

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าว  
ที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย: ศึกษารณ  
ปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

มนทวรรณ อุดมปณิธ\*  
ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์\*\*

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีหลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและความเป็นมาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยและเพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวโดยศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหามาตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พบว่าบทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่มีคุณสมบัติเพียงพอต่อระบบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยและทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้กล่าวคือปัญหาในเรื่องบทนิยามคำว่า “ทำงาน” ปัญหาการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการปัญหาในการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนปัญหาเกี่ยวกับการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนและปัญหาในเรื่องมาตรการควบคุมเกี่ยวกับใบอนุญาตทำงาน

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้แก่ มาตรา 5 ในเรื่องบทนิยามคำว่า “ทำงาน” ให้มีขอบเขตและความหมายที่ชัดเจนแน่นอนสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 7 เพื่อให้การกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้รองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยได้ตกลงกันไว้มาตรา 9 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ของการทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นมาตรา 10 เพื่อไม่ให้นำคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของคนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงานมาใช้กับการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมาตรา 53 เพื่อให้บทกำหนด

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

โทษสอดคล้องกับหน้าที่ในการแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานตามมาตรา 22 รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติม อัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการขยายระยะเวลาทำงานให้แก่คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว นอกจากนี้ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ในการแจ้งการออกจากงานของคนต่างด้าวต่อนายทะเบียนและให้คนต่างด้าวที่ไม่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยแล้วต้องคืนใบอนุญาตทำงานให้แก่นายทะเบียนเพื่อให้การจัดการในเชิงนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวและมาตรการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

## 1. บทนำ

โดยปกติทั่วไปพลเมืองไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่สำหรับคนต่างด้าวจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการในประเทศไทยได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งในที่นี้หมายถึงกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวโดยหลักการสำคัญในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะทำงานได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาและได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามกฎหมายดังกล่าวแล้วเพื่อคุ้มครองการทำงานของคนไทยมิให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการรับจ้างทำงานหรือมาประกอบอาชีพที่มีผลกระทบต่อตลาดแรงงานในประเทศให้ลดน้อยลงและจะมีผลเป็นการแย่งอาชีพของคนไทยโดยคำนึงถึงความมั่นคงและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นสำคัญ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จึงเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวโดยกำหนดให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยนั้นจะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนก่อนจึงจะทำงานได้ซึ่งเป็นการที่รัฐได้ใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวไว้ในกฎหมายเพื่อมิให้คนต่างด้าวมีสิทธิและเสรีภาพในการทำงานได้เสมอเท่ากับคนชาติของตนโดยการควบคุมด้วยระบบใบอนุญาตทำงาน

อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อระบบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยในสภาวะการณ์ปัจจุบันจึงเกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวหลายประการดังนี้

ประการแรกบทนิยามคำว่า “ทำงาน” ตามมาตรา 5 นั้นมีความหมายกว้างขวางและไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่ากิจกรรมของคนต่างด้าวซึ่งเข้ามาทำงานในประเทศไทยจะได้กระทำหรือกระทำลงไปแล้วนั้นถือเป็นการทำงานตามกฎหมายนี้หรือไม่

ประการที่สองการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามมาตรา 7 เป็นหลักการจัดการตลาดงานสำหรับคนต่างด้าวในประเทศไทย (Labor Management) เพื่อกำหนดข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเข้าสู่ตลาดงานของคนต่างด้าวให้สามารถทำงานในประเทศไทยได้เพียงบางงานบางอาชีพนั้นอาจเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีด้านการค้าบริการในกรณีที่บุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Movement of Natural Person) ทั้งในระดับพหุภาคีและระดับทวิภาคีที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพัน

ประการที่สามการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนซึ่งเป็นข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามมาตรา 9 นั้น มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของการได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรที่คนต่างด้าวจะใช้ประกอบการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนขอเขตของลักษณะงานอันจำเป็นและเร่งด่วนและเมื่อครบระยะเวลา 15 วันแต่งงานยังไม่แล้วเสร็จคนต่างด้าวจะขอทำงานต่อไปอีกได้หรือไม่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความถ้อยคำในบทกฎหมายและกระทบถึงเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของนายทะเบียนในการรับแจ้งดังกล่าว

ประการที่สี่ทบทวนมติที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและการกำหนดโทษในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 นั้น ไม่สอดคล้องกัน

ประการที่ห้าพระราชบัญญัติฉบับนี้มิได้มีการกำหนดมาตรการควบคุมใบอนุญาตทำงานสำหรับกรณีที่นายจ้างได้เลิกจ้างคนต่างด้าวหรือกรณีสัญญาจ้างสิ้นสุดลงหรือกรณีที่คนต่างด้าวไม่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยอีกต่อไปทำให้ข้อมูลทางทะเบียนการทำงานของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานให้ทำงานในประเทศไทยมีความคลาดเคลื่อนก่อให้เกิดปัญหาในเชิงนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทย

จากปัญหาข้างต้นผู้เขียนจึงมีแนวความคิดที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยและศึกษาวิเคราะห์ปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศอันได้แก่สหพันธรัฐมาเลเซียสาธารณรัฐสิงคโปร์สาธารณรัฐเกาหลีและประเทศญี่ปุ่นรวมทั้งพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการที่บุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่งเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายและปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทยมีความเป็นสากลและมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองการทำงาน

ของคนไทยโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ

## 2. หลักเกณฑ์สากลที่รับรองสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าว

บ่อเกิดแห่งสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวในระดับสากลนั้นมีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยผู้ทรงสิทธิเป็นบุคคลสัญชาติอื่นที่มีใช้สัญชาติไทยและมีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะระหว่างประเทศของเอกชนโดยรัฐย่อมเอกลิทธิเหนือกว่าเอกชนและผลของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมตกอยู่ภายใต้กฎหมายมหาชนภายในของรัฐนั้นทั้งนี้ประเทศไทยได้ทำความตกลงกับประเทศต่างๆ ในการรับรองสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนไว้ดังนี้

### 2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ

กฎบัตรสหประชาชาติได้แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของสหประชาชาติที่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังและให้มีการจัดทำสาส์นระดับระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนโดยมีข้อบทหรือมาตราเรื่องสิทธิมนุษยชนที่สำคัญปรากฏในส่วนวรรคอารัมภบทข้อที่ 1 (3) ข้อที่ 55 ข้อที่ 56 ข้อที่ 62 (2) และข้อ 76(c) ซึ่งมีสาระสำคัญในการกำหนดให้ประเทศสมาชิกส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติเพศภาษาหรือศาสนาต่อบุคคลทั้งปวง

### 2.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

สาระสำคัญของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับการทำงานของมนุษย์ปรากฏในข้อ 23 แห่งปฏิญญาดังนี้เห็นได้ว่าสิทธิในการทำงานของบุคคลได้รับรองสิทธิใน 3 ลักษณะด้วยกันคือ

(1) สิทธิที่จะทำงานเป็นการรับรองสิทธิในการมีงานทำเพื่อหาเลี้ยงชีพแต่การทำงานของคนที่มีใช้คนชาติย่อมถูกจำกัดสิทธิด้วยคำนึงถึงผลกระทบที่จะมีและด้วยเหตุแห่งความมั่นคงและเศรษฐกิจของรัฐนั้น ๆ ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐ

(2) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองแรงงานเป็นการรับรองสิทธิในการทำงานของมนุษย์ให้ได้รับความเป็นธรรมในการทำงานซึ่งคำนึงถึงสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่เลือกปฏิบัติใดๆ และสิทธิในรายได้ซึ่งยุติธรรมและเอื้อประโยชน์เพื่อเป็นประกันสำหรับตนเองและครอบครัวให้การดำรงชีวิตมีค่าควรแก่ศักดิ์ศรีของมนุษย์

(3) สิทธิในด้านแรงงานสัมพันธ์เป็นการรับรองสิทธิเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกจ้างในการต่อรองต่อนายจ้าง

สิทธิในการทำงานทั้ง 3 ลักษณะดังกล่าวเป็นสิทธิพื้นฐานในการทำงานที่จะทำให้บุคคลได้รับการคุ้มครองและความเป็นธรรมในการทำงานเพื่อให้ได้มาซึ่งปัจจัยในการดำรงชีพ

### 2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

สิทธิที่ได้รับการรับรองตามกติกานี้เกี่ยวกับสิทธิในการทำงานซึ่งรับรองไว้เช่นเดียวกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมให้รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อให้สิทธินี้บรรลุผลเป็นความจริงอย่างเต็มที่โดยแนะนำแนวทางเทคนิคและอาชีพะตลอดจนรายการฝึกอบรมนโยบายและเทคนิคที่จะบรรลุผลสำเร็จในการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม

### 2.4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ระบุในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำงานปรากฏในข้อ 22 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองสิทธิในการทำงานด้านการก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานหรือการรวมตัวเป็นสมาคมเท่านั้น

### 2.5 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิในการทำงานได้บัญญัติให้รัฐภาคีห้ามหรือจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบและประกันสิทธิของทุกคนให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมายซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมีงานทำในการเลือกงานอย่างเสรีการมีสภาพในการทำงานที่เหมาะสมและน่าพอใจการได้รับความคุ้มครองจากการตกงานการได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรมการได้รับผลตอบแทนที่ยุติธรรมและน่าพอใจและสิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน

## 3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการ

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยโดยมีหลักการสำคัญที่กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานในประเทศไทยจะต้องได้รับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนก่อนจึงจะทำงานได้ซึ่งคำว่า“ทำงาน”ตามพระราชบัญญัตินี้หมายความว่าการทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตามซึ่งมีความหมายที่

กว้างขวางมากจึงทำให้การกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมของคนต่างด้าวในประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นการทำงานตามความหมายตามพระราชบัญญัตินี้แล้วก็ต้องขอรับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียน

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้ยกเลิกการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดยเปลี่ยนแปลงเป็นการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้โดยการออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ขึ้นใช้แทนเพื่อกำหนดงานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใดเมื่อใดโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ

โดยทั่วไปคนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยและเป็นคนต่างด้าวซึ่งมิได้รับการยกเว้นโดยพระราชบัญญัตินี้จะต้องยื่นคำขออนุญาตทำงานเองโดยคนต่างด้าวจะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งคือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือเป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่านและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งใบอนุญาตทำงานมีอายุไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันออกและเมื่อครบกำหนดตามใบอนุญาตทำงานแล้วหากคนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานประสงค์จะทำงานนั้นต่อไปให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานต่อนายทะเบียนและให้นายทะเบียนต่อใบอนุญาตทำงานได้ครั้งละ 2 ปี ทั้งนี้มีข้อยกเว้นการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวกรณีทั่วไปคือกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกิน 15 วัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

สำหรับกรณีการขอรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นนั้นพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้วางหลักการในการลดขั้นตอนเกี่ยวกับการอนุมัติหรืออนุญาตที่ซับซ้อนในการออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นโดยให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายพิเศษนั้น ๆ มีหนังสือแจ้งการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานต่อนายทะเบียนพร้อมด้วยรายละเอียดประกอบหนังสือแจ้งการอนุญาตตามที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนดและเมื่อได้รับแจ้งดังกล่าวให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าวนั้นภายใน 7 วันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งและในระหว่างรอรับใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าวดังกล่าวทำงานไปพลางก่อนได้จนถึงวันที่นายทะเบียนแจ้งให้มารับใบอนุญาตทั้งนี้เมื่อครบกำหนดตามใบอนุญาตทำงานแล้วและผู้รับใบอนุญาตทำงานได้รับการขยายระยะเวลาทำงานตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวมีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดีกำหนดโดยเร็วและให้นายทะเบียนจดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตทำงานการขยายระยะเวลาในการทำงานนั้นคล้ายกับการขอต่ออายุใบอนุญาตทำงาน

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษากฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเชีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐเกาหลีประเทศญี่ปุ่นและประเทศออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองตามกฎหมายทำงานโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 สหพันธรัฐมาเลเชีย

การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวของสหพันธรัฐมาเลเชียอยู่ภายใต้ Employment (Restriction) Act, 1968 ซึ่งได้กำหนดการจำกัดทั้งการจ้างและการทำงานของคนต่างด้าวเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตทำงานหรือที่เรียกว่าเป็นรูปแบบระบบปิดทั้งนี้งานใดที่อนุญาตให้ทำได้จะระบุไว้ในนโยบายที่จะประกาศเป็นคราว ๆ ไปและไม่ปรากฏงานที่อนุญาตในรูปแบบของกฎหมายโดยการควบคุมทำงานของคนต่างด้าวใช้ระบบการจ้างงานล่วงหน้า (Pre - Arranged Job) หรือที่เรียกว่า “การทำงานภายใต้สัญญาการจ้างงาน (Contract of Services)” กล่าวคือต้องมีการติดต่อกันระหว่างคนต่างด้าวกับผู้ที่ต้องการจ้างงานในสหพันธรัฐมาเลเชียมีการตอบรับและตกลงจ้างงานโดยต้องมีสัญญาการจ้างเสนอต่อหน่วยงานที่ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งปัจจุบันนโยบายในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เกี่ยวกับแรงงานระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือเท่านั้นกล่าวคือเป็นการห้ามการทำงานของคนต่างด้าวในระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือยกเว้นที่เปิดอนุญาตให้ทำงานได้ 5 ภาคการผลิตคือภาคการเพาะปลูกภาคการก่อสร้างภาคอุตสาหกรรมการผลิตภาคการบริหารและภาคงานบ้านทั้งนี้สำหรับคนต่างด้าวในระดับที่มีทักษะสูงเท่านั้นเช่นในระดับวิชาชีพ เป็นต้นยังไม่มียกเว้นนโยบายหรือข้อกำหนดระบุประเภทงานที่อนุญาตให้ทำงานได้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะดังเช่นในกรณีของแรงงานระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือ

#### 3.1.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีลักษณะการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นเป็นการกำหนดห้ามทั้งการที่คนต่างด้าวทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์และทั้งการว่าจ้างคนงานต่างด้าวและที่ตัวนายจ้างท้องถิ่นทั้งนี้กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้ระบุงานที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ

การควบคุมทำงานของคนต่างด้าวใช้ระบบการจ้างงานล่วงหน้า (Pre-Arranged Job) จึงจำเป็นต้องมีสัญญาจ้างงานและต้องมีบริษัทผู้ว่าจ้าง (Local Sponcer) ในการสมัครขอใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวจะสมัครผ่านผู้ว่าจ้างโดยต้องกรอกเอกสารตามที่กฎหมายระบุโดยผู้สมัครและผู้ว่าจ้างเป็นผู้กรอกข้อความดังกล่าวผู้ว่าจ้างมักจะเป็นผู้ดำเนินการยื่นให้และต้องมีจดหมายรับรองสนับสนุนการทำงานจากผู้ว่าจ้างจดหมายฉบับนี้ระบุความรับผิดชอบของนายจ้างในเรื่องการพำนักอยู่ของคนต่างด้าวและการเดินทางกลับนายจ้างต้องส่งเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นไปยังกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐสิงคโปร์

กรณีการจ้างงานคนต่างด้าวต้องแยกกันกับการทำงานของคนต่างด้าวตั้งแต่ระดับที่มีทักษะฝีมือขึ้นไปกับระดับกึ่งทักษะฝีมือและไร้ทักษะฝีมือซึ่งสาธารณรัฐสิงคโปร์มีกฎหมายที่ใช้

ควบคุมคนต่างด้าวในระดับนั้นแตกต่างกันกล่าวคือกรณีของคนต่างด้าวตั้งแต่ระดับแรงงานที่มีทักษะฝีมือขึ้นไปซึ่งรวมถึงระดับวิชาชีพและระดับบริหารจัดการด้วยนั้นกฎหมายที่ควบคุมได้แก่ Immigration Act ซึ่งมีบทบัญญัติควบคุมการเข้าเมืองและการออกใบอนุญาตทำงานส่วนกรณีของคนต่างด้าวในระดับแรงงานกึ่งทักษะฝีมือและไร้ทักษะฝีมือกฎหมายที่ควบคุมได้แก่ Employment of Foreign Manpower Act ซึ่งแตกต่างหากจาก Immigration Act เพื่อให้การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในระดับนี้เป็นไปอย่างเข้มงวดและชัดเจนอีกทั้งยังเป็นเครื่องมือทางนโยบายในการควบคุมและป้องกันปัญหาการลักลอบเข้าทำงานหรือแรงงานผิดกฎหมาย

