

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยปกติทั่วไปพลเมืองไทยย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹ แต่สำหรับคนต่างด้าวจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการในประเทศไทยได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งในที่นี้หมายถึงกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวโดยหลักการสำคัญในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะทำงานได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาและได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามกฎหมายดังกล่าวแล้วเพื่อคุ้มครองการทำงานของคนไทย มิให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการรับจ้างทำงานหรือมาประกอบอาชีพที่มีผลกระทบต่อตลาดแรงงานในประเทศให้ลดน้อยลง และจะมีผลเป็นการแย่งอาชีพของคนไทยโดยคำนึงถึงความมั่นคงและพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นสำคัญ ซึ่งหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวตามที่ประเทศไทยที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่กล่าวมานี้ สอดคล้องกับนานาประเทศที่มีอำนาจอิทธิพลและปกครองภายใต้หลักนิติรัฐได้มีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวไว้ในกฎหมายเพื่อมิให้คนต่างด้าวมิสิทธิและเสรีภาพในการทำงานได้เสมอเท่ากับคนชาติของตนโดยการควบคุมด้วยระบบใบอนุญาตทำงาน เพื่อคัดกรองคนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ให้สามารถทำงานได้ภายใต้การควบคุมของกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ ทั้งนี้การกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวทางกฎหมายของแต่ละประเทศจะพิจารณาถึงความสำคัญ ความจำเป็นและความเหมาะสมทั้งสถานการณ์ภายในประเทศและระหว่างประเทศโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคม และเหตุผลในด้านมนุษยธรรม อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบทั้งด้านบวกและด้านลบจากการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวในดินแดนของตน

เนื่องจากสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป การติดต่อค้าขาย การลงทุนระหว่างประเทศและการพัฒนาทางเทคโนโลยีการผลิตได้ส่งผลกระทบต่อระบบแรงงานของประเทศ แรงงาน

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43.

ในประเทศนิยมทำงานในภาคการผลิตสมัยใหม่ ส่วนแรงงานระดับล่างนิยมเดินทางไปทำงานต่างประเทศ ทำให้แรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้านลักลอบเข้าเมืองเพื่อมาทำงานในประเทศเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยให้มีผลยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวที่มีผลบังคับใช้มาเป็นเวลานานถึง 30 ปี ได้แก่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 เพื่อปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปและสอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่กำหนดคตินิยมสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายหรือคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายก็ตาม โดยกำหนดให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยนั้นจะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนก่อนจึงจะทำงานได้ถือเป็นกรณีที่ประเทศไทยได้ใช้อำนาจอในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวไว้ในกฎหมาย เพื่อมิให้คนต่างด้าวมีสติธิและเสรีภาพในการทำงานได้เสมอเท่ากับคนชาติของตนโดยการควบคุมด้วยระบบใบอนุญาตทำงาน เพื่อคัดกรองคนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ให้สามารถทำงานได้ภายใต้การควบคุมของกฎหมายภายในของประเทศ

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายนั้นให้มีสิทธิขออนุญาตทำงานในประเทศไทยได้โดยแบ่งออกเป็น 4 กรณี ได้แก่ กรณีแรก คนต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร (เข้าเมืองถาวร) หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 34 และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 (เข้าเมืองชั่วคราว) มีสิทธิขออนุญาตทำงานได้ตามมาตรา 9 กรณีที่สอง คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายว่าด้วยส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นมีสิทธิขออนุญาตทำงานได้ตามมาตรา 12 กรณีที่สาม คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายคนเข้าเมืองมีสิทธิขออนุญาตทำงานได้ตาม มาตรา 14 และกรณีที่สี่ คนต่างด้าวซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและทำงานอยู่แล้วก่อนวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และได้รับอนุญาตทำงานตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ให้ใบอนุญาตทำงานใช้ได้ตลอดชีวิตของคนต่างด้าวนั้นเว้นแต่คนต่างด้าวจะทำงานนอกจากที่ได้รับอนุญาต

