำร้องขอดังกล่าวอย่างปฏิเสธมิได้แต่การจะอนุญาตนั้นหรือไม่เป็นอำนาจดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ส่วนใหญ่คนต่างด้าวที่เป็นแรงงานที่มีทักษะจะทำงานอยู่ในตำแหน่งค่อนข้างสูงหรืออาจถูกส่งมาจากบริษัทแม่ในต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย หรือเข้ามาทำงานชั่วคราวในงานที่ต้องใช้ทักษะและเทคโนโลยีขั้นสูง เป็นความต้องการของผู้ที่มีความสามารถเฉพาะด้าน มีความชำนาญเฉพาะด้าน หรือมีความสามารถทางการสื่อสาร (ภาษา) ที่ยังหาคนไทยที่มีความสามารถ หรือมีความชำนาญเข้าร่วมงานไม่ได้ หรือเป็นการเข้ามาทำงานในกิจการที่ตนเองลงทุน หรือกิจการของกลุ่มสมรส หรือกิจการที่ร่วมลงทุน เป็นต้น

ปัจจุบันเศรษฐกิจไทยในระยะที่ผ่านมา ต้องประสบกับอุปสรรคหลายประการ เช่น ปัญหาการเมืองที่ทำให้ผู้บริโภคและนักลงทุน ขาดความเชื่อมั่น และทำให้การบริโภคและการลงทุนชะลอตัว ราคาน้ำมันที่เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศคู่ค้าสำคัญของไทย ทำให้การส่งออกของไทยมีแนวโน้มขยายตัวลดลง อย่างไรก็ตาม นอกเหนือจากปัญหาระยะสั้นดังกล่าวแล้ว ประเด็นสำคัญประการหนึ่งที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน คือ ปัญหาการขาดแคลนแรงงานฝีมือข้อมูลจากสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พบว่าอุตสาหกรรมทุกสาขาขาดแคลนแรงงานฝีมือรวมกันประมาณ 1 แสนคน โดยเฉพาะแรงงานที่มีวุฒิการศึกษาระดับ ปวช. และ ปวส ขาดแคลนมากที่สุด รวมทั้งแรงงานที่มีทักษะสูง เช่น ช่างเทคนิค (ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องกล เครื่องยนต์) วิศวกร พนักงานขาย บัญชี การบุคคล การตลาด การจัดซื้อ และผู้จัดการสาขาต่าง ๆ เป็นต้น

นอกจากปริมาณแรงงานฝีมือจะขาดแคลนแล้ว แรงงานฝีมือที่มีอยู่ยังมีปัญหาด้านคุณภาพด้วย เช่น วิศวกรที่มีอยู่จำนวนหนึ่ง มีความสามารถไม่ตรงกับงานที่ทำ จึงต้องให้ไปฝึกอบรมใหม่ก่อนทำงานได้จริง หรือแม้แต่ช่างเทคนิค หรือพนักงานสายการผลิตที่มีการหมุนเวียนของแรงงาน

มาก เนื่องจากบริษัทมีการแข่งขันกันถึงตัว ด้วยการให้ค่าจ้างที่สูงกว่า ด้วยเหตุที่แต่ละบริษัท ไม่ต้องการรับภาระต้นทุนในการฝึกอบรมแรงงาน เพราะมีความเสี่ยงที่แรงงานจะย้ายงานได้ตลอดเวลา ซึ่งภาครัฐเห็นความสำคัญของปัญหาดังกล่าว กระทรวงอุตสาหกรรมจึงร่วมกับกรมอาชีวศึกษา กระทรวงแรงงาน และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พยายามจัดทำแผนระยะ 5 ปี ในการแก้ปัญหาแรงงานขาดแคลน โดยเฉพาะการทำให้ความต้องการแรงงานกับการผลิตแรงงาน และบุคลากรออกสู่ตลาดแรงงานมีความสมดุลกันกระบวนการยกระดับฝีมือแรงงานและการสร้างแรงงานฝีมือตามแผนนั้น อาจต้องอาศัยระยะเวลาค่อนข้างมาก ซึ่งส่งผลให้ในระยะสั้น ประเทศไทยอาจยังมีปัญหาขาดแคลนแรงงานอยู่ต่อไป และทำให้มีข้อจำกัดในการพัฒนา ความสามารถในการแข่งขัน ในขณะนี้ ประเทศไทยต้องการการลงทุนเข้ามา เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจที่ต้องเสียโอกาสไปในช่วงที่ผ่านมา แต่หากประเทศยังคงขาดแคลนแรงงานฝีมือ จะทำให้นักลงทุนขาดแรงจูงใจในการเข้ามาลงทุน นักลงทุนใหม่ไม่กล้าเข้ามา ขณะที่นักลงทุนเดิมที่มีอยู่ไม่สามารถขยายการลงทุนได้ และเริ่มเกิดความกังวลว่า ระบบการผลิตจะสะดุด ด้วยเหตุนี้ มาตรการระยะสั้นเพื่อการแก้ไขปัญหาคาดแคลนแรงงานฝีมือ จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ²⁶

3.4 การดำเนินคดีอาญาคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

คนต่างด้าวซึ่งลักลอบเข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และถูกดำเนินคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาทโดยพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการควบคุมตัวภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ถูกนำตัวมายังสถานีตำรวจโดยผู้ต้องหาที่เป็นคนต่างด้าวจะถูกดำเนินการสอบสวนโดยผ่านล่ามแปลในชั้นสอบสวน หากปรากฏว่า

กรณีที่หนึ่ง ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพตลอดข้อกล่าวหา พนักงานสอบสวนก็ต้องรีบสอบสวนปากคำของผู้ต้องหาเสร็จสิ้น และจะต้องนำตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปส่งยังอัยการเพื่อฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง (ภายในเวลาราชการ) โดยพนักงานสอบสวนไม่จำเป็นต้องทำการสอบสวนโดยละเอียดเหมือนกับกรณีที่สอง เพียงแต่ทำการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหาเอกสารบางอย่างประกอบก็สามารถฟ้องต่อศาลได้

²⁶ เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, การนำเข้าแรงงานฝีมือปัจจัยสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ, สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม

กรณีที่สอง ผู้ต้องหาให้การปฏิเสธตลอดข้อหาหรือในกรณีที่เกิดความจำเป็นไม่สามารถฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลให้ทันกำหนดเวลาดังกล่าว พนักงานสอบสวนจะต้อง นำตัวไปยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผลิตฟ้องและฝากขังต่อศาลได้ไม่เกิน 5 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 6 วัน รวมเป็นระยะเวลา 30 วัน สำหรับในกรณีที่ผู้ต้องหาคนต่างด้าวที่แสดงหนังสือเดินทางหรือหลักฐานอื่นใดที่ใช้แทนหนังสือเดินทาง พนักงานสอบสวนก็จะต้องส่งหลักฐานดังกล่าวไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำการตรวจสอบให้ปรากฏรายละเอียดที่แน่ชัด โดยพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนปากคำของผู้ต้องหา ผู้กล่าวหาและพยานที่เกี่ยวข้องอย่างละเอียด เมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมเอกสารและพยาน หลักฐานทั้งหมดเสร็จสิ้นแล้ว ก็จะสรุปสำนวนโดยมีความเห็นในทางคดีและนำตัวผู้ต้องหาคนต่างด้าวพร้อมสำนวนสอบสวนนำส่งมอบให้พนักงานเพื่อฟ้องต่อศาล²⁷

ในการพิจารณาคดีในศาล หากจำเลยรับสารภาพต่อศาลก็จะไม่มีการสืบพยาน ศาลจะพิพากษาลงโทษตามกฎหมายต่อไป แต่หากจำเลยให้การปฏิเสธก็จะต้องมีการสืบพยานซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรกว่าศาลจะพิพากษาลงโทษในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังนี้

1. กรณีลงโทษจำคุก ศาลจะส่งตัวไปคุมขังยังเรือนจำที่ศาลตั้งอยู่ ซึ่งกรณีนี้คนต่างด้าวจะถูกปฏิบัติเช่นเดียวกับคนไทยที่กระทำความผิดจนกว่าจะพ้นโทษ
2. กรณีลงโทษจำคุก แต่โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ภายในกำหนดและให้เสียค่าปรับ ถ้าคนต่างด้าวมีเงินเสียค่าปรับก็จะชำระค่าปรับและควบคุมตัวเพื่อรอส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวไม่มีเงินเสียค่าปรับศาลก็จะสั่งให้กักขังแทนค่าปรับ ในอัตราวันละ 200 บาท
3. กรณีลงโทษจำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงอาญาไว้ภายในกำหนดและให้ส่งตัวคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร กรณีนี้หลังจากที่ศาลพิพากษาเสร็จสิ้นแล้วก็จะดำเนินการส่งตัวคนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร โดยไม่ต้องมีการกักขังหรือเสียค่าปรับ

การพิพากษาลงโทษถึงที่สุดของศาลไม่ว่าจะเป็นกรณีข้างต้นใดก็ตามหลังจากที่คนต่างด้าวพ้นโทษแล้ว ตามระเบียบเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการขอรับตัวคนต่างด้าวเพื่อส่งไปยังหน่วยงานของตำรวจตรวจคนเข้าเมือง เพื่อดำเนินการส่งตัวกลับออกนอกราชอาณาจักรหรือทำการเนรเทศต่อไป สำหรับในกรุงเทพมหานครสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ส่วนในต่างจังหวัดก็นำส่งหน่วยงานของตำรวจตรวจคนเข้าเมืองที่อยู่ใกล้ที่สุดเพื่อ “รอการเนรเทศ” หรือ “รอการส่งตัวกลับ” ซึ่งมีความแตกต่างกันไป กล่าวคือ

²⁷เจษฎา ทาโพธิ์, ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับคดีผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย, วิทยานิพนธ์สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), 58.

“รอกการเนรเทศ” จะใช้กับคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยคือคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยและได้รับใบสำคัญคนต่างด้าว เช่น คนจีน เป็นต้น หรือการไต่อยู่ของคนต่างด้าวตามที่กฎหมายว่าด้วยสัญชาติกำหนดไว้ ส่วนคนต่างด้าวที่ถือหนังสือเดินทาง หรือคนต่างด้าวที่ได้รับบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่นให้พักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อรอการส่งกลับ เช่น ชาวพม่า กระเหรี่ยง ไทยใหญ่ เป็นต้น พวกนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยได้กระทำความผิดในฐานความผิดนั้น ๆ ขณะเดียวกันก็ต้องทำสำนวนการสอบสวนคดีเนรเทศคนต่างด้าวผู้นั้นด้วย และจะต้องปฏิบัติตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีเล่มที่ 2 ลักษณะที่ 19 เรื่องการเนรเทศ

ส่วน “รอกการส่งตัวกลับ” หมายถึง คนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย เช่น ผู้ที่ถือหนังสือเดินทางเข้ามา ผู้ที่มีบัตรประจำตัวผู้พลัดถิ่น ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ผ่านแดนเข้ามาชั่วคราว ตามช่องทางเข้า – ออก ของด่านตรวจคนเข้าเมืองหรือคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น เมื่อคนต่างด้าวพวกนี้กระทำความผิดไม่ว่าฐานความผิดใดก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะดำเนินคดีตามกฎหมายโดยพนักงานสอบสวนสามารถทำสำนวนสอบสวนเฉพาะคดีที่คนต่างด้าวผู้นั้นกระทำความผิดเพียงสำนวนเดียว ส่วนสำนวนการเนรเทศไม่จำเป็นที่จะต้องทำ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์การเนรเทศ ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถนำตัวส่งหน่วยงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองที่อยู่ใกล้เคียงเพื่อดำเนินการส่งตัวกลับได้ทันที โดยส่วนใหญ่คนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจึงจะต้องดำเนินการส่งตัวกลับแทนการเนรเทศ ซึ่งคนทั่วไปยังมักเข้าใจสับสนเกี่ยวกับความหมายของทั้งสองคำนี้

สำหรับผลกระทบที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลในต่างจังหวัด เกี่ยวกับคดีผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายนั้นพบว่า เมื่อศาลมีคำพิพากษาลงโทษถึงที่สุดให้จำคุกและส่งตัวไปคุมขังไว้ที่เรือนจำจังหวัด แต่เนื่องจากจำนวนผู้ต้องขังคนต่างด้าวมีจำนวนมากจนทางเรือนจำจังหวัดไม่สามารถควบคุมดูแลได้ อันมีข้อจำกัดเกี่ยวกับ สถานที่ งบประมาณ ค่าอาหาร และเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ไม่เพียงพอ จึงได้ส่งตัวคนต่างด้าวไปฝากคุมขังไว้ที่เรือนจำจังหวัด เมื่อคนต่างด้าวพวกนี้พ้นโทษ พนักงานสอบสวนจะต้องเดินทางไปขอรับตัวคนต่างด้าวที่เรือนจำจังหวัด เพื่อนำส่งตำรวจตรวจคนเข้าเมือง เป็นการสร้างปัญหาให้กับเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์และพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ต่อมาศาลจังหวัดได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาให้เสียค่าปรับ แต่คนต่างด้าวก็ไม่มีเงินชำระค่าปรับ ศาลจึงสั่งให้กักขังคนต่างด้าวแทนค่าปรับ ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงยังไม่ได้รับการแก้ไขอยู่นั่นเอง จนกระทั่งปัจจุบัน

นี้ ศาลจังหวัดมีแนวคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่โทษจำให้รอลงอาญาไว้ 2 ปี และให้ส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งถ้านับจากระยะเวลาตั้งแต่ที่คนต่างด้าวถูกจับกุมตัวจนกระทั่งฟ้องต่อศาลและศาลพิพากษาลงโทษแล้ว คนต่างด้าวถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลา 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นก็ต้องถูกส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักร จึงทำให้คนต่างด้าวไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมายไทย กฎหมายถึงไม่มีผลต่อคนต่างด้าว จำนวนคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจึงเพิ่มจำนวนมากขึ้นทุกวัน²⁸

นอกจากนี้แล้วยังมีกรณีคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตและเคยถูกฟ้องศาลพิพากษาลงโทษไปแล้ว ฟ้นโทษแล้วก็ยังคงอยู่ในราชอาณาจักรตลอดมา จะฟ้องขอให้ลงโทษฐานเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตอีกไม่ได้ เป็นการฟ้องซ้ำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคดีอาญาความ ในกรณีเช่นนี้เป็นหน้าที่สั่งให้ส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตามกฎหมายคนเข้าเมือง เพราะเนื่องจากการกระทำความผิดนั้นเริ่มนับตั้งแต่วันที่คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรและอายุความย่อมสะดุดหยุดลงเมื่อผลกดันคนต่างด้าวนั้นออกนอกราชอาณาจักรแล้วและคนต่างด้าวผู้นั้นกลับเข้ามาในราชอาณาจักรใหม่อีก อายุความต้องเริ่มนับใหม่ จึงจะฟ้องขอให้ลงโทษฐานเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมิได้รับอนุญาตได้

3.4.1 การผ่อนผันให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร

คนต่างด้าวอาจได้รับการผ่อนผันให้เข้ามาในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

3.4.1.1 การได้รับผ่อนผันให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมติคณะรัฐมนตรี กรณีที่เป็นคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชาที่หลบหนีเข้ามาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อมาประกอบอาชีพเกษตรกรรมหรืออาชีพที่กำหนด

3.4.1.2 การได้รับการผ่อนผันตามคำสั่งสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองที่ 110/2546 เรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวอยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

ทั้งนี้ในคำสั่งดังกล่าวได้พิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวได้อยู่ต่อในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อทำธุรกิจ และเพื่อให้หรือรับความอุปการะจากคนสัญชาติไทย หรือผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

²⁸ เจษฎา ท่าโพธิ์, ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับคดีผู้ลักลอบเข้าเมือง โดยผิดกฎหมาย, 64.

3.4.2 ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

3.4.2.1 พนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ เจ้าหน้าที่สังกัดสำนักงานตำรวจตรวจคนเข้าเมืองซึ่งมีอำนาจในการจับกุม ควบคุมตัว สอบสวนและการส่งตัวออกไปนอกราชอาณาจักร

3.4.2.2 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจออกคำสั่งไม่อนุญาตคนต่างด้าวให้เข้ามาในประเทศไทย โดยรัฐมนตรีฯ เห็นว่า หากคนต่างด้าวผู้นั้นเข้ามาในประเทศไทยและอาจมีผลเป็นการบ่อนทำลายหรือเป็นภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชนตามมาตรา 16 ดังจะเห็นได้จากการออกคำสั่งมิให้ผู้นำองค์กรเอกชนของต่างประเทศที่จะมาจัดการประท้วงผู้นำสหรัฐอเมริกาในคราวประชุม APEC เข้าประเทศไทย

3.4.2.3 ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติในฐานะผู้บังคับบัญชาสูงสุดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ควบคุมการบังคับบัญชาสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

3.4.2.4 คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง เป็นคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาออกระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองของการเข้าเมืองของคนต่างด้าวและพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเจ้าหน้าที่ของคนต่างด้าว

ทั้งนี้ คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมืองประกอบด้วย

1. ปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการ
2. ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ อธิบดีกรมตำรวจ อธิบดีกรมแรงงาน อธิบดีกรมอัยการ เลขาธิการคณะส่งเสริมการลงทุน เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยเป็นกรรมการ

3. ผู้บังคับการกองตรวจคนเข้าเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ คณะกรรมการพิจารณาคนเข้าเมือง มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- 1) เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร เป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 36 วรรคหนึ่ง

- 2) พิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 36 วรรคสอง

- 3) อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 41 วรรคหนึ่ง

- 4) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคนต่างด้าว ซึ่งขอเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เงื่อนไขเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติและเงื่อนไขอื่นตามมาตรา 41 วรรคสอง

- 5) กำหนดหลักเกณฑ์การขอมิถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 41 วรรคสี่

6) อนุญาตให้คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง กำหนดระเบียบเกี่ยวกับการแสดงฐานะการเงินของคนต่างด้าว ดังกล่าวตามมาตรา 43 วรรคสอง

7) อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรและอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งได้ยื่นคำขอเพิ่มมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปพลางก่อนตามมาตรา 45 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

8) สั่งระงับการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 47 วรรคสาม

9) อนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งเคยเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรต่อไปตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง

10) พิจารณาการเพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 53

11) ให้คำปรึกษา คำแนะนำและความเห็นแก่รัฐบาลในการวางระเบียบเกี่ยวกับปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ประจำด่านหรือพนักงานอื่น เพื่อรักษาความมั่นคงของชาติหรือในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้

12) พิจารณาให้ความเห็นในเรื่องเกี่ยวกับคนเข้าเมืองตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย

3.4.3 การส่งคนต่างด้าวที่กระทำผิดกฎหมายไทยกลับออกไปนอกประเทศ

การพิจารณาให้คนต่างด้าวกลับออกไปนอกประเทศสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี เช่น ถูกพิจารณาว่าเป็นบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขและปลอดภัยของประชาชนหรือเป็นบุคคลที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงและเด็ก การค้ายาเสพติด การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นบุคคลที่ถูกศาลไทยพิพากษาว่ากระทำความผิดที่มีโทษทัณฑ์หรือประมาท หรือเป็นบุคคลที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน

คนต่างด้าวที่จะต้องออกไปจากประเทศไทยเหล่านี้ จะต้องออกเดินทางผ่านทางช่องทางที่กำหนดไว้ให้ เช่น ตามด่านตรวจคนเข้าเมืองต่าง ๆ ในพื้นที่ หรือหากอยู่ระหว่างรอการส่งกลับ คนต่างด้าวจะต้องมาพบเจ้าหน้าที่ตามเวลาและสถานที่ที่กำหนดเพื่อรายงานตัว หรืออาจถูกกักตัวไว้ก็ได้ นอกจากนี้หากเป็นกรณีคนต่างด้าวที่ได้กระทำความผิดอาญาประเภทอื่น ๆ หรืออาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศด้านอื่น ๆ แม้ว่าจะยังไม่มีหลักฐาน เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้วิธีการประสานงาน