### 3.1.3 สาธารณรัฐเกาหลี

การทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐเกาหลีอยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับคือ Immigration Control Act และ Enforcement Decree of the Immigration Control Act โดยลักษณะการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐเกาหลีนั้นเป็นการห้ามคนต่างด้าวทำงานในสาธารณรัฐเกาหลีเว้นแต่จะได้รับอนุญาตโดยกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองกำหนดประเภทของวีซ่าทำงานไว้ 8 ประเภทเมื่อคนต่างด้าวเข้าไปในสาธารณรัฐเกาหลีแล้วต้องไปยื่นขอหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวเข้าไปในสาธารณรัฐเกาหลีแล้วต้องไปยื่นหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวทำให้คนต่างด้าวตกอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่น (Local Governments) อีกชั้นหนึ่งและยังใช้ระบบการจ้างงานล่วงหน้า (Pre - Arranged Job) เพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวด้วยทั้งนี้นโยบายการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานได้เฉพาะงานที่ต้องใช้ทักษะสูงโดยเน้นทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเท่านั้นหรืองานที่คนเกาหลีได้ทำเองไม่ได้ส่วนการอนุญาตให้คนงานทักษะต่ำเข้ามาทำงานนั้นเป็นไปตามแผนการจ้างงานของคณะกรรมการระดับชาติ

### 3.1.4 ประเทศญี่ปุ่น

การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศญี่ปุ่นอยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับคือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมืองและรับรองสถานะผู้อพยพ (Immigration Control and Refugee Act : Cabinet Order No. 319 of 1951) และกฎหมายว่าด้วยทะเบียนคนต่างด้าว (Alien Registration Act : Act No. 215 of 1952) โดยลักษณะควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นการห้ามคนต่างด้าวทำงานในประเทศญี่ปุ่นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตโดยใช้ระบบการจ้างงานล่วงหน้า (Pre-Arranged Job) และกำกับการจ้างคนต่างด้าวทำงานด้วยแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรมซึ่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมืองได้ประเภทของวีซ่าทำงานไว้ 10 ประเภทเมื่อคนต่างด้าวเข้าไปในประเทศญี่ปุ่นแล้วต้องไปยื่นขอหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวภายใน 90 วันทำให้คนต่างด้าวตกอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่น (Local Governments) อีกชั้นหนึ่งทั้งนี้ประเทศญี่ปุ่นมีนโยบายการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานได้เฉพาะงานที่ต้องใช้ทักษะสูงคนญี่ปุ่นทำเองไม่ได้และไม่อนุญาตให้แรงงานไร้ฝีมือเข้ามาทำงาน



### 3.3 พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว

พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพันแล้วมีความเกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวนั้นจะเป็นความตกลงทางการค้าเกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวของประเทศต่าง ๆ จะอยู่ภายใต้ข้อผูกพันใน 3 ระดับ ได้แก่ ระดับพหุภาคีซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ระดับภูมิภาคจะอยู่ภายใต้ความตกลงที่กระทำกันระหว่างประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมในองค์กรดังกล่าวเช่นความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชีย-แปซิฟิก (APEC) ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) และระดับทวิภาคีซึ่งจะเป็นไปตามความตกลงที่ทำระหว่างประเทศคู่สัญญา เช่นความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรี(FTA) โดยในความตกลงระดับภูมิภาคหรือระดับทวิภาคีนั้นจะมีเนื้อหาของเปิดตลาดในลักษณะที่เรียกว่า GATS Plus การตั้งข้อจำกัดเรื่องการเข้าสู่ตลาดจะตกอยู่ภายใต้วินัยของมาตรา 16 (Article XVI) ซึ่งห้ามมาตรการประเภทเว้นแต่สมาชิกองค์การการค้าโลกจะตั้งข้อสงวนในเรื่องการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในตารางข้อผูกพันของตน

## 4. สรุปวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองตามกฎหมายทำงานในประเทศตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

### 4.1 ปัญหาเรื่องบทนิยามคำว่า“ทำงาน”ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ทำงาน” หมายความว่าการทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตามจะเห็นได้ว่าคำนิยามดังกล่าวมีความหมายหรือขอบเขตที่กว้างขวางมากซึ่งหากผู้ใช้กฎหมายยึดถือถ้อยคำตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดแล้วก่อให้เกิดปัญหาให้ต้องตีความได้เสมอเนื่องจากกิจกรรมของคนต่างด้าวทุกกรณีล้วนแล้วแต่เป็นการใช้กำลังกายหรือความรู้ทั้งสิ้น ซึ่งจะเข้าข่ายเป็นการทำงานตามกฎหมายนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่นักท่องเที่ยวซึ่งเป็นคนต่างด้าวเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวและเข้าไปทำกิจกรรมให้สถานที่ต่าง ๆ ในรูปแบบอาสาสมัครหรือกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาในประเทศไทยเพื่อประชุมสัมมนาเยี่ยมชมธุรกิจบรรยายพิเศษและวิชาการหรืออบรมและสัมมนาทางด้านเทคนิคก็ล้วนแล้วแต่เป็นการทำงานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ทั้งสิ้น

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติและในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติให้การกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้จะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของชาติโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศฉะนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการรับจ้างทำงานหรือมาประกอบอาชีพที่มีผลกระทบต่อ

ตลาดแรงงานในประเทศให้ลดน้อยลงซึ่งจะมีผลเป็นการแย่งงานของคนไทยโดยยังคงมี วัตถุประสงค์หลักเพื่อคุ้มครองการทำงานของคนไทยและการป้องกันคนต่างด้าวเข้ามาแย่งงาน ของคนไทยเช่นเดียวกับกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวของประเทศไทยที่ผ่านมาใน อดีต

