

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าว ที่เข้าเมืองตามกฎหมายของประเทศไทยกับต่างประเทศและ พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการ

ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมือง  
ตามกฎหมายทำงานในประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ สหพันธรัฐมาเลเซีย  
สาธารณรัฐสิงคโปร์สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศญี่ปุ่น ที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าว  
เข้าเมืองตามกฎหมายทำงานในประเทศรวมทั้งพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการ  
ที่ประเทศไทยเข้าผูกพันโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายไทย

มาตรการทางกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองตามกฎหมาย  
ทำงานในประเทศไทยได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติ  
การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติ  
การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งมี  
รายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ  
ที่กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งมิได้<sup>86</sup> ซึ่งหากบทบัญญัติใดของกฎหมายกฎหรือข้อบังคับขัดหรือ  
แย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค  
ของบุคคล<sup>87</sup> และกำหนดให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็น

<sup>86</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 6.

<sup>87</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 4.

มนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>88</sup> ซึ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่เกี่ยวกับการทำงานปรากฏอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยดังนี้

#### 1) ส่วนที่ 1 บททั่วไป

บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้<sup>89</sup>

#### 2) ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค

บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม<sup>90</sup>

<sup>88</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26.

<sup>89</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 28.

<sup>90</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30.

### 3) ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล

#### (1) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมานทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกั้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งผู้เสียหายพนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้นรวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้<sup>91</sup>

#### (2) เสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>92</sup>

#### (3) เสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทางและมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐบาลสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

<sup>91</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32.

<sup>92</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33.

การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักรจะกระทำมิได้<sup>93</sup>

#### 4) ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน<sup>94</sup>

ทั้งนี้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้<sup>95</sup> โดยกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้โดยต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย<sup>96</sup>

อย่างไรก็ดีสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวที่ได้รับรองไว้นี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็เปิดโอกาสให้รัฐสภาตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดเหตุให้จำกัดไว้เท่านั้น กล่าวคือ โดยกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้โดยต้องมีผลใช้บังคับ

<sup>93</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 34

<sup>94</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 43.

<sup>95</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 26.

<sup>96</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย<sup>97</sup>

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของคนต่างด้าวซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองไว้ จึงต้องอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้หมายถึงพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เพื่อควบคุมการทำงานของคนที่เข้ามาหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยจะทำงานได้ต่อเมื่อผ่านการพิจารณาและได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เพื่อคุ้มครองการทำงานของคนไทย มิให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเพื่อการรับจ้างทำงานหรือมาประกอบอาชีพที่มีผลกระทบต่อตลาดแรงงานในประเทศไทยให้ลดน้อยลง และจะมีผลเป็นการแย่งอาชีพของคนไทยโดยคำนึงถึงความมั่นคงและพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศเป็นสำคัญ

### 3.1.2 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

เนื่องจากสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป การติดต่อค้าขาย การลงทุนระหว่างประเทศ และการพัฒนาทางเทคโนโลยีการผลิตได้ส่งผลกระทบต่อระบบแรงงานของประเทศ แรงงานในประเทศนิยมทำงานในภาคการผลิตสมัยใหม่ ส่วนแรงงานระดับล่างนิยมเดินทางไปทำงานต่างประเทศ ทำให้แรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้านลักลอบเข้าเมืองเพื่อมาทำงานในประเทศเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 โดยยกเลิกกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวที่บังคับใช้มาเป็นเวลานานถึง 30 ปี ได้แก่ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 เพื่อปรับปรุงระบบการทำงานของคนที่ต่างด้าวซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศให้มีความเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปและสอดคล้องกับลักษณะการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน ซึ่งสาระสำคัญของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

<sup>97</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 29.

### 1) ขอบเขตในการบังคับใช้

ขอบเขตในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ประกอบด้วย ระยะเวลาที่มีผลบังคับใช้ พื้นที่ที่ใช้บังคับบุคคลที่อยู่ในข่ายบังคับและงานที่อยู่ในข่ายบังคับซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### (1) ระยะเวลาที่มีผลใช้บังคับ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 37 ก หน้า 24 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2551 จึงมีผลให้พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ มาตั้งแต่วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2551 ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 ว่า “พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับ ตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป”

สำหรับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งของรัฐมนตรีหรืออธิบดี ซึ่งได้ออกหรือสั่งโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และให้ถือเสมือนเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ มติคณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งของรัฐมนตรีหรืออธิบดีที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้<sup>98</sup>

สำหรับคนต่างด้าวผู้ใดได้รับใบอนุญาตหรือได้รับการผ่อนผันให้ทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 อยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้ถือว่าได้รับใบอนุญาตหรือได้รับอนุญาตให้ทำงานตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตหรือการผ่อนผันนั้น

ใบอนุญาตที่ออกให้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ให้ใช้ได้ต่อไปตราบเท่าที่ใบอนุญาตยังไม่สิ้นอายุ และผู้รับใบอนุญาตยังทำงานที่ได้รับอนุญาตนั้น<sup>99</sup>

บรรดาคำขอและคำอุทธรณ์ที่ได้ยื่นไว้ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 60.

<sup>99</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 58.

ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นคำขอหรือคำอุทธรณ์ที่ได้ยื่นไว้ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>100</sup>

(2) พื้นที่ที่ใช้บังคับ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีผลให้ใช้บังคับทั่วราชอาณาจักรหมายความว่า คนต่างด้าวทุกคนที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ทุกประการ<sup>101</sup>

(3) บุคคลที่อยู่ในข่ายบังคับ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ใช้บังคับกับคนต่างด้าวซึ่งหมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีได้มีสัญชาติไทย<sup>102</sup> ทุกคนที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยจะต้องขออนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนเสียก่อนจึงจะทำงานได้เว้นแต่ในกรณีคนต่างด้าวที่มีฐานะดังต่อไปนี้<sup>103</sup> ได้รับการยกเว้นในการปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขอรับใบอนุญาตทำงานอย่างคนต่างด้าวประเภทอื่น

ก. บุคคลในคณะผู้แทนทางทูต

ข. บุคคลในคณะผู้แทนทางกงสุล

ค. ผู้แทนของประเทศสมาชิกและพนักงานขององค์การสหประชาชาติและทบวงการชำนัญพิเศษ

ง. คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำอยู่กับบุคคลใน ก. หรือ ข. หรือ ค.

จ. บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามความตกลงที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

ฉ. บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษา วัฒนธรรม ศิลปะ การกีฬา หรือกิจการอื่น ทั้งนี้ ตามที่จะได้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

ปัจจุบันโดยผลของบทเฉพาะกาล จึงทำให้พระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักรไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักรไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับ

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 59.

<sup>101</sup> จาก กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว (น. 4), โดย สุดาศิริ วิศวกรรม, 2555, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 5.

<sup>103</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528 และพระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักรไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2548 ซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ใช้บังคับให้ใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้และให้ถือเสมือนเป็นพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้<sup>104</sup> ดังนั้นคนต่างด้าวที่ปฏิบัติหน้าที่ดังต่อไปนี้ไม่ต้องอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ทั้งนี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจที่ผู้นั้นได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักร คือ

ก) เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่รัฐบาลในการพัฒนาการศึกษาของชาติรวมทั้งการฝึกอบรมครูและอาจารย์และการสอนนักศึกษาหรือนิสิตในระดับวิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยของรัฐ

ข) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการฝึกสอนการกีฬาให้แก่นักกีฬาตามข้อตกลงกับองค์การส่งเสริมกีฬาแห่งประเทศไทย หรือเพื่อเข้าร่วมในการแข่งขันกีฬาในราชอาณาจักร เป็นเวลาไม่เกิน 30 วัน หรือ

ค) เพื่อแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมหรือศิลปะ โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

ข. บุคคลซึ่งรัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจอย่างหนึ่งอย่างใด

อย่างไรก็ดี กฎหมายบัญญัติยกเว้นเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะดังกล่าวข้างต้นเท่านั้นหากบุคคลดังกล่าวทำงานอื่นใดนอกเหนือจากหน้าที่ในฐานะของบุคคลตาม ก.- ข. จะไม่ได้รับการยกเว้น จึงจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตสำหรับการทำงานอื่นด้วย

(4) งานที่อยู่ในข่ายบังคับ

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดว่า คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยจะต้องขออนุญาตทำงานและได้รับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนก่อนจึงจะทำงานได้ซึ่งคำว่า “ทำงาน” ตามพระราชบัญญัตินี้หมายความว่า การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม<sup>105</sup> ซึ่งบทนิยามคำว่า “ทำงาน” มีความหมายที่กว้างขวางมาก จึงทำให้การกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมของคนต่างด้าวใน

<sup>104</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 60.

<sup>105</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 5.

ประเทศไทยที่มีลักษณะเป็นการทำงานตามความหมายตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ก็ต้องขอรับใบอนุญาตทำงานจากนายทะเบียนด้วย

#### ก. งานที่คนต่างด้าวอาจทำได้

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้ยกเลิกการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ โดยเปลี่ยนแปลงเป็นการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้โดยการออกกฎกระทรวง กำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ขึ้นใช้แทน เพื่อกำหนดงานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใดเมื่อใดโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศทั้งนี้จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายตามมาตรา 13 และคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นพลเมืองของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยมาตรา 14 ก็ได้และไม่ใช่ว่าจะบังคับกับการทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นตามมาตรา 12<sup>106</sup> ซึ่งเป็นหลักการจัดการตลาดงานสำหรับคนต่างด้าวในประเทศไทย (Labor Management) เพื่อเป็นข้อจำกัดในห้ามการเข้าสู่ตลาดงานของคนต่างด้าวในบางงานบางอาชีพ<sup>107</sup>

แต่ปัจจุบันยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้แต่อย่างใด แม้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จะได้กำหนดระยะเวลาเร่งรัดการออกกฎกระทรวงดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ<sup>108</sup> จึงทำให้ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามมาตรา 7 ให้นายทะเบียนอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานใด ๆ ได้เว้นแต่งานที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกกฎหมายที่ประสงค์จะขออนุญาตทำงานในประเทศไทยและได้รับใบอนุญาตทำงานก็แต่เฉพาะงานที่มีได้ห้ามคนต่างด้าวทำทั้ง 39 อาชีพตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3)

<sup>106</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 7.

<sup>107</sup> จาก เอกสารประกอบเสวนาวิชาการการทบทวนกฎหมายและนโยบาย เกี่ยวกับแรงงานข้ามชาติ เพื่อเตรียมความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ตอน พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 (น. 25-31), โดย พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, 2556, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

<sup>108</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 57.

พ.ศ. 2543 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548

#### ข. งานที่กำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวบางประเภททำได้

คนต่างด้าวบางประเภท<sup>109</sup> แม้ว่าพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จะให้ขอรับใบอนุญาตทำงานได้ แต่ก็จำกัดว่าจะอนุญาตให้ทำได้แต่เฉพาะงานตามประเภทที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าวโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคมให้ป็นงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 13 ทำได้

ปัจจุบันโดยผลของบทเฉพาะกาล จึงทำให้ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ลงวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2539 กำหนดงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายทำได้ 27 ประเภทและประกาศกระทรวงแรงงานเรื่อง กำหนดงานที่ให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ทำได้ (ฉบับที่ 14) ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2547 สำหรับงานให้คนต่างด้าวสัญชาติพม่าลาว และกัมพูชา ที่หลบหนีเข้าเมืองและอยู่ระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรซึ่งกระทรวงแรงงานได้จัดระบบบริหารจัดการและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษ ทำได้ 2 ประเภท คือ งานรับใช้ในบ้าน และงานกรรมกรซึ่งประกาศทั้ง 2 ฉบับนี้ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และยังมีผลใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ใช้บังคับ ให้ใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ และให้ถือเสมือนเป็นประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้<sup>110</sup>

ทั้งนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว<sup>111</sup> เพื่อเสนอแนะนโยบายการทำงานของคนต่างด้าวต่อคณะรัฐมนตรีเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในการออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบและประกาศตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งการติดตาม ดูแล และประสานการทำงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับ

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 13.

<sup>110</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 60.

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 41.

การทำงานของคนต่างด้าวตามนโยบายการทำงานของคนต่างด้าวที่คณะรัฐมนตรีกำหนด<sup>112</sup> ซึ่งมีองค์ประกอบของคณะกรรมการ ประกอบด้วยปลัดกระทรวงแรงงาน เป็นประธานกรรมการ เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการสภาพความมั่นคงแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนองค์กรนายจ้าง และผู้แทนองค์กรลูกจ้างฝ่ายละไม่เกินสามคนและผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินสี่คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านแรงงาน การอุตสาหกรรมและกฎหมาย เป็นกรรมการ โดยให้อธิบดีเป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้อำนวยการสำนักบริหารแรงงานต่างด้าวเป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

## 2) การขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

โดยปกติแล้วก่อนคนต่างด้าวจะทำงานในประเทศไทยได้ จะต้องได้รับใบอนุญาตทำงานเสียก่อนจากนายทะเบียน<sup>113</sup> จึงจะทำงานได้ มิฉะนั้นจะมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>114</sup> คนต่างด้าวจึงต้องแสดงเจตนาขึ้นขอรับใบอนุญาตทำงาน<sup>115</sup> ตามหลักเกณฑ์ดังนี้

### (1) ผู้มีสิทธิยื่นคำขออนุญาตทำงาน

ผู้มีสิทธิยื่นคำขออนุญาตทำงานในประเทศไทย<sup>116</sup> คือ

#### ก. คนต่างด้าว

ก) คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานในประเทศไทยและเป็นคนต่างด้าวที่มีได้รับการยกเว้นโดยพระราชบัญญัตินี้จะต้องยื่นคำขออนุญาตทำงานเอง โดยจะต้องมีลักษณะและคุณสมบัติดังนี้

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 42.

<sup>113</sup> คำสั่งกระทรวงแรงงานที่ 22/2553 ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553 เรื่องแต่งตั้งนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกระทรวงแรงงานที่ 21/2554 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 และคำสั่งกระทรวงแรงงานที่ 67/2555 ลงวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2555

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 51.

<sup>115</sup> จาก คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (น. 57-58), โดย ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช ค. 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>116</sup> จาก กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว (น. 29-30), เล่มเดิม.

(ก) เป็นผู้มีสิทธิอยู่ในราชอาณาจักรได้ในกรณีใดกรณีหนึ่งคือ

1. มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร (Resident) ซึ่งได้แก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคนเข้าเมือง และด้วยความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 40 และ 41 การขอมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร คนต่างด้าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการพิจารณาตรวจคนเข้าเมืองกำหนด เช่น จะต้องได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-immigrant Visa) และได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปีมาแล้วรวมเวลาการพำนักอยู่ในประเทศไทยไม่น้อยกว่า 3 ปีจบจนถึงวันที่ยื่นคำขอ

2. เป็นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (Non-immigrant Visa) ได้แก่ กรณีที่คนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 34 และ 35 โดยมีชื่อได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน

(ข) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวงกำหนดลักษณะต้องห้ามของคนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงาน พ.ศ. 2552 ดังนี้

1. เป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
2. เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคดังต่อไปนี้
  - 1) โรคเรื้อน
  - 2) วัณโรคในระยะอันตราย
  - 3) โรคเท้าช้างในระยะปรากฏอาการอันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม
  - 4) โรคติดยาเสพติดให้โทษ
  - 5) โรคพิษสุราเรื้อรัง
  - 6) โรคซิฟิลิสในระยะที่ 3

3. เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวภายในระยะเวลา 1 ปี ก่อนวันขอรับใบอนุญาตทำงาน

ข. นายจ้าง

บุคคลที่มีความประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรเข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร มีสิทธิที่จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานและชำระค่าธรรมเนียมแทนคนต่างด้าวนั้นก็ได้โดยยื่นคำขอต่อนายทะเบียน

## (2) บุคคลและสถานที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงาน

คนต่างด้าวที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตทำงาน จะต้องยื่นคำขอต่อนายทะเบียน จังหวัดที่เป็นที่ตั้งของสถานที่ทำงานของผู้ยื่นคำขอต่อไปนี้<sup>117</sup>

ก. ถ้าสถานที่ทำงานของผู้ยื่นคำขอนั้นตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครให้ยื่นหรือแจ้ง ณ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน สำนักจัดหางานกรุงเทพ และ ศูนย์บริการวิซ่าและใบอนุญาตทำงาน สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน<sup>118</sup>

ข. ถ้าสถานที่ทำงานของผู้ยื่นคำขอนั้นตั้งอยู่ในเขตจังหวัดอื่นให้ยื่นหรือแจ้ง ณ สำนักงานจัดหางานจังหวัด

## (3) ประเภทของการขอรับใบอนุญาตทำงาน

การขอรับใบอนุญาตทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จะสามารถแยกออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

### ก. การขอรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวกรณีทั่วไป

คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองที่จะขออนุญาตทำงานเป็นครั้งแรก หรือเมื่อใบอนุญาตทำงานเดิมขาดอายุไม่ได้ขอต่ออายุ จึงต้องขออนุญาตใหม่หรือขออนุญาตเพิ่มการทำงาน ซึ่งงานที่คนต่างด้าวจะขออนุญาตทำงานได้นั้นจะต้องเป็นงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เนื่องจากปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้แต่อย่างใด จึงทำให้งานที่คนต่างด้าวจะขออนุญาตทำงานได้นั้นจะต้องไม่ใช่งานที่มีได้ห้ามคนต่างด้าวทำทั้ง 39 อาชีพ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และแก้ไขเพิ่มเติมโดยคนต่างด้าวกรณีทั่วไป จะต้องดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท.1 พร้อมเอกสารหลักฐานต่อนายทะเบียนแต่สำหรับคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น จะต้องดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท.2 พร้อมเอกสารหลักฐานต่อนายทะเบียน ตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 2.6 กระบวนการเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศไทย

<sup>117</sup> กฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตการออกใบอนุญาตและการแจ้งการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2554, ข้อ 36.

<sup>118</sup> ประกาศกรมการจัดหางาน เรื่อง กำหนดสถานที่ยื่นคำขอและแจ้งการทำงานของคนต่างด้าว ลงวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2554.

ข้อยกเว้นการขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าวกรณีทั่วไปคือ กรณีที่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวันแต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ<sup>119</sup> ตามแบบ ตท.10 จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง 3 ประการ ดังนี้

ก) คนต่างด้าวนั้นได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายคนเข้าเมือง กล่าวคือ คนต่างด้าวนั้นต้องเข้าเมืองถูกกฎหมาย

ข) งานที่เข้ามาทำนั้นต้องมีลักษณะเป็นงานอันจำเป็นและเร่งด่วนถึงขนาดซึ่งถ้าไม่รับทำงานดังกล่าวแล้วน่าจะเกิดความเสียหายขึ้น

ค) ระยะเวลาในการทำงานนั้นต้องสามารถทำแล้วเสร็จได้ภายใน 15 วัน

ทั้งนี้ในการรับแจ้งงานอันจำเป็นและเร่งด่วน อธิบดีกรมการจัดหางานโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้วางระเบียบกรมการจัดหางานว่าด้วยการรับแจ้งงานอันจำเป็นและเร่งด่วน พ.ศ. 2546 ซึ่งออกมาเพื่อกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่างานใดเป็นงานอันจำเป็นและเร่งด่วนหรือไม่ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งยังมีผลใช้มาถึงปัจจุบัน โดยระเบียบดังกล่าวได้แบ่งงานออกเป็น 5 ชนิดของงาน ส่วนงานอื่นใดซึ่งไม่อยู่ในเกณฑ์การพิจารณาดังกล่าวแล้ว อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจใช้ดุลพินิจเห็นควรรับแจ้งได้ ดังรายละเอียดดังนี้

ก) งานบริหารงานและวิชาการ

(ก) งานประชุม หรือ สัมมนา หรือเยี่ยมชมธุรกิจ

(ข) งานตรวจสอบภายในเป็นครั้งคราว

(ค) งานบรรยายพิเศษ และวิชาการ

(ง) งานอำนวยความสะดวก

ข) งานด้านเทคนิค

(ก) งานช่างตรวจสอบติดตามผลและแก้ไขปัญหาด้านเทคนิค

(ข) งานประชุมเกี่ยวกับการติดตั้งเครื่องจักรและด้านเทคนิค

(ค) งานวิศวกรเครื่องปั้น งานช่างเครื่องปั้น

(ง) งานช่างซ่อมหรือติดตั้งเครื่องจักรกล

(จ) งานช่างเทคนิคด้านปิโตรเลียม

<sup>119</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 9.