กับสถานทูตเพื่อขอให้ยกเลิกหนังสือเดินทางแล้วขอให้เดินทางออกประเทศในทันทีได้ สำหรับในกรณีที่เป็นบุคคลโดยไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวที่ต้องหมายจับในความผิดที่ได้กระทำลงในต่างประเทศ และต่างประเทศได้ขอให้ทางการไทยพิพากษาให้เป็นผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเมื่อถูกจับกุมตัวได้จะต้องถูกให้ออกจากประเทศโดยมีการเพิกถอนหนังสือเดินทางโดยอัตโนมัติ ในกรณีของคนต่างด้าว เช่น Mr. Edwin van der Bruggen ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน และถูกทางการของประเทศเบลเยียมออกหมายจับ หรือ Mr. John Mark Karr ซึ่งถูกกล่าวหาว่าฆาตกรรมเด็กหญิงนักแสดงในประเทศสหรัฐอเมริกาชื่อ JonBenet Ramsey และหลบหนีเข้ามาเป็นอาจารย์สอนภาษาอังกฤษในประเทศไทย โดยผู้ต้องหาทั้ง 2 รายดังกล่าวถูกจับกุมและดำเนินการผ่านกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition) ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

1. เริ่มต้นจากการที่มีประเทศผู้ร้องขอผ่านสถานทูตในประเทศไทยขอให้คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทย (ไม่ว่าจะโดยผิดกฎหมายหรือถูกกฎหมาย) ตามที่มีชื่อปรากฏในเอกสารการร้องขอทางการทูตว่าได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดในประเทศผู้ร้องขอ และขอให้ทางการไทยส่งตัวบุคคลดังกล่าวกลับไปดำเนินคดีในประเทศผู้ร้องขอในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน

2. กระทรวงการต่างประเทศซึ่งรับหนังสือร้องขอดังกล่าวจะส่งเรื่องไปยังกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อขอให้พิจารณาว่าคนต่างด้าวตามที่ถูกร้องขอเข้าหลักเกณฑ์ที่จะถูกพิจารณาเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ได้หรือไม่ (ซึ่งปกติจะต้องกระทำความผิดในประเทศผู้ร้องขอซึ่งมีอัตราโทษมากกว่า 1 ปีขึ้นไป) หากเห็นว่าอยู่ในข่ายที่จะส่งตัวได้ จะร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับคนต่างด้าวนั้น ซึ่งจะอยู่ในฐานะจำเลยตามหมายจับผู้ร้ายข้ามแดน

3. สำนักงานอัยการสูงสุดจะส่งหมายจับผู้ร้ายข้ามแดนมาให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อดำเนินสืบจับคนต่างด้าวดังกล่าว และกระทรวงมหาดไทยจะแจ้งเรื่องดังกล่าวมาให้ตำรวจทราบอีกทางหนึ่ง

4. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ฝ่ายตำรวจสากล) จะแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบดำเนินการสืบหาตัวบุคคลต่างด้าวตามหมายจับ

5. หลังจากที่สามารถจับกุมได้แล้ว จะนำตัวส่งมอบให้พนักงานอัยการเพื่อส่งฟ้องเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

6. พนักงานอัยการจะดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาให้คนต่างด้าวนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

7. ศาลจะพิจารณาคัดสินให้คนต่างด้าวที่ถูกจับกุมอยู่ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดนและรอส่งตัวออกนอกประเทศภายใน 3 เดือน นับแต่มีคำพิพากษา

8. สำนักงานอัยการจะส่งหนังสือแจ้งให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติทราบถึงคำพิพากษาศาลดังกล่าวเพื่อให้เตรียมการส่งตัวคนต่างด้าวดังกล่าวกลับออกนอกประเทศไทย

9. สำนักงานตำรวจจะมอบหมายให้ฝ่ายตำรวจสากล กองการต่างประเทศ เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักในการดำเนินการประสานงานและเตรียมการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยจะประสานงานกับสถานทูตที่ร้องขอเพื่อนัดหมายวันเวลาในการรับตัว โดยหน่วยงานตำรวจที่เกี่ยวข้องและตำรวจสากลจะรับตัวผู้ต้องหาจากเรือนจำและส่งมอบตัวคนต่างด้าวดังกล่าวให้กับเจ้าหน้าที่ผู้แทนของประเทศผู้ร้องขอตามวันเวลาที่ได้นัดหมายไว้

3.4.4 การกำหนดโทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ในปัจจุบัน การดำเนินคดีและการกำหนดโทษกรณีคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งกฎหมายหลักที่มีผลกำหนดเรื่องการเข้ามาในประเทศไทยของคนต่างด้าว ก็คือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คนต่างด้าวจะเข้ามาในราชอาณาจักรและมีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรได้ จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบพิธีการ การตรวจคนเข้าเมือง ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 การลักลอบเข้ามาจึงมีความผิดกฎหมายอาญา มีโทษถึงจำคุก โดยทั่วไปแล้วคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาจะมีความผิดสองฐาน ฐานแรกคือการเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาต และอีกฐานหนึ่งคืออยู่โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่ก็ไม่ได้เสมอไป บางครั้งการเข้ามาโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่การอยู่อาจได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นปัญหาทางรัฐศาสตร์ การระหว่างประเทศ ว่าด้วยคนอพยพพลัดถิ่นทางการเมือง การอนุญาตชั่วคราวเพื่อการส่งกลับ รอพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งในการศึกษาในครั้งนี้ผู้วิจัยได้ศึกษาเฉพาะในส่วนของบทลงโทษคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตและอยู่โดยไม่ได้รับอนุญาต และคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองดังกล่าวนี้หากถูกเจ้าพนักงานจับตัวได้ จะถูกพนักงานสอบสวนกล่าวหา และพนักงานอัยการฟ้องต่อศาลว่าเป็นบุคคลต่างด้าวเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, 5, 11, 12, 18, 41, 58, 62, 81

3.4.4.1 บทลงโทษคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายโดยไม่ได้รับอนุญาต

ตามปกติแล้วเมื่อคนต่างด้าวเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักรต้องปฏิบัติตามมาตรา 11 และต้องไม่เป็นบุคคลต้องห้ามตามมาตรา 12 ซึ่งต้องผ่านการตรวจอนุญาตของเจ้าพนักงานที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองประจำเส้นทาง ตามมาตรา 18 และหากการเข้ามานั้นไม่ได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่จากคณะกรรมการและด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี คนต่างด้าวนั้นจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไม่ได้ ตามมาตรา 41 และการเข้ามานั้นคนต่างด้าวไม่มีหลักฐานการเข้ามาในราชอาณาจักร และไม่มีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ ทั้งไม่มีใบสำคัญประจำตัวตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนคนต่างด้าวผู้นั้นเข้ามาในราชอาณาจักรโดยการฝ่าฝืนกฎหมาย พ.ร.บ.คนเข้าเมือง ตาม

มาตรา 58 และต้องถูกลงโทษตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง กับ มาตรา 81 และคนต่างด้าวเหล่านี้จะถูก
กักตัวแล้วส่งตัวกลับออกไปตามมาตรา 54

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 62 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดไม่
ปฏิบัติตามมาตรา 11 หรือมาตรา 18 วรรคสองต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกิน
สองหมื่นบาท”

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 81 “คนต่างด้าวผู้ใดอยู่ในราชอาณาจักร
โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี
หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

3.4.4.2 บทลงโทษคนต่างด้าวเข้าในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนั้นการเข้ามามีเป็นไปตามมาตร
34 และตามระยะเวลามาตรา 35 ซึ่งต้องปฏิบัติตามมาตรา 37 แต่การอนุญาตนั้นอาจถูกเพิกถอนได้
หากไม่ทำตามกฎระเบียบ ตามมาตรา 36 หากคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตาม 37 คนต่างด้าวนั้นจะถูก
ลงโทษตามมาตรา 75 และ 76

มาตรา 75 “คนต่างด้าวผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน
หนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 76 “คนต่างด้าวผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 37 134 หรือ 5 ต้องระวางโทษปรับไม่
เกิน ห้าพันบาทและรับอีกไม่เกินวันละสองร้อยบาท จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง”

3.4.4.3 บทลงโทษตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองกรณีเปรียบเทียบปรับได้

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. 2522 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถเปรียบเทียบ
ปรับได้ โดยมาตรา 84 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากความผิด
ตามมาตรา 62 วรรคหนึ่ง มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 71 และมาตรา 82 วรรคสอง ให้มีคณะกรรมการ
เปรียบเทียบ ซึ่งประกอบด้วยอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้แทน อธิบดีกรมอัยการหรือผู้แทน และผู้บังคับ
การกองตรวจคนเข้าเมืองหรือผู้แทนเป็นกรรมการ มีอำนาจเปรียบเทียบได้ และในการนี้
คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่
ดำเนินการเปรียบเทียบแทนได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปรียบเทียบหรือเงื่อนไขประการใด
ก็ได้ตามที่เห็นสมควร”

3.4.4.3 ผลของการเปรียบเทียบปรับ

พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. 2522 มาตรา 84 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้กระทำ
ความผิดได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา บทเฉพาะกาล”

3.5 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยอาจจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องกฎหมาย และแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

3.5.1 แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องกฎหมาย (legal migrant worker)

แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องกฎหมายมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท²⁹ ได้แก่

3.5.1.1 ประเภทตลอดชีพ คือ แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 พ.ศ. 2515 ตามความในข้อ 10(1) ของประกาศฉบับหนึ่งซึ่งกำหนดให้ใบอนุญาตทำงานแบบตลอดชีพนี้ใช้ได้ตลอดชีวิตของแรงงานต่างด้าวตามอาชีพที่แรงงานต่างด้าวเคยทำอยู่ก่อนขอออกใบอนุญาตทำงาน เว้นแต่แรงงานต่างด้าวจะเปลี่ยนอาชีพใหม่ แม้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 จะถูกยกเลิกไป โดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ใช้บังคับแทนแต่เงื่อนไขนี้ก็ยังมีผลใช้บังคับ แรงงานต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานแบบตลอดชีพนี้ได้แก่ แรงงานต่างด้าวผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ใช้บังคับคือ ก่อนวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2515 และได้ยื่นขอใบอนุญาตทำงานภายใน 90 วันนับแต่วันที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ใช้บังคับ (คือภายในวันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2516) และหากใบอนุญาตทำงานออกให้แล้วแต่แรงงานต่างด้าวยังไม่ได้รับใบอนุญาตและยังทำงานอยู่จนถึงวันที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ใช้บังคับ (พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวใช้บังคับเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม 2521) ก็ต้องปรากฏว่าแรงงานข้ามชาตินั้นได้ไปรับใบอนุญาตทำงานภายในวันที่ 60 วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ (คือภายในวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2521) แรงงานต่างด้าวนั้นจึงจะได้รับใบอนุญาตทำงานตลอดชีพ แต่ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงอาชีพใหม่

เหตุผลของการเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานต่างด้าวที่ขอและได้รับใบอนุญาตทำงานแบบตลอดชีพนี้ ก็เนื่องมาจากแรงงานต่างด้าวประเภทนี้เป็นแรงงานต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยและทำงานอยู่ก่อนวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 (วันที่ประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322) ซึ่งขณะที่แรงงานต่างด้าวเหล่านี้เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้น

²⁹ ยงยุทธ แฉล้มวงษ์, จักรกฤษณ์ จิระราชวโร และกันยารัตน์ กิตติสารวุฒิวาทย์, การจ้างแรงงานต่างด้าวกับความมั่นคงของมนุษย์, ใน เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ เรื่องความมั่นคงของมนุษย์ ณ โรงแรมแอมบาสซาเดอร์ ซิตี้ จอมเทียน, (ชลบุรี: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, 2546), 29-30.

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้แรงงานต่างด้าวขออนุญาตทำงาน เมื่อต่อมาประเทศไทยตรากฎหมายกำหนดควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว โดยการให้ต้องขออนุญาตทำงานตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 (กฎหมายที่ใช้ขณะนั้น) ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 จึงให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานออกใบอนุญาตทำงานประเภทตลอดชีพให้แก่แรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้ได้ แรงงานต่างด้าวประเภทนี้ถือว่าเป็นแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายมาตั้งแต่ดั้งเดิม

3.5.1.2 ประเภทชั่วคราว (non immigrant visa) คือ แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (non immigrant visa) ใบอนุญาตทำงานแบบชั่วคราวจะออกให้แก่แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยถือวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (non-immigrant visa) หรือ แรงงานต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยแล้วยื่นขอใบอนุญาตทำงาน การอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานประเภทชั่วคราวจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานนอกจากงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบคนต่างด้าว ซึ่งจะขอรับใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลาการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนงานต่างด้าวนั้นจะทำงานได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงาน ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ดังนั้น หากงานใดเป็นงานที่มีได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือเป็นงานที่กำหนดห้ามคนงานต่างด้าวประกอบอาชีพตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา คนต่างด้าวนั้นก็ไม่สามารถขออนุญาตทำงานดังกล่าวในประเทศไทยได้ ปัจจุบันมีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำงาน พ.ศ. 2522 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536 ซึ่งได้กำหนดอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้รวมทั้งหมด 39 อาชีพ

นอกจากการประกอบอาชีพที่ต้องห้ามดังกล่าว 39 อาชีพแล้ว สำหรับงานในอาชีพที่แรงงานต่างด้าวจะขออนุญาตทำงานในประเทศไทยได้นั้นก็ยังคงต้องมีกฎเกณฑ์กำหนดว่า การพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้แก่แรงงานต่างด้าวนั้นให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอนุญาตเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การแย่งอาชีพคนไทย ความมั่นคงของประเทศและหลัก

มนุษยธรรมตามระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2537

โดยปกติการขออนุญาตให้แรงงานต่างด้าวทำงานในประเทศไทยตามเงื่อนไขของใบอนุญาตทำงานแบบชั่วคราวจะกำหนดให้แรงงานต่างด้าวทำงานในประเทศไทยได้ไม่เกิน 2 ปี แต่แรงงานต่างด้าวสามารถขอต่ออายุใบอนุญาตได้

เหตุผลของการเข้าทำงานในประเทศไทยของแรงงานข้ามชาติประเภทนี้ที่สำคัญเป็นปัจจัยผลักดันจากประเทศต้นทางที่มีความแตกต่างในระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทยซึ่งการเข้ามาทำงานในประเทศไทยอาจทำให้ได้รับค่าตอบแทนมากกว่าการทำงานในประเทศไทยเอง

3.5.1.3 ประเภทส่งเสริมการลงทุน (board of investment) คือ การออกใบอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวในลักษณะเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พระราชบัญญัตินิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น ใบอนุญาตประเภทนี้อาจเรียกอย่างย่อได้ว่า ใบอนุญาตประเภทส่งเสริมการลงทุน หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตทำงานประเภทส่งเสริมการลงทุนนี้จะออกให้แก่แรงงานต่างด้าวที่ได้เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมาย โดยถือวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (non-immigrant visa) และได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายอื่นที่รัฐส่งเสริม ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 เป็นต้น สำหรับระยะเวลาในการอนุญาตให้ทำงานได้นั้นจะเป็นไปตามที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติแต่ละฉบับเสนอไปโดยขออนุญาตให้มากกว่า 1 ปีก็ได้ และสามารถขอต่อใบอนุญาตได้เช่นเดียวกันกับใบอนุญาตทำงานประเภทชั่วคราว

เหตุผลของการเข้าทำงานของแรงงานต่างด้าวประเภทนี้ ก็เนื่องมาจากนักลงทุนต่างชาติและบริษัทข้ามชาติที่เข้ามาลงทุนประกอบกิจการภายในประเทศไทยตามนโยบายส่งเสริมและเชิญชวนการลงทุนของรัฐบาลไทยมักต้องการใช้แรงงานที่หาได้ยากในประเทศไทยในการเริ่มต้นและดำเนินกิจการ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทนี้มักเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือแรงงานประเภทที่มีฝีมือ (skill workers) ซึ่งเคยทำงานอยู่แล้วในบริษัทแม่ของบริษัทข้ามชาติซึ่งมาลงทุนในประเทศไทย โดยส่วนใหญ่มักประกอบอาชีพเป็นกรรมการผู้จัดการ วิศวกร ผู้เชี่ยวชาญการผลิต ครู อาจารย์ เหตุที่บริษัทข้ามชาติเหล่านี้ไม่จ้างคนไทยก็เนื่องมาจากเหตุผลทั้งของความต้องการของบริษัทข้ามชาติเองและบริษัทเหล่านี้ต้องการคนที่มีความสามารถสูง พูดภาษานั้น ๆ ได้ อีกทั้งยังไม่เชื่อความสามารถของคนไทยหรือกิจการนั้นเป็นกิจการของ

ตนเอง/คู่สมรส/ญาติ เป็นการร่วมลงทุน/หรือมีสัญญาว่าจะต้องส่งวิศวกรมาควบคุม หรือต้องการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นต้น

3.5.1.4 ประเภทที่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 คือ แรงงานต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร แรงงานต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยและแรงงานต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ

ยังมีแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายอีกประเภทหนึ่งที่ทำงานอยู่ในประเทศไทย แต่ไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมที่ต้องขอใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ทั้งนี้เป็นไปตามข้อยกเว้นตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 แรงงานต่างด้าวประเภทนี้สามารถแบ่งได้เป็นสองกลุ่มย่อยซึ่งประกอบไปด้วย กลุ่มแรกเป็นแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะเป็นบุคคลในคณะผู้แทนทางการทูต บุคคลในคณะผู้แทนทางกงสุล ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติ และทบวงการชำนัญพิเศษ รวมถึงคนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางมาจากต่างประเทศเพื่อทำงานประจำอยู่กับบุคคลดังกล่าวด้วย ในการเข้ามาทำงานในประเทศไทยของบุคคลเหล่านี้นั้นก็จะเป็นไปเพื่อการดำเนินความสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศไทย โดยแรงงานต่างด้าวเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครองเอกสิทธิ์และการคุ้มกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทางการทูต พ.ศ. 2527

ซึ่งเป็นไปตามพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่อสนธิสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต (Vienna convention on diplomatic relations, 1961) กลุ่มที่สองได้แก่แรงงานต่างด้าวที่มีสถานะเป็นบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลปะการกีฬา หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ตามที่ได้กำหนดตามพระราชกฤษฎีกา และบุคคลอื่นที่รัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เหตุที่แรงงาน ต่างด้าวกลุ่มนี้ไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงานเหมือนอย่างแรงงานต่างด้าวโดยทั่วไป เนื่องจากแรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้เป็นกลุ่มคนที่ผ่านการพิจารณาคัดเลือกจากหน่วยงานของรัฐให้เข้ามาเพื่อทำประโยชน์ให้กับประเทศไทยอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องผ่านการขอใบอนุญาตทำงานอีก

3.5.2 แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย (illegal migrant worker)

แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ซึ่งได้แก่ คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้องตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ แต่มิได้รับอนุญาตทำงานหรือคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยโดยถูกต้องตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมืองฯ และได้รับใบอนุญาตทำงาน แต่ทำงานไม่ตรงตามอาชีพหรือไม่ตรงตามสถานที่ หรือไม่ตรงตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตก็ถือว่าเป็นแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายเป็นกลุ่มที่ไม่มีทักษะฝีมือทำงานในตลาดแรงงานระดับล่าง สาเหตุที่นายจ้างต้องจ้างแรงงานกลุ่มนี้มี 2 ประการ คือ ขาดแคลนแรงงานไทย เนื่องจากบางอาชีพแรงงานไทยไม่สนใจทำ และในช่วงฤดูกาลเกษตรแรงงานในภาคเอกชนบางส่วนจะถอนตัวไปช่วยงานในครัวเรือนเกษตร และอีกสาเหตุหนึ่งคือ แรงงานต่างด้าวมียาค่าจ้างที่ต่ำกว่าแรงงานไทยมาก จึงเป็นเหตุจูงใจให้นายจ้างนิยมจ้างแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองกลุ่มนี้มากขึ้น แรงงานต่างด้าวตามมติ ครม. เป็นแรงงานที่ได้รับอนุญาตให้มาทำงานเป็นการชั่วคราว เพื่อทดแทนการขาดแรงงานในประเทศไทย 3 สัญชาติ คือ พม่า ลาว กัมพูชา

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ควบคุมการทำงานของ คนต่างด้าวที่ขออนุญาตทำงานในประเทศไทยและสงวนอาชีพบางอย่างไว้สำหรับคนไทย โดยคนต่างด้าวที่จะขออนุญาตทำงานได้มี 3 ประเภท คือ

1. คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแต่ไม่ใช่พนักงานทูตหรือผู้เดินทางผ่าน
2. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักร ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น
3. คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศ หรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรืออยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยหรือถูกถอนสัญชาติ ซึ่งสามารถทำงานได้ 27 อาชีพตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

3.6 กระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดไว้ว่าคนต่างด้าวที่ได้รับการตรวจประทับตราอนุญาตให้เข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว ยังไม่สามารถประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงานได้ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมาย หรือถ้ากรณีใดมีกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น ดังนั้นการที่คนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายจะทำงานได้จะต้องผ่านกระบวนการขออนุญาตทำงานก่อน และเมื่อได้รับใบอนุญาต (work permit) แล้วจึงจะสามารถทำงานได้

โดยทั่วไป การขอใบอนุญาตทำงานอาจทำได้ทั้งในกรณีที่คนต่างด้าวยังไม่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย และทั้งในกรณีที่คนต่างด้าวได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยแล้ว แต่ในทั้ง 2 กรณีนี้ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน” ซึ่งหมายความว่า เงื่อนไขเบื้องต้นที่สำคัญที่สุดของการที่คนต่างด้าวจะขอใบอนุญาตทำงานได้จะอยู่ที่สถานภาพการเข้าเมืองเป็นลำดับแรก คือ คนต่างด้าวจะต้องขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวในหนังสือเดินทางเท่านั้น

คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยได้รับการตรวจลงตราประเภททูตและประเภทราชการ สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน ส่วนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยได้รับการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยว (tourist visa) และประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร (transit visa) ไม่มีสิทธิขอใบอนุญาตทำงาน ดังนั้นผู้ที่มีสิทธิจะขอใบอนุญาตทำงานได้คือผู้ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวหรือประเภทคนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตามการที่คนต่างด้าวที่จะได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว ก็มีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ข้อ 4 และข้อ 11 กำหนดว่า ให้จำกัดเฉพาะการขอรับการตรวจลงตราเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้³⁰

1. การปฏิบัติหน้าที่ราชการ
2. ธุรกิจ

³⁰ วิชัย โถสุวรรณจินดา และชนินาฏ ลีตส์, กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544), 58.

3. การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรม ที่เกี่ยวข้อง
4. การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริม

การลงทุน

5. การศึกษาหรือดูงาน
6. การปฏิบัติหน้าสื่อมวลชน
7. การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรมที่เกี่ยวข้อง
8. การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันค้นคว้า/ สถาบันการศึกษาใน

ราชอาณาจักร

9. การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ
10. เป็นบิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภททูตหรือประเภทราชการ หรือของผู้ที่ได้รับการตรวจลงตราประเภทชั่วคราว หรือเป็นผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรการกุศลสาธารณะ

ดังนั้น การที่คนต่างด้าวจะขอใบอนุญาตทำงานได้จะต้องผ่านกระบวนการขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติ การขอตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวจะยุ่งยากกว่าการขอเข้าเมืองเพื่อการท่องเที่ยว ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงกระบวนการขอรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทย ปฏิบัติได้ ดังนี้

3.6.1 คนต่างด้าวที่ยังไม่ได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรประสงค์จะทำงานในประเทศไทย

1. ต้องไปติดต่อขอวีซ่า Non-Immigrant B ณ สถานทูตไทยประจำประเทศนั้น ๆ
2. กรณีไปขอวีซ่า Non-Immigrant แล้ว สถานทูตไทยต้องการหนังสือรับรองการอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวให้นายจ้างดำเนินการยื่นขออนุญาตทำงานแทนคนต่างด้าว ตามแบบคำขอ ตท.3 พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบแบบตามที่กำหนด ณ สำนักงานของกรมการจัดหางาน ซึ่งสถานประกอบการของนายจ้างนั้นตั้งอยู่

1) ในเขตกรุงเทพมหานครให้ติดต่อสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน

2) ในต่างจังหวัดติดต่อสำนักงานจัดหางานจังหวัด ซึ่งสถานประกอบการของนายจ้างนั้นตั้งอยู่

3. นำหนังสือแจ้งผลพิจารณาอนุญาตให้เข้ามาทำงาน ที่นายจ้างส่งให้ไปประกอบการยื่นขอวีซ่า Non-Immigrant B ที่สถานทูตไทยประจำประเทศนั้น ๆ

4. เมื่อคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรแล้วต้องไปติดต่อยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตาม มาตรา 8 ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร พร้อมทั้งยื่นเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม ดังนี้

1) สำเนาหนังสือเดินทาง หรือใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว โดยถ่ายสำเนาทุกหน้าพร้อมรายการ แสดงการประทับตราให้อยู่ในราชอาณาจักรประเภทคนอยู่ชั่วคราว มิใช่ประเภทนักท่องเที่ยวหรือ ผู้เดินทางผ่าน พร้อมฉบับจริง

2) หนังสือแจ้งการพิจารณาอนุญาตให้เข้ามาทำงานได้ (ต้นฉบับ)

3) ใบรับรองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งรับรองว่าผู้ขอไม่มีโรคตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งออกตามความในมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว

3.6.2 คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ประสงค์จะทำงาน ทั้งในกรณีจะขออนุญาตทำงานครั้งแรก หรือ กรณีใบอนุญาตเดิมขาดอายุจึงต้องขอใหม่

3.6.2.1 คนต่างด้าวต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1. มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (มีหลักฐานในสำคัญถิ่นที่อยู่และใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว) หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (non-immigrant visa) ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมีชื่อได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยว (tourist visa) หรือผู้เดินทางผ่าน (transit visa)

2. มีความรู้และความสามารถในการทำงานตามที่ขออนุญาต

3. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคเรื้อน วัณโรคในระยะอันตราย โรคเท้าช้างในระยะปรากฏอาการอันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคติดยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง โรคพิษสุราเรื้อรัง และโรคซิฟิลิสในระยะที่ 3

4. ไม่เคยต้องโทษจำคุกในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวภายในระยะเวลา 1 ปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

3.6.2.2 ต้องไปติดต่อยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบคำขอ ตท. 2 พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบแบบคำขอตามที่กำหนด ณ สำนักงานของกรมการจัดหางาน ซึ่งสถานประกอบการของนายจ้างนั้นตั้งอยู่

1. ในเขตกรุงเทพมหานครให้ติดต่อสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน
2. ในต่างจังหวัดติดต่อสำนักงานจัดหางานจังหวัด ซึ่งสถานประกอบการของนายจ้างนั้นตั้งอยู่

จากกระบวนการขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวทั้งที่ยังไม่ได้เข้ามาในราชอาณาจักรและเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ทั้งนี้ จะได้กล่าวถึงคนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตในประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 9 หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จำแนกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1) ประเภททั่วไป หมายถึง คนต่างด้าวที่เป็นแรงงานที่มีทักษะและทำงานอยู่ในตำแหน่งค่อนข้างสูง หรืออาจ ถูกส่งมาจากบริษัทแม่ในต่างประเทศที่เข้ามาลงทุนในประเทศไทย หรือเข้ามาทำงานชั่วคราวในงานที่ต้องใช้ทักษะ และเทคโนโลยีขั้นสูง เป็นความต้องการผู้ที่มีความสามารถเฉพาะด้าน มีความชำนาญเฉพาะด้าน หรือมีความสามารถ ทางการสื่อสาร (ภาษา) ที่ยังหาคนไทยที่มีความสามารถ หรือมีความชำนาญเข้าร่วมงานไม่ได้ หรือเป็นการเข้ามา ทำงานในกิจการที่ตนเองลงทุน หรือกิจการของคู่สมรส หรือกิจการที่ร่วมลงทุน เป็นต้น

2) ประเภทเข้ามาทำงานอันจำเป็นเร่งด่วน หมายถึง คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน ซึ่งเป็นงานที่ต้องดำเนินการโดยทันทีทันใด หากไม่เร่งดำเนินการอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินกิจการของบริษัทหรือลูกค้าของบริษัท หรือส่งผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยไม่มีแผนการดำเนินการล่วงหน้ามาก่อน และต้องเข้ามาทำงานนั้น ในระยะเวลาไม่เกิน 15 วัน

3) ประเภทตลอดชีพ หมายถึง คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับ ที่ 322 ข้อ 10 (10) มีสาระสำคัญว่า “ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมืองและทำงานอยู่แล้วก่อนวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ให้ใช้ได้ตลอดชีวิตของคนต่างด้าวนั้น เว้นแต่คนต่างด้าวจะเปลี่ยนอาชีพใหม่”

4) ประเภทข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานกับประเทศคู่ภาคี ได้แก่

แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่ได้รับการจัดระบบตามยุทธศาสตร์การแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบ 7 ยุทธศาสตร์ โดยดำเนินการตามประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 1 การจัดระบบการจ้างแรงงานต่างด้าว หลักการคือ ปรับสถานภาพแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้เป็นแรงงานเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย เปิดโอกาสให้นายจ้างนำแรงงานต่างด้าว มารายงานตัวเพื่อจัดส่งรายชื่อให้ประเทศต้นทางพิสูจน์ และรับรองสถานะ เพื่อปรับเข้าสู่ระบบที่ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป โดยมีคณะรัฐมนตรีผ่อนผันให้อยู่ใน

ราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับ อนุญาตให้ทำงานได้ 2 งาน คือ งานกรรมกรและคนรับใช้ในบ้าน มีใบอนุญาตทำงานบัตรสีชมพู และต้องปรับเปลี่ยนสถานะโดยการพิสูจน์สัญชาติจากเจ้าหน้าที่ประเทศต้นทางเพื่อรับเอกสารรับรองสถานะ ได้แก่ หนังสือเดินทางชั่วคราว (temporary passport) (1) หรือเอกสารรับรองบุคคล (certificate of identity) (2) เป็นต้น และขออนุญาตทำงานได้รับใบอนุญาตทำงานเป็นชนิดบัตรสีเขียว

แรงงานนำเข้า หมายถึง คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานต่างด้าวระหว่างประเทศไทยกับประเทศคู่ภาคี (MOU) ปัจจุบันทำข้อตกลงกับประเทศ 4 ประเทศ คือ ลาว และกัมพูชา เวียดนาม พม่า

2. ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 11 หมายถึง คนต่างด้าวซึ่งยังไม่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งนายจ้างยื่นคำขอรับใบอนุญาตและชำระค่าธรรมเนียมแทน โดยเข้ามาทำงานที่มีทักษะและตำแหน่งค่อนข้างสูง หรืองานที่ต้องใช้ทักษะและเทคโนโลยีขั้นสูง เป็นผู้ที่มีความสามารถหรือความชำนาญเฉพาะด้าน หรือมีความสามารถทางการสื่อสาร (ภาษา) ที่ยังหาคนไทยที่มีความสามารถหรือ มีความชำนาญเข้าร่วมงานไม่ได้ เมื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ต้องดำเนินการยื่นขอใบอนุญาตทำงานภายใน 30 วัน

3. ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 13 (1) และ (2) หมายถึง คนต่างด้าว ต่อไปนี้

1) คนต่างด้าวถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ และ ได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

2) เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

4. ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 14 หมายถึง คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้ ทั้งนี้ เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว

5. ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 12 หมายถึง คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายพิเศษ ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน และกฎหมายอื่น (พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น)

3.7 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าว

ถึงแม้ว่าคนต่างด้าวที่ยื่นขอใบอนุญาตทำงานจะมีเอกสารต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาในตอนต้นครบถ้วน แต่มิได้หมายความว่าคนต่างด้าวจะได้รับใบอนุญาตเสมอไป เนื่องจากการอนุมัติออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าว หน่วยงานที่รับผิดชอบได้ออกกฎกระทรวงและมีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาไว้หลายประการ หลักเกณฑ์สำคัญที่ใช้ในการออกใบอนุญาตได้แก่

1. การเข้ามาแย่งอาชีพของคนไทย
2. ความมั่นคงของชาติ โดยการสอบประวัติของคนต่างด้าว ซึ่งโดยทั่วไปจะดูตามรายชื่อประเทศต่าง ๆ ที่กระทรวงการต่างประเทศแจ้งเข้ามา ถ้ามีข้อควรให้สงสัยจะส่งไปให้สำนักงานข่าวกรองตรวจสอบ
3. การนำเงินต่างประเทศเข้ามา หากมีการระบุว่าบริษัทจะนำเงินตราต่างประเทศเข้ามา มาก ๆ ก็จะได้รับพิจารณาสูงพอสมควรเป็นพิเศษ
4. ธุรกิจที่เข้ามาทำก่อให้เกิดการจ้างงานแก่คนไทยเพียงใด
5. หากงานที่ขออนุญาตเข้ามาทำเป็นงานที่ปรึกษาการค้าระหว่างประเทศจะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษเพราะประเทศไทยยังขาดผู้เชี่ยวชาญด้านการค้าระหว่างประเทศ
6. ด้านมนุษยธรรม หากคนต่างด้าวแต่งงานกับคนไทยจะได้รับการพิจารณาผ่อนผันในเรื่องหลักเกณฑ์ต่าง ๆ
7. หากเป็นงานด้านศิลปวัฒนธรรม การกีฬา การศึกษาจะได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษเพราะถือว่าเป็นประโยชน์กับประเทศชาติ
8. พิจารณาว่าผู้ที่ขออนุญาตเข้ามาทำงานจะมีการถ่ายทอดความรู้และเทคโนโลยีให้กับคนไทยอย่างไร
9. ตำแหน่งงานที่ขอมาคงต้องไม่ซ้ำซ้อนโดยทั่วไปในบริษัทใหญ่ ๆ ที่มีคนต่างด้าวอยู่เป็นจำนวนมากจะมีการกำหนดจำนวนผู้ทำงานในแต่ละตำแหน่งไว้ว่าจะต้องมีกี่คนเพื่อไม่ให้มีตำแหน่งงานที่ซ้ำซ้อนกัน

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่ประกอบการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าวได้แก่ ค่าตอบแทนหรือเงินเดือนที่คนต่างด้าวจะได้รับจากนายจ้าง ซึ่งตามแนวทางปฏิบัติจะมีการกำหนดรายได้ของตำแหน่งงานแต่ละระดับว่าจะต้องไม่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้ โดยเกณฑ์ที่ใช้กับคนต่างด้าวจากแต่ละประเทศไม่เท่ากัน เช่น คนต่างด้าวจากประเทศญี่ปุ่น หากขอเข้ามาทำงานในตำแหน่งระดับสูง (เช่น ประธานกรรมการ กรรมการผู้จัดการ) ควรจะมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 80,000 บาท ต่อเดือนและหากเป็นตำแหน่งระดับล่าง (เช่น วิศวกร ฝ่ายเทคนิค นายช่าง ฝ่ายวางแผน) ควรมี

รายได้ไม่ต่ำกว่า 30,000 บาท ต่อเดือน แต่หากเป็นคนต่างด้าวที่มาจากทวีปเอเชีย เช่น เกาหลีใต้ ฮ่องกง สิงคโปร์ ถ้าขอเข้ามาทำงานในตำแหน่งสูง ควรมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 35,000 บาท ต่อเดือน และหากเป็นตำแหน่งระดับล่าง (วิศวกร ฝ่ายเทคนิค นายช่าง ฝ่ายวางแผน) ควรมีรายได้ไม่ต่ำกว่า 25,000 บาท ต่อเดือน ซึ่งเหตุผลของการกำหนดเกณฑ์รายได้ของคนต่างด้าวมิได้มีการระบุชัดเจน แต่น่าจะเกิดจากความต้องการที่จะจำกัดให้คนต่างด้าวทำงานประเภทที่ต้องใช้ความรู้และทักษะในระดับสูงพอสมควรซึ่งผู้ที่ทำงานในลักษณะนี้ได้ควรต้องได้รับค่าตอบแทนส่วนการกำหนดเกณฑ์รายได้ของคนต่างด้าวจากแต่ละประเทศแตกต่างกัน น่าจะมาจากหลักการที่ว่า แต่ละประเทศมีมาตรฐานการครองชีพไม่เท่ากัน ผู้ที่มาจากประเทศที่มีมาตรฐานการครองชีพสูง น่าจะมีรายได้สูงกว่าผู้ที่ทำงานในระดับใกล้เคียงกันที่มาจากประเทศที่มีมาตรฐานการครองชีพต่ำ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ตราขึ้นเนื่องจากสภาพปัจจุบันมีการติดต่อค้าขาย การลงทุนระหว่างประเทศ และการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่าง ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อแรงงานของประเทศ แรงงานในประเทศนิยมไปทำงานในภาคการผลิตสมัยใหม่ ส่วนแรงงานระดับล่างนิยมเดินทางไปทำงานต่างประเทศ ทำให้แรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้านลักลอบเข้าเมืองเพื่อมาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก และเนื่องจากบทบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ไม่สอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบันและโดยแรงงานต่างด้าวเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศกรณีดังกล่าวนี้จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสมสอดคล้องกับสถานการณ์นี้เปลี่ยนแปลงไป พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีเนื้อหาสาระที่สำคัญมีการเปลี่ยนแปลงไปจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ได้แก่

1. โครงสร้างของกฎหมาย

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จัดโครงสร้างกฎหมายเป็น 6 หมวด 60 มาตรา ประกอบด้วย หมวดที่ 1 การทำงานของคนต่างด้าว หมวดที่ 2 กองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร หมวดที่ 3 คณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว หมวดที่ 4 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การทำงานของคนต่างด้าว หมวดที่ 5 การกำกับดูแล หมวดที่ 6 บทกำหนดโทษ และหมวดที่ 7 บทเฉพาะกาล

2. การกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวทำ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เปลี่ยนจากการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเป็นการกำหนดงานให้คนต่างด้าวทำ โดยงานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใดเมื่อใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ

3. กระบวนการออกใบอนุญาตทำงาน

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าวภายในระยะเวลา 7 วัน และในระหว่างรอรับใบอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานไปพลางก่อนได้ ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คนต่าง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้อายุของใบอนุญาตทำงานมีอายุไม่เกิน 2 ปี ทั้งนี้เพื่อให้การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานสอดคล้องกับสถานการณ์จ้างงานและไม่ผูกติดกับการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ทำให้เกิดความสะดวกต่อผู้มารับบริการ และอายุใบอนุญาตทำงานไม่มีผลต่อการขยายระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักร

4. การจัดระเบียบการทำงานของคนต่างด้าวบริเวณชายแดน

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่บริเวณชายแดนติดกับประเทศไทยและเข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางสามารถขออนุญาตทำงานบางประเภทหรือบางลักษณะในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาล หรือมาเช่ากลับยื่นเฉพาะพื้นที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือพื้นที่ต่อเนื่องได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรการรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดนและส่งเสริมการผลิตไปสู่พื้นที่ที่มีแรงงานจำนวนมาก

5. การจัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวออกนอกราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้กองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกนอกราชอาณาจักรขึ้นใน กรมการจัดหางานและกำหนดให้ลูกจ้างคนต่างด้าวส่งเงินเข้ากองทุน โดยนายจ้างมีหน้าที่หักเงินค่าจ้างและนำส่งเงินเข้ากองทุน ทั้งนี้เพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสำหรับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งลูกจ้างคนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศกลับออกนอกราชอาณาจักรเพื่อลดภาระการใช้งบประมาณแผ่นดิน

6. การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าว (levy)

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแรงงานต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่จะเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามประเภทหรือลักษณะที่กำหนดโดยให้รัฐมนตรีลงนามเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เพื่อจำกัดจำนวนคนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานและให้นายจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบด้วย

7. การปรับเปลี่ยนบทกำหนดลงโทษและการให้อ่านแก่พนักงานเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ปรับเปลี่ยนการลงโทษนายจ้างผู้ฝ่าฝืนจ้างคนต่างด้าวโดยไม่ขออนุญาตจากไทยอาญาเป็นการลงโทษทางเศรษฐกิจ คือการปรับเงิน

ค่าปรับสูง ๆ เพื่อให้เช็ดหลาบแทนการกักขังโดยให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบปรับและยังกำหนดเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมคนต่างด้าวในกรณีที่พบคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่คนต่างด้าวไม่ยินยอมหรือหลบหนีเจ้าหน้าที่จับคนต่างด้าวนั้นโดยไม่ต้องมีหมายจับและให้นำส่งผู้ถูกจับไปที่ทำการพนักงานสอบสวนโดยทันที

8. การปรับปรุงคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าวและการกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การทำงานของคนต่างด้าว

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้แบ่งแยกคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การทำงานของคนต่างด้าวออกจากกัน ทำให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจเพื่อพิจารณาอุทธรณ์ของคนต่างด้าว

9. การปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียมใบอนุญาตทำงาน

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสภาพการจ้างที่เป็นจริง โดยมีการคำนึงถึงสาขาอาชีพที่จำเป็นและขาดแคลนแรงงานและท้องที่ทำงานของคนต่างด้าว

โดยสรุปพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญให้แตกต่างไปจากเดิม ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจ และการจ้างงานในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากยังต้องมีการออกอนุบัญญัติหรือกฎหมายลูกออกมารองรับในการปฏิบัติงานอีกหลายฉบับ ดังนั้นบางมาตราหรือบางประเด็นจึงยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ ณ ขณะนี้

3.8 การดำเนินคดีอาญากับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

3.8.1 แนวทางการปฏิบัติหลักเกณฑ์ วิธีการจับกุมและร่วมกันสอบสวนในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ในปัจจุบันกระทรวงแรงงานได้ทำการลงนามบันทึกข้อตกลงร่วมกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการจับกุมและร่วมกันสอบสวนในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานข้อตกลงดังกล่าวจะทำให้ แนวทางการปฏิบัติในการจับกุมแรงงานต่างด้าวของเจ้าหน้าที่กองตรวจและคุ้มครองคนหางาน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 50 วรรค 4 ที่ให้อำนาจในการจับกุมและสอบสวนแรงงานต่างด้าวมีความชัดเจนและสอดคล้องกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยเจ้าหน้าที่กอง

ตรวจและคุ้มครองคนหางาน มีอำนาจจับกุมแรงงานต่างด้าว รวมทั้งแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทำบันทึกจับกุมส่งพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่พบการกระทำความผิด

นอกจากนี้ยังร่วมเป็นพนักงานสอบสวนในคดีตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอได้ โดยเฉพาะในอนาคตเจ้าหน้าที่ทั้ง 2 หน่วยงานจะต้องมีการกวาดล้างการจับกุมแรงงานต่างด้าวอย่างจริงจังภายหลัง การเปิดจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวรอบสุดท้าย ซึ่งจะเริ่มนำมาใช้และปฏิบัติในช่วงเดือนกรกฎาคม 2554 นี้ เพื่อให้นโยบายในการอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นไปอย่างถูกต้องตามที่ตั้งไว้

3.8.2 บทลงโทษตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

การดำเนินคดีกรณีคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต อันเนื่องมาจากคนต่างด้าวหรือชาวต่างชาติที่เข้ามาอยู่ในเมืองไทย เมื่อต้องการที่จะทำงานต้องได้รับอนุญาตให้ทำงานจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงจะทำงานนั้นได้ ไมเช่นนั้นจะมีความผิดตามกฎหมายซึ่งมีโทษทางอาญาทั้งปรับและถึงขั้นจำคุก ทั้งนี้ ยกเว้นคนต่างด้าวบางจำพวกที่มีกฎหมายยกเว้นให้ เช่น บุคคลในคณะผู้แทนทางทูต บุคคลในคณะผู้แทนทางกงสุล ผู้แทนของสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ เป็นต้น

เนื่องจากในปัจจุบันมีคนต่างด้าวเข้ามาพำนักอยู่ในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก เมื่อเข้ามาอยู่แล้วก็ต้องมีการทำมาหากินเป็นธรรมดา และการทำมาหากินของพวกเขาเหล่านี้ ก็มีทั้งพวกที่ขออนุญาตทำมาหากินหรือขออนุญาตทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และมีพวกที่ไม่ได้ขออนุญาตทำงานให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วย ซึ่งก็เป็นเรื่องแน่นอนว่าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องต้องทำการปราบปรามจับกุมดำเนินคดีโดยอาศัยกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

3.8.2.1 บทลงโทษแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 51 บัญญัติว่าคนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือปรับตั้งแต่ 2,000 ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามวรรคหนึ่งยินยอมเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรภายในเวลาที่พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่ช้ากว่า 30 วัน พนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับและดำเนินการให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

3.8.2.2 บทลงโทษแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่ฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 52 ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดทำงานอันเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา 9 มาตรา 13 มาตรา 14 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 53 ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดไม่แจ้งต่อนายทะเบียนตามมาตรา 22 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 24 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

3.8.2.3 บทลงโทษนายจ้างที่รับแรงงานต่างด้าวที่ไม่ขึ้นทะเบียนหรือไม่มีใบอนุญาตทำงาน เข้าทำงาน

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 27 ห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาตทำงานกับตนเพื่อทำงานตามประเภทหรือลักษณะงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ณ ที่หรือสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

ในมาตรา 54 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 100,000 บาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

3.8.2.4 บทลงโทษตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวเปรียบเทียบปรับได้

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว สามารถเปรียบเทียบปรับได้ นอกจากความผิดตามมาตรา 51 นั่นก็คือคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต บทบัญญัติที่ให้เปรียบเทียบปรับได้ก็คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 56 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 56 ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 51 ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้”

3.8.2.5 ผลของการเปรียบเทียบปรับ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 56 วรรคสาม “เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้เปรียบเทียบและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

3.9 กระบวนการขอพิสูจน์สัญชาติของแรงงานต่างด้าว

3.9.1 การพิสูจน์สัญชาติและการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าว

พิสูจน์สัญชาติ หมายถึง แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชา ที่ได้รับการจัดระบบการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบ โดยขั้นตอนดังนี้

การจัดระบบการจ้างแรงงานต่างด้าว หลักการคือ ปรับสถานภาพแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้เป็นแรงงานเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย เปิดโอกาสให้นายจ้างนำแรงงานต่างด้าวมารายงานตัวเพื่อจัดส่งรายชื่อให้ประเทศต้นทางพิสูจน์และรับรองสถานะ เพื่อปรับเข้าสู่ระบบที่ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป โดยมติดคณะรัฐมนตรีผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวระหว่างรอการส่งกลับ อนุญาตให้ทำงานได้ 2 งาน คือ งานกรรมกรและคนรับใช้ในบ้าน มีใบอนุญาตทำงานบัตรสีชมพู และต้องปรับเปลี่ยนสถานะโดยการพิสูจน์สัญชาติจากเจ้าหน้าที่ประเทศต้นทางเพื่อรับเอกสารรับรองสถานะ ได้แก่ หนังสือเดินทางชั่วคราว (temporary passport) หรือเอกสารรับรองบุคคล (certificate of identity) เป็นต้น และขออนุญาตทำงาน ได้รับใบอนุญาตทำงานเป็นชนิดบัตรสีเขียว

3.9.2 การผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าว

แรงงานต่างด้าวที่ขึ้นทะเบียนแล้วต้องทำ passport visa เนื่องจากการที่รัฐบาลประกาศให้ขึ้นทะเบียนนั้นเป็นการผ่อนผัน จากที่เป็นแรงงานผิดกฎหมาย ให้อาศัยและทำงานในประเทศไทยได้ชั่วคราวแต่จะไม่สามารถเดินทางออกนอกจังหวัดที่ขออนุญาตหรือเดินทางกลับบ้านเกิดได้ จึงต้องมีการพิสูจน์สัญชาติหรือการทำ passport visa เพื่อที่จะได้เป็นแรงงานเข้าเมืองอย่างถูกกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองดูแลตามกฎหมายแรงงาน สามารถเดินทางเข้าออกประเทศไทยและประเทศบ้านเกิดได้อย่างถูกกฎหมาย

การผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวขอพิสูจน์สัญชาติที่สิ้นสุดไปแล้วแต่ยังมีแรงงานต่างด้าวจำนวนมากที่ยังไม่ได้ไปยื่นเสนอขอพิสูจน์สัญชาติ ซึ่งรัฐบาลไทยมีมาตรการที่จะจับกุมและส่งกลับแรงงานที่ไม่ยื่นเสนอขอพิสูจน์สัญชาติต่อไป

สำหรับแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า หลังการส่งเอกสารให้กรมการจัดหางาน เพื่อรวบรวมส่งต่อไปยังสถานเอกอัครราชทูตพม่าประจำประเทศไทย ขั้นตอนต่อไปสถานทูตพม่าจะตรวจสอบเอกสาร เพื่อส่งไปยังด่านพิสูจน์สัญชาติของแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่าทั้ง 3 จุด ส่วนแรงงานต่างด้าวสัญชาติกัมพูชาก็มีการพิสูจน์สัญชาติที่กระทรวงแรงงานและแรงงานต่างด้าวสัญชาติลาวอยู่ระหว่างรอเจ้าหน้าที่เข้ามาเปิดจุดพิสูจน์สัญชาติในประเทศไทย แรงงานต่างด้าวที่เดินทางมาอยู่ใน

ราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใบอนุญาตสิ้นสุดลงและถูกเพิกถอนสิทธิ มีความผิดตามมาตรา 81 จำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 20,000 บาท

3.10 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 5 มิถุนายน 2551 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ยังมิได้กำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลเข้ามาค้าประเวณีในหรือส่งไปค่านอกราชอาณาจักร บังคับใช้แรงงานบริการหรือข่มขืน บังคับคัดอวัยวะเพื่อการค้า หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบประการอื่น ซึ่งในปัจจุบันได้กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้น ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงสมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำความผิดเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาและพิธีสารจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมทั้งปรับปรุงการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายให้เหมาะสม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เสียหาย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้และตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้ สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการระดับชาติ 2 คณะ คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (คณะกรรมการ ปคม.) ที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และคณะกรรมการประสานและกำกับการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (คณะกรรมการ ปกค.) ที่มีรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ จึงมอบหมายให้ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (สปคม.แห่งชาติ) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2548 ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (สำนักงานเลขานุการ ปคม.) หรือ (office of anti - trafficking in persons committee [office of ATP committee]) ด้วย เพื่อเป็นศูนย์กลางในการประสานงานและร่วมมือกับส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้งภายใน และต่างประเทศ ในการป้องกัน แก้ไข และปราบปรามการค้ามนุษย์

3.10.1 นิยามของการค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเลื่อมล้ำจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงิน หรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

ทั้งนี้ สำหรับ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 6 ว่า ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1. เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด หนึ่งแห่ง กักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้ อำนาจโดยมิชอบหรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

2. เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขยาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด หนึ่งแห่ง กักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

นอกจากนี้ ในมาตรา 4 ได้กำหนดคำนิยามที่สำคัญ เช่น แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิต หรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาข่มขืน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ หมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลตนเอง หรือของผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ใน ภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

3.10.2 บทลงโทษและการบังคับใช้ที่มีการกำหนดความผิดฐานการค้ำมนุษย์ที่ชัดเจน

- 3.10.2.1 มีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนและจริงจังในการดำเนินการกับผู้กระทำผิด
- 3.10.2.2 กำหนดเรื่องการกระทำผิดต่อเด็กต้องรับโทษหนักขึ้น
- 3.10.2.3 ผู้เตรียมและสมคบต้องรับผิดชอบด้วย
- 3.10.2.4 มีบทลงโทษหนักขึ้นสำหรับข้าราชการและคณะกรรมการตามกฎหมายนี้ที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการค้ำมนุษย์
- 3.10.2.5 หากผู้กระทำผิดเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือบุคคลใดรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบ
- 3.10.2.6 ถึงแม้จะกระทำผิดนอกราชอาณาจักร ต้องรับโทษในราชอาณาจักรด้วย
- 3.10.2.7 ความผิดฐานการค้ำมนุษย์ถือเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

3.10.3 มาตรการคุ้มครองผู้เสียหาย

- 3.10.3.1 ไม่ว่าผู้เสียหายจะยินยอมหรือไม่ในการถูกนำไปแสวงหาผลประโยชน์ จะไม่ถูกลงโทษและได้รับการคุ้มครองจากรัฐ
- 3.10.3.2 เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินคดีและการคุ้มครองโดยต้องเคารพการตัดสินใจของผู้เสียหาย และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์
- 3.10.3.3 กำหนดวิธีการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ถึงการคุ้มครองป้องกันภัยครอบคลุมถึงบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ มีมาตรการในเรื่องการคุ้มครองพยานและการเยียวยาทางกฎหมาย
- 3.10.3.4 กำหนดวิธีการส่งกลับผู้เสียหายต่างด้าวและการรับผู้เสียหายคนไทยกลับ ภูมิลำเนา รวมถึงผู้เสียหายที่เคยมีภูมิลำเนาในไทยหรืออยู่ในข่ายที่อาจได้สัญชาติไทย ต้องได้รับการแก้ไขปัญหาด้วยการรับกลับประเทศไทย
- 3.10.3.5 ผู้ตกทุกข์ได้ยากชาวไทยที่มีเอกสารประจำตัวคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายจากการถูกระงับของสื่อ

3.10.4 กลไกสนับสนุนกำกับการดำเนินงาน

- 3.10.4.1 กำหนดพนักงานเจ้าหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้
- 3.10.4.2 มีกลไกซึ่งเป็นคณะกรรมการดูแลเรื่องนี้ โดยเฉพาะทั้งในระดับนโยบายและระดับประสานงาน

3.10.4.3 กำหนดให้มีเงินกองทุนป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ เพื่อช่วยเหลือเหยื่อผู้เสียหาย และใช้ในกิจกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

3.10.4.4 มีรายงานประจำปีเพื่อรายงานผลการดำเนินงานต่อต้านการค้ามนุษย์ และแนวทางการดำเนินการเพื่อเป็นฐานข้อมูลที่นำไปสู่การกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

เราจะเห็นได้จาก รัฐบาลไทยมีความคืบหน้าในการบังคับใช้กฎหมายปราบปรามการค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ระบุให้การค้ามนุษย์ทุกรูปแบบเป็นความผิดทางอาญา และวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ถึงสิบปี ซึ่งเป็นโทษที่ร้ายแรงและเทียบเท่ากับโทษสำหรับอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ทำให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพมากขึ้น รวมทั้งมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ การปรับปรุงการช่วยเหลือ และคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้เหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุด

ประเทศไทยเป็นประเทศต้นทาง ปลายทาง และทางผ่าน สำหรับการค้าผู้ชาย ผู้หญิง และเด็กเพื่อการบังคับใช้แรงงานและการบังคับค้าประเวณี ประชาชนจากประเทศเพื่อนบ้านและประเทศที่อยู่ห่างไกลอพยพเข้ามาอยู่ในประเทศไทยด้วยเหตุผลต่าง ๆ รวมทั้งปัญหาความยากจน แรงงานชาวพม่าซึ่งมีจำนวนมากที่สุดในกลุ่มแรงงานต่างด้าวในไทย เข้ามาหารายได้ในไทยและหลบหนีการปราบปรามของทหารเหยื่อการค้ามนุษย์ที่พบในไทยส่วนใหญ่เป็นแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านที่ถูกบังคับหรือล่อลวงมาเพื่อบังคับใช้แรงงานหรือแสวงหาประโยชน์ในธุรกิจทางเพศ มีการประมาณการว่าจำนวนประชากรกลุ่มนี้น่าจะมีไม่ต่ำกว่าหลายหมื่นคน เหยื่อการค้ามนุษย์ในไทยมักพบในอุตสาหกรรมประมง โรงงานแปรรูปอาหารทะเล โรงงานผลิตเสื้อผ้าราคาถูก และงานรับใช้ตามบ้าน มีหลักฐานที่ชี้ว่าเหยื่อการค้ามนุษย์ ผู้ชาย ผู้หญิงและเด็กที่ถูกใช้เป็นแรงงานในอุตสาหกรรม เช่น การประมงเชิงพาณิชย์ อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประมง และงานรับใช้ตามบ้านคิดเป็นส่วนใหญ่ของเหยื่อการค้ามนุษย์เพื่อใช้แรงงานในประเทศไทย

แรงงานต่างด้าว ชนกลุ่มน้อย และบุคคลไร้สัญชาติในไทยมีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์มากกว่าคนไทย โดยคนกลุ่มนี้ถูกนายจ้างยึดเอกสารเดินทาง บัตรจดทะเบียนแรงงานต่างด้าว และใบอนุญาตทำงานไว้ โดยเฉพาะแรงงานที่ไม่ได้จดทะเบียนก็ยิ่งมีความเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์มากขึ้น เนื่องจากฐานะทางการเงินระดับการศึกษา อุปสรรคด้านภาษา และการขาดความเข้าใจเรื่องสิทธิของตนเองภายใต้กฎหมายไทย ปัจจัยที่ทำให้ผู้หญิงและเด็กหญิงชาวเขาเสี่ยงต่อการตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์มากที่สุดคือการไร้สัญชาติ เด็กจากประเทศเพื่อนบ้านบางคนถูกบังคับให้ขายดอกไม้ ขอตาน หรือทำงานรับใช้ตามบ้านในเขตตัวเมือง

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ในประเทศไทยก็ยังนับว่ามีความสำคัญมากเพราะประเทศไทยเป็นทั้งพื้นที่ ดันทาง ทางผ่านและปลายทางของปัญหาการออกกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ นับเป็นนิมิตหมายที่ดีในการแก้ไขปัญหาย่างเป็นรูปธรรม แต่ในทางกลับกันถึงแม้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์จะอยู่ในขอบข่ายของกฎหมายอาญาที่สามารถนำมาใช้ควบคู่กับการนำกฎหมายตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ก็ตามแต่ในความเป็นจริงกฎหมายดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะนำมาบังคับใช้ได้อย่างเต็มรูปแบบทั้งการดำเนินคดีก็เป็นการดำเนินคดีแต่ละคดีแม้ว่าผู้กระทำความผิดมีมากกว่า 1 คน และมีลักษณะเป็นเครือข่ายโยงใยเชื่อมโยงกัน แต่ปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมาย ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์อาจถูกส่งตัวไปดูแลในสถานแรกรับตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี สถานแรกรับตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเด็ก หรือสถานสงเคราะห์อื่นของรัฐหรือเอกชนหรือในกรณีผู้เสียหายนั้นเป็นคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองซึ่งจะต้องถูกส่งตัวกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนา แม้จะมีความผิดตามกฎหมายคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการเข้าเมืองก็ยังมิอยู่เสมอ แม้จะมีการจับได้แล้วทำการส่งกลับประเทศต้นทางแล้ว บาง แต่ถ้านุคคลเหล่านั้นหนีภัยความตายมาหรือไม่ด้วยเหตุผลใด แต่ถ้านุคคลเหล่านั้นไม่สามารถกลับได้ เราก็ไม่มีสิทธิไปไล่ให้เขาออกจากประเทศ เพราะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เราจึงต้องมีการให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายมาขึ้นทะเบียนคนต่างด้าวเพื่อที่จะได้รู้จำนวนและจัดการแก้ไขปัญหาคต่อไป