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการตีความบทนิยามคำว่า“ทำงาน”นั้นจะต้องพิเคราะห์ตัวอักษร ประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อพิจารณาว่าการที่คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาทำกิจกรรม หนึ่งกิจกรรมใดในประเทศไทยจะถือเป็นการทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปหากกิจกรรมใดที่มีลักษณะเป็นการ ประกอบอาชีพหรือปฏิบัติกิจการที่มีลักษณะเป็นการเข้ามาเพื่อเป็นลูกจ้างหรือเข้ามาประกอบ อาชีพในประเทศไทยไม่ว่าจะใช้กำลังกายหรือความรู้ก็ตามถ้ากิจกรรมนั้นโดยปกติวิสัยเป็น กิจกรรมที่หวังผลตอบแทนเป็นลักษณะค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดเป็นสำคัญแล้วแม้ตาม ข้อเท็จจริงจะไม่มีค่าจ้างหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นก็ถือว่าเป็นการทำงานตามความหมาย ของคำว่า“ทำงาน”ตามพระราชบัญญัตินี้

หากกิจกรรมที่คนต่างด้าวเข้ามาทำในประเทศไทยนั้นไม่ใช่สาระสำคัญในการประกอบ อาชีพของคนต่างด้าวเช่นการเข้าเป็นอาสาสมัครทำงานเพื่อสังคมระหว่างท่องเที่ยวในประเทศไทย การทำงานอดิเรกเป็นต้นหรือกิจกรรมที่คนต่างด้าวเข้ามาทำในประเทศไทยนั้นไม่ใช่การประกอบ อาชีพโดยตรงเนื่องจากคนต่างด้าวเป็นลูกจ้างของนายจ้างในต่างประเทศหรือมีการทำงานหลักอยู่ ในต่างประเทศแต่คนต่างด้าวเดินทางเข้ามาในประเทศไทยตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจาก นายจ้างในต่างประเทศเช่นให้เดินทางเข้ามาเพื่อร่วมงานประชุมหรือสัมมนาโดยมิได้มีส่วนในการ จัดให้เกิดงานประชุมหรือสัมมนาเป็นต้นจะถือว่าการเข้ามาเพื่อทำกิจกรรมดังกล่าวในประเทศไทย ของคนต่างด้าวนั้นเป็นส่วนหนึ่งของงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของลูกจ้างในต่างประเทศด้วย ดังนั้นการดำเนินกิจกรรมของคนต่างด้าวที่มีลักษณะดังกล่าวย่อมมิใช่การดำเนินกิจกรรมที่เป็น การทำงานตามพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ตามการแก้ไขปัญหบทนิยามคำว่า“ทำงาน”โดยวิธีการตีความนั้นจะสามารถ แก้ไขปัญหาได้เพียงเป็นรายกรณีและเฉพาะครั้งเฉพาะคราวเท่านั้นตราบได้ที่บทนิยามคำว่า “ทำงาน” ยังไม่ได้รับการพิจารณาให้มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้นก็ต้องมีปัญหาให้ ต้องมีการตีความนิยามกรณีเช่นนี้อีกเรื่อยไปเนื่องจากปัญหาที่แท้จริงเกิดจากตัวบทบัญญัติของ คำนิยามดังกล่าวที่มีความหมายที่กว้างขวางและไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนจนทำให้เข้าใจไปได้ว่าทุก ๆ กิจกรรมที่คนต่างด้าวเข้ามาทำโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ในประเทศไม่ว่าจะได้รับค่าจ้างหรือไม่ นั้นถือเป็นการทำงานทั้งสิ้นซึ่งการแก้ไขปัญหานั้นที่ยั่งยืนและควรนำมาใช้ในกรณีนี้คือการแก้ไข เพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องบทนิยามคำว่า “ทำงาน” ตามมาตรา 5 ให้มีขอบเขตและความหมายที่ ชัดเจนแน่นอนสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้

## 4.2 ปัญหาเรื่องการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้เปลี่ยนหลักการจัดการตลาดงานสำหรับคนต่างด้าวในประเทศไทย (Labor Management) เพื่อเป็นข้อจำกัดในห้ามการเข้าสู่ตลาดงานของคนต่างด้าวในบางงานบางอาชีพจากเดิมที่กำหนดให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยได้เฉพาะงานที่ไม่ได้ห้ามไว้ซึ่งเป็นการใช้ระบบ Negative List กล่าวคือ ได้กำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำเพื่อเป็นการค้าหรือหารายได้โดยเด็ดขาดในทุกท้องที่ในราชอาณาจักรจำนวน 39 งานตามที่ปรากฏในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติมส่วนแต่บทบัญญัติ มาตรา 7 กำหนดให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยได้เฉพาะงานที่กำหนดไว้ให้ทำได้ถือเป็นการเปลี่ยนระบบการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยมาใช้ระบบ Positive List กล่าวคือ การกำหนดงานที่คนต่างด้าวสามารถทำได้ตามประเภทงานที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแต่เนื่องจากปัจจุบันยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้มาใช้บังคับซึ่งมาตรา 57 ได้กำหนดให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใด ๆ ได้เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพันแล้วนั้นมีความเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เนื่องจากลักษณะการค้าบริการตามพันธกรณีในประเภทที่ 4 (Mode 4) นั้นได้แก่การค้าบริการโดยบุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Presence of Natural Person) ซึ่งหมายถึงการทำงานของคนต่างด้าวนั่นเอง

โดยหลักการของการเปิดตลาดเสรีว่าด้วยการค้าบริการของข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการนั้นถือว่าเป็นพื้นฐานของมาตรการต่างๆที่เป็นอุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดซึ่งมุ่งที่จะลดหรือยกเลิกข้อจำกัดได้แก่ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation to Market Access) และข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation to National Treatment) ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวล้วนเป็นอุปสรรคในการเคลื่อนไหวโดยเสรีของบุคคลทั้งสิ้นแต่มีข้อยกเว้นที่ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จะตั้งข้อสงวนในการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในตารางข้อผูกพันของตนก็ได้ซึ่งตามหลักการเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) ประเทศสมาชิกจึงสามารถที่จะเปิดเสรีตามตารางแสดงข้อผูกพันโดยไม่ได้หมายความว่ารัฐภาคีจะต้องขจัดอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดให้หมดโดยทันทีทันใด