- (ฉ) งานสาริตและทดสอบเครื่องมือกล
  - (ช) งานอบรมและสัมมนาทางด้านเทคนิค
  - (ซ) งานถ่ายทำภาพยนตร์และภาพนิ่ง
  - ค) งานจัดหางานต่างประเทศ
    - (ก) งานคัดเลือกคนงาน
    - (ข) งานทดสอบฝีมือช่าง
  - ง) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี
    - (ก) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ
    - (ข) งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาตโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งบังคับใช้แก้ไขข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาตโตตุลาการนั้นมีใช้กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย
  - จ) งานเบ็ดเตล็ด
    - (ก) งานจัดซื้อสินค้า
    - (ข) งานประสานงานการท่องเที่ยว
    - (ค) งานสาธารณกุศลที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ
  - ฉ) งานอื่นที่อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายเห็นควร
  - ข. การขอรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น
- พระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักการเพื่อลดขั้นตอนเกี่ยวกับการอนุมัติหรืออนุญาตที่ซ้ำซ้อนในการออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น เนื่องจากการสร้างภาระให้กับผู้ขอรับอนุมัติหรือผู้ขอรับอนุญาตดังกล่าว กล่าวคือ คนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น ได้แก่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้คนต่างด้าวนั้นต้องได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายก่อน โดยให้สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย มีหนังสือแจ้งการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานของคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนหรือคณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวนี้

ก่อนนายทะเบียนพร้อมด้วยรายละเอียดประกอบหนังสือแจ้งการอนุญาตตามที่อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนด<sup>120</sup>

เมื่อได้รับแจ้งดังกล่าว ให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งและในระหว่างรอรับใบอนุญาตตามวรรคสอง ให้คนต่างด้าวดังกล่าวทำงานไปพลางก่อนได้โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องมีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรืออยู่ ณ สถานที่ทำงานในระหว่างเวลาทำงานเพื่อแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนจนถึงวันที่นายทะเบียนแจ้งให้มารับใบอนุญาต

ค. การขอรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย

คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยนั้น จะขอรับใบอนุญาตทำงานเพื่อทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดเฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว โดยจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวตามแบบ ตท.9 พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานก่อนนายทะเบียน ถ้าคนต่างด้าวดังกล่าวได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง<sup>121</sup>

แต่จนถึงปัจจุบันบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ได้มีการบังคับใช้แต่อย่างใด เนื่องจากส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับการกำหนดให้บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายคนเข้าเมืองโดยกรมการจัดหางานมีความเห็นว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเนื่องด้วยในการพิจารณากร่างบทบัญญัติดังกล่าวของคณะกรรมการกฤษฎีกากรมการจัดหางานได้ชี้แจงสภาพปัญหาการลักลอบทำงานของคนต่างด้าวในบริเวณชายแดนซึ่งที่ประชุมได้มีการพิจารณาเกี่ยวกับเอกสารที่คนต่างด้าวในบริเวณชายแดนใช้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรรวมทั้งบัตรผ่านแดนเพื่อกำหนดให้เป็นเอกสารในการขอรับใบอนุญาตทำงานซึ่งได้ข้อยุติให้ใช้ถ้อยคำว่าเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางก็เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองแต่ส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองได้แก่ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย กรมการกงสุล และกรมเอเซียตะวันออก มีความเห็นว่าบัตรผ่านแดนไม่ใช่เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเนื่องจาก

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 12.

<sup>121</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 14.

บัตรผ่านแดนเป็นเอกสารที่ออกตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศเกี่ยวกับการเดินทางข้ามพรมแดน<sup>122</sup> ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้คนสัญชาติของประเทศที่มีพรมแดนติดกับประเทศไทยได้รับยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

ทั้งนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 6) ได้มีความเห็นในกรณีปัญหาดังกล่าวว่า บัตรผ่านแดนไม่มีลักษณะเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางกรมการจัดหางานจึงไม่อาจใช้บัตรผ่านแดนที่ออกตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตีความว่าเป็นเอกสารประเภทเดียวกับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักรตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้ เนื่องจากมาตรา 14 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าถ้าคนต่างด้าวเหล่านั้นได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมี “เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง” อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานได้โดยในการยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวให้แสดงเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางดังกล่าวด้วยกรณีที่จะต้องพิจารณาเอกสารดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามาตรา 12(1) ได้บัญญัติให้คนต่างด้าวที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางและมาตรา 13(2) ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่าคนต่างด้าวที่เป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยเดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราวโดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางแต่สามารถใช้บัตรผ่านแดนซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศที่ติดต่อกันเมื่อบัตรผ่านแดนตามข้อเท็จจริงที่หาหรือเป็นเอกสารที่รัฐบาลจะออกให้กับคนชาติของตนซึ่งเป็นคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยซึ่งสามารถใช้ในการเดินทางข้ามแดนเข้ามาในราชอาณาจักรไทยได้เป็นการเฉพาะคราวเท่านั้นและบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารคนละประเภทกับเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองบัตรผ่านแดน จึงไม่อาจเป็นเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางได้เพราะบัตรผ่านแดนเป็นเอกสารที่เป็นการปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้นซึ่งเป็นข้อยกเว้นของการมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13(2) และโดยที่หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเป็นเอกสารที่รัฐบาลของประเทศออกให้ประชาชนเพื่อแสดงสัญชาติตัวบุคคลและการให้ความคุ้มครองทางการทูตซึ่งหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามมาตรา 12

<sup>122</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 13 (2).

แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นั้นรัฐบาลของนานาประเทศยอมรับและใช้เป็นสากลแต่กรณีของบัตรผ่านแดนที่ออกตามมาตรา 13(2) จะออกตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกันเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในการเดินทางสัญจรข้ามแดนเท่านั้นมีลักษณะเป็นความตกลงที่ฝ่ายบริหารออกให้บุคคลในสัญชาติของตนเป็นการเฉพาะตัวเฉพาะถิ่นและเฉพาะประเทศที่ได้ทำความตกลงกันไว้บัตรผ่านแดนจึงไม่อาจใช้เป็นการทั่วไปเช่นหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

ปัจจุบันการกำหนดเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ยังมิได้ข้อยุติ จึงทำให้ยังมิได้มีการออกอนุบัญญัติเพื่อกำหนดประเภทหรือลักษณะงานที่คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยอาจได้รับอนุญาตให้ทำงาน รวมถึงท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าวด้วย

ง. การขอรับใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย

คนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายคนเมือง หรือคนต่างด้าวที่กระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาเนรเทศหรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย เนื่องจากถูกถอนสัญชาติหรือเกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยซึ่งอาจถือว่าเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

ก) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

ข) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร

ค) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2539 หรือตามกฎหมายอื่น

ง) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

จ) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาติ

โดยคนต่างด้าวทั้งหมดนี้ถ้าประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักร จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท. 7 พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานต่อนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวสัญชาติพม่าลาวและกัมพูชาซึ่งเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษให้ยื่นคำขอตามแบบ ตท. 8 ทำยกกฎกระทรวงนี้พร้อมด้วยเอกสารและ

หลักฐานตามที่กำหนดในหมวด 2 การขอรับใบอนุญาตการขอต่ออายุใบอนุญาตการขอรับใบแทนใบอนุญาตตามมาตรา 13 และการขอเปลี่ยนหรือเพิ่มประเภทหรือลักษณะงานนายจ้างท้องถิ่นหรือสถานที่ทำงานหรือเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาต ของกฎกระทรวงว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตการออกใบอนุญาตและการแจ้งการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2554 เพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคม<sup>123</sup>

จ. การกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการชำระค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าว

การกำหนดให้นายจ้างประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่จะเข้ามาทำงานนั้น จะต้องชำระค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าว เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นใหม่ในว่าเพื่อประโยชน์ในการจำกัดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่จะเข้ามาทำงานบางประเภทหรือบางลักษณะในราชอาณาจักรรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการจะกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่จะเข้ามาทำงานตามประเภทหรือลักษณะที่กำหนดในราชอาณาจักรก็ได้

นายจ้างที่ประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่งให้แจ้งต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดีกำหนดและชำระค่าธรรมเนียมก่อนทำสัญญาจ้างไม่น้อยกว่า 3 วันทำการและหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามก็ต้องเสียเงินเพิ่มอีก 1 เท่าของค่าธรรมเนียมที่ต้องชำระการกำหนดให้นายจ้าง<sup>124</sup>

ทั้งนี้ กฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมการทำงานและการจ้างคนต่างด้าว พ.ศ. 2552 ข้อ 4 ได้กำหนดค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการในสาขาอาชีพดังต่อไปนี้

ก) สาขาอาชีพสาขาอาชีพรับจ้างทำงานโดยใช้กำลังกายเป็นหลักหรือรับจ้างทำงานในบ้านตามข้อ 1 รวมทั้งสำหรับสาขาอาชีพอื่นนอกจากสาขาอาชีพรับจ้างทำงานโดยใช้กำลังกายเป็นหลักหรือรับจ้างทำงานในบ้านและสาขาอาชีพรับจ้างทำงานโดยใช้กำลังกายเป็นหลักในกิจการประมงกิจการต่อเนื่องจากกิจการประมงหรือกิจการเกษตรหรือปศุสัตว์ ตามข้อ 3

(ก) ในท้องที่จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดจันทบุรี จังหวัดชุมพร จังหวัดเชียงราย จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดตราด จังหวัดตาก จังหวัดนครพนม จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดน่าน จังหวัดบุรีรัมย์ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จังหวัดปัตตานี จังหวัดพะเยา จังหวัดพิษณุโลก จังหวัดเพชรบุรี จังหวัดมุกดาหาร จังหวัดแม่ฮ่องสอน จังหวัดยะลา จังหวัดระนอง จังหวัดราชบุรี

<sup>123</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 13.

<sup>124</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 8.

จังหวัดเลย จังหวัดศรีสะเกษ จังหวัดสงขลา จังหวัดสตูล จังหวัดสระแก้ว จังหวัดสุรินทร์ จังหวัดหนองคาย จังหวัดอุดรดิตถ์ จังหวัดอุบลราชธานี และจังหวัดอำนาจเจริญ ตามข้อ 1(1) รายละเอียด 200 บาท

(ข) ในท้องที่จังหวัดในท้องที่จังหวัดกาฬสินธุ์ จังหวัดกำแพงเพชร จังหวัดขอนแก่น จังหวัดฉะเชิงเทรา จังหวัดชลบุรี จังหวัดตรัง จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดปราจีนบุรี จังหวัดพังงา จังหวัดพัทลุง จังหวัดพิจิตร จังหวัดเพชรบูรณ์ จังหวัดแพร่ จังหวัดมหาสารคาม จังหวัดยโสธร จังหวัดระยอง จังหวัดร้อยเอ็ด จังหวัดลำปาง จังหวัดลำพูน จังหวัดสกลนคร จังหวัดสมุทรสงคราม จังหวัดสุพรรณบุรี จังหวัดสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุโขทัย จังหวัดหนองบัวลำภู จังหวัดอุดรธานี และจังหวัดอุทัยธานี ตามข้อ 1(2) รายละเอียด 300 บาท

(ค) ในท้องที่จังหวัดกระบี่ จังหวัดชัยนาท จังหวัดชัยภูมิ จังหวัดนครนายก จังหวัดนครศรีธรรมราช จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จังหวัดภูเก็ต จังหวัดลพบุรี จังหวัดสระบุรี จังหวัดสิงห์บุรี และจังหวัดอ่างทอง ตามข้อ 1(3) รายละเอียด 400 บาท

(ง) ในท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนครปฐม จังหวัดนนทบุรี จังหวัดปทุมธานี จังหวัดสมุทรปราการ และจังหวัดสมุทรสาคร ตามข้อ 1(4) รายละเอียด 600 บาท

ข) สาขาอาชีพรับจ้างทำงานโดยใช้กำลังกายเป็นหลักในกิจการประมงกิจการต่อเนื่องจากกิจการประมงหรือกิจการเกษตรหรือปศุสัตว์ตามข้อ 2 ในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรรายละเอียด 200 บาท

แต่ปัจจุบันยังมิได้มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวแต่อย่างใด เนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 ให้กระทรวงแรงงานรับเรื่อง การกำหนดประเภทหรือลักษณะงานที่ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวที่ได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบไปพิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง โดยให้พิจารณาแนวทางและมาตรการต่าง ๆ ให้เหมาะสมครบถ้วน ไม่เพิ่มภาระด้านต้นทุนแก่ผู้ประกอบการ และไม่เข้าซ้อนกับการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่ดำเนินการได้โดยมาตรการอื่น ๆ อยู่แล้ว รวมถึงผลการบังคับใช้แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรีในช่วงเวลาที่เหมาะสมต่อไปจึงยังมิได้มีการออกประกาศกระทรวงแรงงานเพื่อกำหนดประเภทหรือลักษณะงานที่ให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวตามที่ มาตรา 8 วรรคหนึ่งได้กำหนดไว้

### 3) ใบอนุญาตทำงาน

เมื่อคนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานแล้ว จะต้องมิใบอนุญาตทำงานอยู่กับตัว หรืออยู่ ณ สถานที่ทำงานในระหว่างเวลาทำงานเพื่อแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียน ได้เสมอ<sup>125</sup>

#### (1) อายุใบอนุญาตทำงาน

เมื่อนายทะเบียนพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตทำงานแล้ว ให้มีอายุไม่เกิน 2 ปีนับแต่วัน ออก ซึ่งอายุใบอนุญาตทำงานนี้ไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่า ด้วยคนเข้าเมือง

อย่างไรก็ตามใบอนุญาตทำงานที่ออกให้แก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานใน ราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่นให้มีอายุเท่าระยะเวลา ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายนั้น ๆ จะมีอายุแตกต่างไปจากระยะเวลาที่กำหนดให้ ไม่เกิน 2 ปี กล่าวคือ ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในราชอาณาจักร ตามกฎหมายดังกล่าวนี้จะมีอายุเท่ากับระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานตาม กฎหมายนั้น ๆ<sup>126</sup>

#### (2) การขยายระยะเวลาในการทำงาน

กรณีที่ผู้รับใบอนุญาตทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการ ลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ได้รับการขยายระยะเวลาทำงานตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ผู้อนุญาตตาม กฎหมายดังกล่าวมีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดี กำหนดโดยเร็วและให้นายทะเบียนจดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตการขยาย ระยะเวลาในการทำงานนั้นคล้ายกับการขอต่ออายุใบอนุญาตทำงาน แต่เนื่องจากอำนาจในการ พิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรเป็นอำนาจของหน่วยงานอื่นตาม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น หากได้เป็นอำนาจของนายทะเบียนโดยตรง ดังนั้น เมื่อคนต่างด้าวได้รับการขยายระยะเวลาทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือกฎหมายอื่นแล้วให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวมีหน้าที่ต้องแจ้งการได้รับขยายระยะเวลา การทำงานนั้นเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดีกำหนดโดยเร็ว และเมื่อนายทะเบียน ได้รับแจ้งแล้ว ต้องจดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาต โดยไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะ

<sup>125</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 24.

<sup>126</sup> จาก กฎหมายการทำงานของคนต่างด้าว (น. 96), เล่มเดิม.

ขยายให้หรือไม่ แม้ในกรณีที่ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวจะแจ้งการได้รับขยายระยะเวลาล่าช้าก็ตามให้นายทะเบียนจดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตทำงาน

### (3) การต่ออายุใบอนุญาตทำงาน

เมื่อครบกำหนดตามใบอนุญาตทำงานแล้ว หากคนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานประสงค์จะทำงานนั้นต่อไป ให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานต่อนายทะเบียน<sup>127</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ต้องยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท.5 พร้อมเอกสารและหลักฐานต่อนายทะเบียน

ข. ยื่น ณ ท้องที่ที่ได้รับอนุญาตทำงาน

ค. ต้องยื่นคำขอดังกล่าวก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ

ง. ให้นายทะเบียนต่อใบอนุญาตทำงานได้ครั้งละ 2 ปีโดยให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการตั้งถิ่นฐานของคนต่างด้าวในราชอาณาจักร และกรณีคนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศตามมาตรา 13(1) และคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 13(2) ให้มีระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานติดต่อกันรวมแล้วต้องไม่เกิน 4 ปี เว้นแต่คณะรัฐมนตรีจะกำหนดเป็นอย่างอื่นเป็นคราว ๆ ไป

อย่างไรก็ดี เมื่อคนต่างด้าวได้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตไว้แล้วคนต่างด้าวมียุติสิทธิ์ที่จะทำงานนั้นต่อไปพลางก่อนได้จนกว่านายทะเบียนจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ต่ออายุ

### (4) การขอใบแทนใบอนุญาตทำงาน

กรณีใบอนุญาตทำงานสูญหายหรือเสียหาย ให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท. 4 พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานต่อนายทะเบียน แต่สำหรับคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น จะต้องดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท.2 พร้อมเอกสารและหลักฐานและคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือคนต่างด้าวที่กระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาเนรเทศหรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย เนื่องจากถูกถอนสัญชาติหรือเกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับ

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 23.

สัญชาติไทย ตามมาตรา 13 ถ้าประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักรจะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท. 7 พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานรวมทั้งคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชาซึ่งเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษให้ยื่นคำขอตามแบบ ตท. 8 ท้ายกฎกระทรวงนี้พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานต่อนายทะเบียน ทั้งนี้คนต่างด้าวจะต้องยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตทำงานภายใน 15 วันนับแต่วันที่ทราบการสูญหายหรือเสียหาย<sup>128</sup>

#### (5) การขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขใบอนุญาตทำงาน

คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานต้องทำงานตามประเภทหรือลักษณะงาน และกับนายจ้าง ณ ที่หรือสถานที่และเงื่อนไขตามที่ได้รับอนุญาตคนต่างด้าวประสงค์จะทำงานอื่นใดนอกจากที่ระบุไว้ในใบอนุญาตทำงานจะต้องขอเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มประเภทหรือลักษณะงาน นายจ้างที่หรือสถานที่ทำงาน หรือเงื่อนไข และต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนเสียก่อน<sup>129</sup> โดยการยื่นคำขออนุญาตเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มประเภทหรือลักษณะงานนายจ้าง ที่หรือสถานที่หรือเงื่อนไข ผู้ขออนุญาตต้องยื่นคำขอตามแบบ ตท.6 พร้อมเอกสารและหลักฐานต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่ได้รับใบอนุญาตทำงานด้วย แต่สำหรับคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น จะต้องดำเนินการยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท.2 พร้อมเอกสารและหลักฐานและคนต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือคนต่างด้าวที่กระทำความผิดเข้าหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาเนรเทศหรือบุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย เนื่องจากถูกถอนสัญชาติหรือเกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย ตามมาตรา 13 ถ้าประสงค์จะทำงานในราชอาณาจักร จะต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานตามแบบ ตท. 7 พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐาน รวมทั้งคนต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาวและกัมพูชาซึ่งเข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตแต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศ

<sup>128</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 25.

<sup>129</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 26.

อนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษให้ยื่นคำขอตามแบบ ตท. 8 ท้ายกฎกระทรวงนี้พร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่ได้รับใบอนุญาตทำงานด้วย

#### 4) การอุทธรณ์

กรณีที่นายทะเบียนมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตทำงานแก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือได้รับอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองตามมาตรา 9 คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตทำงานแก่คนต่างด้าวกรณีนายจ้างต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานแทนคนต่างด้าวตามมาตรา 11 คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมายตามมาตรา 13 คำสั่งไม่ออกใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยตามมาตรา 14 หรือไม่อนุญาตให้เปลี่ยนหรือเพิ่มประเภทหรือลักษณะงานนายจ้างท้องที่หรือสถานที่ทำงานหรือเงื่อนไขตามมาตรา 26 หรือกรณีที่นายทะเบียนไม่อนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตตามมาตรา 23 หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 28

ผู้มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ได้แก่ ผู้ขอรับใบอนุญาตทำงานผู้ขออนุญาตผู้รับใบอนุญาตทำงานหรือผู้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตทำงาน แล้วแต่กรณี โดยให้ทำคำอุทธรณ์เป็นหนังสือยื่นต่อนายทะเบียนภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งดังกล่าว<sup>130</sup> เพื่ออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงแรงงานเป็นประธานกรรมการผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดผู้แทนกรมพัฒนาธุรกิจการค้าผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติผู้แทนองค์กรนายจ้างและผู้แทนองค์กรลูกจ้างฝ่ายละหนึ่งคนและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกินสามคนเป็นกรรมการโดยให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการของกรมการจัดหางานคนหนึ่งเป็นกรรมการและเลขานุการและอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ให้นายทะเบียนส่งคำอุทธรณ์พร้อมทั้งเหตุผลในการมีคำสั่งไม่ออกใบอนุญาตทำงานไม่อนุญาตให้เปลี่ยนหรือเพิ่มประเภทหรือลักษณะงานนายจ้างท้องที่หรือสถานที่ทำงานหรือเงื่อนไข ไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงาน หรือเพิกถอนใบอนุญาตทำงานต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ และให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยคำอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์สำหรับการอุทธรณ์คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 23 ผู้อุทธรณ์มีสิทธิทำงานไปพลางก่อนได้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์

<sup>130</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 46.

ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ทั้งนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด จึงมีผลให้ผู้ขออุทธรณ์ดังกล่าวไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อองค์กรหรือหน่วยงานใดต่อไป ในฝ่ายบริหารได้อีก หากเป็นการคัดสิทธิผู้ยื่นคำขอที่จะดำเนินการในชั้นศาลต่อไปซึ่งผู้ขออุทธรณ์ สามารถนำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ เนื่องจากเป็นคดีเกี่ยวกับคำสั่งทาง ปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

นอกจากนี้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้อนุโลมบทบัญญัติว่า ด้วยคำสั่งทางปกครองและคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับกับการทำคำสั่งทางปกครองและการประชุมของ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อีกด้วย<sup>131</sup>

#### 5) กองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

กองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัติการ ทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

##### (1) ที่มาของกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีการจัดตั้ง “กองทุน เพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร” ขึ้นในกรมการจัดหางาน โดยมีวัตถุประสงค์ เป็นทุนหมุนเวียนสำหรับใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งลูกจ้าง คนต่างด้าว และผู้ถูกส่งเนรเทศกลับออกไป นอกราชอาณาจักร<sup>132</sup> และมีที่มาของเงินกองทุนตามที่กำหนดไว้<sup>133</sup> ดังนี้

ก. เงินเพิ่มตามมาตรา 8 วรรคสาม ซึ่งได้แก่ เงินที่นายจ้างต้องชำระเพิ่มเติมในกรณี ที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องชำระค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวซึ่งไม่ใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการเข้า ทำงาน ซึ่งมีอัตราเท่ากับค่าธรรมเนียมดังกล่าว

ข. เงินที่นายจ้างนำส่งเข้ากองทุนตามมาตรา 15 ซึ่งได้แก่ เงินที่นายจ้างหักจากค่าจ้าง ของลูกจ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุน

ค. เงินเพิ่มตามมาตรา 17 ซึ่งได้แก่ เงินที่นายจ้างต้องชำระเพิ่มเติมในกรณีที่นายจ้างหัก เงินค่าจ้างของลูกจ้างแล้ว แต่ไม่นำส่งเข้ากองทุน

<sup>131</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 47.

<sup>132</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 29.

<sup>133</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 30.

ง. เงินที่ตกเป็นของกองทุนตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้แก่ เงินค่าจ้างที่ถูกจ้างส่งเข้ากองทุนแล้วไม่ขอรับคืนภายใน 2 ปี นับแต่วันที่กลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง

จ. เงินที่เรียกเก็บจากนายจ้างตามมาตรา 20 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ เงินจำนวนที่ถูกจ้างยังส่งเข้ากองทุนไม่ครบถ้วนก่อนส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และกลับเข้ามาทำงานตามความต้องการของนายจ้าง

ฉ. เงินหรือทรัพย์สินอื่นที่มีผู้อุทิศให้

ช. เงินค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บได้ตามพระราชบัญญัตินี้ตามที่กระทรวงการคลังอนุญาตให้นำไปใช้จ่ายได้โดยไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน

ซ. ดอกผลของกองทุน

ฎ. เงินอุดหนุนจากรัฐบาล

(2) วัตถุประสงค์ของกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้เงินของกองทุนใช้เพื่อวัตถุประสงค์<sup>134</sup> ดังนี้

ก. เป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งลูกจ้างกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้

ข. คืนให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 18 และเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการดังกล่าว

ค. เป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

ง. เป็นค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งผู้ถูกตั้งเนรเทศกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ

จ. เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นต่อการบริหารกองทุนซึ่งต้องไม่เกินร้อยละสิบของดอกผลของกองทุน

ฉ. เงินของกองทุนตามมาตรา 30(7) และดอกผลของเงินดังกล่าวให้ใช้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่เงินของกองทุนไม่เพียงพอสำหรับค่าใช้จ่ายตามวรรคหนึ่ง ให้รัฐบาลจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่กองทุนเป็นคราว ๆ ตามความจำเป็น

<sup>134</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 31.

ทั้งนี้คณะกรรมการกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรจะมีหน้าที่ในการบริหารจัดการกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการกองทุนประกอบไปด้วยผู้แทนจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่รับผิดชอบดูแลการดำเนินงานที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในทุกมิติ จำนวนไม่เกิน 15 คน โดยมีองค์ประกอบดังนี้<sup>135</sup>

ก. กรรมการโดยตำแหน่ง ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงแรงงาน เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการจัดหางาน เป็นรองประธานกรรมการ ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานประมาณ ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้แทนกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการเป็นกรรมการ ผู้อำนวยการสำนักงานแรงงานต่างด้าวเป็นกรรมการและเป็นเลขานุการ ทั้งนี้คณะกรรมการกองทุนอาจแต่งตั้งข้าราชการกรมการจัดหางานเป็นผู้ช่วยเลขานุการได้ไม่เกิน 2 คน

ข. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินเจ็ดคนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านแรงงาน การเงิน การอุตสาหกรรม และกฎหมาย ซึ่งมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่ต้องไม่เกิน 2 วาระติดต่อกัน

### (3) หน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างในการส่งเงินเข้ากองทุน

คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 9 มาตรา 11 มาตรา 13(2) และ (2) และมาตรา 14 ซึ่งปัจจุบันมีเฉพาะคนต่างด้าวสัญชาติพม่า สัญชาติลาว และสัญชาติกัมพูชา โดยได้รับอนุญาตให้ทำงานรับใช้ในบ้านและงานกรรมกรต้องส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อเป็นประกันค่าใช้จ่ายในการส่งลูกจ้างนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยให้นายจ้างมีหน้าที่หักเงินค่าจ้างจากลูกจ้างนั้นและนำส่งเข้ากองทุน<sup>136</sup> ในอัตราคนละ 1,000 บาทโดยเฉลี่ยเป็นจำนวนเท่ากันทุกเดือนติดต่อกันเป็นเวลา 4 เดือน หรือกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันเป็นหนังสือให้หักเงินค่าจ้างของลูกจ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุนน้อยกว่ากำหนดเวลา 4 เดือนก็ได้ และนำส่งเงินที่หักไว้วันนั้นเข้ากองทุนภายในวันที่ 15 ของทุกเดือนจนครบอัตราดังกล่าว<sup>137</sup> และเมื่อได้รับเงินที่นายจ้างนำส่งเข้า

<sup>135</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 32.

<sup>136</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 15.

<sup>137</sup> กฎกระทรวงกำหนดงานและจำนวนเงินที่ลูกจ้างต้องส่งเข้ากองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และหลักเกณฑ์และวิธีการในการส่งเงิน การออกใบรับ หนังสือรับรองและใบแทนหนังสือรับรองการส่งเงิน พ.ศ. 2553 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงกำหนดงานและจำนวนเงินที่ลูกจ้างต้องส่งเข้ากองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และหลักเกณฑ์และวิธีการในการส่งเงิน การออกใบรับ หนังสือรับรอง และใบแทนหนังสือรับรองการส่งเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

กองทุนแล้ว ให้นายทะเบียนออกใบรับตามแบบ ตท.12 ให้แก่นายจ้างเพื่อนำไปมอบให้แก่ลูกจ้างไว้เป็นหลักฐาน โดยในใบรับนั้นอย่างน้อยต้องระบุชื่อและเลขประจำตัวของลูกจ้างซึ่งถูกหักค่าจ้าง จำนวนเงินที่นำส่งและจำนวนเงินค้างส่ง และให้นายจ้างมอบใบรับให้แก่ลูกจ้างนั้นไว้เป็นหลักฐาน เมื่อลูกจ้างส่งเงินเข้ากองทุนครบถ้วนแล้ว ให้นายทะเบียนออกหนังสือรับรองตามแบบ ตท.13 ให้แก่ลูกจ้างและในกรณีที่หนังสือรับรองเสียหายหรือสูญหาย ให้ลูกจ้างยื่นคำขอรับใบแทนหนังสือรับรอง<sup>138</sup>

ทั้งนี้ นายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินค่าจ้างเข้ากองทุนหรือนำส่งไม่ครบถ้วนต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือนของเงินค่าจ้างที่ไม่ได้นำส่งหรือนำส่งไม่ครบ<sup>139</sup>

#### (4) วิธีการนำส่งเข้ากองทุน

การนำส่งเงินเข้ากองทุน ให้นายจ้างยื่นเงินพร้อมด้วยแบบแสดงรายการนำส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร และรายละเอียดการนำส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ณ สถานที่ใดสถานที่หนึ่งดังต่อไปนี้<sup>140</sup>

ก. สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน หรือสำนักงานจัดหางานจังหวัด สำนักจัดหางานกรุงเทพมหานครพื้นที่ในท้องที่ซึ่งเป็นที่ตั้งสถานที่ทำงานของลูกจ้าง แล้วแต่กรณี

ข. ธนาคารพาณิชย์ ที่ทำการไปรษณีย์ ศูนย์บริการชำระเงินหรือสถานที่อื่นที่มีข้อตกลงกับกรมการจัดหางานให้เป็นสถานที่นำส่งเงินเข้ากองทุน ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

#### (5) การขอรับเงินคืน

ลูกจ้างซึ่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยค่าใช้จ่ายของตนเองมีสิทธิได้รับเงินค่าจ้างของตนที่ถูกหักและนำส่งเข้ากองทุนคืน โดยยื่นคำร้องขอคืนต่อนายทะเบียน ณ ด่านตรวจคนเข้าเมืองที่ตนจะต้องผ่านเพื่อกลับออกไปนอกราชอาณาจักร หรือมีหนังสือแจ้งการขอคืนไปยังนายทะเบียนโดยการขอคืนเงินค่าจ้าง ลูกจ้างต้องแนบบใบรับเป็นหลักฐานในกรณียังส่งเงินเข้ากองทุนไม่ครบถ้วน หรือแนบหนังสือรับรอง ในกรณีส่งเงินเข้ากองทุนครบถ้วนแล้ว

การพิจารณาการจ่ายเงินคืนนั้นให้นายทะเบียนมีหน้าที่คืนเงินค่าจ้างดังกล่าวเป็นเงินสดให้แก่ลูกจ้าง หรือเป็นเช็คระบุชื่อลูกจ้าง หรือโอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากของลูกจ้างภายใน 30 วันนับ

<sup>138</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 16.

<sup>139</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 17.

<sup>140</sup> ประกาศกรมการจัดหางาน เรื่อง กำหนดแบบแสดงรายการและสถานที่นำส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2556.

แต่วันที่รับคำร้องหรือหนังสือแจ้งการขอคืน แล้วแต่กรณี ในกรณีที่นายทะเบียนคืนเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ให้นายทะเบียนคืนเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ครบกำหนด 30 วัน ดังกล่าวจนถึงวันที่นายทะเบียนคืนเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง<sup>141</sup>

สำหรับลูกจ้างซึ่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ถ้ามิได้ขอรับเงินค่าจ้างของตนที่ถูกหักและนำส่งเข้ากองทุนคืนภายใน 2 ปีนับแต่วันที่กลับออกไปนอกราชอาณาจักร ให้เป็นอันหมดสิทธิที่จะได้รับเงินนั้นคืน และให้เงินนั้นตกเป็นของกองทุนแต่ในกรณีที่ลูกจ้างกลับเข้ามาในราชอาณาจักรและกลับเข้าทำงานตามใบอนุญาตทำงานเดิมที่ยังไม่สิ้นอายุ หรือได้ทำงานตามใบอนุญาตทำงานใหม่อันเป็นงานที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าวแล้วแต่กรณีภายใน 2 ปีนับแต่วันที่กลับออกไปนอกราชอาณาจักร ลูกจ้างนั้นไม่ต้องถูกหักเงินค่าจ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุนอีก เว้นแต่เงินค่าจ้างที่ลูกจ้างนั้นเคยถูกหักและนำส่งเข้ากองทุนยังไม่ครบถ้วน ให้นายจ้างหักเงินค่าจ้างของลูกจ้างนั้นและนำส่งเข้ากองทุนจนกว่าจะครบถ้วน<sup>142</sup>

เมื่อมีกรณีที่จะต้องส่งลูกจ้างกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ให้กองทุนจ่ายเงินของกองทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการส่งลูกจ้างนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรแต่ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งจะถูกส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรยังส่งเงินเข้ากองทุนไม่ครบถ้วนให้กองทุนจ่ายเงินของกองทุนสมทบในส่วนที่ขาด ยกเว้นกรณีลูกจ้างนั้นเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามความต้องการของนายจ้าง นายจ้างนั้นต้องรับผิดชอบในเงินจำนวนที่ลูกจ้างยังส่งเข้ากองทุนไม่ครบถ้วนและให้กองทุนเรียกเก็บเงินส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นจากนายจ้าง<sup>143</sup>

#### 6) มาตรการบังคับใช้

เพื่อให้การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการกำหนดพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมาเพื่อควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพด้วย โดยการกำหนดความผิดต่าง ๆ พร้อมทั้งบทกำหนดโทษที่จะลงโดยเหมาะสม การดำเนินคดีตลอดจนการตรวจสอบและบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

##### (1) ความผิดตามกฎหมายและโทษ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว โดยกำหนดหน้าที่ให้คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานและนายจ้างที่ประสงค์

<sup>141</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 18.

<sup>142</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 19.

<sup>143</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 20.

จะรับคนต่างด้าวเข้าทำงานต้องปฏิบัติ ปรากฏว่ามีความผิดฐานต่าง ๆ ที่จะต้องดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่

ก. คนต่างด้าว

คนต่างด้าวอาจกระทำความผิดและถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้ดังนี้

ก) คนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาทถึง 100,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>144</sup>

ข) ผู้รับใบอนุญาตทำงานฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้ปฏิบัติตามเมื่อขอรับใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 9 มาตรา 13 มาตรา 14 หรือขอเปลี่ยนหรือเพิ่มรายการในใบอนุญาตทำงานมาตรา 26 จะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท<sup>145</sup>

ค) ผู้รับใบอนุญาตทำงานที่ไม่มีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรืออยู่ณสถานที่ทำงานในระหว่างเวลาทำงานเพื่อแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียน จะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท<sup>146</sup>

ง) คนต่างด้าวที่ไม่ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกหรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 48 ทั้งนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท<sup>147</sup>

จ) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดโทษในการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน และกฎหมายอื่น มีหน้าที่ต้องแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยภายใต้กฎหมายดังกล่าวเป็นหนังสือต่อนายทะเบียน เพื่อให้นายทะเบียนจดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาตทำงาน แต่กลับกำหนดโทษแก่คนต่างด้าวซึ่งรับใบอนุญาตทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนที่ไม่ได้แจ้งการขยายระยะเวลาทำงานต่อนายทะเบียนจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท<sup>148</sup> ทั้งที่คนต่างด้าวมิใช่ผู้มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้จึงทำให้บทกำหนดโทษดังกล่าวไม่อาจมีผลบังคับใช้ได้

<sup>144</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 51.

<sup>145</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 52.

<sup>146</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 53.

<sup>147</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 55.

<sup>148</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 53.

### ข. นายจ้าง

นายจ้างของคนต่างด้าวที่อาจกระทำความผิดและถูกลงโทษได้ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ดังนี้

ก) นายจ้างที่รับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงาน จะต้องได้รับโทษปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 100,000 บาท ต่อคนต่างด้าวที่จ้าง 1 คน

ข) นายจ้างที่รับคนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตทำงานแต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานกับตนเข้าทำงาน จะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท<sup>149</sup>

ค) นายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกหรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 48 ทั้งนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท<sup>150</sup>

### ค. บุคคลอื่น

นอกจากคนต่างด้าวและนายจ้างอาจมีความผิดและต้องรับโทษตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้แล้ว บุคคลอื่นที่ถึงแม้จะไม่ได้เป็นนายจ้างของคนต่างด้าวก็อาจมีความผิดและได้รับโทษได้เช่นกัน ถ้าบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกหรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 48 ทั้งนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท

### (2) การตรวจตราเพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมาย

เนื่องจากการพิจารณาออกใบอนุญาต หรืออนุญาตตามคำขอที่ยื่นตามพระราชบัญญัตินี้ มีรายละเอียดและข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาประกอบกันหลายด้าน และเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจโดยตรง ในบางกรณีมีความจำเป็นต้องสอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหรือเรียกหลักฐานประกอบการพิจารณาเพิ่มเติมมาตรา 48 บัญญัติให้อธิบดีนายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการสอบสวนแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ก. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริงรวมทั้งให้ส่งเอกสารหรือหลักฐาน ถ้าผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท

<sup>149</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 54.

<sup>150</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 55.

ข. เข้าไปในสถานที่ใดที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่ามีคนต่างด้าวทำงานในระหว่างเวลาที่เชื่อได้ว่ามีการทำงาน เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว ทั้งให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือเรียกเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ จากบุคคลที่รับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในสถานที่ดังกล่าวได้ โดยผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ดังกล่าว หรือบุคคลผู้รับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในสถานที่ดังกล่าวต้องอำนวยความสะดวกตามสมควร หากผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่หรือผู้เกี่ยวข้องซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นฝ่าฝืนไม่อำนวยความสะดวกให้ตามสมควร ผู้ฝ่าฝืนนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท<sup>151</sup>

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่สัมฤทธิ์ผลยิ่งขึ้นพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จึงบัญญัติให้อธิบดีนายทะเบียน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีผลให้ต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 2 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการปกครอง ตั้งแต่มาตรา 136 ถึง 166 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เช่น การชี้แจงข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจึงเป็นความผิดอาญาฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงานต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>152</sup> หรือในกรณีที่ผู้ถูกสอบถามใช้ถ้อยคำดูหมิ่นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเนื่องจากการปฏิบัติตามหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้กระทำความผิดฐานดูหมิ่นเจ้าพนักงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>153</sup> หรือในกรณีที่มีการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินเพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานเรียกรับสินบน เป็นต้น

ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบคนต่างด้าวทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้และสั่งให้ไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจพร้อมกับพนักงานเจ้าหน้าที่แต่คนต่างด้าวผู้นั้นไม่ยินยอมหรือจะหลบหนีให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับคนต่างด้าวผู้นั้นโดยไม่ต้องมีหมายจับและให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันทีในการนี้ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับตามมาตรา 81 มาตรา 81/1 มาตรา 82 มาตรา 83 มาตรา 84 มาตรา 85 และมาตรา 86 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการจับตามมาตรา 81 โดยอนุโลม

<sup>151</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 55.