3.10.5 การทำบันทึกข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์

เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2552 กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (พม.) ได้ทำ บันทึกข้อตกลง MOU (Memorandum Of Understanding) ป้องกันปัญหาค้ามนุษย์กับพม่า เพื่อจัดรูปแบบการดูแล เข้มงวดในเรื่องการเข้าทำงานอย่างถูกกฎหมาย ผ่านการตรวจโรคติดต่อ รู้จำนวนแรงงานที่ชัดเจน หลังที่ผ่านมามีแรงงานพม่าลักลอบเข้าทำงาน และไม่ผ่านกระบวนการจำนวนมาก ที่ผ่านมามีทำ MOU กับ 3 ประเทศเพื่อนบ้านแล้ว ได้รับผลการจัดการเป็นรูปธรรมขึ้นอย่างน่าพอใจ

กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้ทำบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกับรัฐบาลของประเทศพม่า ในสาระสำคัญของปัญหาการค้ามนุษย์เป็นหลัก เพื่อป้องกันและจำกัดโอกาสการนำมนุษย์มาเป็นแรงงาน ในลักษณะของการเป็นทาส ถูกกดขี่ข่มเหง และนำมาทำงานอย่างผิดกฎหมาย เช่น แรงงานที่อยู่บนเรือประมง และประเทศไทยเองก็ถือได้ว่าเป็นแหล่ง

ของการค้ามนุษย์ประเทศหนึ่งในภูมิภาคนี้ ซึ่งเป็นประเทศต้นทาง ปลายทาง และทางผ่านของ ขบวนการค้ามนุษย์

โดยก่อนหน้านี้ ประเทศไทย โดยกระทรวงการพัฒนาสังคมฯ ได้ร่วมทำ MOU กับอีก 3 ประเทศ ได้แก่ ประเทศเวียดนาม ประเทศกัมพูชา และประเทศลาว มาแล้ว ซึ่งครั้งล่าสุดนี้ที่เลือกทำ MOU กับประเทศพม่า ก็เพราะต้องยอมรับว่าแรงงานทั้งถูกกฎหมาย และผิดกฎหมาย ที่หลั่งไหล เข้ามาทำงานในไทยส่วนใหญ่เป็นแรงงานที่มาจากพม่า แต่ที่มีการทำ MOU เข้าไปกว่าประเทศอื่นก็ เนื่องมาจากรัฐบาลของพม่าเองยังไม่ยอมรับว่า แรงงานเหล่านั้นไม่ใช่คนของตัวเอง อ้างว่า เป็น เพียงชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ แต่อย่างไรชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นก็อยู่ในแผ่นดินของพม่าและหากการทำ MOU นี้ เกิดขึ้นก็เชื่อว่าผู้ที่ได้รับประโยชน์ที่สุด ก็คือประเทศพม่านั้นเอง

สำหรับสาระสำคัญในการทำ MOU ในเรื่องการป้องกันการค้ามนุษย์ในครั้งนี้ นั้น จะ ครอบคลุมไปถึงการจัดรูปแบบในการดูแล ในการเดินทางเข้ามาทำงานของแรงงานพม่าในไทย การ ใช้หลักสิทธิมนุษยชนในการเข้ามาดูแล และเป็นสิ่งที่ทุกคนต้องเคารพ ทั้งยังจะมีการเข้มงวด กวดขัน ในเรื่องต่าง ๆ ทั้งการขออนุญาตเข้าทำงานที่ถูกขั้นตอนมีการทราบถึงจำนวนของผู้ที่เข้ามา ทำงานอย่างแน่ชัด และทุกคนต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจโรคติดต่อ เพราะหากเดินทางเข้ามา อย่างถูกกฎหมายก็ต้องมีการตรวจอยู่แล้ว แต่ก็จะมีการเข้มงวดในการป้องกันการลักลอบเข้า ประเทศ และนำแรงงานเหล่านั้นเข้าสู่ขั้นตอนของการตรวจโรคเช่นเดียวกัน โดยขณะนี้แรงงาน พม่าไหลเข้ามาในไทยหลายแสนคน แต่เข้าสู่กระบวนการนี้เพียงแค่บางส่วนเท่านั้น ซึ่งตรงนี้ก็จะมี อำนาจการควบคุมที่เข้มงวดขึ้นกว่าเดิม ที่ผ่านมา หลังจากทำ MOU เรื่องของการค้ามนุษย์ กับทั้ง 3 ประเทศ ว่ามาตรการที่วางร่วมกันจะมีผลบังคับใช้อย่างจริงจังมากน้อยแค่ไหน และผลที่ได้รับก็น่า พพอใจ แต่ละประเทศมีรูปแบบการจัดการที่เป็นรูปธรรมขึ้น ทั้งประเทศไทยและทุก ๆ ประเทศต่างก็ ได้รับความรู้ ได้รับสิทธิการคุ้มครอง ซึ่งคาดว่าหลังจากทำ MOU กับประเทศพม่าแล้วเพื่อป้องกัน การค้ามนุษย์นั้นจะเห็นว่าไทยถือเป็นประเทศปลายทางของปัญหาการค้ามนุษย์ทั้งสิ้น ทำให้ ณ ตอนนี้อย่าง กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้เร่งจัดทำ ร่างความร่วมมือ กับประเทศที่ถือว่าเป็นประเทศปลายทางการค้ามนุษย์ ซึ่งไทยเป็นต้นทาง โดยพุ่ง เป้าไปที่ ประเทศออสเตรเลีย ญี่ปุ่น และแอฟริกา และในอนาคตอันใกล้ก็จะได้มีการทำ MOU ป้องกันการค้ามนุษย์ร่วมกันต่อไป เพราะประเทศที่กล่าวมานั้นถือได้ว่ามีหญิงไทยและแรงงานไทย ไปทำงานอยู่มาก จึงต้องระวังป้องกัน และช่วยเหลือคนไทยที่อาจจะถูกล่อลวงไปยังประเทศ ปลายทางเหล่านั้นด้วย

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายที่มีโทษ ทางอาญากับคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

จากการเข้ามาอยู่ในประเทศไทยของคนต่างด้าวโดยมิได้รับอนุญาตมีเป็นจำนวนมาก รวมทั้งคนต่างด้าวที่เข้ามาอย่างถูกกฎหมาย แต่สิ้นสุดเวลาอนุญาตหรือถูกเพิกถอนการอนุญาตไปแล้วนั้น แต่คนเหล่านี้ยังหลบซ่อนและลักลอบทำงานหรือเข้ามาถูกต้องตามกฎหมายแต่แอบแฝงตัวเพื่อกระทำความผิดในหลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป ซึ่งเป็นการอาศัยโอกาสในการขาดแคลนแรงงานของไทย ประกอบกับความต้องการของนายจ้างที่ต้องการแรงงานที่มีค่าจ้างต่ำ ทำให้คนเหล่านี้เข้ามาในประเทศไทยและเป็นปัญหาในด้านอื่น ๆ ตามมาอีกมาก ทั้งปัญหาอาชญากรรม ปัญหายาเสพติด ปัญหาชุมชนแออัด ปัญหาสาธารณสุข กล่าวโดยรวมแล้วก็คือ แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายหรือโดยผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย ทั้งปัญหาเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม และความมั่นคงภายใน ซึ่งการเข้ามาของคนต่างด้าวเหล่านี้เป็นการเข้ามาโดยผิดกฎหมายคนเข้าเมือง

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการอนุญาตสิ้นสุดลง หรือถูกเพิกถอนการอนุญาต ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามมาตรา 81 จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งบทกำหนดโทษเพียงเท่านี้ มิได้ทำให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือเกิดความเกรงกลัวโทษเลย หากถูกจับได้ก็รอการถูกส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร การดำเนินคดีถึงขั้นลงโทษจำคุกไม่มีการนำมาใช้ เพราะจะต้องแบกรับภาระด้านผู้ต้องขัง จึงใช้มาตรการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร เมื่อถูกส่งกลับก็จะลักลอบเข้ามาใหม่เป็นวงจร จนกล่าวได้ว่าหากโทษที่บัญญัติไว้นี้ ยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มโทษก็จะไม่มีแรงงานต่างด้าวเกรงกลัวโทษทางอาญาเลย

ทั้งนี้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12(3) ได้กำหนดห้ามคนต่างด้าวเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือ

การฝึกฝนทางวิชาการ หรือเข้ามาทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว แต่ในปัจจุบันพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายนี้ไม่สามารถนำมาปฏิบัติอย่างจริงจัง เนื่องจากแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมาย จำนวนมาก ลักลอบทำงานไม่ตรงกับที่ตนได้รับอนุญาตให้ทำงาน ทั้งแรงงานต่างด้าวจำนวนมากที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ซึ่งแรงงานต่างด้าวกลุ่มหลังนี้ส่วนใหญ่มีการศึกษาค่ำและไร้ฝีมือ จึงยึดอาชีพงานกรรมกรหรือรับจ้างทำงานที่ใช้กำลังกาย เพราะงานบางประเภทคนไทยไม่นิยมทำ เช่น กรรมกรในโรงสีข้าว งานกรีดยางพารา งานประมงทะเล งานเหล่านี้ในประเทศไทยขาดแคลนแรงงานอย่างมาก ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขพระราชกฤษฎีกา กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2536 (ฉบับที่ 2) และ พ.ศ. 2548 (ฉบับที่ 4) มีการกำหนดข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวทำงานกรรมกรในเรือประมงเฉพาะการประมงทางทะเล และข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรตามข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลต่างประเทศสามารถทำงานอาชีพกรรมกรได้ โดยในการแก้ไขพระราชกฤษฎีกานี้เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการแรงงานในปัจจุบันและทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยมีความต้องการแรงงานต่างด้าวเหล่านี้เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยังได้มีการออกมติคณะรัฐมนตรีเพื่อเป็นนโยบายในการควบคุมแรงงาน อีกทั้งประเทศไทยยังประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานในด้านของแรงงานฝีมือ ในภาคอุตสาหกรรมต่าง ๆ ซึ่งต้องแก้ปัญหาระยะยาว ในการพัฒนาวิชาชีพเพื่อตอบรับความต้องการแรงงานที่ขาดแคลนในปัจจุบัน

จากอดีตนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 จนถึงปัจจุบันปี พ.ศ. 2554 ประเทศไทยได้ประกาศใช้นโยบายและมาตรการในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเป็นระยะเวลากว่า 19 ปี โดยการจัดให้มีการขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวผ่อนผันให้อยู่ชั่วคราวการต่อใบอนุญาตให้ทำงาน ทั้งนี้เพื่อควบคุมแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองให้เข้าสู่ระบบมากขึ้น และสะดวกต่อทางราชการสามารถดูแลได้ทั่วถึง ซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีในแต่ละสมัยของรัฐบาล นโยบายการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ขึ้น ขึ้นตอนที่สำคัญคือการนำนโยบายไปปฏิบัติขององค์กรที่รับผิดชอบและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งมักจะเป็นขั้นตอนที่ถูกกละเลยในขณะที่ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญมากเพราะเท่ากับเป็นการชี้ความสำเร็จและความล้มเหลวของการนำนโยบายการจัดระบบแรงงานต่างด้าวไปปฏิบัติหรือสามารถกล่าวในอีกแง่หนึ่งได้ว่าเงื่อนไขที่นำความล้มเหลวมาสู่การนำนโยบายไปปฏิบัติ คือ การขาดการเชื่อมโยงระหว่างกาหนดนโยบายกับการนำนโยบายไปปฏิบัติ ซึ่งทำให้เกิดเป็นประเด็นคำถามที่ยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาคควรจะมุ่งเน้นชัดเจนไปในแนวทางใด

จังหวัดสมุทรสาคร มีสถานประกอบการในพื้นที่มากกว่า 7,000 แห่ง มีผู้ใช้แรงงานที่ขึ้นทะเบียนมากกว่า 160,000 คน ซึ่งร้อยละ 30 ของแรงงานมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัด ส่วนที่เหลือร้อยละ

ละ 70 เป็นแรงงานที่มาจากภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคเหนือ และภาคกลาง แรงงานส่วนใหญ่อยู่ในโรงงานอุตสาหกรรมประเภทอาหาร เครื่องดื่ม เครื่องแต่งกายเครื่องหนัง สิ่งทอ และยังมีแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในสถานประกอบการประเภทโรงงานอุตสาหกรรม ภายใต้การส่งเสริมการลงทุน ได้แก่ชาวญี่ปุ่น ไต้หวัน ซึ่งส่วนใหญ่จะทำงานในกิจการต่อเนื่องจากการประมง ห้างเย็น ทอผ้าและกิจการอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีบทลงโทษผู้ที่ลักลอบเข้าเมืองมาทำงานอย่างผิดกฎหมาย แต่การขาดแคลนแรงงานในภาคอุตสาหกรรมโดยเฉพาะประเภทของแรงงานที่แรงงานไทยไม่นิยมทำ เช่น ภาคการประมงและประมงต่อเนื่อง และการเติบโตของวงจรธุรกิจการค้ามนุษย์ที่ให้ผลตอบแทนอย่างมหาศาล รวมถึงสภาพความเป็นอยู่อย่างแร้นแค้นของแรงงานต่างชาติ ยังคงทำให้การลักลอบแรงงานต่างด้าวมียาวอย่างต่อเนื่อง

สาเหตุของการทำความเข้าใจนี้มีปัจจัยอันได้แก่ ความยากจนขาดรายได้ ตลอดจนสถานการณ์การเมืองประเทศต้นทาง นอกจากนี้ยังมีปัจจัยเรื่อง ความต้องการแรงงานของประเทศไทยอีกด้วย การหลบหนีเข้าประเทศไทยของคนต่างด้าวต่างด้าวส่วนมากจะผ่านทางนายหน้าพา จัดหางาน ส่งคนเข้ามาทำงานโดยคิดค่าใช้จ่ายในราคาแพง ปัญหาต่างด้าวเป็นปัญหาเรื่องความมั่นคง ดังนั้นจึงจำเป็น ต้องควบคุมและจำกัดการทำงานของคนต่างด้าวให้อยู่ในปริมาณที่เหมาะสม โดยการนำแรงงานต่างด้าวที่อยู่นอกระบบเข้ามาอยู่ในระบบให้มากที่สุด

การหลบหนีเข้ามาทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าวส่วนมากจะผ่านทางนายหน้าพา จัดหางาน ส่งคนเข้ามาทำงาน โดยคิดค่าใช้จ่ายในราคาแพง นายหน้านั้นมีหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นคนชาติเดียวกัน ได้แก่ พม่า หรือมอญ ตลอดจนกระเหรี่ยง หรืออาจเป็นถึงกลุ่มทหารหรือตำรวจของประเทศต้นทาง เพราะรู้จักช่องทางทำมาหากินเป็นอย่างดีจะไปชักจูง จูงใจแรงงานมาทำงาน อ้างว่าจะออกค่าเดินทางทั้งหมดให้ มีงานดี ๆ ทำหรือนายหน้าบางคนถูกรับสั่งให้หาคนงานให้เพราะขาดแคลน หากเป็นผู้หญิงบางรายจะถูกส่งไปค้าประเวณีตามร้านอาหาร ร้านคาราโอเกะ นวดแผนโบราณ หรือสถานบริการทางเพศทางตรง หรือบางครั้งถูกล่อลวงมาทั้งครอบครัวผู้ชายถูกขายลงเรือประมง ผู้หญิงบังคับให้ทำงานในแปลงเกษตร

ด้วยเหตุที่บางจังหวัดเป็นจังหวัดสำคัญที่เป็นแหล่งจุดหมายปลายทางของการเคลื่อนย้ายแรงงานสามสัญชาติโดยเฉพาะสัญชาติพม่า ซึ่งผ่านมาจาก จังหวัดเชียงราย จังหวัดแม่ฮ่องสอน จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดตาก จังหวัดกาญจนบุรีและจังหวัดระนอง ด้วยเหตุที่กล่าวมาแล้วคือความต้องการแรงงานกลุ่มประมง ในเขตอำเภอเมือง ในเขตโรงงานอุตสาหกรรม และด้านการเกษตร แรงงานต่างด้าวที่จะหลบหนีเข้ามาทำงานในไทยนั้น หากไม่มีเงินค่าใช้จ่ายนายหน้าก็ออกค่าใช้จ่ายให้แต่ก็จะถูกเอาเปรียบและอาจถูกส่งไปขายต่อในโรงงานที่มีการบังคับใช้แรงงาน ซึ่งหากเป็นชายก็จะถูกส่งลงเรือประมง เป็นหญิงก็อาจบังคับให้ค้าบริการทางเพศ เป็นต้น

การที่นายจ้างและสถานประกอบการ จ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ส่วนหนึ่งเป็นไปด้วยความจำเป็นเพราะขาดแคลนแรงงาน และเพราะเป็นงานที่คนไทยไม่นิยมทำอย่างแท้จริง ซึ่งหากไม่จ้างแรงงานต่างด้าวก็จะเกิดความเสียหายและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรง อันจะส่งผลกระทบต่อปัญหาสังคมอื่น ๆ ตามมา แต่นายจ้างส่วนหนึ่งต้องการแรงงานราคาถูกเพื่อลดต้นทุนด้านแรงงาน ซึ่งรัฐก็ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้แสวงหามาตรการแก้ปัญหาคาดแคลนแรงงาน โดยปัจจุบันรัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญดังกล่าวที่จะส่งผลกระทบต่อประเทศทั้งด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคมและสาธารณสุข ประกอบกับในภาคอุตสาหกรรมบางประเภท กิจการมีการขาดแคลนแรงงานระดับล่างเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะงานที่มีลักษณะงานที่สกปรก เสี่ยงอันตรายและงานที่หนัก เช่น ก่อสร้าง ประมง กิจการที่ต่อเนื่อง เกษตรกรรม ดังนั้นกระทรวงแรงงานจึงได้เสนอมาตรการในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบจึงได้แก้ปัญหาคาดแคลนแรงงาน โดยปี พ.ศ. 2554 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อ 26 เมษายน พ.ศ. 2554 รับทราบมติคณะอนุกรรมการให้มีการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา รวมทั้งผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคาดแคลนแรงงานระดับล่าง และให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ที่ลักลอบทำงานเข้าสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้อง และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย แต่มาตรการผ่อนผันไม่ใช่การแก้ไขปัญหในระยะยาว