จากการศึกษาผู้เชี่ยวชาญพบว่าการเจรจาการค้าบริการภายใต้กรอบข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ รัฐบาลไทยมักจะคำนึงถึงกรอบของกฎหมายภายในประเทศเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งเนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบทวินิยมตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการจะมีผลใช้บังคับภายในประเทศก็ต่อเมื่อพันธกรณีดังกล่าวได้

เปลี่ยนสถานะจาก “พันธกรณีระหว่างประเทศ” นั้นเป็น “กฎหมายภายในระดับพระราชบัญญัติ” เพื่ออนุวัติการพันธกรณีเสียก่อนจึงจะก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้

เมื่อปรากฏว่าหลักการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้หรือหลักการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำนั้นอาจเป็นอุปสรรคต่อการเปิดเสรีด้านการค้าบริการทั้งในระดับพหุภาคีระดับภูมิภาคและระดับทวิภาคีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันแม้ว่าสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวเป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขซึ่งรัฐสามารถใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนในการกำหนดข้อจำกัดในการเลือกงานหรืออาชีพของคนต่างด้าวโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อคนชาติความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศได้ก็ตามแต่เมื่อประเทศไทยได้มีนโยบายทางด้านเศรษฐกิจที่ได้เข้าผูกพันตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการหรือกำลังที่จะเจรจาการค้าระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเปิดเสรีว่าด้วยการค้าบริการกับประเทศภาคีอื่นเพื่อผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจของประเทศเป็นสำคัญ

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรทบทวนบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อลดและขจัดอุปสรรคเกี่ยวกับการเข้าสู่ตลาดของบุคคลที่จะอาศัยสิทธิตามข้อตกลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามหลักการเปิดเสรีว่าด้วยการค้าบริการและไม่ให้กลไกของกฎหมายภายในประเทศเป็นข้อจำกัดในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศและไม่เอื้ออำนาจที่จะให้ปฏิบัติตามพันธกรณีได้ก็จะประเทศไทยเสียประโยชน์ซึ่งอาจเสี่ยงต่อความรับผิดชอบระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศได้ทั้งนี้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นควรกำหนดให้มีความยืดหยุ่นรองรับกับพันธกรณีระหว่างประเทศได้โดยให้มีบทบัญญัติเพื่อรองรับผลการเจรจาระหว่างประเทศเป็นกรณีเฉพาะแยกจากมีบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวกรณีทั่วไปโดยแยกคนต่างด้าวออกเป็น 2 กรณีคือ คนต่างด้าวที่ได้รับสิทธิตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพันกับคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับสิทธิจากพันธกรณีระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาซึ่งหมายถึงคนต่างด้าวที่มีสัญชาติของประเทศที่ไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศกับรัฐบาลไทยทั้งนี้ไม่ให้นำหลักการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามกฎหมายกระทรวงมาใช้บังคับกับคนต่างด้าวที่ได้รับสิทธิตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพัน

#### 4.3 ปัญหาเรื่องการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วน

การจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนเป็นข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กล่าวคือโดยทั่วไปคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักรจะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานและจะทำงานในประเทศไทยได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนแต่หากคนต่างด้าวนั้นได้เดินทางเข้ามาในประเทศไทยเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาในการทำงานแล้วเสร็จภายใน 15 วัน จะได้รับการ

ยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตทำงานเพียงแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบก่อนจึงจะทำงานนั้นได้

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ผู้เขียนได้พิจารณาวิเคราะห์ปัญหาจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 โดยแยกเป็นองค์ประกอบได้ดังนี้

1) คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับประเภทของการได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรที่จะใช้ประกอบการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนในประเด็นที่คนต่างด้าวเดินทางเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่านนั้นโดยจะถือว่าเป็นผู้ขาดคุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาตทำงานซึ่งเป็นตามมาตรา 10 นั้นคนต่างด้าวดังกล่าวจะสามารถเข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนได้หรือไม่ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาที่มีความเห็นทางกฎหมายแตกต่างกันทั้งนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าคนต่างด้าวซึ่งเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลาการทำงานไม่เกิน 15 วัน เป็นกรณีที่คนต่างด้าวไม่ต้องขออนุญาตทำงานต่อนายทะเบียนเพียงแค่มิหน้าที่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบตามมาตรา 9 และเมื่อคนต่างด้าวดังกล่าวไม่อยู่ในฐานะผู้จะขอรับใบอนุญาตทำงานจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 10 แต่อย่างใด

2) งานที่เข้ามาทำนั้นต้องมีลักษณะเป็นงานอันจำเป็นและเร่งด่วนพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของลักษณะงานอันจำเป็นและเร่งด่วนเนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อพำนักและทำงานในกิจการต่างๆ อยู่ในประเทศไทยมีระยะเวลาไม่เกิน 15 วันเป็นจำนวนมากมักที่จะอ้างเหตุว่างานที่คนต่างด้าวนั้นต้องเดินทางเข้ามาดำเนินการในประเทศไทยนั้นเป็นงานอันจำเป็นและเร่งด่วนโดยมีระยะเวลาการทำงานไม่เกิน 15 วัน เพื่ออาศัยช่องทางการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนต่อนายทะเบียนตามที่กำหนดใน มาตรา 9 ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่างานอันจำเป็นและเร่งด่วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้หมายถึงงานที่เข้ามาทำนั้นต้องมีลักษณะเป็นงานอันจำเป็นและเร่งด่วนถึงขนาดซึ่งถ้าไม่รีบทำงานดังกล่าวแล้วน่าจะเกิดความเสียหายขึ้น