<sup>152</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 137.

<sup>153</sup> ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 136.

นอกจากนี้เพื่อประโยชน์ในการช่วยเหลือพนักงานสอบสวนในการสอบสวน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความรู้ความชำนาญในการสอบสวนร่วมเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ในกรณี เช่นนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนใน คดีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้<sup>154</sup> ได้การดำเนินการเกี่ยวกับการจับกุมและการร่วมกันสอบสวน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีและผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติร่วมกันกำหนด<sup>154</sup>

### (3) การดำเนินคดี

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีการเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้โดยแบ่งความผิดออกได้ดังนี้

ก. ความผิดฐานคนต่างด้าวทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 51 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ในกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทำงาน โดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานยินยอมเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรภายในเวลาที่ พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่ช้ากว่า 30 วันพนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับและ ดำเนินการให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้<sup>155</sup>

ข. ความผิดอื่นนอกจากความผิดตามข้อ ก. ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้ และเมื่อคณะกรรมการ เปรียบเทียบได้เปรียบเทียบและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายใน 30 วันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

องค์ประกอบของคณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน แต่งตั้งนั้น จะต้องมิใช่คณะกรรมการจำนวน 3 คน และคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>156</sup> ปรากฏตามคำสั่งกระทรวงแรงงาน ที่ 76/2551 ลงวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2551 เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติการทำงาน ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ดังนี้

<sup>154</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 50.

<sup>155</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 51.

<sup>156</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 56.

ก) คณะกรรมการเปรียบเทียบกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย

(ก) อธิบดีกรมการจัดหางาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

(ข) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือพนักงานสอบสวนซึ่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมอบหมาย

(ค) ผู้อำนวยการกองนิติการ หรือนิติกรตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไป สังกัดกองนิติการ กรมการจัดหางาน ซึ่งผู้อำนวยการกองนิติการมอบหมาย

ให้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้นในท้องที่กรุงเทพมหานคร

ข) คณะกรรมการเปรียบเทียบกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย

(ก) ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย

(ข) จัดหางานจังหวัดหรือข้าราชการพลเรือนสามัญตั้งแต่ระดับ 6 ขึ้นไป ที่ปฏิบัติงาน ณ สำนักงานจัดหางานจังหวัด ซึ่งจัดหางานจังหวัดมอบหมาย

(ค) ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดหรือพนักงานสอบสวนซึ่งผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัด มอบหมาย

ให้มีอำนาจเปรียบเทียบความผิดที่เกิดขึ้นในท้องที่จังหวัดที่รับผิดชอบ

### 3.1.3 พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520

พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 เป็นกฎหมายที่กำหนดระบบการให้สิทธิและประโยชน์ที่เหมาะสมสำหรับการจูงใจให้มีการลงทุนในกิจการที่รัฐให้ความสำคัญและประสงค์จะส่งเสริมให้มีการคุ้มครองกิจการที่รัฐให้การส่งเสริมที่ทันต่อเหตุการณ์และให้มีกลไกการบริหารงานส่งเสริมการลงทุนของรัฐที่สามารถอำนวยความสะดวกและจัดอุปสรรคในการลงทุน ซึ่งการขออนุญาตนำช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการต่างชาติเข้ามาในราชอาณาจักรตามที่ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยเรื่องสิทธิประโยชน์นั้น มีส่วนเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ในส่วนของการออกใบอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน

โดยที่พระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้วางหลักการในการลดขั้นตอนเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 และลดภาระให้กับคนต่างด้าวผู้ขอรับอนุญาตไว้ ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน

ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น<sup>157</sup> โดยคนต่างด้าวไม่ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานเช่นเดียวกับคนต่างด้าวทั่วไป แต่ผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งการอนุญาตคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยดังกล่าว ผู้อนุญาตตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 คือ คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนซึ่งให้ความเห็นชอบให้คนต่างด้าวดังต่อไปนี้ ได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานตลอดระยะเวลาเท่าที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร<sup>158</sup>

(1) คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อศึกษาลู่ทางการลงทุนหรือกระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุน หรือปฏิบัติงานในกิจการที่อยู่ระหว่างการพิจารณาให้ได้รับการส่งเสริมหรือรอบัตรส่งเสริม<sup>159</sup>

การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อศึกษาลู่ทางการลงทุนหรือกระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุนหรือปฏิบัติงานในกิจการที่อยู่ระหว่างการพิจารณาให้ได้รับการส่งเสริมหรือรอบัตรส่งเสริมตามมาตรา 24 จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนฉบับที่ 1/2553 เรื่องกำหนดเวลาในการปฏิบัติงานส่งเสริมการลงทุนลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2553 ดังนี้

#### ก. กำหนดระยะเวลาในการพิจารณา

ก) การอนุญาตเหล่านี้สำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ทำการ

(ก) อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาศึกษาลู่ทางการลงทุน

(ข) อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามากระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุน

(ค) อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาปฏิบัติงานในกิจการที่อยู่ระหว่างการพิจารณาให้ได้รับการส่งเสริมหรือรอบัตรส่งเสริม

(ง) อนุญาตให้ขยายเวลาการอยู่ในราชอาณาจักรเพื่อศึกษาลู่ทางการลงทุนหรือกระทำการที่เป็นประโยชน์ต่อการลงทุนหรือปฏิบัติงานในกิจการที่อยู่ระหว่างการพิจารณาให้ได้รับการส่งเสริมหรือรอบัตรส่งเสริม

ข) การอนุญาตเหล่านี้สำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 10 วัน ทำการ

(ก) ประทับตราวีซ่า/เปลี่ยนประเภทวีซ่า

(ข) อนุญาตให้อยู่ตามสิทธิเดิม

<sup>157</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 12.

<sup>158</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520, มาตรา 26.

<sup>159</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520, มาตรา 24.

ทั้งนี้ นับตั้งแต่วันที่สำนักงานได้รับคำขอพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาสมบูรณ์ครบถ้วน

ข. เอกสารและหลักฐานที่จะต้องยื่นเพื่อประกอบการพิจารณาตามเรื่องที่ยกขึ้น

ก) กรณีอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อศึกษาสู่ทางการลงทุน

(ก) เป็นกิจการที่อยู่ในข่ายได้รับการส่งเสริมหรือกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศตามที่สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเห็นชอบและ

(ข) มีหลักฐานการติดต่อในเรื่องเกี่ยวกับการลงทุนจากหน่วยงานหรือสถาบันที่เชื่อถือได้ในประเทศหรือต่างประเทศและ

(ค) มีแผนการดำเนินการในการศึกษาสู่ทางการลงทุน

(ง) โดยจะอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรได้ไม่เกิน 6 เดือน

(จ) ระยะเวลาดำเนินการภายใน 10-15 วันทำการ

ข) กรณีอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อกระทำการที่จะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุน

(ก) เป็นกิจการที่อยู่ในข่ายได้รับการส่งเสริมหรือกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศตามที่สำนักงานฯเห็นชอบและมีทุนจดทะเบียนหรือมีส่วนของผู้ถือหุ้น 100 ล้านบาทขึ้นไป หรือ

(ข) เป็นผู้แทนของหอการค้าหรือส่วนราชการหรือรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนที่เดินทางเข้ามาเพื่อให้คำแนะนำหรือประสานงานด้านการค้าและการลงทุน

(ค) โดยจะอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรได้ไม่เกิน 1 ปี (กรณีผู้แทนหอการค้าอนุญาตให้ 2 ปี)

(ง) ระยะเวลาดำเนินการภายใน 10-15 วันทำการ

ค) กรณีอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาปฏิบัติงานในกิจการที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาให้การส่งเสริมหรืออยู่ระหว่างรอรับบัตรส่งเสริม

(ก) เป็นโครงการที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาให้การส่งเสริมหรือได้รับอนุมัติให้การส่งเสริมแล้วแต่อยู่ระหว่างรอรับบัตรส่งเสริม

(ข) เป็นกรณีขอนำเข้าเฉพาะตัวช่างฝีมือ/ผู้ชำนาญการต่างชาติเท่านั้นและคนต่างด้าวที่จะขอเข้ามาปฏิบัติงานต้องมีตำแหน่งหน้าที่ที่สอดคล้องกับสถานภาพของบริษัทในขณะนั้น

(ค) เอกสารที่ใช้ในการยื่นเรื่องกรณีต่าง ๆ สามารถพิจารณาได้จาก “ใบตรวจเอกสารของงานช่างฝีมือตามมาตรา 24 (F FR TR 09)”

(ง) “หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์พร้อมรายละเอียด” ที่ต้องแนบประกอบการพิจารณาประกอบด้วย

1. รายละเอียดการขอรับการส่งเสริม (วันที่ยื่นเรื่องเลขที่และวันที่ใบตอบรับคำขอรับการส่งเสริมวันที่ชี้แจงโครงการรวมถึงเลขที่และวันที่หนังสือแจ้งมติให้การส่งเสริม)
2. ขณะยื่นเรื่องบริษัทกำลังดำเนินการในขั้นตอนใด
3. ความจำเป็นและเหตุผลที่ต้องยื่นเรื่องนี้
4. ตราของวิชาในหนังสือเดินทางของช่างฝีมือ/ผู้ชำนาญการต้องเป็น Non-Immigrant รหัส B หรือ IB เท่านั้น

(จ) ระยะเวลาดำเนินการภายใน 10-15 วันทำการ

(ฉ) จะอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรได้ไม่เกิน 6 เดือน

ง) กรณีการนำคนต่างด้าวเข้ามาปฏิบัติงานในหอการค้าต่างประเทศ

(ก) จะพิจารณาให้แก่ผู้บริหารระดับสูงเช่น Executive Director, Secretary General เป็นต้นหรือตำแหน่งงานที่เข้ามาเพื่อประสานงานด้านการค้าการลงทุนและจะอนุญาตให้ปฏิบัติงานในหอการค้าผู้ขอเท่านั้นโดยจะไม่อนุญาตให้ไปปฏิบัติงานในกิจการอื่น

(ข) ในส่วนของ Staff ในตำแหน่งอื่น ๆ ซึ่งเป็นงานสนับสนุนเช่นงานล่ามงานเลขานุการงานธุรการการฝึกงานจะไม่พิจารณาให้หากต้องการสามารถขอใช้สิทธิโดยตรงกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและกรมการจัดหางาน

(ค) ให้พิจารณาการอยู่ในประเทศคราวละ 2 ปี

(ง) ระยะเวลาดำเนินการภายใน 10-15 วันทำการ

จ) กรณีอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการอยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าว

(ก) กรณีที่ 1 โครงการมีความคืบหน้าและมีความเป็นไปได้ที่จะมีการลงทุนในประเทศจะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้คราวละไม่เกิน 6 เดือนแต่รวมแล้วไม่เกิน 1 ปี

(ข) กรณีที่ 2 บริษัทมีผลประกอบการดีหรือมีแนวโน้มจะขยายการลงทุนต่อไปหรือมีผลการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง (กรณีหอการค้าต่างประเทศจะต้องมีการยืนยันเพื่อให้บุคคลปฏิบัติงานต่อ) จะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้คราวละไม่เกิน 1 ปี (กรณีหอการค้าต่างประเทศอนุญาตให้ 2 ปี)

(ค) กรณีที่ 3 จะต้องแสดงความคืบหน้าของโครงการเช่นถ้ายังไม่ได้รับบัตรส่งเสริมต้องดูว่าโครงการยังไม่สิ้นสุดหรือมีการขยายเวลาตอบรับมติหรือมีการขยายระยะเวลาการยื่นเอกสาร จะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้คราวละไม่เกิน 6 เดือน

(ง) ระยะเวลาดำเนินการภายใน 10-15 วันทำการ

จ) กรณีการใช้สิทธิช่างฝีมือในกิจการที่มีขอบข่ายนอกธุรกิจ นอกเหนือไปจากเงื่อนไขในบัตรส่งเสริมซึ่งไม่สามารถตรวจสอบหรือแยกได้ว่าส่วนขยายใดได้รับส่งเสริมหรือไม่ได้รับส่งเสริม เช่น กรณีโรงแรมเพิ่มห้องพักกิจการผลิตเพิ่มกำลังการผลิตกิจการขนส่งทางอากาศมีอากาศยานที่ได้รับส่งเสริมและไม่ได้รับส่งเสริม เป็นต้น

(ก) ให้พิจารณาการใช้สิทธิประโยชน์ด้านช่างฝีมือฯ ตามกำลังการผลิตหรือขอบข่ายกิจการที่ได้รับตามบัตรส่งเสริมฯ

(ข) ระยะเวลาดำเนินการภายใน 10-15 วันทำการ

(2) คนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน<sup>160</sup>

สำหรับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรจะขออนุมัติเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 25 จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนฉบับที่ 1/2553 เรื่องกำหนดเวลาในการปฏิบัติงานส่งเสริมการลงทุนลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2553 ดังนี้

ก. กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตคำขอ

ก) การอนุมัติตำแหน่งหน้าที่ของคนต่างด้าวและการอนุมัติตำแหน่งหน้าที่ของคนต่างด้าวเพิ่มเติม

(ก) 1-2 ตำแหน่งสำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน ทำการ

(ข) 3-10 ตำแหน่งสำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ทำการ

(ค) มากกว่า 10 ตำแหน่งสำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 20 วันทำการ

ข) การอนุญาตเหล่านี้สำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 5 วัน ทำการ

(ก) การบรรจุคนต่างด้าวในตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับอนุมัติ

(ข) การอนุญาตให้ครอบครัวคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศ

(ค) การอนุญาตให้คนต่างด้าวบุคคลใหม่มาปฏิบัติงานแทนบุคคลเดิม

<sup>160</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520, มาตรา 25.

- ค) การอนุญาตเหล่านี้สำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน ทำการ
  - (ก) การอนุญาตให้คนต่างด้าวไปปฏิบัติงานเพิ่มเติมที่บริษัทในเครือเดียวกัน
  - (ข) การขยายเวลาการอยู่ในประเทศของคนต่างด้าวและครอบครัว (ต่ออายุ)
- ง) การอนุญาตเหล่านี้สำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 10 วัน ทำการ
  - (ก) การอนุญาตให้คนต่างด้าวหรือครอบครัวอยู่ในราชอาณาจักรตามสิทธิเดิม
  - (ข) การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราว
  - (ค) การขอความร่วมมือในการประทับตราวิชาหรือเปลี่ยนประเภทวิชาให้แก่

คนต่างด้าวหรือครอบครัว

- (ง) การแจ้งเปลี่ยนสัญชาติของคนต่างด้าว
- (จ) การอนุญาตให้คนต่างด้าวเพิ่มหรือย้ายท้องที่ทำงาน
- (ฉ) การอนุญาตให้คนต่างด้าวและครอบครัวนำของใช้ส่วนตัวเข้ามาใน

ราชอาณาจักร

- จ) การอนุญาตเหล่านี้สำนักงานจะพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 3 ชั่วโมงทำการ
  - (ก) การแจ้งพ้นตำแหน่งของคนต่างด้าว
  - (ข) การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานชั่วคราวเป็นการเร่งด่วน

ทั้งนี้นับแต่วันที่สำนักงานได้รับคำขอพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานเพื่อประกอบการ

พิจารณาสมบูรณ์ครบถ้วน

ข. เอกสารและหลักฐานที่ต้องยื่นเพื่อประกอบการพิจารณาดังนี้

- ก) การขออนุมัติตำแหน่งหน้าที่ของคนต่างด้าวครั้งแรก
  - (ก) แบบคำขออนุญาตนำเข้าช่างฝีมือ (F FR NI 01) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วน
  - (ข) แผนผังสายงานบริษัท
  - (ค) แบบกทท. 41 (F FR NI 02) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วน
  - (ง) สำเนาบัตรส่งเสริม
  - (จ) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น
- ข) การขอบรรจุคนต่างด้าวในตำแหน่งที่ได้รับอนุมัติ
  - (ก) หนังสือบริษัทแจ้งรายละเอียดและเหตุผล
  - (ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง
  - (ค) แบบ BIO-DATA (F FR NI 03) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วนจำนวน 1 ชุด

ต่อคน

- (ง) สำเนาหลักฐานการศึกษาและใบผ่านงานจำนวน 1 ชุดต่อคน

(จ) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุดต่อคน

(ฉ) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลสำหรับตำแหน่ง Managing

Director

ค. การขออนุญาตให้ครอบครัวของคนต่างด้าวเข้ามาในประเทศ

ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล

ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ค) แบบ Bio-Data (F FR NI 03) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วนจำนวน 1 ชุดต่อคน

ง) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุดต่อคน

จ) สำเนาเอกสารที่แสดงถึงความเกี่ยวพันของครอบครัวจำนวน 1 ชุดต่อคน

ง. การขออนุมัติตำแหน่งหน้าที่ของคนต่างด้าวเพิ่มเติม

ก) แบบคำขออนุญาตนำเข้าช่างฝีมือ (F FR NI 01) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วน

ข) แผนผังสายงานบริษัท

ค) แบบกท. 41 (F FR NI 02) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วน

ง) สำเนาบัตรส่งเสริม

จ) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น

ฉ) สำเนางบดุลและงบกำไรขาดทุน (ถ้ายังไม่มีให้ทำหนังสือชี้แจง)

ช) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

จ. การขออนุญาตคนต่างด้าวบุคคลใหม่มาปฏิบัติงานแทนบุคคลเดิม

ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล

ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ค) แบบ Bio-Data (F FR NI 03) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วนจำนวน 1 ชุด ต่อคน

ง) สำเนาหลักฐานการศึกษาและใบผ่านงานจำนวน 1 ชุด ต่อคน

จ) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน

ฉ) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลสำหรับตำแหน่ง Managing

Director

ฉ. การขออนุญาตให้คนต่างด้าวหรือครอบครัวอยู่ในราชอาณาจักรตามสิทธิเดิม

ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล

ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ค) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน

ช. การขออนุญาตคนต่างด้าวมาปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราว

- ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล
  - ข) แบบ Bio-Data (F FR NI 03) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วนจำนวน 1 ชุด ต่อคน
  - ค) สำเนาหลักฐานการศึกษาและใบผ่านงานจำนวน 1 ชุด ต่อคน
  - ง) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน
- ซ. การขอความร่วมมือในการประทับตราวิซ่าหรือเปลี่ยนประเภทวิซ่า
- ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล
  - ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง
  - ค) สำเนาหลักฐานการศึกษาและใบผ่านงานจำนวน 1 ชุด ต่อคน
  - ง) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน
  - จ) สำเนาเอกสารที่แสดงถึงความเกี่ยวพันของครอบครัวจำนวน 1 ชุด ต่อคน
- ฌ. การแจ้งเปลี่ยนสัญชาติของคนต่างด้าว
- ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล
  - ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง
  - ค) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน
  - ง) สำเนาหนังสือเดินทางฉบับเดิมจำนวน 1 ชุด ต่อคน
- ฎ. การอนุญาตให้คนต่างด้าวไปปฏิบัติงานเพิ่มเติมที่บริษัทในเครือเดียวกัน
- ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล
  - ข) สำเนาบัตรส่งเสริม
  - ค) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น
  - ง) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง
  - จ) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน
  - ฉ) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นบัตรส่งเสริม (ถ้ามี) ของบริษัทที่เกี่ยวข้อง
- ฏ. การขอขยายเวลาการอยู่ในประเทศของคนต่างด้าวและครอบครัว (ต่ออายุ)
- ก) แบบคำขออนุญาตนำเข้าช่างฝีมือ (F FR NI 01) ที่มีข้อมูลสมบูรณ์ครบถ้วน
  - ข) แผนผังสายงานบริษัท
  - ค) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น
  - ง) สำเนางบดุลและงบกำไรขาดทุน (ถ้ายังไม่มีให้ทำหนังสือชี้แจง)
  - จ) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ฉ) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นบัตรส่งเสริม (ถ้ามี) ของบริษัทที่เกี่ยวข้อง