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแม้ว่าประเทศไทยได้มีการออกกฎหมายคือ พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แล้วก็ตาม แต่ปัญหาการเข้าเมืองก็ยังมีอยู่เสมอ แม้จะมีการจับได้แล้วทำการส่งกลับประเทศต้นทางแล้วบางส่วนแต่ถ้าบุคคลเหล่านั้นหนีภัยความตายมาหรือไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด แต่ถ้าบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถกลับได้ เราก็ไม่มีสิทธิไปไล่ให้เขาออกจากประเทศ เพราะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน เราจึงต้องมีการให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายมาขึ้นทะเบียนคนต่างด้าวเพื่อที่จะได้รู้จำนวนและจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป และจากปัญหาดังกล่าว จะเห็นว่าสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาลูกแรงงานต่างด้าวได้อย่างถาวรและมีประสิทธิภาพ ก็คือมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อมาตรการทางกฎหมายอ่อนแอ การบังคับใช้มีปัญห กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่เพียงพอที่จะรักษาการตามแนวชายแดนได้อย่างทั่วถึง ทำให้การลักลอบเข้าเมืองกระทำได้ง่าย ปริมาณคนต่างด้าวจึงมีแต่จะเพิ่มจำนวน ไม่มีทางที่จะลดลงไปได้ตราบเท่าที่ไม่ทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายเด็ดขาด จริงจังและโทษที่กำหนดไว้สำหรับการฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้แก้ไขเพิ่มโทษให้หนักขึ้นและมีมาตรการบังคับที่เด็ดขาดได้

เมื่อกฎหมายขาดสภาพบังคับเด็ดขาด การหลบหนีเข้าเมืองของแรงงานต่างด้าวก็ยิ่งมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมายและได้ทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ ส่งผลกระทบในหลาย ๆ ด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม ด้านการเมืองและความมั่นคง ดังได้กล่าวมาแล้ว วิธีการหนึ่งที่รัฐบาลได้นำมาใช้คือ มาตรการการบังคับทางกฎหมาย แต่แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายอยู่หลายฉบับ แต่การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล รัฐบาลจึงใช้มาตรการเชิงนโยบายด้วย แต่ก็พบว่าไม่ได้ผลมากนัก กล่าวคือ มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2554 ได้เห็นชอบแนวทางบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ โดยเน้นให้คนต่างด้าวที่มีอยู่ในประเทศไทย ทั้งที่จดทะเบียนไว้เดิมอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และลักลอบเข้าเมืองมาจดทะเบียนใหม่ให้อยู่ต้องครบถ้วนตรงตามข้อเท็จจริงมากที่สุด แต่มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ก็เป็นมาตรการผ่อนผัน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายหลักมีปัญหา และแม้จะผ่อนผันแต่ก็ไม่ได้ทำให้คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองทั้งหมดเข้ามาสู่ระบบทะเบียนได้ทั้งหมดแต่อย่างใด มาตรการทางกฎหมายควบคุมคนเข้าเมืองเป็นหลัก

4.2 วิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานต่างด้าวมาก ซึ่งมีกฎหมายหลายฉบับทั้งกฎหมายควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าว และกฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาระบบต่างด้าวได้ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งคือ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเอง

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 13 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้ศึกษานำมาวิเคราะห์และให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาของบทบัญญัติทั้งสองมาตรา ว่ามีความขัดแย้งหรือไม่เพียงใด โดยในมาตรา 7 วรรคหนึ่ง “งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้” ในขณะที่มาตรา 13 กำหนดให้ คนต่างด้าวอาจขอรับใบอนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคม หลักเกณฑ์แรกได้แก่ งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำได้แก่ งานที่ประกาศไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 จำนวน 39 รายการ หลักเกณฑ์ต่อมาก็คืองานที่กำหนดให้คนต่างด้าวบางประเภททำได้ ซึ่งเป็นการกำหนดโดยประกาศของ

กระทรวงมหาดไทย จำนวน 27 รายการ ซึ่งจากหลักเกณฑ์ทั้งสองจะเห็นได้ว่า ได้มีการแยกประเภทของคนต่างด้าวออกเป็นคนต่างด้าวทั่ว ๆ ไป ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร จะขออนุญาตทำงานได้ต้องไม่ใช่ 39 รายการอาชีพที่กำหนด ส่วนคนต่างด้าวอีกประเภทหนึ่งคือ คนต่างด้าวตามมาตรา 13 จะได้รับอนุญาตให้ทำงานได้เฉพาะ 27 รายการอาชีพที่กำหนด

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่กำหนดว่างานที่คนต่างด้าวจะทำได้นั้น จะต้องแยกพิจารณาจากประเภทของคนต่างด้าวคือ

1. ถ้าเป็นคนต่างด้าวทั่วไป ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งจะยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานได้ ก็ต่อเมื่อเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามามีถิ่นที่อยู่ถาวร หรือเข้ามาอยู่เป็นการชั่วคราวเท่านั้น จะขออนุญาตทำงานได้เฉพาะงานที่มีชั่วโมงห้าม 39 อาชีพและวิชาชีพตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 เท่านั้น

2. ถ้าเป็นคนต่างด้าว 5 ประเภทตามมาตรา 13 จะได้รับอนุญาตให้ทำงานได้เฉพาะงานที่คณะรัฐมนตรีประกาศกำหนดไว้ รวม 27 อาชีพเท่านั้น งานอื่น ๆ นอกจากที่กำหนดไว้ดังกล่าวนี้ห้ามคนต่างด้าวทำ

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 7 และมาตรา 13 แล้ว จะเห็นได้ว่าใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวคนละประเภทกัน โดยตามมาตรา 13 ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย ออกมาเพื่อผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายสามารถทำงานได้ใน 27 อาชีพ และตามมาตรา 7 หมายถึงห้ามแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายทำงานใน 39 อาชีพ ตามพ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จึงเห็นได้ว่าตามมาตร 7 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มิได้มีความขัดแย้งกันแต่ประการใด และเมื่อพิจารณาถึงประเภทของงานแล้ว จะเห็นว่ามีงานบางประเภทที่ห้ามแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายทำ แต่แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายสามารถทำได้ เช่น งานกรรมกรทั่วไป ซึ่งอาจเป็นเพราะว่าในการพิจารณากำหนดงานหรืออาชีพที่แรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายทำไม่ได้รวม 39 อาชีพ คำนึงถึงแต่ว่างานเหล่านี้เป็นงานที่แรงงานไทยสามารถทำได้ โดยไม่จำเป็นจะต้องให้แรงงานต่างด้าวทำ เพราะจะเป็นการแย่งอาชีพของคนไทย และกำหนดอาชีพที่ให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายทำได้ 27 อาชีพนั่น ได้คำนึงถึงว่าเป็นอาชีพที่แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ทำได้อยู่แล้ว ก่อนวันที่ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้มีผลใช้บังคับ ถ้าแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายถูกจำกัดประเภทอาชีพไม่ให้ทำเหมือนกับแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายแล้ว ก็จะต้องเลิกประกอบอาชีพหรือเลิกทำงาน

จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่แรงงานต่างด้าวเหล่านี้มาก และอาจเป็นภาระแก่รัฐบาลที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ต่อไป

หลักเกณฑ์ดังกล่าว บัญญัติไว้เพื่อใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวคนละประเภทคือ หากเป็นแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายก็ต้องห้ามทำงานอย่างหนึ่ง แต่หากเป็นแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายก็สามารถทำงานบางอย่างนั้นได้ ซึ่งทั้งสองมาตราดังกล่าวแม้ไม่ได้ขัดแย้งกัน แต่พบว่างานบางประเภทห้ามคนต่างด้าวที่ถูกกฎหมายทำ แต่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายทำได้นั้น จะทำให้กลายเป็นว่าหากประสงค์จะทำงานที่ห้ามคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายทำก็จะต้องหลบหนีเข้าเมืองเพื่อเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายเสียก่อนจึงจะทำงานต้องห้ามนั้นได้ ซึ่งการเขียนกฎหมายเช่นนี้ก็จะมีการตีความหมายในทำนองเดียวกันนี้ เมื่อบังคับใช้กฎหมายก็อาจเกิดความสับสนในการบังคับใช้ และหากพิจารณาต่อไปจะพบว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ อาจเป็นช่องทางที่ใช้มาตรการผ่อนผันคล้ายสภาพบังคับกฎหมายและมีการฝ่าฝืนกฎหมายกันอยู่ต่อไป จึงต้องมีการแสวงหามาตรการอื่น ๆ ในการแก้ไข ปัญหาแรงงานต่างด้าวกันต่อไปโดยไม่มีวันที่จะแก้ปัญหาย่างเป็นรูปธรรม เพราะปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาจากการเขียนกฎหมายและจากตัวบทกฎหมายเองซึ่งสามารถเห็นได้ถึงความไม่ชัดเจนของกฎหมายเอง

จากการศึกษายังพบว่าเมื่อมีการจ้างแรงงานคนต่างด้าว อาจเกิดปัญหาการแย่งอาชีพหรือแย่งงานคนไทย ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันมิให้มีการแย่งงานคนไทยทำทั้งยังเป็นการสงวนอาชีพให้คนไทย กฎหมายจึงบัญญัติไว้ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติเดียวกันว่างานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้ ซึ่งการที่ได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 จำนวน 39 อาชีพ งานที่คนต่างด้าวจะยื่นขอรับใบอนุญาตและได้รับใบอนุญาตให้ทำงานนั้น จึงต้องไม่เป็นงานที่ต้องห้ามตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกานี้ ในขณะที่กฎหมายสงวนอาชีพคนไทยและป้องกันมิให้คนต่างด้าวแย่งอาชีพคนไทย ปรากฏว่ามีงานบางอาชีพที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา เป็นอาชีพที่คนไทยไม่นิยมทำ เช่น งานกรรมกรในโรงสีข้าว งานประมงทะเล ทำให้เกิดการขาดแคลนแรงงานในงานที่วุ่นนี้มาก

จากปัญหาดังกล่าวจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2536 (ฉบับที่ 2) กำหนดยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมง เฉพาะการประมงทางทะเลที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้ ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548 เพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลน

แรงงานอาชีพกรรมกร และกำหนดข้อยกเว้นให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรตามข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลต่างประเทศ และคนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญตามถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อย่างไรก็ตามรัฐเพียงแต่ผ่อนผันให้จ้างแรงงานต่างด้าวทำได้เป็นการชั่วคราว แต่ยังมีได้มีการแก้ไขปัญหานั้นายจ้างในภาคการผลิตเหล่านี้เลย ทั้งที่แรงงานต่างด้าวเหล่านี้เข้าเมืองผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังปรากฏว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจำนวนมากที่เข้ามาทำงานเป็นกรรมกรตามสถานประกอบการต่าง ๆ ซึ่งเป็นงานที่ต้องห้ามสำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นงานที่ไม่ต้องห้ามสำหรับแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย และตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวทำ ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันก็ทำได้ โดยงานกรรมกรทั่วไปเป็นหนึ่งใน 27 ประเภทที่ให้คนต่างด้าวประเภทนี้ทำได้ หรือแม้กระทั่งหากยอมรับความจริง งานอีกหลายอาชีพห้ามคนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำ แต่ให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายทำได้ เช่น งานเลี้ยงสัตว์ งานทอผ้าด้วยมือ ซึ่งจากการพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว พบว่าแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมายจะถูกกำหนดห้ามทำงานในบางประเภท ในขณะที่แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายสามารถทำงานต่าง ๆ นั้นได้ จึงเกิดความเหลื่อมล้ำและแตกต่างของแรงงานต่างด้าวแต่ละประเภท ทำให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายแย่งอาชีพคนไทยมากขึ้น ปัญหาในข้อนี้จึงเป็นปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเอง ซึ่งจะต้องหาข้อสรุปที่เป็นแนวทางแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ต่อไป ในขณะที่ประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจสูง แต่ไม่มีข้อจำกัดเรื่องจำนวนประชากรที่มีน้อยและพื้นที่ของประเทศมีจำกัด สิงคโปร์จึงมีความต้องการแรงงานต่างด้าวมก และต่อเนื่องโดยมีปริมาณสูงขึ้นเรื่อย ๆ สิงคโปร์จึงมีกฎหมายควบคุมแรงงานต่างด้าวอย่างเคร่งครัดมาก ทั้งแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายและแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายที่เคร่งครัด มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาด มีโทษทางอาญาที่เด็ดขาดและรุนแรงตั้งแต่ปรับ จำคุกและเพิกถอนวีซ่าด้วยหาวายไฟฟ้า เมื่อพ้นโทษก็จะถูกส่งกลับประเทศต้นสังกัดทันที ทั้งยังห้ามแรงงานต่างด้าวนำครอบครัวเข้ามาและห้ามแต่งงานกับชาวสิงคโปร์ การควบคุมแรงงานต่างด้าวของสิงคโปร์นั้นจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งน่าจะนำมาเป็นแบบอย่างในการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย เพื่อแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยได้เพราะประเทศไทยมีกฎหมายมาก แต่สภาพบังคับทางกฎหมายแต่ละฉบับมีการผ่อนผัน จนทำให้ปัญหาแรงงานต่างด้าวกลายเป็นปัญหาระดับชาติ

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการใช้มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาคนต่างด้าวเข้าเมือง โดยผิดกฎหมาย

จากปัญหาคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย ปัจจุบันพบว่า แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองมีจำนวนมาก ทั้งเข้ามาถูกต้องแต่แอบแฝงตัวก่ออาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ และเข้ามาเพื่อหางานทำแต่ไม่ได้ทำงานตามที่ได้รับอนุญาตหรือเข้ามาโดยมีเจตนาลักลอบเข้าเมืองเพื่อก่ออาชญากรรมหรืออาศัยโอกาสที่มีการขาดแคลนแรงงานระดับล่างเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งบุคคลเหล่านี้มีหลากหลายสัญชาติ รวมถึงสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ซึ่งจะเป็นกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยมากที่สุดและแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมือง แม้ภาครัฐจะใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและดำเนินการกับแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ แต่ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาได้ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งหากมองในมุมมองของกฎหมายก็คือน่าจะมีปัญหาทางกฎหมายประการใดประการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายขาดสภาพบังคับทำให้การหลบหนีเข้าเมืองของแรงงานต่างด้าวยังคงมีอยู่ตลอดเวลา ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ขึ้นมากมาย ต่อเนื่องและได้ทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ ส่งผลกระทบในหลาย ๆ ด้าน ทั้งในด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ด้านการเมือง และความมั่นคง

ในด้านเศรษฐกิจนั้นสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทย ได้มีการเจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดโอกาสในการทำงานและแสวงหารายได้มากมาย เป็นปัจจัยดึงดูดให้แรงงานจากประเทศเพื่อนบ้าน มีระดับการพัฒนาดำกว่าประเทศไทย และไม่มีช่องทางในการแสวงหารายได้ เข้ามาทำมาหากิน ทั้งค่าจ้างที่สูงกว่าที่ได้รับในประเทศตนและเป็นงานคนไทยไม่นิยมทำ เช่น แรงงานไร้ฝีมือประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น กรรมกรในกิจการประมง กรีดยางพารา ทำเหมืองแร่ หลุมถ่าน โรงโม่หิน งานในฟาร์ม เนื่องจากเป็นงานที่หนักและสกปรก ซึ่งแรงงานต่างด้าวมักจะยอมทำงานทุกประเภท แรงงานต่างด้าวเหล่านี้เมื่อเข้ามาทำงานในสถานประกอบการได้แล้ว ก็มักจะชักชวนญาติพี่น้องหรือเพื่อนของตนให้เข้ามาทำงานด้วยกัน โดยได้รับความร่วมมือจากนายจ้างที่แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานก่อน ต้องการจ้างแรงงานต่างด้าวนำราคาถูก และไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องสวัสดิการ แรงงานจะตกลงจ้างแรงงานที่ถูกชักชวนมากอีก

จากการศึกษาพบว่าสาเหตุสำคัญที่ทำให้แรงงานต่างด้าว ยังกล้าที่จะหลบหนีเข้าเมืองมาสู่สถานประกอบการในประเทศไทยอีก นอกจากสาเหตุทางสังคมแล้วก็คือสภาพบังคับทางกฎหมาย กล่าวคือประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แต่สภาพบังคับที่ไม่เด็ดขาด เจ้าหน้าที่ไม่เคร่งครัดในการตรวจคนเข้าเมือง เจ้าหน้าที่บางส่วนเป็นนายหน้าจัดหาแรงงานต่างด้าว ตามความต้องการของนายจ้างในประเทศไทยเสียเอง ประกอบกับ

แนวชายแดนที่ด่านตรวจคนเข้าเมืองคูเลไม่ทั่วถึง จึงมีการลักลอบเข้าออกประเทศไทยโดยง่าย เมื่อแรงงานต่างด้าวถูกจับถูกเนรเทศส่งกลับประเทศ คนต่างด้าวเหล่านี้ก็จะกลับเข้ามาทำงานในสถานประกอบการเดิมอีก หรือหากอยู่ในประเทศไทยแล้วก่ออาชญากรรม ก็สามารถหลบหนีออกนอกประเทศทางแนวชายแดนที่เข้าออกได้โดยง่าย แสดงให้เห็นว่าสภาพบังคับของกฎหมายไม่เคร่งครัด การเข้าออกตามแนวชายแดนกระทำได้ง่ายเพราะช่องทางเข้าออกมีมาก มีแนวชายแดนที่สามารถเข้าออกได้โดยง่ายมาก เจ้าหน้าที่รัฐคูเลไม่ทั่วถึง ผลจากสภาพบังคับทางกฎหมายที่ไม่เคร่งครัด เป็นปัญหาทางกฎหมาย ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งทำให้เกิดผลกระทบต่อประเทศไทยในด้านต่าง ๆ ได้แก่

4.3.1 ผลกระทบในทางเศรษฐกิจ

มีสาเหตุมาจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองไม่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ

4.3.1.1 แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ขอมรับค่าแรงในอัตราที่ต่ำ ทำให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการเลือกจ้างแรงงานต่างด้าว หากแรงงานคนไทยไม่รับจ้างทำและมีผลกระทบกับแรงงานไทยเกิดการแย่งอาชีพคนไทย

4.3.1.2 แรงงานต่างด้าวส่งเงินตราออกนอกประเทศ แรงงานต่างชาติเข้ามาแสวงหารายได้จากการทำงานในประเทศไทย มีการส่งกลับเงินตราออกนอกประเทศ ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้เป็นจำนวนมหาศาล

4.3.2 ผลกระทบด้านสังคม

การที่แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ก่อให้เกิดปัญหาสังคม ดังนี้

4.3.2.1 จากการที่แรงงานต่างด้าวเดินทางหลบหนีเข้ามาในประเทศไทยเกิดผลกระทบต่อสังคม คือการมีคูครองของแรงงานต่างด้าวด้วยกัน หรือมีครอบครัวข้ามชาติเกิดขึ้น การแต่งงานข้ามชาติเหล่านี้จะต้องเผชิญปัญหาเรื่องสัญชาติของเด็ก เรื่องการศึกษาและสถานภาพในทางสังคม รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่เป็นเพศหญิง ส่วนหนึ่งมีเป้าหมายประกอบอาชีพหญิงบริการทำให้เกิดการติดและแพร่โรคที่เกี่ยวกับเพศสัมพันธ์เป็นปัญหาต่อเนื่องในระยะยาว

4.3.2.2 ปัญหาโรคระบาดและโรคติดต่อร้ายแรง ที่แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย เป็นผู้นำเข้ามาแพร่ระบาดเพราะการลักลอบเข้าเมืองไม่มีการตรวจโรคหาเชื้อโรคต่าง ๆ

4.3.2.3 ปัญหาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน จากการอยู่กับนายจ้างนาน ๆ ทำให้รู้ทางลู่ทางและมีการติดต่อสื่อสารกับคนสัญชาติเดียวกัน ทำให้ก่อคดีต่าง ๆ กับนายจ้างหรือกับประชาชนทั่วไป ต้องเสี่ยงภัยกับอาชญากรรมที่แฝงอยู่ในฐานะคนต่างด้าว