3) ระยะเวลาในการทำงานแล้วเสร็จได้ภายใน 15 วัน พบว่ามีปัญหากรณีรับจ้างงานเร่งด่วนแล้วเมื่อครบระยะเวลา 15 วัน แล้วงานยังไม่เสร็จจะขอทำงานต่อไปอีกได้หรือไม่ซึ่งในประเด็นนี้มีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันโดยผู้เขียนมีความเห็นว่าระยะเวลาดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 อย่างชัดเจนโดยเป็นระยะเวลาที่กฎหมายบังคับไว้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการให้สิทธิคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนซึ่งเป็นตัวบ่งชี้ระยะเวลาความจำเป็นเร่งด่วนของงานนั้น ๆ และกรอบระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 9 จึงต้องตีความบทบัญญัติดังกล่าว

โดยเคร่งครัดหากคนต่างด้าวทำงานเกินระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนอีกต่อไป

นอกจากนี้เพื่อให้กฎหมายมีสภาพบังคับได้ตามสถานการณ์ปัจจุบันจึงสมควรกำหนดให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนในประเทศไทยเช่นนายจ้างผู้ว่าจ้างผู้จัดงานเป็นต้น ได้เป็นผู้มีหน้าที่แจ้งให้นายทะเบียนทราบได้นอกจากคนต่างด้าวด้วยเนื่องจากในสภาพข้อเท็จจริงหากมีกรณีอันจำเป็นและเร่งด่วนคนต่างด้าวจำเป็นต้องเดินทางเข้ามาในประเทศไทยโดยการแจ้งของบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในประเทศไทยเป็นผู้เชิญหรือแจ้งเหตุอันจำเป็นและเร่งด่วนให้คนต่างด้าวได้ทราบและเดินทางเข้ามาทำงานโดยความเร่งด่วนซึ่งคนต่างด้าวไม่อาจรู้ถึงหลักเกณฑ์ในการทำงานในประเทศไทยของคนต่างด้าว

#### 4.4 ปัญหาเรื่องการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนและการกำหนดโทษในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ไม่มีความสอดคล้องกันกล่าวคือเมื่อการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 12 และขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวดังกล่าว ตามมาตรา 22 นั้น โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น และกำหนดหน้าที่ให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวต้องมีหนังสือแจ้งการอนุญาตนั้นต่อนายทะเบียนพร้อมด้วยรายละเอียดที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนดโดยเร็วเพื่อให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานตามหนังสือแจ้งการทำงานของคนต่างด้าวดังกล่าวแล้วตามมาตรา 12 หรือมีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนเพื่อให้นายทะเบียนจัดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 22 โดยคนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนไม่ได้มีหน้าที่ในการแจ้งการอนุญาตดังกล่าวและแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนแต่ในมาตรา 53 กลับกำหนดโทษแก่คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตทำงานดังกล่าวที่ไม่ได้แจ้งการขยายระยะเวลาทำงานต่อนายทะเบียนทั้งที่คนต่างด้าวนั้นมิใช่ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้จึงทำให้มาตรา 53 เฉพาะในส่วนการกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 22 เป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาความไม่สอดคล้องเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 22 กับค่าธรรมเนียมการอนุญาตอื่นโดยที่ค่าธรรมเนียมการอนุญาตที่เรียกเก็บจากคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้มีการกำหนดไว้เป็นอัตราเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตต่าง ๆ สำหรับคนต่างด้าวประเภทอื่นแต่กลับไม่ได้มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการขยายระยะเวลาทำงานไว้ทั้งที่การขยายระยะเวลาทำงานดังกล่าวมี

วัตถุประสงค์ที่จะทำงานในประเทศไทยต่อไปอีกจากระยะเวลาที่นายทะเบียนได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตทำงานเช่นเดียวกับการต่ออายุใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวประเภทอื่นจึงทำให้นายทะเบียนที่จัดแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานออกไปจากที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 22 ไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ทั้งนี้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายเดิมที่ถูกยกเลิกไปนั้นก็ได้มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวดังกล่าวไว้ในอัตราเดียวกับการต่ออายุใบอนุญาตทำงานโดยนับตั้งแต่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบันกรมการจัดหางานไม่สามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียม ตามมาตรา 22 ได้จึงทำให้รัฐสูญเสียรายได้จากค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานดังกล่าวประมาณการเป็นจำนวนเงินมากกว่า 200 ล้านบาท