ช) สำเนาหนังสือเดินทางบุตร (ถ้ามี)

ซ) สำเนาใบสำคัญถิ่นที่อยู่ของคนต่างด้าว (ถ้ามี)

ฅ. การขออนุญาตให้คนต่างด้าวเพิ่มหรือย้ายท้องที่ทำงาน

ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล

ข) สำเนาบัตรส่งเสริม

ค) สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลและบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น

ง) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ฉ. การขออนุญาตให้คนต่างด้าวและครอบครัวนำของใช้ส่วนตัวเข้ามาในราชอาณาจักร

ก) หนังสือบริษัทแจ้งความประสงค์และรายละเอียดพร้อมเหตุผล

ข) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ค) สำเนา Invoice หรือ Packing List ของที่จะนำเข้าจำนวน 1 ชุด ต่อคน

ฅ. การแจ้งพ้นจากตำแหน่งของคนต่างด้าว

ก) สำเนาหนังสือแจ้งการอนุมัติเดิมที่เกี่ยวข้อง

ข) แบบแจ้งคนต่างด้าวพ้นตำแหน่ง (F FR NI 22) จำนวน 5 ชุด ต่อคน

ค) หนังสือเดินทางคนต่างด้าวเพื่อติดต่อสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง

ด. การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานชั่วคราวเป็นการเร่งด่วน

ก) สำเนาบัตรส่งเสริม

ข) สำเนาหนังสือเดินทางของผู้ขออนุญาตจำนวน 1 ชุด ต่อคน

ค) แบบ ชค.30 (F FR NI 20) จำนวน 1 ชุด ต่อคน

ทั้งนี้ในการยื่นคำขอตาม (1) และ (2) ให้ยื่นที่กลุ่มผู้ชำนาญการต่างประเทศสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

### 3.1.4 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่2) พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่3) พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (ฉบับที่4) พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายที่จัดตั้งการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เพื่อพัฒนานิคมอุตสาหกรรมให้สมบูรณ์แบบ ด้วยระบบโครงสร้างพื้นฐาน ระบบบริหารจัดการ

ครบวงจรและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ได้แก่ สิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากรในเขตอุตสาหกรรมทั่วไปและเขตประกอบการเสรี และสิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากรในเขตประกอบการเสรีรวมทั้งการอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมหรือการบริการในนิคมอุตสาหกรรมเพื่อจูงใจให้มีการประกอบอุตสาหกรรมในนิคมอุตสาหกรรมทั้งในเขตอุตสาหกรรมทั่วไปและเขตประกอบการเสรี ด้วยวัตถุประสงค์ให้นิคมอุตสาหกรรมเป็นฐานการผลิตที่ช่วยเสริมสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันของผู้ประกอบการเพื่อให้กระจายการพัฒนาอุตสาหกรรมออกสู่ภูมิภาคทั่วประเทศ และพัฒนาการค้าระหว่างประเทศสอดคล้องกับภาวะการแข่งขันและการลงทุนระหว่างประเทศ

สิทธิประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวกับภาษีอากรที่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมหรือการบริการในนิคมอุตสาหกรรมทั้งในเขตอุตสาหกรรมทั่วไปและเขตประกอบการเสรีได้รับให้น่าคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร และได้รับอนุญาตให้ทำงานเฉพาะตำแหน่งที่คณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบ ตลอดระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามที่ปรากฏอยู่ในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องนิคมอุตสาหกรรม ส่วนที่2การประกอบกิจการประโยชน์และข้อห้าม ของพระราชบัญญัตินี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่นตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งได้วางหลักการในการลดขั้นตอนเกี่ยวกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่จะเข้ามาทำงานในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และลดภาระให้กับคนต่างด้าวผู้ขอรับอนุญาตไว้ โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาตทำงานให้กับคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยคนต่างด้าวไม่ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตเช่นเดียวกับคนต่างด้าวทั่วไป แต่ผู้มีหน้าที่ต้องแจ้งการอนุญาตคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยดังกล่าว ผู้อนุญาตตามพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 คือ คณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยซึ่งให้ความเห็นชอบให้ผู้ประกอบอุตสาหกรรมและผู้ประกอบพาณิชย์กรรมได้รับอนุญาตให้น่าคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้ตามจำนวนและภายในกำหนดระยะเวลาให้อยู่ได้ในราชอาณาจักรตามที่คณะกรรมการการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเห็นสมควรแม้ว่าจะเกินกำหนดจำนวนหรือ

ระยะเวลาให้อยู่ได้ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง<sup>161</sup> และได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานตลอดระยะเวลาเท่าที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร<sup>162</sup>

หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้นำคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและทำงานในนิคมอุตสาหกรรมให้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยเรื่องหลักเกณฑ์การกำหนดจำนวนและระยะเวลาให้คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและการกำหนดตำแหน่งหน้าที่การทำงานให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรได้รับอนุญาตให้ทำงานในนิคมอุตสาหกรรมลงวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2551 ดังนี้

1) ให้ผู้ประกอบการ อันได้แก่ ผู้ประกอบอุตสาหกรรมผู้ประกอบการบริการหรือผู้ประกอบการพาณิชยกรรมซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการในนิคมอุตสาหกรรม ที่ประสงค์จะนำคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและทำงานในนิคมอุตสาหกรรมรวมทั้งคู่สมรสและบุคคลซึ่งอยู่ในอุปการะของคนต่างด้าวดังกล่าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรให้ยื่นคำขอต่อการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.) ตามแบบที่ กนอ. กำหนด

2) ให้กนอ. พิจารณาอนุญาตให้ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรตามจำนวนและระยะเวลาเพื่อทำงานในนิคมอุตสาหกรรมโดยพิจารณาจากประเภทกิจการเงินทุนจดทะเบียนจำนวนคนงานไทยและพื้นที่ประกอบกิจการของผู้ประกอบการตามที่กำหนดไว้ในบัญชี 1 หลักเกณฑ์การพิจารณาจำนวนคนต่างด้าวและบัญชี 2 ระดับตำแหน่งและระยะเวลาการอนุญาตท้ายประกาศฉบับนี้

3) ให้กนอ. พิจารณานุมัติตำแหน่งหน้าที่การงานของคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามข้อ 1) ได้รับอนุญาตทำงานในนิคมอุตสาหกรรมตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ตำแหน่ง Director ต้องเป็น Director ด้านใดด้านหนึ่งของผู้ประกอบการเช่น Managing Director, Marketing Director, Financial Director

กรณีที่ได้รับอนุมัติตำแหน่ง Managing Director แล้วจะไม่ได้รับการพิจารณาอนุมัติในตำแหน่ง General Manager อีกเว้นแต่กรณีเป็นผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตาม (3)

<sup>161</sup> พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522, มาตรา 45.

<sup>162</sup> พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522, มาตรา 46.

(2) ตำแหน่ง President และตำแหน่งด้าน Finance หรือ Administrative หรือ General Affairs จะอนุญาตให้ได้เฉพาะกรณีดังนี้

(ก) ผู้ประกอบการมีคนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน และมีเงินลงทุนไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาทหรือมีคนต่างด้าวถือหุ้นร้อยละ 100

(ข) ผู้ประกอบการมีคนต่างด้าวถือหุ้นต่ำกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน แต่มีมูลค่าหุ้นในทุนจดทะเบียนไม่ต่ำกว่า 50 ล้านบาท

(3) ตำแหน่งผู้ช่วย (Assistant) ของผู้บริหารระดับสูงและผู้ช่วยด้านโรงงานจะอนุญาตได้ต้องเป็นผู้ประกอบการที่มีคนต่างด้าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ของทุนจดทะเบียน และมีเงินลงทุนไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาทโดยจะพิจารณาอนุญาตตามความจำเป็นเช่นการประกอบกิจการมีผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการผลิตมากกว่าหนึ่งผลิตภัณฑ์หรือมีโรงงานหรือสถานประกอบการมากกว่าหนึ่งแห่งซึ่งอยู่ต่างท้องที่กันภายในนิคมอุตสาหกรรมเป็นต้น

(4) ตำแหน่งด้าน Marketing ด้าน Export และด้าน Sales จะพิจารณาอนุญาตให้ตำแหน่งละหนึ่งอัตราแต่ถ้าผู้ประกอบการมีตลาดหลายแห่งแบ่งตามพื้นที่ (Zone) ต่าง ๆ กันเช่นทวีปเอเชียทวีปยุโรปทวีปอเมริกาเหนือเป็นต้นอาจจะพิจารณาให้มากกว่า 1 อัตราก็ได้

4) กรณีตามข้อ 1) เมื่อผู้ประกอบการได้ดำเนินกิจการแล้วและมีความจำเป็นที่จะต้องขออนุญาตนำคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรและทำงานในนิคมอุตสาหกรรมเพิ่มเติมให้ กนอ. พิจารณาอนุญาตได้หากปรากฏว่าผู้ประกอบการนั้น

(1) มีโรงงานหรือสถานประกอบการอยู่หลายแห่งในนิคมอุตสาหกรรมหรือมีโรงงานหรือสถานประกอบการแห่งเดียวแต่มีหลายโครงการ

(2) การประกอบการมีเวลาทำการหลายกะ (Shift)

(3) มีการเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงขบวนการผลิตขยายกำลังการผลิตหรือติดตั้งเครื่องจักรใหม่ตลอดจนได้ปรับปรุงประสิทธิภาพหรือมาตรฐานผลิตภัณฑ์

(4) ขาดแคลนช่างฝีมือผู้ชำนาญการที่เป็นคนไทยในสาขาวิชานั้น ๆ หรือคนงานไทยยังไม่สามารถรับการถ่ายทอดเทคนิคต่าง ๆ ได้

### 3.1.5 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับและการตรวจตราคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งกฎเกณฑ์การเข้าเมือง และเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวปรากฏอยู่ในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร และหมวด 4 ว่าด้วยเรื่องการเข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราวนั้น มีส่วน

เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ในส่วนของเงื่อนไขหนึ่งในการขอใบอนุญาตทำงาน กล่าวคือโดยทั่วไปคนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน<sup>163</sup> ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า คนต่างด้าวที่ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตทำงานจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ได้รับการตรวจลงตราประเภทอื่นนอกจากการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน จึงอาจกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 นั้นคือ การที่คนต่างด้าวซึ่งขอรับใบอนุญาตทำงานจะต้องได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa) เพื่อวัตถุประสงค์ซึ่งแบ่งออกเป็น 8 ประเภท ได้แก่ 1) วิชาธุรกิจ 2) วิชาผู้ติดตาม 3) วิชาการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนตามที่สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเห็นสมควร 4) วิชาการทูตและกงสุลและการปฏิบัติหน้าที่ราชการ 5) วิชาการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน 6) วิชาผู้เชี่ยวชาญหรือการปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือ 7) วิชาการลงทุนตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควรและ 8) วิชาการศึกษาหรือดูงาน

ในการศึกษาพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ผู้เขียนจะศึกษาถึงกฎเกณฑ์การเข้าเมือง และเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวซึ่งปรากฏอยู่ในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องการเข้าและออกนอกราชอาณาจักรและหมวด 4 ว่าด้วยเรื่องการเข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราว ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 แบ่งหัวข้อในการศึกษาได้ดังต่อไปนี้

#### 1) กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเข้าเมือง

กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร โดยมาตรา 11 และ มาตรา 12 กำหนดกฎเกณฑ์หลักในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร และหมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่อง การเข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราว มาตรา 34 และ มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับระยะเวลาพำนักครั้งแรก การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว<sup>164</sup>

<sup>163</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, มาตรา 10.

<sup>164</sup> จาก กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการเข้าเมือง (น. (1-4) - (1-10).), โดย ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## (1) หลักทั่วไป

ในหมวด 2 ว่าด้วยเรื่องการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร มาตรา 11 และมาตรา 12 ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์หลักในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรมีเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

ก. คนต่างด้าวซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักรจะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>165</sup>

ข. คนต่างด้าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้<sup>166</sup>

ก) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางอันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

ข) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

ค) คนต่างด้าวที่เป็นคนวิกลจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ง) คนต่างด้าวยังมิได้ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ หรือฉีควัคซีน หรือปฏิบัติการอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นว่านั้น

จ) คนต่างด้าวที่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดเหตุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

ฉ) คนต่างด้าวที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมหรือจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออกหมายจับ

<sup>165</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 11.

<sup>166</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 12.

ข) คนต่างด้าวที่มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเข้ามาเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิงหรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากรหรือเพื่อประกอบกิจการอื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ช) คนต่างด้าวที่ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา 14

ฎ) คนต่างด้าวที่รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา 16 กล่าวคือ ในกรณีที่มีพฤติการณ์ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่า เพื่อประโยชน์แก่ประเทศหรือเพื่อความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมหรือศีลธรรมอันดี หรือความผาสุกของประชาชน ไม่สมควรอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาในราชอาณาจักร รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวผู้นั้นหรือจำพวกนั้นเข้ามาในราชอาณาจักรได้

ฏ) คนต่างด้าวที่ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัยในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้วหรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณาขกเว้นให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

## (2) ข้อยกเว้นของหลักทั่วไป

แม้ว่าพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 จะบัญญัติหลักเกณฑ์การเข้าเมืองไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 12 แต่มาตรา 13 และมาตรา 15 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้โดยมาตรา 13 กล่าวถึง การขกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางสำหรับบุคคลบางประเภท ส่วนมาตรา 15 ได้กล่าวถึงบุคคลบางประเภทที่ไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในฐานะเป็นคนต่างด้าว

แต่ถึงกระนั้น บุคคลที่กล่าวตามมาตรา 15 นี้ ก็ยังต้องปฏิบัติตามมาตรา 11 คือ ต้องเข้าหรือออกจากราชาอาณาจักรตามช่องทาง ดำเนินตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานีและ มาตรา 12(1) (4) (5) ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องนี้ระบุว่า บุคคลดังกล่าวต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้องสมบูรณ์หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตรา เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภท บุคคลที่อาศัยสิทธิตามมาตรา 15 ต้องไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือมีโรคอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดในกฎกระทรวงและบุคคลดังกล่าวยังต้องได้ปลูกฝีป้องกันไข้ทรพิษ ฉีดวัคซีน หรือปฏิบัติการอย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกันโรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและบุคคลดังกล่าวเมื่อจะเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักรต้องยื่นรายการตามที่กำหนดไว้กฎกระทรวงตามมาตรา 18

ก. กรณีคนต่างด้าวไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง<sup>167</sup>

ก) คนต่างด้าวที่เป็นผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศ ซึ่งเพียงแต่แวะเข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ ในราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป เพื่อประโยชน์ในการควบคุมบุคคลดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกหนังสือสำคัญตามแบบที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ถือไว้ก็ได้

ข) คนต่างด้าวเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย เดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น

ค) คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารตลอดเที่ยวตลอด เพียงแต่ผ่านอาณาเขตประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น ๆ และรวมตลอดถึงผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะแห่งรถไฟเช่นนั้นด้วย ถ้าเป็นคนต่างด้าวที่มีคุณสมบัติที่กล่าวมา คนต่างด้าวได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีหนังสือเดินทาง

ข. คนต่างด้าวที่ไม่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากการปฏิบัติหรือการต้องห้ามตามมาตรา 11 มาตรา 12 (1) (4) และ (5) และมาตรา 18 วรรคสอง

บุคคลที่ระบุไว้ในมาตรา 15 ได้แก่

ก) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูตซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรหรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักร เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

ข) พนักงานฝ่ายกงสุลและลูกจ้างฝ่ายกงสุลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักร หรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักรเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

ค) บุคคลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศโดยความเห็นชอบของรัฐบาลไทยให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร

ง) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ

จ) หัวหน้าสำนักงานขององค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองการดำเนินงานในประเทศไทย หรือซึ่งรัฐบาลไทยได้ให้ความเห็นชอบด้วยแล้วและรวมถึงพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นซึ่งองค์การหรือทบวงการเช่นนั้นแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติ

<sup>167</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522, มาตรา 13.

หน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อองค์การหรือทบวงการดังกล่าว หรือเพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับองค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศนั้น

ฉ) คู่สมรส หรือบุตร ซึ่งอยู่ในความอุปการะและเป็นส่วนแห่งครัวเรือนของบุคคลตาม ก) ข) ค) ง) หรือ จ)

ข) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำเป็นปกติ ณ ที่พักอาศัยของบุคคลตาม ก) หรือบุคคลซึ่งได้รับเอกสิทธิเท่าเทียมกันกับบุคคลซึ่งมีตำแหน่งทางทูตตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับองค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศของคนต่างด้าวที่กล่าวมานี้

(3) ระยะเวลาพำนักครั้งแรก การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

ในเรื่องเกี่ยวกับระยะเวลาพำนักครั้งแรก การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 34 และ มาตรา 35 ดังนี้

ก. ระยะเวลาพำนักครั้งแรก

ระยะเวลาในพำนักครั้งแรกนั้นจะมีระยะเวลาเท่าไรนั้น จะต้องดูตามวัตถุประสงค์ที่คนต่างด้าวขอเข้ามาอยู่ชั่วคราวในราชอาณาจักร ซึ่งปรากฏตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 34 และ มาตรา 35 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก) ในกรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อ การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล หรือการปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ ระยะเวลาพำนักครั้งแรกที่คนต่างด้าวมีสถานะพำนักในราชอาณาจักรขึ้นอยู่กับความจำเป็นของการปฏิบัติงานดังกล่าว

ข) ในกรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุน ภายใต้บังคับกฎหมายส่งเสริมการลงทุน ระยะเวลาพำนักครั้งแรกขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาเห็นสมควร

ค) ส่วนคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง กรมที่เกี่ยวข้อง ระยะเวลาพำนักครั้งแรกไม่เกิน 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

ง) ในกรณีที่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อธุรกิจ การศึกษาหรือดูงาน การปฏิบัติหน้าที่สื่อสารมวลชน การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ หรือ การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ระยะเวลาพำนักครั้งแรก ไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

จ) ในส่วนกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาเพื่อท่องเที่ยว ระยะเวลาพำนักครั้งแรก ไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

ฉ) ในกรณีที่คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการ เล่นกีฬา การเดินทางผ่านราชอาณาจักร การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ายังท่าสถานีหรือท้องที่ในราชอาณาจักร ระยะเวลาพำนักครั้งแรกไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอนุญาต

ข. การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 35 วรรค 3 อันบัญญัติว่า ในกรณีที่คนต่างด้าวมีเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนดใน (1) (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้ครั้งละไม่เกินหนึ่งปีและเมื่อได้อนุญาตแล้วให้รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายในเจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต

จากบทบัญญัติในส่วนนี้จะเห็นได้ว่า คนต่างด้าวที่มีสิทธิที่จะขออยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนด ต้องมีเหตุจำเป็นและจะต้องเป็นคนต่างด้าวที่พำนักในราชอาณาจักรเพื่อการ เล่นกีฬา การเดินทางผ่านราชอาณาจักรและการเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่าสถานี หรือท้องที่ในราชอาณาจักร การท่องเที่ยว การทำธุรกิจ การศึกษาหรือดูงาน การปฏิบัติหน้าที่สื่อสารมวลชน การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือการลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง กรม ที่เกี่ยวข้อง การจะขอพำนักเกินระยะเวลาดังที่กฎหมายกำหนดต้องยื่นคำขอต่ออธิบดีหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย เพื่อทำการพิจารณาอนุญาต โดยการอนุญาตให้พำนักเกินระยะเวลาได้ไม่เกินครั้งละไม่เกิน 1 ปี เมื่ออธิบดีได้อนุญาตแล้วต้องรายงานต่อคณะกรรมการภายในเจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต เพื่อแจ้งเหตุผลของการอนุญาต

ค. การขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

การขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มีบัญญัติไว้ในมาตรา 35 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า การขออนุญาตเพื่ออยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปแต่ละครั้ง ให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงในระหว่างรอฟังคำสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นอยู่ในราชอาณาจักรไปพลางก่อนได้

ในปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งที่ 777/2551 ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2551 เรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณากรณีคนต่างด้าวขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว โดยคำสั่งดังกล่าวออกตามความในมาตรา 35 วรรคสาม

แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมาตรา 11(4) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว คนต่างด้าวผู้มีสิทธิยื่นคำขอจะต้องเป็นผู้ที่เดินทางเข้ามาตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และผ่านการตรวจของพนักงานเจ้าหน้าที่และต้องมีเหตุจำเป็นในการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งเหตุแห่งความจำเป็นต่าง ๆ จะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่เข้ามาในราชอาณาจักร

## 2) หลักเกณฑ์และกระบวนการขอตรวจลงตรา

ในการศึกษาหลักเกณฑ์และกระบวนการขอตรวจลงตรา ผู้เขียนจะแบ่งเป็นประเด็นได้ดังนี้<sup>168</sup>

### (1) ประเภทการตรวจลงตราหรือวีซ่า

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดให้คนต่างด้าวทุกคนที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่ได้รับการตรวจลงตรา (Visa) โดยคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาทำงานในประเทศไทย นอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ยังจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยรับการตรวจลงตราหรือวีซ่าของประเทศไทย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 8 ประเภท ได้แก่

ก. วีซ่าประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist Visa) ซึ่งสามารถอยู่ในประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วันและไม่อนุญาตให้ทำงาน

ข. วีซ่าประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa) เช่น การเดินทางมาเล่นกีฬา การเป็นผู้ควบคุมพาหนะที่เข้ามายังท่าเรือหรือท่าอากาศยานในไทย เป็นต้น ซึ่งสามารถอยู่ในประเทศไทยได้ไม่เกิน 30 วัน และไม่อนุญาตให้ทำงาน

ค. วีซ่าประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี (Non-Quota Immigrant Visa) เป็นกรณีคนต่างด้าวที่เคยเข้ามาอยู่ในประเทศไทย แต่ไม่มีหลักฐานการแจ้งออกไปนอกประเทศเพื่อกลับเข้ามาอีกหรือมีหลักฐานแจ้งออกไปนอกประเทศเพื่อกลับเข้ามาอีก แต่ไม่ได้กลับเข้ามาภายในเวลาที่กำหนดซึ่งการอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยจะขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของรัฐมนตรี

ง. วีซ่าประเภทคนต่างด้าวที่มีถิ่นอยู่ในราชอาณาจักร (Immigrant Visa) จะให้เป็นรายปีโดยจะไม่ให้เกินประเทศละ 100 คน/ปี สำหรับคนไร้สัญชาติไม่เกิน 50 คน/ปี

<sup>168</sup> กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง (น. 1-12) - (1-17), เล่มเดิม.

จ. วีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non Immigrant Visa) จะให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยแบ่งเป็นหลายประเภท ได้แก่

ก) วีซ่าธุรกิจ (B) 1 ปี

ข) วีซ่าผู้ติดตาม (O) 1 ปี

ค) วีซ่าการลงทุนตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน (BOI-I) ตามที่สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนเห็นสมควร

ง) วีซ่าการทูตและกงสุลและการปฏิบัติหน้าที่ราชการ (D) อยู่ได้ตามความจำเป็น

จ) วีซ่าการปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน (M) 1 ปี

ฉ) วีซ่าผู้เชี่ยวชาญหรือการปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือ (EX) 1 ปี

ช) วีซ่าการลงทุนตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร (IM) 2 ปี

ซ) วีซ่าการศึกษาหรือดูงาน (ED) 1 ปี

ฉ. ประเภทอหิสาชัยไมตรี (Courtesy Visa) วีซ่าชนิดนี้เป็นวีซ่าที่ออกให้แก่ผู้ที่ถือหนังสือทางราชการ เพื่อจะเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย เป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน โดยไม่คิดค่าธรรมเนียม

ซ. ประเภทราชการ (Official Visa) วีซ่าชนิดนี้ออกให้กับผู้ถือหนังสือเดินทางราชการ เพื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย โดยไม่คิดค่าธรรมเนียม ซึ่งมีวิธีการขอวีซ่าหรือมีการยกเว้นไม่ต้องมีวีซ่าสำหรับบางประเทศที่มีข้อตกลงระหว่างกัน ในทำนองเดียวกันกับวีซ่าสำหรับเจ้าหน้าที่ทางการทูต ผู้ถือวีซ่าชนิดนี้เมื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรจะได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลา 90 วัน ณ คำนวณเช่นกัน

ซ. ประเภททูต (Diplomatic Visa) วีซ่าชนิดนี้จะออกให้สำหรับผู้ถือหนังสือเดินทางทูต เพื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย โดยไม่คิดค่าธรรมเนียม วิธีการขอกระทำได้โดยการยื่นคำขอวีซ่าที่สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ แต่หากผู้ถือหนังสือเดินทางทูตของประเทศนั้นเป็นประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยว่าด้วยการยกเว้นการตรวจลงตราระหว่างกัน ก็จะสามารถเดินทางเข้าประเทศไทยได้เลยโดยไม่ต้องขอวีซ่า คนต่างด้าวประเภทนี้เมื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรจะได้รับการอนุญาตให้อยู่ต่อไปในขั้นต้น ณ คำนวณ เป็นเวลา 90 วัน

(2) หลักเกณฑ์การขอตรวจลงตรา

หลักเกณฑ์การขอตรวจลงตรา แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

ก. การขอตรวจลงตรานอกราชอาณาจักร

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คนต่างด้าวที่จะประสงค์เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางและหนังสือเดินทางหรือ

เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจลงตราตามมาตรา 12(1) โดยการขอตรวจลงตรานั้น คนต่างด้าวจะต้องยื่นคำขอ ณ สถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยในประเทศที่คนต่างด้าวมียืนที่อยู่ที่ โดยสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทย จะทำการพิจารณาอนุญาตโดยการตรวจลงตราที่สถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยมีทั้งหมด 8 ประเภทการตรวจลงตราได้แก่ ประเภททูต ประเภทราชการ ประเภทคนอยู่ชั่วคราว ประเภทนักท่องเที่ยว ประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร ประเภทคนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 41 ประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปีและประเภทอภัยภัยไมตรี ตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น และการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา พ.ศ. 2545 ข้อ 2 การตรวจลงตราแต่ละประเภทจะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้ขอว่ามีความประสงค์เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่ออะไร เช่น ถ้าผู้ขอต้องการเข้ามาทำธุรกิจ สถานทูตหรือสถานกงสุลจะตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราวให้ เป็นต้น

ถึงแม้ว่าคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร จะต้องหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่มีการตรวจลงตราแล้วก็ตาม แต่ก็มีข้อยกเว้นให้กับคนต่างด้าวบางประเภทที่สามารถเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่ต้องขอรับการตรวจลงตราซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 13 ตามกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น และการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา พ.ศ. 2545 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ในการตรวจ การยกเว้นและการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546 ได้แก่

ก) ผู้ถือหนังสือเดินทางของประเทศที่รัฐบาลของประเทศนั้นได้ทำความตกลงไว้กับรัฐบาลไทย

ข) ผู้ถือหนังสือเดินทางซึ่งเดินทางมาจากประเทศที่ไม่มีสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยตั้งอยู่ตามที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

ค) ผู้ถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อการท่องเที่ยวภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(ก) มีสัญชาติของประเทศที่รัฐมนตรีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และมีสัญชาติของประเทศที่ออกหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางนั้น

(ข) เข้ามาในราชอาณาจักรโดยพาหนะขนส่งคนโดยสารประเภทเครื่องบินหรือเรือเดินทะเลที่มีขนาดตั้งแต่ห้าร้อยตันรียิสเตอร์ขึ้นไป หรือตามช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมือง หรือด่านพรมแดนที่เป็นเขตติดต่อกับสหพันธรัฐมาเลเซีย หรือตามช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองอื่นตามที่รัฐมนตรีกำหนด และ

(ค) ถ้าเข้ามาในราชอาณาจักรโดยพาหนะขนส่งคนโดยสารประเภทเครื่องบิน เรือเดินทะเล รถไฟ รถขนส่งคนโดยสาร รถยนต์รับจ้าง รถยนต์บริการทัศนาจร หรือรถจักรยานยนต์รับจ้าง ต้องมี

1. ตั๋วหรือเอกสารที่ใช้เดินทางอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะที่ชำระค่าโดยสารครบถ้วนแล้ว สำหรับใช้เดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ภายในเวลาไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร หรือ

2. เอกสารหลักฐานของเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะแสดงการจองที่นั่งในพาหนะที่ชำระค่าโดยสารครบถ้วนแล้ว สำหรับใช้เดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรได้ในเวลาไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร

ทั้งนี้ เว้นแต่บุคคลซึ่งมีสัญชาติมาเลเซียหรือบุคคลซึ่งมีสัญชาติอื่นตามที่รัฐมนตรีกำหนด ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร โดยพาหนะขนส่งคนโดยสารประเภทรถขนส่งคนโดยสาร รถยนต์รับจ้าง รถยนต์บริการทัศนาจร หรือรถจักรยานยนต์รับจ้าง ตามช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองหรือด่านพรมแดนที่เป็นเขตติดต่อกับสหพันธรัฐมาเลเซีย ไม่ต้องมีตั๋วหรือเอกสารตาม 1. หรือ 2. หรือ

ง) ผู้ถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อการประชุมหรือการแข่งขันกีฬาระหว่างประเทศ ซึ่งรัฐบาลไทยเป็นเจ้าภาพ หรือได้รับความเห็นชอบจากกระทรวง ทบวง กรมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ได้รับการยกเว้นการตรวจลงตราให้อยู่ในราชอาณาจักรได้ไม่เกิน สามสิบวันนับแต่วันที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร

จ) ผู้ถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางของประเทศสมาชิกกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชีย-แปซิฟิก และมีบัตรเดินทางสำหรับนักธุรกิจเอเปคซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อประกอบธุรกิจ

ข. การขอตรวจลงตราภายในราชอาณาจักร

คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยได้รับการยกเว้นการตรวจลงตรา ตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น และการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา พ.ศ. 2545 ข้อ 13 ที่มีใช้ผู้ถือหนังสือเดินทางประเภททูตหรือประเภทราชการ ประสงค์จะขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa) ให้ยื่นคำขอพร้อมกับเอกสารก่อนระยะเวลาได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่า 21 วัน ต่อกองกำกับการ 1 กองบังคับการตรวจคนเข้าเมืองกรุงเทพมหานคร ตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการตรวจลงตราและวิธีเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา พ.ศ. 2547 ข้อ 1.1.3 และ ข้อ 1.1.4 โดยกองกำกับการ 1 จะดำเนินการรับคำขอรับการตรวจรับลง

ตรา นำเสนอผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองพิจารณาเพื่อให้พิจารณาสั่งการภายใน 15 วันทำการ ซึ่งหลังจากที่ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองอนุญาต ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของกองกำกับการ 1 ประทับตราและทำเครื่องหมายต่าง ๆ ตามระเบียบดังกล่าวข้อ 1.1.6.1 ถึง 1.1.6.3

ค. การขอเปลี่ยนการตรวจลงตราจากการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist Visa) หรือประเภทเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa) เป็นการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-Immigrant Visa)

ในกรณีที่คนต่างด้าวที่ได้ขอการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยวหรือประเภทเดินทางผ่านราชอาณาจักร ประสงค์จะเปลี่ยนการตรวจลงตราเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราว ให้ยื่นคำขอพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองกำหนดเพื่อประกอบการพิจารณา โดยการยื่นคำขอนั้นให้ยื่นก่อนระยะเวลาได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่า 21 วัน ตามระเบียบฯ ข้อ 2.3 โดยกองกำกับการ 1 เป็นผู้ดำเนินการรับคำขอการเปลี่ยนการตรวจลงตรานำเสนอผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองพิจารณา เพื่อให้พิจารณาสั่งการภายใน 15 วัน ทำการตามระเบียบฯ ข้อ 2.4 ในกรณีที่เจ้าพนักงานที่ผู้รับผิดชอบเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนที่ระยะเวลาที่อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดลง ให้คนต่างด้าวที่ยื่นคำขออยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปได้ตามระเบียบฯ ข้อ 2.5 เมื่อผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายพิจารณาอนุญาตให้เปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราแก่คนต่างด้าวที่ยื่นคำขอ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประทับตราหรือแผ่นปะ Non-immigrant visa ลงในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง ตามระเบียบฯ ข้อ 2.6.1

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงาน ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษากฎหมายของสหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐเกาหลี และประเทศญี่ปุ่น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 3.2.1 สหพันธรัฐมาเลเซีย

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในสหพันธรัฐมาเลเซียมีรายละเอียดดังนี้

##### 1) การทำงานของคนต่างด้าวในสหพันธรัฐมาเลเซีย

สหพันธรัฐมาเลเซียเป็นประเทศที่ควบคุมและจำกัดการทำงานของคนต่างด้าว โดยระบบการควบคุมอยู่ภายใต้ Employment (Restriction) Act, 1968 มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Laws of Malaysia Act 353 ซึ่งมีบทบัญญัติระบุการจำกัดทั้งการจ้างและการทำงานของคนต่างด้าว

เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตทำงาน หรือที่เรียกว่าเป็นรูปแบบระบบปิด ทั้งนี้ งานใดที่อนุญาตให้ทำได้ จะระบุไว้ในนโยบายที่จะประกาศเป็นคราว ๆ ไป<sup>169</sup> และไม่ปรากฏงานที่อนุญาตในรูปแบบของ กฎหมาย

สำหรับการควบคุมเกี่ยวกับทิศทางการเดินทางเข้าประเทศและการเดินทางออกจาก สหพันธรัฐมาเลเซียนั้น มีกฎหมายหลักคือ Immigration Act 1959/63 มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Laws of Malaysia Act 155 หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า Act 155 โดยมีกฎหมายรองรับคือ Immigration Regulations, 1963 ซึ่งมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Laws of Malaysia Act 150 หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า Act 150 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวกล่าวคือ นอกจากที่ได้บัญญัติห้ามบุคคลที่มีไข้พลเมืองของสหพันธรัฐมาเลเซียเข้าประเทศหากไม่ได้ถือ ครองเอกสารการเข้าเมืองที่เรียกว่า Pass หรือ Entry Pass แล้วแต่กรณีและเขตพื้นที่ในการเข้าเมือง

Employment (Restriction) Act, 1968 เป็นกฎหมายที่แตกต่างหากจาก Immigration Act 1959/63 แต่มีการเชื่อมโยงกันใกล้ชิดในแง่ของการกำหนดใบอนุญาตเข้าเมือง ซึ่งแบ่งออกเป็น หลายประเภทซึ่งใบอนุญาตเข้าเมืองสำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานในสหพันธรัฐ มาเลเซีย นั้น เป็นการออกตามระดับทักษะของการทำงานและพื้นที่ที่ประสงค์เข้าไปทำงาน<sup>170</sup> ได้แก่

(1) Employment Pass สำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานภายใต้สัญญาจ้างงาน (Contract of Service) ซึ่งอาจเป็นสัญญาจ้างงานกับภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ โดยครอบคลุมถึง การทำงานในระดับวิชาชีพ ระดับทักษะ เจ้าของกิจการ และตัวแทนของบริษัทเอกชน โดยมีกำหนด อายุที่สอดคล้องกับระยะเวลาที่ระบุในสัญญาการจ้างงานคืออย่างน้อย 2 ปี และสามารถต่ออายุได้<sup>171</sup>

(2) Visit Pass แบ่งออกได้หลายประเภท อาทิเช่น Visit Pass (Temporary Employment) ออกให้คนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานในระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือ โดยมีกำหนด อายุเวลาการอนุญาตแตกต่างกันตามประเภทงานแต่ต้องไม่เกิน 12 เดือน ส่วน Visit Pass (Professional) ออกให้คนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้เชี่ยวชาญที่มีระยะเวลาใน การทำงานในสหพันธรัฐมาเลเซียไม่เกิน 12 เดือน

<sup>169</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 5 (1) (a) (b).

<sup>170</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 8 (1).

<sup>171</sup> Immigration Regulations 1963, Section 9.

(3) Work Pass สำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานภายใต้สัญญาจ้างงานในเขตชานาห์ซึ่ง Controller of Immigration พิจารณาเห็นว่ามิเป็นประโยชน์ต่อเขตชานาห์และคุณสมบัติพอที่จะทำงานหรือรับการจ้างงานในชานาห์และไม่พบกรณีคนตกงานในระดับความชำนาญในธุรกิจหรือกิจการ<sup>172</sup> ใบอนุญาตประเภทนี้มีอายุสูงสุด 12 เดือน

หน่วยงานที่รับผิดชอบในการควบคุมเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวนั้นแบ่งออกได้หลายหน่วยงานโดยครอบคลุมทั้งการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวทั้งนี้ในด้านกาเข้าเมืองนั้น หน่วยงาน ที่รับผิดชอบหลักคือ Immigration Department of Malaysia หรือ Imigresen Malaysia ซึ่งเป็นหน่วยงานหนึ่งใน Ministry of Home Affairs

## 2) การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสหพันธรัฐมาเลเซีย

ระบบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวภายใต้ Employment (Restriction) Act, 1968 นั้นจะเป็นแบบระบบปิด ซึ่งระบุนการจำกัดทั้งการจ้างและการทำงานของคนต่างด้าว โดยจะระบุนการที่อนุญาตให้ทำได้ในนโยบายที่จะประกาศเป็นคราว ๆ ไป ทำให้ไม่ปรากฏงานที่อนุญาตในรูปแบบของกฎหมาย

นอกจากการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวด้วย Employment (Restriction) Act, 1968 ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ Employment Act, 1955 มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Laws of Malaysia Act 265 หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า Act 265 ซึ่งนอกจากควบคุมเกี่ยวกับสัญญาการทำงานแล้ว ยังควบคุมนายจ้างในการจ้างงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกีดกันการทำงานระหว่างคนท้องถิ่นกับคนต่างด้าว จึงอาจกล่าวได้ว่าการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสหพันธรัฐมาเลเซียเน้นเป็นการมุ่งเน้นที่จะควบคุมที่ตัวนายจ้าง สร้างภาระหน้าที่ให้นายจ้างจะต้องรับผิดชอบอย่างชัดเจน

การทำงานของคนต่างด้าวใช้ระบบ Pre-Arranged Job หรือทางการสหพันธรัฐมาเลเซียเรียกว่า การทำงานภายใต้สัญญาการจ้างงาน (Contract of Services) กล่าวคือ ต้องมีการติดต่อกันระหว่างคนต่างด้าวกับผู้ที่ต้องการจ้างงานในสหพันธรัฐมาเลเซีย มีการตอบรับและตกลงจ้างงานโดยต้องมีสัญญาการจ้าง เสนอต่อหน่วยงานที่ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว คือ Commissioner of Employment<sup>173</sup> นอกจากนี้ยังอาศัยเกณฑ์ทั่วไป 3 ประการ คือ

(1) นายจ้างจะต้องไม่สามารถหาพลเมืองท้องถิ่น หรือผู้ที่มีสถานภาพเป็นผู้มีถิ่นพำนักถาวรในสหพันธรัฐมาเลเซียที่มีคุณสมบัติเหมาะสมกับงาน โดยนายจ้างต้องแสดงหลักฐานให้ชัดเจนว่า ได้ทำการประกาศตำแหน่งว่างสำหรับคนเข้าทำงานแล้ว

<sup>172</sup> Immigration Regulations 1963, Section 16 (1).