4.3.3 ผลกระทบทางการเมืองและความมั่นคงของประเทศ

ที่เป็นผลมาจากการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ กล่าวคือ

แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย กำลังเป็นปัญหาที่คุกคามต่อความมั่นคงของชาติและเป็นภัยต่อความสงบสุขของประชาชนมากขึ้นทุกขณะ ลักษณะของการกระทำความผิดหรือก่ออาชญากรรมโดยมากเป็นเรื่องการขัดผลประโยชน์ รวมไปถึงการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ ที่ทำกันเป็นขบวนการและเมื่อกระทำความผิดนั้นแล้วก็จะหลบหนีออกนอกประเทศทำให้ยากต่อการติดตามตัวมาดำเนินคดี

จะเห็นได้ว่าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยมีเป็นจำนวนมาก แรงงานเหล่านั้นมักจะเป็นต้นเหตุของปัญหาต่าง ๆ มากมาย รัฐบาลให้ความสนใจและหามาตรการต่าง ๆ เพื่อนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว แต่ไม่ว่าใช้มาตรการทางกฎหมายใดก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาได้ และวิธีการหนึ่งที่รัฐบาลไทยนำมาใช้คือ มาตรการบังคับทางกฎหมาย โดยมีการออกกฎหมายควบคุมการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวคือพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทย แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวได้ ทั้งจากการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นก่อนหน้านี้พบว่าในฉบับพ.ร.บ.ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพ กลับกลายเป็นปัญหาเสียเอง ถือเป็นแรงจูงใจในมุมกลับที่เสมือนสร้างมาตรการจูงใจให้คนต่างด้าวต้องการเข้ามาทำงานเหล่านั้น

ในขณะที่กลไกการบังคับตามกฎหมาย รัฐบาลได้ใช้มาตรการต่างๆ ควบคู่ไปกับการบังคับกฎหมายฉบับต่าง ๆ โดยในปัจจุบันมีคณะรัฐมนตรี วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2554 ได้เห็นชอบแนวทางบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ โดยเน้นคนต่างด้าวที่มีอยู่ทั้งหมดในประเทศไทย ทั้งที่จดทะเบียนไว้เดิมอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และลักลอบเข้าเมืองมาจดทะเบียนใหม่ให้ถูกต้องครบถ้วนตรงตามข้อเท็จจริงมากที่สุด

ปัจจุบันการขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าว มาตรการ ประเพณีอาชีพและสิทธิหน้าที่ที่จะได้รับจากปัญหาแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง และลักลอบการทำงานที่กระจายตัวอยู่ในทุกพื้นที่ในประเทศไทย ซึ่งมีการคาดกันว่าประมาณ 2,000,000 คน ส่งผลต่อประเทศทั้งด้านความมั่นคง

เศรษฐกิจ สังคมและสาธารณสุข ประกอบกับในภาคอุตสาหกรรมบางประเภท มีการมีการขาดแคลนแรงงานระดับล่างเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะงานที่มีลักษณะงานที่สกปรก เสี่ยงอันตรายและงานที่หนัก เช่น ก่อสร้าง ประมง กิจการที่ต่อเนื่อง เกษตรกรรม ดังนั้นกระทรวงแรงงานจึงได้เสนอมาตรการในการจัดระบบแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบ ซึ่งผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการบริหารแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง (กบร.) เมื่อเร็ว ๆ นี้ กรมการจัดหางานได้ทำการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา รวมทั้งผู้ติดตามที่เป็นบุตรของแรงงานต่างด้าวที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2554 ซึ่งจะเริ่มเปิดจดทะเบียนได้ตั้งแต่วันที่ 15 มิถุนายน 2554

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2554 ให้มีการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา รวมทั้งผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรที่มีอายุไม่เกิน 15 ปี เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานระดับล่าง และให้แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ที่ลักลอบทำงานเข้าสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้อง และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งจะสามารถเริ่มดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวได้พร้อมกันทั่วประเทศตั้งแต่วันที่ 15 มิถุนายน 2554 เป็นต้นไปโดยนายจ้างจะต้องมายื่นคำร้องขอจ้างคนต่างด้าว (แบบ ท.ต.1) ได้ที่สำนักงานจัดหางานจังหวัด/สำนักงานจัดหางานกรุงเทพฯ เขตพื้นที่ 1-10 ที่เป็นที่ตั้งของสถานที่ทำงาน หลังจากนั้นยื่นคำร้องขอจัดทำทะเบียนประวัติคนต่างด้าว ณ สำนักงานอำเภอหรือท้องถิ่น และติดต่อขอขึ้นตรวจสุขภาพและทำประกันสุขภาพ ณ สถานพยาบาลที่กำหนด โดยเสียค่าตรวจสุขภาพ 600 บาท ประกันสุขภาพ 1,300 บาท รวม 1,900 บาท และยื่นคำขออนุญาตทำงาน (ต.ท.8) ที่สำนักงานจัดหางานจังหวัดหรือสำนักงานจัดหางานกรุงเทพฯ เขตพื้นที่ 1-10 พร้อมชำระค่าธรรมเนียม ค่ายื่นคำขอ 100 บาท ค่าธรรมเนียมใบอนุญาตทำงานปีละ 900-1,800 บาท ขึ้นอยู่กับพื้นที่การทำงานและประเภทกิจการการจดทะเบียนในครั้งนี้จะดำเนินการอยู่บนพื้นฐานของความมั่นคงเป็นอันดับแรก เศรษฐกิจเป็นอันดับสอง และสังคมเป็นอันดับสาม เพื่อให้แรงงานต่างด้าวได้เข้าสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้อง และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย รวมทั้งได้ทราบจำนวนที่แท้จริง สามารถตรวจสอบติดตามและควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งปลัดกระทรวงแรงงานได้มอบนโยบายให้ทุกหน่วยงานมีการประสานงานกัน เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่นายจ้างและสถานประกอบการมากที่สุด โดยตั้งศูนย์บริการเบ็ดเสร็จหรือ One Stop Service และเร่งประชาสัมพันธ์ทำความเข้าใจขั้นตอนการปฏิบัติงาน และลดการใช้เอกสารให้มากที่สุด รวมทั้งการควบคุมการเคลื่อนย้ายแรงงาน เพื่อป้องกันการลักลอบขนย้ายแรงงานต่างด้าวรายใหม่ เข้ามาทำงาน รวมทั้งป้องกันการหลบหนีนายจ้าง นายจ้างและสถานประกอบการ มายื่นขอใบอนุญาตทำงานให้กับแรงงานต่างด้าว และหากพ้นกำหนดระยะเวลาที่กำหนด แรงงานต่างด้าวที่ไม่เข้าสู่ระบบ จะ

ถูกดำเนินการตามกฎหมายอย่างจริงจังกับทั้งนายจ้างและตัวแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงาน นายจ้างที่ลักลอบจ้างแรงงานต่างด้าว จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีความผิดปรับตั้งแต่ 10,000-100,000 บาทต่อการจ้างแรงงานต่างด้าวหนึ่งคน ส่วน แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานจะมีความผิด จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000-100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษาพบว่า มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นมาตรการผ่อนผันที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายหลักมีปัญหา โดยเฉพาะแม้จะผ่อนผันดังกล่าว ก็ไม่ได้ทำให้คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง ทั้งหมด เข้ามาสู่ระบบทะเบียนได้ทั้งหมด ดังนั้น สังคมจึงยังคงมีความเสี่ยงต่อปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาจากคนต่างด้าวกลุ่มนี้อยู่ จึงสรุปได้ในขั้นนี้ว่าปัญหาการบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ยังมีปัญหา มาก โดยเฉพาะสภาพบังคับทางกฎหมาย นำที่จะแสวงหาคำตอบต่อไปว่า สมควรที่จะบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับต่าง ๆ กับแรงงานต่างด้าวด้วยหรือไม่ กล่าวคือหากควบคุมแรงงาน เหล่านี้ไม่ได้ ก็ต้องนำแรงงานต่างด้าวที่มีอยู่แล้วเข้ามาสู่ระบบของรัฐทำทะเบียนทำประวัติเหมือน สหรัฐอเมริกาที่นำเข้าสู่ระบบขอมให้ขึ้นทะเบียนของรัฐ ทำให้สามารถเก็บภาษีมาพัฒนาประเทศต่อไปแล้วบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบสวัสดิการแรงงานต่าง ๆ ของแรงงานต่างด้าวให้อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายแรงงานเช่นเดียวกับแรงงานไทยมีการ บังคับค่าจ้างขั้นต่ำเช่นเดียวกับแรงงานไทย ดังที่ได้แสดงเหตุผลทางกฎหมายมาแล้วและจะชี้ให้เห็นต่อไปว่ามาตรการควบคุมและคุ้มครองแรงงานต่างด้าวนี้นั้นจะให้นายจ้างกลับมาจ้างแรงงาน ไทย จ้างแรงงานต่างด้าวเท่าที่จำเป็นในบางกิจการ ในงานที่คนไทยไม่นิยมทำเท่านั้น เมื่อใช้ มาตรการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย ในลักษณะ “ทำให้ค่าตัวสูง นายจ้างต้องรับภาระเช่นเดียวกับแรงงานไทย” นายจ้างย่อมกลับมาจ้างแรงงานไทย ซึ่งก็ต้อง ผลักดัน ตามแนวทางการแก้ปัญหาโดยมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้วต่อไป

4.4 วิเคราะห์ปัญหาในการใช้นโยบายผ่อนผันแรงงานต่างด้าวโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

ปัญหาแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยนับเป็นปัญหาใหญ่และเป็นปัญหาเรื้อรังต่อเนื่องที่ แม้รัฐจะใช้มาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางสังคม และใช้นโยบายผ่อนผันหรือใช้มาตรการอื่น ใดก็ยังแก้ไขปัญหามาไม่แล้วเสร็จ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายฉบับต่อมาที่รัฐบาลได้ใช้แก้ปัญหา แรงงานต่างด้าวที่จะต้องพิจารณาวิเคราะห์ก็คือ มาตรการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในมาตรา 17 โดยรัฐมีนโยบายผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวสามารถทำงานกรรมกรได้ในสาขาอาชีพ

ที่ขาดแคลนแรงงานไทย โดยกำหนดพื้นที่จังหวัดผ่อนผัน แต่การออกมติดคณะรัฐมนตรี มติ คณะอนุกรรมการแก้ไขแรงงานต่างด้าว ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มติคณะรัฐมนตรีไม่ได้มีสถานะเป็นกฎหมายที่จะนำไปบังคับได้ ต้อง ออกเป็นกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ซึ่งตราใดที่ยังไม่มีการออกกฎหมายลำดับรองมาใช้ เพื่อ ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี และเพื่อดำเนินการตามมติคณะอนุกรรมการแก้ไขแรงงานต่างด้าว ซึ่งหากไม่มีกฎหมายลำดับรองมารองรับมาตรการดังกล่าว ตรานั้นก็ยังไม่สามารถที่จะดำเนินการ ตามมติต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นได้

ดังนั้นในเวลาต่อมา มติคณะรัฐมนตรี ฉบับลงวันที่ 6 พฤษภาคม พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติม โดยมติคณะอนุกรรมการแก้ไขแรงงานต่างด้าว วันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 จึงได้มีการออก ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมออกมารองรับ ซึ่งจะทำให้มีผลในการบังคับใช้เป็น กฎหมายและให้เป็นมาตรการแก้ไขหรือผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวสามารถปฏิบัติตามมติ คณะรัฐมนตรีต่อไปได้ มาตรการต่าง ๆ ที่ออกมาเป็นประกาศกระทรวงดังกล่าว เมื่อพิจารณาแล้ว อาจจะก่อให้เกิดผลดีผลเสียในทางปฏิบัติได้ ดังนี้

4.4.1 การกำหนดประเภทงานหรือกิจการ

มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าต้องเป็นกิจการหรืออาชีพที่มีการขาดแคลนแรงงาน เพราะคน ไทยไม่นิยมทำอย่างแน่แท้ จะต้องไม่เป็นการแย่งอาชีพแรงงานไทยในพื้นที่หรือท้องถิ่นเพื่อไม่ให้ เกิดปัญหาในภายหลัง และต้องเป็นงาน 27 งานตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดงานให้คนต่างด้าวทำตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้โดยการกำหนดประเภทงานหรืออาชีพนั้นได้กำหนดให้เป็นการพิจารณาของจังหวัด โดยให้จังหวัดเป็นผู้พิจารณา ประเภทงานหรือกิจการตามที่จังหวัดเห็นสมควรนั้นเป็นผลดี เนื่องจากความต้องการแรงงานต่างด้าวของแต่ละจังหวัดในแต่ละอาชีพมีความแตกต่างกันตาม ความจำเป็น และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวกำหนดให้จังหวัดต้องมีมาตรการในการควบคุม ดูแล แรงงานต่างด้าวในท้องที่จังหวัดนั้นด้วย โดยนายจ้าง สถานประกอบการรวมทั้งหอการค้าจังหวัด เป็นผู้ร่วมควบคุม ดูแล และรับผิดชอบแรงงานต่างด้าวภายในจังหวัดหากเกิดปัญหาต่าง ๆ กระทบ ต่อสังคม จากการผ่อนผันตามมาตรการนี้ สืบเนื่องมาจากการใช้แรงงานต่างด้าวนั้นด้วย

4.4.2 การกำหนดจำนวนที่อนุญาต (สัดส่วน)

ได้มีการกำหนดให้จังหวัดเป็นผู้พิจารณาโดยความเห็นชอบของคณะอนุกรรมการ พิจารณา การทำงานของคนต่างด้าวประจำจังหวัด โดยให้กำหนดสัดส่วนคนไทยต่อคนต่างด้าว ตามแนวทาง ที่เห็นสมควรในการกำหนดสัดส่วนนั้น ให้พิจารณาจากจำนวนที่ขาดแคลนแรงงาน และความ

ต้องการทำงานของแรงงานไทย ตามประเภทกิจการที่อนุญาต อาจขอความเห็นจากตัวแทนนายจ้าง ตัวแทนลูกจ้าง องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายในจังหวัดก็ได้ ซึ่งการที่ มติคณะรัฐมนตรีได้มีการกำหนดให้ต้องการกำหนดสัดส่วนการจ้างแรงงานไทยต่อแรงงานต่างด้าว นั้น นับเป็นผลดีเพราะเป็นการป้องกันมิให้แรงงานต่างด้าวแย่งอาชีพแรงงานไทย

4.4.3 การรับแจ้งความต้องการแรงงาน

มีการกำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของกิจการที่ขาดแคลนแรงงานและต้องการแรงงานต่างด้าวในพื้นที่ที่ได้รับการผ่อนผัน (โควตา) แจ้งความจำนงค์ต่อสำนักงานจัดหางานจังหวัด เป็นผลดี เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้คนไทยได้ทำงานก่อน

4.4.4 การจัดคนไทยเข้าทำงาน

มีการกำหนดให้ต้องมีการจัดให้คนไทยเข้าทำงานในประเภทกิจการที่นายจ้างได้แจ้งความต้องการแรงงานไว้ โดยจะต้องประกาศตำแหน่งงานตามที่นายจ้างร้องขอ ณ สำนักงานจัดหางานจังหวัด และขอความร่วมมือโดยให้นายจ้างประกาศตำแหน่งงานที่รับสมัคร ทั้งภายในและภายนอกจังหวัดอื่น ๆ ถ้าปฏิบัติดังกล่าวแล้วยังจัดหาคนไทยเข้าทำงานไม่ได้หรือได้ไม่ครบตามจำนวนความต้องการแรงงานของนายจ้าง ทางสำนักงานจัดหางานจังหวัดก็จะทำการพิจารณาเพื่ออนุญาต ให้มีการจ้างแรงงานต่างด้าวแทนแรงงานไทยได้ เป็นผลดีเพราะการที่นายจ้างจะได้รับอนุญาตให้จ้างแรงงานต่างด้าวได้นั้น จะต้องเป็นงานที่ไม่มีคนไทยทำจริง ๆ ซึ่งเป็นวิธีป้องกันมิให้แรงงานต่างด้าวแย่งงานแรงงานไทยทำได้ด้วย

4.4.5 การจัดทำทะเบียนคนต่างด้าว

มีการกำหนดให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการที่ต้องการจ้างแรงงานต่างด้าว พาแรงงานต่างด้าวไปจัดทำทะเบียนประวัติ ซึ่งการกำหนดให้จัดทำทะเบียนประวัติของคนต่างด้าวนั้น น่าจะเป็นผลดีเนื่องจากเมื่อมีทะเบียนประวัติเข้ามาอยู่ในสารบบแรงงานต่างด้าว ก็จะควบคุมได้ง่าย หากแรงงานต่างด้าวไปก่อปัญหาอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นก็จะตามตัวได้ง่าย และการกำหนดให้ต้องแสดงบัตรประจำตัวคนต่างด้าว และทะเบียนบ้านของนายจ้าง ก็เท่ากับเป็นการกำหนดให้นายจ้างจะต้องควบคุม ดูแล และรับผิดชอบแรงงานต่างด้าวที่ตนจ้างด้วย

4.4.6 การรายงานตัวและประกันตัว

เมื่อนายจ้างดำเนินการจัดทำทะเบียนประวัติแรงงานต่างด้าวแล้ว ให้นำแรงงานต่างด้าวไปรายงานตัว และประกันตัวต่อหน่วยงานของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองโดยต้องเสียเงินประกัน 1,000 บาทนั้น ทำให้นายจ้างสามารถนำแรงงานต่างด้าวมาแสดงตัวได้ เนื่องจากเงินประกันเป็น

จำนวนไม่มากเกินไป เมื่อเทียบกับความต้องการแรงงาน อีกทั้งยังเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของรัฐ อันเกิดจากแรงงานต่างด้าว มาตรการนี้น่าจะนำเอาแรงงานต่างด้าวเข้ามาสู่ระบบทะเบียนแรงงานต่างด้าวได้มากขึ้น และอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐร่วมกับนายจ้างได้

4.4.7 การตรวจสอบสุขภาพ

มีการกำหนดให้ต้องนำแรงงานต่างด้าวไปตรวจสอบสุขภาพ และถ้าหากตรวจพบโรคต้องห้ามให้นายจ้างนำตัวแรงงานต่างด้าวไปส่งคืนกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง และขอถอนการประกันตัว นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวต้องซื้อบัตรประกันสุขภาพด้วยทุกคน การกำหนดโรคต้องห้ามดังกล่าวเป็นผลดี เพราะเป็นการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคอันจะก่อให้เกิดปัญหาในด้านสาธารณสุข และปัญหาสังคมต่าง ๆ ตามมาอีกมาก เพราะโรคต้องห้ามดังกล่าวพบมากในแรงงานต่างด้าว เช่น โรคเท้าช้าง โรคเอดส์ ซึ่งเป็นโรคที่ร้ายแรงมากในปัจจุบัน มักจะพบมากในแรงงานพม่าที่ทำงานในกิจการประมงและเกี่ยวเนื่องประมงทะเลมากที่สุด จึงต้องมีการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวซื้อประกันสุขภาพ เพื่อเป็นการลดค่าใช้จ่ายของรัฐในด้านสาธารณสุข

4.4.8 การขอใบอนุญาตทำงาน

การกำหนดให้แรงงานต่างด้าว ต้องขอใบอนุญาตทำงานจากสำนักงานจัดหางานจังหวัด เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งการกำหนดให้แรงงานต่างด้าวต้องมีใบอนุญาตทำงานนั้นถือว่าเป็นผลดี เพราะแรงงานต่างด้าวจะต้องพกบัตรติดตัวไว้ตลอดเวลา ง่ายต่อการตรวจสอบว่าแรงงานต่างด้าวทำงานที่ใด และมีระยะเวลาการทำงานกี่ปี