ส่วนคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึง คนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเมืองหรือคนต่างด้าวที่กระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาเนรเทศ หรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย เนื่องจากถูกถอนสัญชาติหรือเกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยนั้นพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายนี้อาจขอรับใบอนุญาตทำงานต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าวโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคมตามมาตรา 13

ข้อเท็จจริงจากสถิติจำนวนคนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยของสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน เมื่อเดือนเมษายน 2557 ปรากฏว่ามีคนต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานคงเหลือรวมทั้งสิ้น 1,442,739 คน จำแนกประเภทตามลักษณะการเข้าเมือง โดยประเภทแรกเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมาย 1,420,492 คน ประกอบด้วย (1) กลุ่มคนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพ 983 คน (2) กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายกรณีทั่วไป 91,761 คน (3) กลุ่มคนต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ 1,054,804 คน (4) กลุ่มคนต่างด้าวที่นำเข้ามาภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงาน (Memorandum of Understanding: MOU) ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น 237,694 คน (5) กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้ามาตามกฎหมายว่าด้วยส่งเสริมการลงทุน 35,250 คน และประเภทที่สอง เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย 22,247 คน ซึ่งได้แก่ กลุ่มคนต่างด้าวที่เป็นชนกลุ่มน้อย (ชาวเขา) 22,247 คน²

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับสถิติคนต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานคงเหลือในประเทศไทยเดือนธันวาคม 2555 ที่มีคนต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานคงเหลือรวมทั้งสิ้น 1,133,851 คน จำแนกประเภทตามลักษณะการเข้าเมือง โดยประเภทแรก เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมาย 940,531 คน ประกอบด้วย (1) กลุ่มคนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานตลอดชีพ 983 คน (2) กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายกรณีทั่วไป 82,833 คน (3) กลุ่มคนต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติ 733,603 คน (4) กลุ่มคนต่างด้าวที่นำเข้ามาภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงาน (Memorandum of Understanding: MOU) ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น 93,265 คน (5) กลุ่มคนต่างด้าวที่เข้ามาตามกฎหมายว่าด้วยส่งเสริมการลงทุน 29,847 คน และประเภทที่สอง เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย 193,320 คน ซึ่งได้แก่ กลุ่มคนต่างด้าวที่เป็นชนกลุ่มน้อย

² สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน. (2557, พฤษภาคม). ข้อมูลสถิติรายเดือน. สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2557, จาก <http://wp.doe.go.th/wp/images/statistic/sm/57/sm0457.pdf>

25,439 คน และกลุ่มคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองที่ได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรี 167,881 คน³

จะเห็นได้ว่าจำนวนคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายได้รับอนุญาตให้ทำงานมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอันเป็นผลมาจากการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในยุคโลกาภิวัตน์ทำให้การดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าการลงทุนของนักลงทุนจากต่างประเทศเพิ่มจำนวนขึ้นและลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศให้ลดน้อยลงโดยประเทศไทยได้เข้ามาเป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านการค้าบริการ รวมทั้งการที่ประเทศไทยได้จัดทำข้อตกลงเขตการค้าเสรีกับประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น ส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อผูกพันเรื่องของการค้าบริการตามความตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (General Agreement on Trade in Services หรือ GATs) โดยเฉพาะการที่บุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Movement of Natural Person) หรือการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีผลให้คนต่างด้าวที่เป็นกลุ่มช่างฝีมือและผู้ชำนาญการด้านต่าง ๆ ได้เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยเพิ่มจำนวนมากขึ้น ประกอบกับสภาพการณ์การจ้างงานของประเทศไทยประสบปัญหาภาวะขาดแคลนแรงงานในประเทศ และมีความต้องการจ้างคนต่างด้าวที่เป็นแรงงานไร้ฝีมือที่อยู่ในต่างประเทศเข้ามาทำงานในหลายประเภทกิจการเพิ่มมากขึ้นเช่นกันซึ่งนโยบายการแก้ไขปัญหาลูกจ้างต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองของรัฐบาลปัจจุบันมุ่งประสงค์ให้มีมาตรการจัดระบบการทำงานของคนต่างด้าวโดยการปรับเปลี่ยนสถานะจากคนต่างด้าวคนเข้าเมืองผิดกฎหมายให้เป็นคนต่างด้าวคนเข้าเมืองถูกกฎหมายตามมาตรา 9 ประเทพิสูจน์สัญชาติและนำเข้ามาภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่นโดยใช้วิธีการผ่อนผันให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาอยู่ในประเทศไทยได้ดำเนินการพิสูจน์สัญชาติเพื่อปรับเปลี่ยนสถานะเป็นผู้เข้าเมืองถูกกฎหมายตามมติคณะรัฐมนตรี⁴ และการผ่อนผันให้คนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชาที่ลักลอบทำงานอยู่กับนายจ้างในประเทศไทยอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษเพื่อดำเนินการให้ได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราว (Temporary Passport) หรือเอกสารรับรองบุคคล (Certificate of Identity) จากประเทศต้นทางและได้รับอนุญาตให้เป็นผู้เดินทางเข้าเมืองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

³ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน. (2557). *วารสารสถิติจำนวนคนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานทั่วราชอาณาจักร ประจำปี 2556*. หน้า 2.

⁴ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2555, การขยายระยะเวลาการพิสูจน์สัญชาติและผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรแก่แรงงานต่างด้าว.

พร้อมกับได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะกับนายจ้างเดิมต่อไป โดยวิธีการนำเข้ามาภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น⁵

จากการศึกษา แม้ว่าพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขในประเด็นดังกล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอต่อระบบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยในสถานการณ์ปัจจุบัน จึงเกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหลายประการ ดังนี้

ประการแรก บทนิยามคำว่า “ทำงาน” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 นั้นมีความหมายกว้างขวางและไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนซึ่งก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่ากิจกรรมของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยจะได้กระทำหรือกระทำลงไป แล้วนั่นถือเป็นการทำงานที่จะต้องขอรับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนตามกฎหมายนี้หรือไม่

ประการที่สอง พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายภายในที่เกี่ยวกับการเปิดตลาดเสรีว่าด้วยการค้าบริการในกรณีที่บุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Movement of Natural Person) ภายใต้กรอบในการเจรจาตามพันธกรณีต่าง ๆ ที่ประเทศไทยเข้าผูกพัน อาทิเช่น กรอบการเจรจาภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) กรอบการเจรจาขององค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชีย-แปซิฟิก (APEC) กรอบการเจรจาภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS) กรอบการเจรจาเกี่ยวกับเขตการค้าเสรีของออสเตรเลีย (TAFTA) เป็นต้น จะมีความเกี่ยวข้องกับการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามมาตรา 7 เพื่อมาขออนุญาตทำงานในประเทศไทย ซึ่งในกรณีดังกล่าวยังมีได้มีการอนุวัติการกฎหมายภายในให้รองรับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเพื่อมิให้กฎหมายภายในขัดต่อข้อผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกและสามารถนำพันธกรณีดังกล่าวมาบังคับใช้ภายในประเทศได้ตามระบบทวินิยม

ประการที่สาม การจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนเป็นข้อยกเว้นจากหลักเกณฑ์ทั่วไปของการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาในการทำงานแล้วเสร็จภายใน 15 วัน จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตทำงาน เพียงแต่ต้องมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบก่อนจึงจะทำงานนั้นได้

⁵ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2556, การผ่อนผันแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองเป็นกรณีพิเศษเพื่อดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย.

โดยไม่มีข้อกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการแจ้งดังกล่าวแต่อย่างใด เพื่ออำนวยความสะดวกและรวดเร็วแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนเป็นกรณีพิเศษซึ่งยกเว้นการขอรับใบอนุญาตทำงาน แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังมีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของการได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรที่คนต่างด้าวจะใช้ประกอบการจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วน ขอบเขตของลักษณะงานอันจำเป็นและเร่งด่วนและเมื่อครบระยะเวลาที่รับจ้างงานเร่งด่วนแล้วงานยังไม่เสร็จคนต่างด้าวจะขอทำงานต่อไปอีกได้หรือไม่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความถ้อยคำในบทกฎหมายและกระทบถึงเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการรับจ้างงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อาจทำให้เกิดความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยอันเนื่องมาจากนโยบายในการควบคุมคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยที่ไม่ชัดเจน