<sup>173</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 3.

(2) นายจ้างได้ทำการติดต่อกับสำนักงานแรงงานของกระทรวงแรงงาน (Ministry of Human Resources) และหัวหน้าหมู่บ้าน เพื่อตรวจสอบว่าไม่มีแรงงานท้องถิ่นจริง

(3) นายจ้างต้องได้รับเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร จากสำนักงานแรงงานหรือระดับหมู่บ้านยืนยันว่าไม่มีแรงงานท้องถิ่นเพียงพอ

กฎหมายกำหนดการใช้ดุลยพินิจให้แก่ Commissioner of Employment อย่างมาก เพื่อให้วินิจฉัยตามกฎหมายและนโยบายในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว ทั้งนี้ในปัจจุบัน นโยบายซึ่งถูกกำหนดโดย Ministry of Human Resources นั้นเป็นนโยบายที่เกี่ยวกับแรงงานระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการห้ามการทำงานของคนต่างด้าวในระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือยกเว้นที่เปิดอนุญาตให้ทำงานได้ 5 ภาคการผลิตคือ

ก. ภาคการเพาะปลูก (Plantation)

ข. ภาคการก่อสร้าง (Construction)

ค. ภาคอุตสาหกรรมการผลิต (Manufacturing)

ง. ภาคการบริหาร (Services) โดยเปิดเฉพาะในส่วนของคนดูแลปั๊ม (Pump Attendants) ร้านขายของขนาดใหญ่ (Supermarket) งานทำความสะอาด และงานในภัตตาคาร

จ. งานบ้าน (Domestic Worker)

การเปิดให้แรงงานในระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือทำงานใน 5 ภาคการผลิตดังกล่าวนี้มีได้หมายความว่า แรงงานต่างด้าวในระดับดังกล่าวสามารถเข้ามาทำงานในสหพันธรัฐมาเลเซียได้ทันทีที่ทุกคนหากแต่ให้เฉพาะแรงงานต่างด้าวจากประเทศอินโดนีเซีย ไทย ฟิลิปปินส์ กัมพูชา บังคลาเทศ และปากีสถาน ที่ได้รับใบอนุญาตทำงานจากกระทรวงแรงงานของสหพันธรัฐมาเลเซียเท่านั้น โดยอาศัยเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ สำหรับคนต่างด้าวในระดับที่มีทักษะสูงกว่านั้น เช่นในระดับวิชาชีพ เป็นต้น ยังไม่มีนโยบายหรือข้อกฎหมายระบุประเภทงานที่อนุญาตให้ทำงานไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะดังเช่นในกรณีของแรงงานระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ โอกาสการทำงานของคนต่างด้าวในระดับทักษะ ระดับวิชาชีพ และบริหารจัดการขึ้นไปนั้น เปิดเฉพาะคนต่างด้าวที่ได้ผ่านขั้นตอนการติดต่อก่อนแล้ว มีสัญญาการทำงานและขึ้นกับดุลพินิจของ Commissioner of Employment ในการออกใบอนุญาตทำงานโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบที่ว่าด้วยเกณฑ์ทั่วไป 3 ประการดังกล่าวข้างต้น โดยพิจารณาจากเอกสารต่าง ๆ ที่แนบมาในการดำเนินการขอใบอนุญาตทำงาน ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

นอกจากนี้ทางการของสหพันธรัฐมาเลเซียกำหนดให้แรงงานต่างชาติทุกประเทศต้องผ่านการอบรม และทดสอบในเรื่องภาษา วัฒนธรรม และข้อกฎหมายเบื้องต้น ก่อนจึงจะได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงาน ซึ่งการอบรมนี้จัดให้มีขึ้นในประเทศของแรงงานต่างชาติ โดยสหพันธรัฐ

มาเลเซียแต่งตั้งหน่วยงานเอกชนที่เรียกว่า Malaysia Training Providers (MTP) ทำหน้าที่ให้บริการประสานการอบรมและการออกประกาศนียบัตรกับฝ่ายไทย ซึ่งแต่งตั้งสถาบันพัฒนาฝีมือแรงงานเป็นศูนย์อบรมคนหางาน ที่สำคัญโครงการนี้เก็บค่าลงทะเบียนจากคนหางานคนละ 10 เหรียญสหรัฐ (เป็นรายได้ของทางการสหพันธรัฐมาเลเซีย) และต้องจ่ายค่าบริการให้หน่วยงาน MTP ด้วย

Promotion of Investment Act, 1986 เป็นกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งให้สถานะพิเศษแก่คนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานในสหพันธรัฐมาเลเซียภายใต้โครงการที่ได้รับการสนับสนุนในเรื่องของการลงทุนจากต่างประเทศโดยคนต่างด้าวในขอบข่ายนี้เรียกว่า Expatriate Personnel โดยมี Guidelines on Employment of Expatriate Personnel รองรับซึ่งเป็นไปตามนโยบายของสหพันธรัฐมาเลเซียในการยกระดับความเจริญทางเศรษฐกิจและการยกระดับทุนมนุษย์ หรือทรัพยากรมนุษย์ โดยอาศัยการถ่ายโอนเทคโนโลยีความรู้โดยผ่านการลงทุนจากต่างประเทศ ฉะนั้น บริษัทต่างชาติที่มาลงทุนในสหพันธรัฐมาเลเซียภายใต้โครงการที่ได้รับการส่งเสริมสนับสนุนของรัฐบาลสหพันธรัฐมาเลเซีย จะได้รับอนุญาตให้นำบุคคลที่บริษัทต้องการเข้ามาทำงานในขอบข่ายงานที่ขาดแคลนคนมาเลเซียในด้านนั้น ทั้งนี้ การออกใบอนุญาตทำงานแก่คนต่างด้าวในโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนภายใต้ Promotion of Investment Act, 1986 เป็นอำนาจของ Malaysian Industrial Development Authority (MIDA) โดยมี Action Committee of Incentives เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการพิจารณาคำร้องขอออกใบอนุญาตทำงานแก่คนต่างด้าว การกำหนดจำนวนคนต่างด้าวสำหรับแต่ละบริษัทในโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตลอดจนระยะเวลาที่คนต่างด้าวแต่ละรายจะสามารถทำงานได้ในสหพันธรัฐมาเลเซีย โดยเน้นที่เงื่อนไขการลงทุนและการถ่ายโอนเทคโนโลยีความรู้แก่คนท้องถิ่นเป็นสำคัญ อีกทั้งยังมี Standing Committee on Malaysianization เป็นหน่วยงานรองรับเพิ่มเติมในการพิจารณาคำร้องขออนุญาตเพิ่มจำนวนจ้างงานคนต่างด้าวในแต่ละบริษัทในโครงการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งการดำเนินการต่าง ๆ ของ Malaysian Industrial Development Authority ดังกล่าวข้างต้นเป็นการประสานงานและอาศัยความร่วมมือจากหน่วยงานที่รับผิดชอบกำกับดูแลในแต่ละประเภทธุรกิจ ทั้งนี้ ใบอนุญาตทำงานที่ออกให้แกคนต่างด้าวในประเภทนี้คือ Employment Pass<sup>174</sup>

<sup>174</sup> จาก ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย กับนานาประเทศ และแนวทางการพัฒนาในอนาคต (รายงานผลการวิจัย) (น. 75-76), โดย ชุมพร ปัจจุสานนท์ และคณะ ข, 2543, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

### 3) การขอใบอนุญาตทำงาน

(1) การออกใบอนุญาตทำงานแก่คนต่างด้าวในสหพันธรัฐมาเลเซีย ต้องผ่านการตรวจสอบของกฎหมาย 2 ส่วน โดยส่วนแรกเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าเมือง และส่วนที่สองคือการออกใบอนุญาตทำงาน ทั้งนี้เนื่องจากสหพันธรัฐมาเลเซียใช้ระบบ Pre-Arranged Job ซึ่งต้องมีสัญญาจ้างงาน (Contract of Service) มาเสนอต่อทางการสหพันธรัฐมาเลเซียเพื่อขอใบอนุญาตเข้าเมืองหรือใบผ่านเพื่อให้เข้ามาทำงาน ซึ่งเรียกว่า Employepass, Visit Pass (Temporary Employment) และ Work Pass แล้วแต่กรณี

เอกสารประกอบการขอใบอนุญาต ทั้งนายจ้างและลูกจ้างจะต้องกรอกแบบฟอร์มต่าง ๆ ตามที่กฎหมายระบุไว้ แบบพร้อมเอกสารที่สำคัญมีหลักฐานว่าได้ทำการประกาศตำแหน่งว่างสำหรับรับคนเข้าทำงานแล้วและไม่สามารถหาพลเมืองท้องถิ่นที่จะรับเข้าทำงานได้มีหลักฐานว่านายจ้างได้ทำการติดต่อกับกระทรวงแรงงานหรือติดต่อกับหัวหน้าหมู่บ้านว่าไม่มีแรงงานที่เป็นคนท้องถิ่นจริง และนายจ้างยังต้องแสดงหลักฐานการตอบรับจากหัวหน้าหมู่บ้านและกระทรวงแรงงานว่าไม่มีแรงงานมาเลเซียในประเภทงานที่ประสงค์จะว่าจ้างจริงแบบฟอร์มที่กรอกเพื่อขอใบอนุญาตเข้าทำงานให้ใช้ยื่นที่สำนักแรงงานที่ใกล้ที่สุดของ Ministry of Human Resources ในกรณีที่กิจการใดได้รับการส่งเสริมการลงทุน และจะต้องมีการจ้างคนต่างชาติทำงาน การยื่นขอใบอนุญาตทำงานให้ยื่นต่อ Malaysian Industrial Development Authority (MIDA) และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และมีหน้าที่รับผิดชอบต่องานประเภทนั้น ๆ ด้วย

การออกใบอนุญาตหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงาน คือ Ministry of Human Resources โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจคือ Commissioner of Employment หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจาก Commissioner of Employment เกณฑ์ในการพิจารณากำหนดไว้ใน Employment (Restriction) Act, 1968 ว่าคนต่างด้าวจะได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ จะต้องขาดแคลนแรงงานท้องถิ่นโดยพิจารณาจากหลักฐานที่ฝ่ายนายจ้างนำเสนอตามหลักฐานที่กฎหมายระบุไว้<sup>175</sup>

ในกรณีที่ทางการสหพันธรัฐมาเลเซียได้ยกเลิก หรือระงับ หรือไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวรายใด นายจ้างต้องยุติการทำงานของคนต่างด้าวกภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับหมายแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรจาก Commissioner of Employment อีกทั้งนายจ้างยังต้องแจ้งการยุติการว่าจ้างคนต่างด้าวนั้นต่อ Commissioner of Employment ภายใน 14 วันนับจากวันที่ได้ทำการยุติการว่าจ้างคนต่างด้าวนั้น<sup>176</sup>

<sup>175</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 7.

<sup>176</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 10.

(2) วิธีพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ Commissioner of Employment มีสิทธิที่จะกำหนดข้อกำหนด (Terms) เงื่อนไข (Conditions) และข้อจำกัดต่าง ๆ (Restrictions) ในการปฏิบัติงานตามที่เห็นสมควร โดยระบุไว้ในใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวในแต่ละราย ซึ่ง Commissioner of Employment มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมเงื่อนไข ข้อจำกัดและข้อตกลงต่าง ๆ ได้<sup>177</sup> และในกรณีที่มีการปฏิเสธการออกใบอนุญาตการทำงานแก่คนต่างด้าวนั้นตาม Employment (Restriction) Act, 1968, Section 7 (3) ให้สิทธิอำนาจแก่ Commissioner of Employment ในอันที่จะให้เหตุผลหรือไม่ก็ได้ต่อการปฏิเสธการออกใบอนุญาตใด ๆ รวมทั้งในกรณีการไม่อนุมัติต่ออายุใบอนุญาตการทำงานการยกเลิกหรือระงับใบอนุญาตการทำงานแก่คนต่างด้าวด้วย

สำหรับการขอใบอนุญาตทำงานภายใต้กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนมีแนวพิจารณาเพิ่มเติมคือ

ก. ประเด็นเรื่องเงินทุน จะต้องมีเงินทุน USD \$2,000,000 ขึ้นไป ให้สามารถจ้างคนต่างด้าวในระดับ Key Posts ได้ 5 คน หากต้องการจ้างเพิ่ม MIDA จะพิจารณาตามความจำเป็นเมื่อมีการร้องขอ

ข. ถ้าเงินทุนน้อยกว่า USD \$2,000,000 มีเกณฑ์แยกย่อยออกไป 3 ระดับ ได้แก่

ก) Key Posts อาจได้รับการพิจารณาหากมีเงินลงทุนจากต่างชาติอย่างน้อย 500,000 ริงกิตขึ้นอยู่กับคุณสมบัติเฉพาะของแต่ละราย

ข) Executive Posts มีเงื่อนไขว่า คนมาเลเซียจะต้องได้รับการฝึกอบรมให้ได้รับตำแหน่งดังกล่าวได้ในที่สุด

ค) Non-Executive Posts ใช้เกณฑ์เดียวกับ Executive Posts ก็ต้องมีเงื่อนไขการฝึกอบรมให้กับคนมาเลเซีย ความแตกต่างระหว่าง Executive Posts กับ Non- Executive Posts อยู่ที่ระยะเวลา คือ Executive Posts ให้เวลาทำงานถึง 10 ปี แต่ Non- Executive Posts ให้เวลาทำงานได้ 5 ปี ซึ่งรวมถึงการต่ออายุใบอนุญาตเป็นระยะ ๆ ไป<sup>178</sup>

<sup>177</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 7.

<sup>178</sup> การพัฒนาระบบการจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานต่างประเทศเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในตลาดแรงงานโลก (รายงานผลการวิจัย) (น. 5-97), เล่มเดิม.

(3) อายุใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต

ก. อายุใบอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าวมีอายุไม่เกิน 2 ปี<sup>179</sup>

ข. การต่ออายุใบอนุญาต กฎหมายกำหนดให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการขอใบอนุญาตเข้าทำงานซึ่ง Commissioner of Employment จะกำหนดเป็นราย ๆ ไป การต่ออายุใบอนุญาตจะมีแบบฟอร์มเฉพาะของการต่อใบอนุญาตที่เรียกว่าฟอร์ม ASK1

ค. ค่าธรรมเนียม USD \$ 10 ทั้งนี้ค่าธรรมเนียมนั้นอาจยกเลิกได้โดยอยู่ในดุลพินิจของ Commissioner of Employment

ง. กรณีการจ้างงานภายใต้กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนระยะเวลาในการจ้างงานจะสอดคล้องกับระยะเวลาในการได้รับการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งเท่ากับเป็นการสนับสนุนโครงการที่ได้รับการส่งเสริมด้วย เป็นการยกเว้นกฎหมายทั่วไป

4) ใบอนุญาตและข้อกำหนดของผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน

(1) ใบอนุญาต

ก. การใช้ใบอนุญาตจะต้องรอตตามประเภทงาน สถานที่ และนายจ้างที่ระบุไว้ในใบอนุญาต รวมทั้งต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด (Term) เงื่อนไข (Conditions) และข้อจำกัดต่าง ๆ (Restrictions)<sup>180</sup>

ข. ใบอนุญาตทำงานเป็นเรื่องเฉพาะตัว จึงไม่สามารถโอนให้แก่บุคคลใดได้

ค. การใช้ใบอนุญาตคนต่างด้าวต้องพกพาติดตัวเสมอในขณะที่ปฏิบัติงาน<sup>181</sup>

ง. หากมีการเลิกจ้าง หรือเมื่อใบอนุญาตหมดอายุเมื่อใด หรือถูกยกเลิกเมื่อใดให้คนต่างด้าวต้องคืนใบอนุญาตนั้นแก่ Commissioner of Employment หรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจาก Commissioner of Employment<sup>182</sup>

จ. กรณีใบอนุญาตทำงานชำรุดหรือสูญหาย ต้องรายงานต่อ Commissioner of Employment และต้องสมัครขอใบอนุญาตใบใหม่แทนใบเดิม ในกรณีที่มีการพบใบอนุญาตทำงานที่เคยแจ้งหายไปก่อนแล้วก็ให้คืนใบเดิมแก่ Commissioner of Employment<sup>183</sup>

ฉ. หากบุคคลใดพบใบอนุญาตทำงานที่หาย ให้ส่งสถานตำรวจ หรือสถานที่ทำการของ Commissioner of Employment หรือส่งที่ทำการไปรษณีย์ที่ใกล้ที่สุด<sup>184</sup>

<sup>179</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 11 (2).

<sup>180</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 17.

<sup>181</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 17 (1).

<sup>182</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 17 (2).

<sup>183</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 15.

ข. กรณีมีการโอนย้ายตำแหน่ง โดยหลักแล้วต้องทำใบอนุญาตใหม่ แต่ถ้าเป็นกรณีได้รับการส่งเสริมการลงทุน หากมีการย้ายตำแหน่งในบริษัทมีต้องแจ้งเพื่อขอใบอนุญาตใหม่ แต่ให้นำใบเก่าไปปรับปรุงให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของตำแหน่ง

(2) ข้อกำหนดของผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน

ขั้นตอนก่อนว่าจ้าง นายจ้างต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการจ้าง และเกี่ยวกับบุคคลต่างด้าวที่ต้องการว่าจ้างต่อ Commissioner of Employment โดยอาศัยแบบฟอร์มตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งข้อมูลอาจจะเป็นอย่างไรนั้น แล้วแต่ข้อกำหนดที่ทางการในแต่ละพื้นที่ (กรณีของสหพันธรัฐมาเลเซียมีหลายมลรัฐ) กำหนดขึ้น<sup>185</sup> ขั้นตอนภายหลังการจ้างแล้วนายจ้างต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการจ้างและตัวบุคคลต่างด้าวภายในระยะเวลา 14 วัน นับจากวันจ้างงาน หากเป็นงานระดับสูงนายจ้างจะต้องประกาศรับสมัครคนหางานในท้องถิ่นเป็นอันดับแรก โดยการประกาศรับสมัครงานทางหนังสือพิมพ์ ทั้งภาษามลายูและภาษาอังกฤษ และหากไม่มีผู้สมัครภายใน 2 สัปดาห์ และเป็นงานในสาขาอาชีพที่ได้รับอนุญาตให้คนต่างชาติทำงานได้ จึงจะสามารถขออนุญาตต่อกระทรวงมหาดไทยสหพันธรัฐมาเลเซียเพื่อจ้างคนงานจากต่างชาติได้ แต่หากเป็นแรงงานระดับล่างจะสามารถขออนุญาตได้ทันที ในการขออนุญาตนายจ้างยังต้องมีหลักฐานเอกสารจากกรมการจัดหางานสหพันธรัฐมาเลเซีย กระทรวงทรัพยากรมนุษย์ ที่แสดงว่าไม่สามารถจัดหาคนงานตามที่นายจ้างต้องการมาประกอบการขออนุมัติด้วย และเมื่อได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยของสหพันธรัฐมาเลเซียแล้ว นายจ้างต้องนำหลักฐานที่แสดงรายละเอียดคนงาน (ถ่ายสำเนาหน้าหนังสือเดินทางของคนหางาน ใบตรวจโรค รูปถ่าย) และตำแหน่งงานที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าแรงงานไปติดต่อที่สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เพื่อขออนุมัติวีซ่าประเภททำงานให้คนงาน และชำระเงินประกันค่าวีซ่า ค่าภาษีในการจ้างคนงานต่างชาติ รวมทั้งทำประกันเงินค่าทดแทนให้กับคนงานด้วย

ก. กฎหมายระบุหน้าที่ของนายจ้างให้ ให้ความกระจ่างในกรณีที่เกิดการทักท้วงเกี่ยวกับการกีดกันหรือการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคนท้องถิ่นและคนต่างด้าว เป้าหมายข้อนี้เพื่อคุ้มครองลูกจ้างท้องถิ่น ถ้านายจ้างฝ่าฝืนถือเป็นความผิดและต้องได้รับโทษ<sup>186</sup>

<sup>184</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 15 (5).