#### 4.5 ปัญหาในเรื่องมาตรการควบคุมใบอนุญาตทำงาน

การควบคุมการทำงานคนต่างด้าวด้วยระบบใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ยังมีปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหน้าที่ของนายจ้างและคนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตทำงานสำหรับกรณีที่นายจ้างได้เลิกจ้างคนต่างด้าวหรือกรณีสัญญาจ้างสิ้นสุดลงหรือกรณีที่คนต่างด้าวไม่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยอีกต่อไปซึ่งเคยมีในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ถูกยกเลิกไปแล้วนั้นเพื่อการควบคุมทางทะเบียนเกี่ยวกับใบอนุญาตทำงานได้แก่การกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ในการแจ้งการออกจากงานของคนต่างด้าวต่อนายทะเบียนภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นออกจากงานและการกำหนดให้คนต่างด้าวมีหน้าที่ในการคืนใบอนุญาตทำงานคืนให้แก่นายทะเบียนภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เลิกทำงานตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตทำงานแต่ในพระราชบัญญัติฉบับปัจจุบันกลับไม่ได้มีการบัญญัติหน้าที่ดังกล่าวไว้จึงทำให้ข้อมูลทางทะเบียนการทำงานของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานให้ทำงานในประเทศไทยมีความคลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกับสภาพการจ้างงานคนต่างด้าวที่แท้จริง ซึ่งส่งผลกระทบต่อข้อมูลทางทะเบียนการทำงานของคนต่างด้าวที่ถูกต้องนอกจากนี้มีการนำใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่เลิกทำงานแล้วไปใช้ในทางที่ไม่สุจริตเช่นแอบอ้างเป็นคนต่างด้าวผู้ได้รับใบอนุญาตทำงานดังกล่าว หรือนำไปปลอมแปลงใบอนุญาตทำงานเพื่อใช้กับคนต่างด้าวรายอื่นเป็นต้นก่อให้เกิดปัญหาในเชิงนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทย

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรได้มีการกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่แจ้งการออกจากงานของคนต่างด้าวต่อนายทะเบียนและกำหนดให้คนต่างด้าวมีหน้าที่คืนใบอนุญาตทำงานแก่นายทะเบียนเมื่อคนต่างด้าวเลิกทำงานในประเทศไทยแล้วเพื่อแก้ไขปัญหาค่าควบคุมทางทะเบียนของใบอนุญาตทำงานหลังจากที่นายทะเบียนได้พิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยแล้ว

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุปบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 บางประการยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อระบบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยในสภาวะการณ์ปัจจุบันจึงทำให้ขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้

5.2 ข้อเสนอแนะควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ในประเด็นดังต่อไปนี้

5.2.1 ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามของคำว่า “ทำงาน” ตามมาตรา 5 ให้มีความหมายที่ชัดเจนแน่นอนสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ดังนี้

““ทำงาน” หมายความว่า การใช้กำลังกายหรือความรู้เพื่อประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการขึ้นด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม”

5.2.2 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 7 เพื่อให้การกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้รองรับการเปิดเสรีการค้าบริการโดยให้มีการเพิ่มวรรคสามในมาตรา 7 ดังนี้

“ในกรณีหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือมีความผูกพันตามพันธกรณีกำหนดให้คนต่างด้าวทำงานอื่นใดได้นอกจากงานตามวรรคหนึ่งคนต่างด้าวอาจขอรับใบอนุญาตได้ตามบทบัญญัติและเงื่อนไขของหนังสือสัญญานั้น”

5.2.3 ควรมีการแก้ไขวรรคหนึ่งในมาตรา 9 และให้มีการเพิ่มวรรคห้าในมาตรา 9 รวมทั้งให้เพิ่มวรรคสองในมาตรา 10 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานจำเป็นและเร่งด่วนให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันดังนี้

(1) ให้แก้ไขวรรคหนึ่งในมาตรา 9 ดังนี้

“มาตรา 9 ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา 7 และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนเว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อคนต่างด้าวหรือผู้ใดซึ่งนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนดังกล่าวได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ”

(2) ให้เพิ่มวรรคห้าของมาตรา 9 ดังนี้

“งานอันจำเป็นและเร่งด่วนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด”

(3) ให้เพิ่มวรรคสองของมาตรา 10 ดังนี้

“ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนตามมาตรา 9”



5.2.4 ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนดังนี้

(1) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 53 ดังนี้

“มาตรา 53 ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 24 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

(2) ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ ดังนี้

“(2) การต่ออายุใบอนุญาตหรือการขยายระยะเวลาทำงานครั้งละ 20,000 บาท”

5.2.5 ควรมีเพิ่มมาตรา 28/1 และมาตรา 28/2 เป็นเนื้อความใหม่แทรกเข้าไปในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

“มาตรา 28/1 เมื่อคนต่างด้าวออกจากงานให้บุคคลที่รับคนต่างด้าวนั้นเข้าทำงานกับตนแจ้งต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นออกจากงาน

การแจ้งตามวรรคหนึ่งให้ทำตามแบบที่อธิบดีกำหนด

มาตรา 28/2 ในกรณีที่คนต่างด้าวเลิกทำงานตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาตให้ส่งมอบใบอนุญาตคืนให้แก่นายทะเบียนภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เลิกทำงานนั้น”

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

ชลิดา โตสิตระกูล. (2548). สิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย: ศึกษากระบวนการในการเข้าสู่สิทธิในการทำงานในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชุมพร ปัจจุสานนท์และคณะ. (2551). โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2555). สังคมกับกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2539). การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2538). กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 1 สนธิสัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2550). *การใช้กฎหมายระหว่างประเทศตามรัฐธรรมนูญของประเทศ  
ไทย:ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ* (บทความวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2530, มีนาคม). “การใช้การตีความกฎหมาย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 15(1).  
หน้า 65-82.

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวพ.ศ.2551.

พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ.2522.

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ.ศ.2520.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร. (2541). *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล  
ภาคนำ ภาคที่ 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553, กรกฎาคม-สิงหาคม). “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน.”  
*วารสารจุลนิติ*, 7(4). หน้า 53-84.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). *คู่มือแบบการร่างกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

สุดา ศิริวงศา. (2555). *กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

อารยาชินวร โกมล. (2547). *สิทธิในการทำงานของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์  
ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Alien Registration Act 1952.

Employment (Restriction) Act, 1968.

Employment of Foreign Manpower Act (Chapter 91A).

Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993.

Hans Kelsen. (1950). *The Law of United Nations*. New York: Frederick A. Praeger.

Immigration Act (Chapter 133).

Immigration Act 1959/63.

Immigration Control Act 2002.

Immigration Control and Refugee Recognition Act 1951.