ประการที่สี่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม และการกำหนดโทษในการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ไม่มีความสอดคล้องกัน กล่าวคือ ในการอนุญาตให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวดังกล่าวนั้นพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 12 และมาตรา 22 รวมทั้งได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีหนังสือแจ้งการอนุญาตนั้นต่อนายทะเบียนพร้อมด้วยรายละเอียดตามที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนดโดยเร็วเพื่อให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานตามหนังสือแจ้งการทำงานของคนต่างด้าวดังกล่าวแล้ว และผู้อนุญาตตามกฎหมายนั้นก็มีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนเพื่อให้นายทะเบียนแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตทำงานซึ่งถือเป็นบทกฎหมายยกเว้นอำนาจในการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานได้ในประเทศไทยของนายทะเบียนแต่ในมาตรา 53 กลับกำหนดโทษแก่คนต่างด้าวผู้รับใบอนุญาตทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนที่ไม่ได้แจ้งการขยายระยะเวลาทำงานต่อนายทะเบียนซึ่งมิใช่ผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ จึงทำให้บทกำหนดโทษดังกล่าวไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาความไม่สอดคล้องเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตอื่นกล่าวคือ ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้เรียกเก็บจากคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานภายใต้

กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนได้มีการกำหนดไว้เป็นอัตราเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตต่าง ๆ สำหรับคนต่างด้าวประเภทอื่น แต่กลับมิได้มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวดังกล่าวไว้ทั้งที่การขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 22 มีวัตถุประสงค์ที่จะทำงานในประเทศไทยต่อไปอีกจากระยะเวลาที่นายทะเบียนได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตทำงาน เช่นเดียวกับการต่ออายุใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวประเภทอื่นตามมาตรา 23 ซึ่งได้มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติแล้ว

ประการที่ห้าพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มิได้มีการกำหนดมาตรการควบคุมใบอนุญาตทำงานสำหรับกรณีที่น่าจ้างได้เลิกจ้างคนต่างด้าวหรือกรณีสัญญาจ้างสิ้นสุดลงหรือกรณีที่คนต่างด้าวไม่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยอีกต่อไป ทำให้ข้อมูลทางทะเบียนการทำงานของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานให้ทำงานในประเทศไทยมีความคลาดเคลื่อน ก่อให้เกิดปัญหาในเชิงนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทย

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงมีแนวความคิดที่จะศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศไทยประกอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบและศึกษาวิเคราะห์ปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยจะทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้เลือกทำการศึกษาประเทศที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ และมีวิวัฒนาการความก้าวหน้าทางด้านกฎหมาย รวมทั้งประเทศที่มีลักษณะภูมิประเทศที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย อันได้แก่ สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการที่บุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่งเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายและปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป เพื่อให้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานและการกำหนดขอบเขตการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศไทยมีความเป็นสากลและมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองการทำงานของคนไทย โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าว และความเป็นมาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองตามกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหามาตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยที่มีความชัดเจนและเกิดผลในทางปฏิบัติ สอดคล้องเชื่อมโยงกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันรวมทั้งเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน มีบทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่มีความสมบูรณ์เพียงพอต่อระบบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยและทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ให้มีหลักเกณฑ์และขอบเขตเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยมีมาตรฐานเป็นไปในแนวทางเดียวกันอย่างชัดเจนและมีความเป็นสากลสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันเพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความถ้อยคำในบทกฎหมายและกระทบถึงเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ต่อการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยโดยศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ตลอดจนศึกษาและค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กฎหมาย

มหาชนที่เกี่ยวกับเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว และทำการศึกษากฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยได้รวมถึงพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นรูปธรรม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากหนังสือตำราเอกสารวิชาการ เอกสารข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐและเอกชน วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความ สิ่งตีพิมพ์ ข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนเอกสารการประชุมสัมมนาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาหลักการตามกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการทำงานของคนต่างด้าวและความเป็นมาของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทยให้มีความชัดเจน ความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น