4.4.9 ระยะเวลาผ่อนผัน

มีการกำหนดให้ผ่อนผันการจ้างแรงงานต่างด้าวเป็นระยะเวลา 2 ปี นับว่าเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว แต่เมื่อครบกำหนด 2 ปีแล้วรัฐยังแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ไม่ได้ ก็ยังมีการประกาศผ่อนผันเป็นรายปี ซึ่งกลายเป็นการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ไม่สามารถผลักดันแรงงานเหล่านี้ออกไปได้ จนกระทั่งถึงปัจจุบันก็ยังใช้มาตรการผ่อนผันต่อไปอีก มาตรการผ่อนผันจึงเป็นเพียงแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ในระยะยาวก็ต้องแสวงหามาตรการอื่น ๆ ที่จะใช้เป็นมาตรการระยะยาวที่จะแก้ปัญหาได้อย่างถาวรต่อไป

บทที่ 5

สรุปผลการศึกษา และข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในประเทศไทย ซึ่งพบว่า มีคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายเป็นจำนวนมาก รวมทั้งคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมาย แต่สิ้นสุดเวลาอนุญาตหรือถูกเพิกถอนการอนุญาต แต่ยังหลบซ่อนและลักลอบทำงานในประเทศไทย เนื่องจากคนไทยไม่นิยมทำประเภทแรงงานเพราะมีค่าตอบแทนน้อยและหันมาทำงานในด้านอื่นที่มีความสะดวกสบายมากยิ่งขึ้นทำให้นายจ้างมีความต้องการแรงงานต่างด้าวมากยิ่งขึ้น ส่วนใหญ่เป็นงานก่อสร้าง กรรมกร แบกหาม หรืองานสกปรก ทำให้การเข้ามาของแรงงานต่างด้าวนั้นเกิดปัญหาในด้านอื่น ๆ ตามมาอีกมาก ทั้งปัญหาอาชญากรรม ปัญหาสุขภาพจิต ปัญหาชุมชนแออัด ปัญหาด้านสาธารณสุข กล่าวโดยรวมคือแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ มากมายทั้งปัญหาเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมและความมั่นคงภายในอีกด้วย

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 บัญญัติห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดลงหรือถูกเพิกถอนการอนุญาต หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามมาตรา 81 จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จากบทกำหนดโทษดังกล่าวเห็นว่าเป็นบทกำหนดโทษที่เบาและส่งผลให้คนต่างด้าวมักจะมีการฝ่าฝืนกฎหมายอยู่เสมอ หรือหากถูกจับได้ก็จะรอการถูกส่งกลับและหาทางลักลอบกลับเข้ามาใหม่เป็นวงจรเช่นนี้ตลอดมา จึงเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายคนเข้าเมืองดังกล่าวแทบจะไม่มีสภาพบังคับ

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการในการควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในประเทศไทย โดยนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายให้ทำงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ และเป็นความจำเป็นเนื่องจากขาดแคลนแรงงานเพราะเป็นงานที่คนไทยไม่นิยมทำ หากไม่จ้างแรงงานต่างด้าวก็จะเกิดความเสียหาย ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างรุนแรง และอีกเหตุผลหนึ่งคือนายจ้างต้องการแรงงานราคาถูกเพื่อลดต้นทุนด้านแรงงาน โดยปัจจุบันรัฐบาลได้เล็งเห็น

ความสำคัญดังกล่าวที่จะส่งผลต่อประเทศทั้งด้านความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคมและสาธารณสุข ประกอบกับในภาคอุตสาหกรรมบางประเภทกิจการมีการขาดแคลนแรงงานระดับล่างเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะแรงงานไร้ฝีมือที่มีลักษณะงานที่สกปรก เสี่ยงอันตรายและงานที่หนัก เช่น ก่อสร้าง ประมง กิจการที่ต่อเนื่อง เกษตรกรรม ดังนั้นกระทรวงแรงงานจึงได้เสนอมาตรการในการจัดระบบ แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองทั้งระบบจึงได้แก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน โดยปี พ.ศ. 2554 คณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อ 26 เมษายน พ.ศ. 2554 รับทราบมติคณะอนุกรรมการให้มีการจดทะเบียน แรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา รวมทั้งผู้ติดตามซึ่งเป็นบุตรที่มีอายุไม่ เกิน 15 ปี เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานระดับล่าง และให้แรงงานต่างด้าวหลบหนี เข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา ที่ลักลอบทำงานเข้าสู่ระบบการจ้างงานที่ถูกต้อง และได้รับการ ค้ำครองตามกฎหมาย แต่มาตรการผ่อนผันไม่ใช่การแก้ไขปัญหาในระยะยาว

นอกจากนี้ ประเด็นสำคัญประการหนึ่ง ที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน คือ ปัญหาการ ขาดแคลนแรงงานฝีมือข้อมูลจากสภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พบว่าอุตสาหกรรมทุกสาขา ขาดแคลนแรงงานฝีมือ โดยเฉพาะแรงงานที่มีวุฒิการศึกษาระดับ ปวช. และ ปวส ขาดแคลนมาก ที่สุด รวมทั้งแรงงานที่มีทักษะสูง เช่น ช่างเทคนิค ไฟฟ้าอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องกล เครื่องยนต์ วิศวกร พนักงานขาย บัญชี การบุคคล การตลาด การจัดซื้อ และผู้จัดการสาขาต่าง ๆ นอกจาก ปริมาณแรงงานฝีมือจะขาดแคลนแล้ว แรงงานฝีมือที่มีอยู่ยังมีปัญหาด้านคุณภาพด้วย เช่น วิศวกรที่ มีอยู่จำนวนหนึ่ง มีความสามารถไม่ตรงกับงานที่ทำ จึงต้องให้ไปฝึกอบรมใหม่ก่อนทำงานได้จริง หรือแม้แต่ช่างเทคนิค หรือพนักงานสายการผลิตที่มีการหมุนเวียนของแรงงานมาก เนื่องจากบริษัท มีการแข่งขันกันถึงตัว ด้วยการให้ค่าจ้างที่สูงกว่า ด้วยเหตุที่แต่ละบริษัท ไม่ต้องการรับภาระต้นทุน ในการฝึกอบรมแรงงาน เพราะมีความเสี่ยงที่แรงงานจะย้ายงานได้ตลอดเวลา ซึ่งภาครัฐเห็น ความสำคัญของปัญหาดังกล่าว กระทรวงอุตสาหกรรมจึงร่วมกับกรมอาชีวศึกษา กระทรวงแรงงาน และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พยายามจัดทำแผนระยะ 5 ปี ในการแก้ปัญหาแรงงานขาดแคลน ต้องอาศัยระยะเวลาค่อนข้างมาก ซึ่งส่งผลให้ในระยะสั้น ประเทศไทยอาจยังมีปัญหาขาดแคลนแรงงานอยู่ต่อไป แต่หากประเทศยังคงขาดแคลนแรงงานฝีมือ จะทำให้นักลงทุนขาดแรงจูงใจในการเข้ามาลงทุน นักลงทุนใหม่ไม่กล้าเข้ามา ขณะที่นักลงทุนเดิม ที่มีอยู่ไม่สามารถขยายการลงทุนได้ และเริ่มเกิดความกังวลว่า ระบบการผลิตจะสะดุด ด้วยเหตุนี้ มาตรการระยะสั้นเพื่อการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนแรงงานฝีมือ จึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งต่อการ พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

ปัญหาทางกฎหมายอันเกิดจากพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองและพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 คือการกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำงานของคนต่างด้าวโดยกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ 39 รายการ แต่ให้คนต่างด้าวบางประเภททำงานได้จำนวน 27 รายการ ตามที่คณะรัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับกับแรงงานต่างด้าวคนละประเภทกัน แม้จะไม่ขัดแย้งกันแต่ก็พบว่าอาจเกิดความสับสนในการบังคับใช้ และเป็นช่องทางที่ทำให้มีการฝ่าฝืนและฝ่าฝืนกฎหมายได้ง่ายขึ้น

พระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำร่างกฎหมายคนเข้าเมืองของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการควบคุมชายแดน ป้องกันการก่อการร้าย การลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมาย เน้นความมั่นคง ผลประโยชน์ชาตินายทุนนั้น จากการศึกษาพบว่า สารสำคัญแห่ง พ.ร.บ.ฉบับนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาและนำมาซึ่งความไม่ปลอดภัยไว้กล่าวคือ

1. การมองเจตนารมณ์ของการออกพระราชบัญญัตินี้ มุ่งเน้นไปในด้านความมั่นคง และผลประโยชน์จากรัฐและนายทุน และมองพวกเขาเสมือนอาชญากรมากกว่าผู้ที่เข้ามาช่วยพัฒนาระบบเศรษฐกิจ

2. การทำงานของคนต่างด้าวในมาตรา 7 ของ พ.ร.บ.ฉบับนี้ จะมีการเปลี่ยนรูปแบบการกำหนดงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำ เดิมกำหนดอาชีพต้องห้ามไม่ให้คนต่างด้าวทำ แต่ พ.ร.บ.ฉบับใหม่นี้ เปลี่ยนรูปแบบให้กลายเป็นการกำหนดอาชีพที่คนต่างด้าวสามารถทำได้ หมายความว่า การทำงานของคนต่างด้าวจะไม่มีการกำหนดอาชีพที่ตายตัวอีกต่อไป ขึ้นอยู่กับการอนุญาตของฝ่ายรัฐและการเมือง

3. กองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ตามหมวด 2 ของ พ.ร.บ.ฉบับนี้ ซึ่งการจัดตั้งกองทุนนี้จะให้นายจ้างหักเงินค่าจ้างจากลูกจ้างและนำส่งเข้ากองทุน ทั้งนี้ แรงงานที่เดินทางกลับประเทศด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง สามารถขอรับเงินกองทุนนี้คืนได้ พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี รับคืนได้ภายใน 30 วัน โดยต้องยื่นภายในเวลา 2 ปี การบริหารกองทุนมีกรรมการเป็นผู้บริหาร สิ่งที่น่าเป็นห่วงสำหรับการจัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งกลับคนต่างด้าวนั้น เป็นการเรียกเก็บจากคนงานที่มีรายได้น้อย มีภาระของการจ่ายเงินในหลายส่วนของการเข้ามาทำงานเมืองไทย ในขณะที่ไม่มีอะไรรับประกันได้ว่า การหักเก็บจากลูกจ้างไป โดยผ่านการให้นายจ้างหักแล้ว ส่งเข้ากองทุนจะไม่ถูกโกง

4. การกำกับดูแล กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มอำนาจแก่อธิบดี นายทะเบียน และพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้มีอำนาจมากขึ้นใน 2 เรื่องด้วยกัน กล่าวคือ (1) ตามมาตรา 48 (2) “การเข้าไปในสถานที่ใดที่เชื่อว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่ามีคนต่างด้าวทำงานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อตรวจสอบ

ในช่วงเวลากลางวัน (ตั้งแต่พระอาทิตย์ขึ้นถึงเวลาพระอาทิตย์ตก) โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายศาล” และ (2) “พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถจับกุมแรงงานต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต โดยไม่ต้องมีหมายจับ” สิ่งที่น่าเป็นห่วงในมาตรา 48 (2) ทั้ง 2 ประเด็นนี้ ก็คือ อาจจะทำให้เกิดบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่จริงหรือแอบแฝง สามารถใช้อำนาจโดยมิชอบในการเข้ากวาดล้างชุมชนแรงงานต่างด้าวและอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

5.2 ข้อเสนอแนะ

การควบคุมแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ควรมีมาตรการในการแก้ไขดังนี้

5.2.1 จากเดิมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดลงหรือถูกเพิกถอนการอนุญาต หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษตามมาตรา 81 จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งอัตราโทษที่เบาทำให้คนต่างด้าวที่ถูกลงโทษไม่เกรงกลัวและกลับเข้ามากระทำความผิดในราชอาณาจักรอีก อีกทั้งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2551 ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมีแต่อัตราโทษปรับ ถึงแม้จะมีโทษปรับแต่คนต่างด้าวหรือนายจ้างก็ยังไม่เกรงกลัว ควรแก้ไขโดยเพิ่มโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันใช้มาตรการลงโทษเด็ดขาด เครื่องครัด เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศ

5.2.2 ควรแก้ไขพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำงาน โดยออกพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพ ให้สอดคล้องตรงกับสถานการณ์ปัจจุบันที่ให้แรงงานต่างด้าวทำเฉพาะที่ขาดแคลน โดยเฉพาะงานที่คนไทยไม่นิยมทำและงานที่อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ

5.2.3 การแก้ไขในทางบริหารอาจทำได้โดยการแก้ไขการขาดแคลนแรงงานฝีมือ คือ การนำเข้าแรงงานฝีมือจากต่างประเทศ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมอีกทั้งไม่ก่อให้เกิดปัญหาด้านความมั่นคงและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเหมือนแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือ หรือวิธีการที่ดีที่สุดที่จะแก้ไขปัญหการขาดแคลนแรงงานฝีมือระยะยาว คือ การให้ความสำคัญและลงทุนอย่างจริงจังในด้านการศึกษาของไทย โดยพัฒนาหลักสูตรให้นักศึกษาสามารถนำความรู้ที่

เรียนมาใช้ได้จริงในภาคปฏิบัติ และนำออกมาสู่ตลาดแรงงานมากขึ้น และฝึกอบรมแรงงาน เพื่อมีปริมาณเพียงพอต่อความต้องการของภาคการผลิต

5.2.4 ควรแก้ไขมาตรการแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย กล่าวคือ กำหนดนโยบายและแนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาในการใช้มาตรการผลักดัน จับกุม และสกัดกั้นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่จะเข้ามาใหม่อย่างจริงจังและเด็ดขาด พร้อมทั้งเปิดโอกาสส่งเสริม สนับสนุนและจัดหางานให้คนไทยเข้าไปทำงาน หากกิจการใดที่คนไทยยังไม่สามารถเข้าไปทำงานได้ทันทีเพราะความจำเป็นก็ควรจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไปอีกระยะหนึ่งก่อนหรืองานที่คนไทยไม่นิยมทำ ควรจัดการให้แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายได้รับอนุญาตทำงานแทน และให้อยู่ในระบบทะเบียนแรงงานต่างด้าวที่สามารถควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งประชาสัมพันธ์ให้นายจ้างเห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม สภาพแวดล้อมและความมั่นคงของชาติที่ได้รับผลกระทบจากการจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

5.2.5 ควรปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ในส่วนกองทุนการส่งกลับในมาตรา 15 ที่มีการหักเงินค่าจ้างเข้ากองทุนเพื่อเป็นประกันค่าใช้จ่ายในการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยให้นายจ้างเป็นผู้หักเงินและส่งเข้ากองทุน ดังนั้น หากมีการหักเงินค่าจ้าง ควรเป็นการหักเงินเช่นเดียวกับการหักเงินในระบบประกันสังคม เพื่อให้แรงงานต่างด้าวเข้าถึงระบบประกันสังคมเช่นเดียวกับแรงงานทุกคนในประเทศไทย ที่แรงงานต่างด้าวจะได้รับสิทธิและสวัสดิการตามระบบประกันสังคม และค่าใช้จ่ายในการส่งกลับตามจำนวนจริง ควรจะจัดการรวมในส่วนของกองทุนประกันสังคม ที่ควรมีขั้นตอนการดำเนินการที่ชัดเจน และแรงงานต่างด้าวสามารถเข้าถึงได้

5.2.6 ควรแก้ไขในส่วนมาตรา 48 เรื่องการเข้าไปค้นในสถานที่ทำงาน และสถานที่ส่วนบุคคลในเวลากลางวันโดยไม่มีหมายค้นจากศาล เพราะเป็นการขัดกับหลักการในกฎหมายรัฐธรรมนูญ



รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กมล สนธิเกษตริน. (2525). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- กฤติยา อาชวนิจกุล, Guest, P. และสุริย์พร พันพื้ง. (2545). บทสังคมสถานการณ์คนข้ามชาติและทางเลือกนโยบายการนำแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล.
- เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. (2550). การนำเข้าแรงงานฝีมือปัจจัยสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ. สืบค้นเมื่อ 3 ตุลาคม 2554, จาก <http://www.nidambe11.net/ekonomiz/2007q4/2007November28p1.htm>
- จุมพต สายสุนทร. (2550). กฎหมายระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: วิญญชน.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- เจษฎา ท่าโพธิ์. (2542). ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกี่ยวกับคดีผู้ลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาสังคมวิทยา มหาวิทยาลัยมหาบัณฑิต สาขาวิชาสังคมศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- เจษฎา มีบุญลือ. (2551). การแก้ไขปัญหारेงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง. วารสารวิชาการ, 16(25-26), 4-13.
- ชิดชนก สาครเย็น. (2547). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.

ชุมพร ปัจจุบันนท์. (2528). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

ดิเรก บวรสกุลเจริญ. (2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว: ศึกษากรณีการทำงาน
ของคนต่างด้าวผิดกฎหมาย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย์, กรุงเทพฯ.

ธนิศร มานะตระกูล. (2551). ปัญหาทางกฎหมายในการควบคุมและคุ้มครองแรงงานต่างด้าวเข้า
เมืองผิดกฎหมายในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
มหาวิทยาลัยศรีประทุม, กรุงเทพฯ.

ธวัชชัย ภาดิณฐ. (2548). กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการณีสถิตินุชน. กรุงเทพฯ:
โอเดียนสโตร์.

นันทวัน เจริญศักดิ์. (2541). การบังคับใช้กฎหมายกับแรงงานอพยพ: ศึกษากรณีแรงงานต่างด้าว
เข้ามาทำงานในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

บุญนะ ดันตระกูล. (2546). แนวทางป้องกันและปราบปรามแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมือง.
กรุงเทพฯ: สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2540). กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับสิทธิมนุษยชน.
วารสารนิติศาสตร์, 27(4), 166.

พงษ์นคร นครสันติภาพ. (2551). คำอธิบายกฎหมายคนเข้าเมือง. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. (2544). คำอธิบายกฎหมายสัญญาชาวไทย (พิมพ์ครั้งที่ 3).
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ภาสกร ชุนหุไร. (2520). **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

ขงยุทธ แฉล้มวงษ์, จักรกฤษณ์ จิระราชวโร และกัยรัตน์ กิตติสารวุฒิเวทย์. (พฤษภาคม 2546). การจ้างแรงงานต่างด้าวกับความมั่นคงของมนุษย์. ใน เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ เรื่องความมั่นคงของมนุษย์ มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย ณ โรงแรมแอมบาสซาเดอร์ ซิตี้ จอมเทียน, ชลบุรี.

วิชัย โสสุวรรณจินดา และชนินาฏ ลีคส์. (2546). **กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สมปอง สุจริตกุล. (2505). ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับปัญหาบุคคลสองสัญชาติ. **บทบัญญัติ**, 20(2), 350.

สมศักดิ์ ชูโต และนัทรทิพย์ นาดสุภา (ผู้แปล). (2516). **กฎหมายระหว่างประเทศปัจจุบัน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อรุณการพิมพ์.

สุเทพ อรรถาการ และสฤณีผล ชมไพศาล. (2516). **กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลและอาญา**. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

หยุด แสงอุทัย. (2527). **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายสัญชาติ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Ravenstein, E. (1885). The laws of migration. **Journal of the statistical society** 48, 167-235.

Robertson, G. (2000). **Crime against humanity**. New York: Penguin Book.

Schwarzenberger. (1958). **International law**. London: Stevens and Son.

Sjaastad, L. (1962). The costs and returns of human migration. **Journal of Political Economy**,
70(5), 80-93





ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายไกร เกียรติเวชช์
วัน เดือน ปีเกิด	12 สิงหาคม 2526
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	434/3 หมู่ที่ 19 ถนนพหลโยธิน ตำบลรอบเวียง อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57000
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ จังหวัดเชียงใหม่
ประวัติการทำงาน	ทนายความ บริษัท นิติธรรมธุรกิจ ทนายความ จำกัด จังหวัดเชียงราย