<sup>185</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 8.

<sup>186</sup> Employment (Amendment) Act 1998, Section 60K.

ข. กฎหมายระบุห้ามมิให้นายจ้างเลิกสัญญาจ้างงานกับคนท้องถิ่นเพื่อทำการว่าจ้างคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ในกรณีที่เกิดภาวะที่ต้องปลดคนงานออกเพื่อลดจำนวนคนงาน เช่น วิกฤตเศรษฐกิจกฎหมายระบุว่า นายจ้างต้องไม่ยุติการจ้างลูกจ้างท้องถิ่น เว้นแต่นายจ้างนั้นได้ยุติสัญญาการจ้างคนต่างด้าวที่ทำงานในประเภทเดียวกันก่อนแล้ว<sup>187</sup>

ค. นายจ้างต้องหักเงินเดือนของคนต่างด้าวทุกคนเข้ากองทุนที่เรียกว่า Employee's Provident Fund ในอัตราร้อยละ 11 ของรายได้ต่อเดือน โดยตัวนายจ้างเองต้องสมทบเงิน 5 ริงกิตสำหรับคนงานแต่ละคน<sup>188</sup>

ง. กรณีที่มีการยกเลิกใบอนุญาต นายจ้างต้องยุติการจ้างภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับหมายแจ้งและนายจ้างต้องแจ้งภายใน 14 วันนับแต่วันยุติการจ้างต่อ Commissioner of Employment

#### 5) การพิจารณาเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว

ในการพิจารณาบริหารจัดการ และการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวนั้น แบ่งพิจารณาเป็น 4 ประเด็น องค์กร นโยบาย กฎหมาย และระบบการควบคุม ดังนี้

(1) องค์กร หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าว ได้แก่ Ministry of Home Affairs และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ได้แก่ Controller of Immigration โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการจ้างงานคนต่างด้าว คือ Commissioner of Employment ส่วนการจ้างงานที่อยู่ในขอบเขตของการส่งเสริมการลงทุนมี Malaysian Industrial Development Authority (MIDA) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ

(2) นโยบาย : Ministry of Human Resources เป็นผู้กำหนดนโยบายการทำงานของคนต่างด้าว เท่าที่ผ่านมาเป็นนโยบายเกี่ยวกับแรงงานไร้ฝีมือ (Non-Skilled Labour) ส่วนแรงงานฝีมือไม่มีนโยบายในเรื่องนี้กำหนดไว้ เป็นเรื่องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจโดยอาศัยหลักเกณฑ์ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว มี 4 ฉบับ คือ

ก. Immigration Act 1959/63 เป็นกฎหมายที่ควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าว รวมทั้งการออก Employment Pass, Visit Pass (Temporary Employment) และ Work Pass กฎหมายฉบับนี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดย Immigration (mendment) Act 1997 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับไทย

<sup>187</sup> Employment (Amendment) Act 1998, Section 60L.

<sup>188</sup> Employment (Amendment) Act 1998, Section 60M.

ข. Employment (Restriction) Act, 1968 เป็นกฎหมายที่ระบุนการจำกัดการทำงานของคนต่างด้าวในสหพันธรัฐมาเลเซียโดยตรง และพูดถึงการออกไปอนุญาต การจ้างงาน และการทำงาน

ค. Employment Act, 1955 นอกจากการควบคุมเกี่ยวกับลักษณะการทำงานแล้วยังควบคุมนายจ้างเกี่ยวกับการกีดกันการทำงานระหว่างคนที่ต้องถิ่นกับคนต่างด้าว ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดย Employment (Amendment) Act, 1998 เพื่อกำหนดความชัดเจนเกี่ยวกับหน้าที่ของนายจ้างในการจ้างงานคนต่างด้าวให้เข้มงวดขึ้น

ง. Promotion of Investment Act, 1986 ให้สถานะพิเศษแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานภายใต้โครงการที่ได้รับการสนับสนุนในเรื่องการลงทุน แตกต่างจากคนต่างด้าวทั่วไป และขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้ก็กำหนดหน้าที่ให้คนต่างด้าวถ่ายโอนเทคโนโลยี ทักษะ ความรู้ให้แก่คนท้องถิ่นด้วย นอกจากการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวโดยการออกไปอนุญาตแล้ว เพื่อให้การควบคุมเข้มงวดขึ้นยังมีมาตรการบังคับให้คนงานต่างด้าวจดทะเบียนโดยอาศัยแบบฟอร์มที่ทางการกำหนดคนออกนอกนี้ยังมีมาตรการเรื่องภาษี (Levy) เพื่อควบคุมว่านายจ้างคนต่างด้าวทำงานเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพราะต้องเสียภาษีโดยจัดเก็บเป็นภาษีสำหรับว่าจ้างคนต่างด้าวทุกระดับ

(4) ระบบการควบคุมติดตามผลเป็นอำนาจหน้าที่ของ Ministry of Human Resources รวมทั้งอำนาจในการตรวจค้น กรณีการละเมิดบทบัญญัติ กฎหมายโดยไม่ต้องมีหมายค้นแต่มีข้อยกเว้นโดยพระราชหัตถ์ มีพระราชอำนาจในการออกพระบรมราชโองการยกเว้นบุคคลหนึ่งบุคคลใดก็ได้

ภายหลังจากที่ Commissioner of Employment ไม่อนุมัติใบอนุญาตการทำงาน ลูกจ้างมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงภายในระยะเวลา 14 วัน เมื่อ Ministry of Human Resources วินิจฉัยแล้วไม่อาจทบทวนในชั้นศาลได้อีก<sup>189</sup>

### 3.2.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีรายละเอียดดังนี้

#### 1) การทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์มีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจทั้งด้านอุตสาหกรรม การลงทุนจากชาวต่างชาติ การท่องเที่ยว แต่เนื่องจากสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศเล็ก และมีประชากรน้อยจึงทำให้จำนวนแรงงานมีไม่เพียงพอกับความต้องการ ทำให้มีการจ้างแรงงานต่างชาติโดยเฉพาะใน

<sup>189</sup> Employment (Restriction) Act 1968, Section 7 (4).

ด้านการก่อสร้างและการผลิต เพื่อสร้างแหล่งรองรับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ดังนั้นงานในสาขาอุตสาหกรรมก่อสร้าง เช่น วิศวกรก่อสร้าง และผู้จัดการก่อสร้างอาคาร จึงเป็นที่ต้องการในตลาดแรงงานอย่างสูง นอกจากนี้สาธารณรัฐสิงคโปร์ยังเป็นประเทศที่ชาวต่างชาติสนใจเข้ามาเปิดสำนักงานใหญ่และสำนักงานภูมิภาค จึงทำให้มีความต้องการในตำแหน่งงานที่ใช้ความชำนาญพิเศษสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เช่น ตำแหน่งผู้บริหาร ผู้จัดการ พนักงานบัญชี และผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เป็นต้น แต่เนื่องจากการผลิตทรัพยากรบุคคลชาวสิงคโปร์ทำได้ไม่ทันกับความต้องการ เพราะอัตราการเกิดของประชากรที่ต่ำ ดังนั้นสาธารณรัฐสิงคโปร์จึงได้มีการจ้างแรงงานต่างชาติเข้ามาทำงานในสัดส่วนเกือบครึ่งของการจ้างงานทั้งหมดเลยทีเดียว<sup>190</sup>

## 2) การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐสิงคโปร์

การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐสิงคโปร์ อยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ คือ Immigration Act (Chapter 133) และ Employment of Foreign Manpower Act (Chapter 91A) ซึ่งลักษณะการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้น เป็นการกำหนดห้ามทั้งการที่คนต่างด้าวทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์และทั้งการว่าจ้างคนงานต่างด้าวและที่ตัวนายจ้างท้องถิ่น ทั้งนี้ กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ได้ระบุงานที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำ

กรณีการจ้างงานคนต่างด้าว ต้องแยกกันกับการทำงานของคนต่างด้าวตั้งแต่ระดับที่มีทักษะฝีมือ (Skilled Labour) ขึ้นไปกับระดับกึ่งทักษะฝีมือและไร้ทักษะฝีมือ (Semi-Skilled Labour และ Unskilled Labour) ซึ่งสาธารณรัฐสิงคโปร์มีกฎหมายที่ใช้ควบคุมคนต่างด้าวใน 2 ระดับนั้นแตกต่างกัน คือ

กรณีของคนต่างด้าวตั้งแต่ระดับแรงงานที่มีทักษะฝีมือขึ้นไปซึ่งรวมถึงระดับวิชาชีพและระดับบริหารจัดการด้วยนั้น กฎหมายที่ควบคุมได้แก่ Immigration Act ซึ่งมีบทบัญญัติควบคุมการเข้าเมืองและการออกใบอนุญาตทำงาน กล่าวคือ ได้บัญญัติห้ามบุคคลที่มีใช้พลเมืองของสาธารณรัฐสิงคโปร์เข้าประเทศ หากไม่ได้ถือครองเอกสารการเข้าเมืองที่เรียกว่า Entry Permit ที่ทางกองตรวจคนเข้าเมืองออกให้แล้ว ยังกำหนดห้ามบุคคลที่มีใช้พลเมืองของสาธารณรัฐสิงคโปร์เข้าประเทศ หากไม่ได้ถือครองใบอนุญาตที่เรียกว่า Pass ด้วย<sup>191</sup>

กรณีของคนต่างด้าวในระดับแรงงานกึ่งทักษะฝีมือและไร้ทักษะฝีมือ กฎหมายที่ควบคุมได้แก่ Employment of Foreign Manpower Act ซึ่งแตกต่างหากจาก Immigration Act เพื่อให้

<sup>190</sup> การพัฒนาระบบการจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานต่างประเทศเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในตลาดแรงงานโลก (รายงานผลการวิจัย) (น. 5-105), เล่มเดิม.

<sup>191</sup> Immigration Act, Section 6.

การควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในระดับนี้เป็นไปอย่างเข้มงวดและชัดเจน อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือทางนโยบายในการควบคุมและป้องกันปัญหาการลักลอบเข้าทำงาน หรือแรงงานผิดกฎหมาย อนึ่ง ถึงแม้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับจะแยกจากกัน แต่ก็มีมีความเกี่ยวพันกันอย่างใกล้ชิดดังเห็นได้จากการที่ Immigration Act มีบทบัญญัติในการควบคุมการเข้า-ออกประเทศของคนต่างด้าวที่ประสงค์เข้ามาทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยตาม Immigration Regulations ซึ่งเป็นกฎหมายรองรับ<sup>192</sup>

การออกใบอนุญาตทำงาน ทางกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้แก่ชาวต่างชาติภายใต้พระราชบัญญัติการว่าจ้างแรงงานต่างชาติ (Employment of foreign Worker Act) แตกต่างกันดังนี้

(1) Employment Pass (P Pass และ Q Pass) สำหรับชาวต่างชาติที่ทำงาน ระดับบริหาร หรือผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Professions, Manager, Executives and Specialists) ผู้ถือบัตร Employment Pass (ทั้ง P และ Q) จะได้รับอนุญาตให้นำผู้ติดตามประเภท 1 คือ คู่สมรส บุตรที่ยังไม่สมรสหรือบุตรบุญธรรมตามกฎหมายที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี ติดตามได้โดยถือบัตรผู้ติดตาม Dependant's Pass หรือผู้ถือ P Pass ได้รับอนุญาตเพิ่มเติมให้นำผู้ติดตามประเภท 2 คือ บิดามารดาตนเองและบิดามารดาของคู่สมรส หรือบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งก่อนของคู่สมรส บุตรพิการ บุตรหญิงที่ยังไม่สมรสและอายุเกิน 21 ปี ติดตามได้โดยขอยื่นบัตร Long-Term Social Visit Pass ทั้งนี้การพิจารณาให้ใบอนุญาต P หรือ Q จะดูจากเงินเดือน ตำแหน่ง และประสบการณ์เป็นหลักดังนี้

ก. P1 Pass เงินเดือนพื้นฐาน 7,000 เหรียญสิงคโปร์ขึ้นไป

ข. P2 Pass เงินเดือนพื้นฐานระหว่าง 3,500-7,000 เหรียญสิงคโปร์โดยต้องมีคุณสมบัติตรงตามตำแหน่งงาน

ค. Q Pass เงินเดือนพื้นฐาน 2,500 เหรียญสิงคโปร์ขึ้นไปและต้องมีคุณสมบัติตรงตามตำแหน่งงาน (ประสบการณ์ทำงาน 5 ปี ในงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งทักษะฝีมืออาจนำมาพิจารณาถ้าจำเป็น)

ง. Personalized Employment Pass (PEP) เป็นใบอนุญาตทำงานชนิดใหม่ซึ่งนำมาใช้ 1 มกราคม 2550 เป็นต้นไป โดยผู้ถือบัตร Employment Pass และทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์มาแล้วอย่างน้อย 2 ปี (สำหรับ P Pass) หรือ 5 ปี (สำหรับ Q1 Pass) และรับเงินเดือนพื้นฐานไม่ต่ำกว่าปีละ 30,000 เหรียญสิงคโปร์หรือนักศึกษาที่ศึกษาระดับสูงในสาธารณรัฐสิงคโปร์

<sup>192</sup> ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย กับนานาประเทศ และแนวทางการพัฒนาในอนาคต (รายงานผลการวิจัย) (น. 84), เล่มเดิม.

และมีประสบการณ์ทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์ภายใต้ Employment Pass อย่างน้อย 2 ปี มีสิทธิขอ PEP ซึ่งจะมีอายุการอนุญาต 5 ปี โดยไม่ต้องต่ออายุใบอนุญาตทำงานทั้งนี้ระดับ P, Q และ PEP ไม่จำกัดเรื่องโควตาการจ้างและนายจ้างไม่ต้องจ่ายภาษีการจ้างแรงงานต่างชาติ (Levy) ให้กับรัฐบาล

(2) S Pass สำหรับชาวต่างชาติที่ทำงานระดับกลางด้วยความรู้และทักษะเฉพาะทาง เช่น ช่างเทคนิค พ่อครัว และอื่น ๆ โดยได้รับเงินเดือนพื้นฐานไม่ต่ำกว่า 1,800 เหรียญสิงคโปร์ ทั้งนี้จำกัดโควตาการจ้างคือ บริษัทจ้างได้เพียง 10 เปอร์เซนต์ของจำนวนลูกจ้างท้องถิ่น และนายจ้างต้องจ่ายค่าธรรมเนียม Levy 50 เหรียญสิงคโปร์ ต่อการจ้างลูกจ้างต่างชาติต่อคนต่อเดือนให้กับรัฐบาล ผู้ถือ S Pass ที่ได้รับเงินเดือนมากกว่า 2,500 เหรียญสิงคโปร์ สามารถขอรับสิทธิในเรื่องการนำบุคคลในครอบครัวติดตามได้

(3) R Pass (Work Permit) สำหรับชาวต่างชาติระดับช่างฝีมือหรือกึ่งฝีมือที่ไม่เข้าคุณสมบัติประเภท S Pass ซึ่งกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะพิจารณาอนุญาตตามประเภทของธุรกิจและกลุ่มประเทศ (ตามรายละเอียดข้างต้น) ดังนี้

- ก. ก่อสร้าง (Construction) อนุญาตแรงงานจาก TS, NTS, NAS
- ข. อุทกเรือ (Marine) อนุญาตแรงงานจาก TS, NTS, NAS
- ค. งานรับใช้ในบ้าน (Domestic Worker) อนุญาตแรงงานจาก TS, NTS
- ง. การผลิต (Manufacturing) อนุญาตแรงงานจาก TS, NAS
- จ. บริการ (Services) อนุญาตแรงงานจาก TS, NAS
- ฉ. เกษตรกรรม (Agri-technology) อนุญาตแรงงานจาก NTS

(4) Entre Pass สำหรับชาวต่างชาติที่ต้องการประกอบธุรกิจขนาดกลางและเล็กในสาธารณรัฐสิงคโปร์โดยยกเว้นธุรกิจเกี่ยวกับร้านอาหาร ศูนย์อาหาร นวดฝ่าเท้า นวด สถานบันเทิง คาราโอเกะ แลกเปลี่ยนเงินหรือโอนเงิน กวดวิชา หรืออาชีพอื่น ๆ ที่เหมือนกัน

(5) Training Visit Pass (TVP) สำหรับผู้ฝึกงานของบริษัท ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการทำงาน โดยผู้ฝึกงานต้องได้รับเงินเดือนขั้นพื้นฐาน 2,500 เหรียญสิงคโปร์ขึ้นไปหรือนักเรียนที่ฝึกงานตามหลักสูตรของสถาบันศึกษา หรือลูกจ้างของบริษัทที่มีสำนักงานสาขานอกสาธารณรัฐสิงคโปร์ ทั้งนี้ ผู้ยื่นขออนุญาตอาจได้รับพิจารณาให้ฝึกงานภายใต้ประเภท Training Work Permit (TWP) หากไม่ผ่านคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ TVP

(6) Dependant Pass/Letter of Consent (DP/LOC) เป็นใบอนุญาตสำหรับผู้ติดตามประเภท1ของผู้ถือบัตร Employment Pass ทั้งนี้ผู้ได้บัตร DP หรือ LOC สามารถขออนุญาตทำงานได้ โดยกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะพิจารณาอนุญาตตามหลักเกณฑ์ของใบอนุญาตแต่ละประเภท

(7) Long Term Social Visit Pass (LTSVP) เป็นใบอนุญาตสำหรับผู้ติดตามประเภท2ของผู้ถือบัตร Employment Pass ผู้ถือบัตร LTSVP สามารถขออนุญาตทำงานได้ โดยกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐสิงคโปร์จะพิจารณาอนุญาตตามหลักเกณฑ์

ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2551 สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองสาธารณรัฐสิงคโปร์ (Immigration & Checkpoints Authority : ICA) ได้ยกเลิกการออกใบอนุญาตทำงานประเภท Professional Visit Passes (PVP) ให้กับชาวต่างชาติที่ทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์ในช่วงสั้น โดยได้กำหนดรูปแบบใบอนุญาตการทำงานแบบใหม่ใช้แทน ได้แก่ ประเภท Miscellaneous Work Pass และประเภท Work Permit (Performing Artiste)

ประเภท Miscellaneous Work Pass ใช้สำหรับ ชาวต่างชาติที่เข้ามาปฏิบัติภารกิจในองค์กรต่าง ๆ หรือ เข้ามาจัดสัมมนา ประชุม จัด Workshop ประชุมด้านศาสนา เชื้อชาติ ชุมชนต่าง ๆ อุดมการณ์หรือทางการเมือง ชาวต่างชาติที่ทำงานด้านศาสนา นักเขียน นักข่าวอายุใบอนุญาตประเภทไม่เกิน 60 วัน

ประเภท Work Permit (Performing Artiste) ใช้สำหรับ นักแสดงในบาร์ ดิสโกเทค เลานจ์ในท์คลับ ผับ โรงแรม คลับส่วนตัวและร้านอาหาร ต้องยื่นขอใบอนุญาตทำงานประเภทนี้ อายุใบอนุญาตประเภทนี้ ระยะเวลา 6 เดือน

ประเภท Work Pass Exempt Activities ใช้สำหรับ กรณีที่ทางการสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้ยกเว้นการขอใบอนุญาตทำงานหากชาวต่างชาติเข้ามาประกอบกิจกรรมต่าง ๆ ในระยะเวลาดังกล่าว โดยเฉพาะจะยกเว้นให้กับผู้มีความชำนาญ และความรู้ที่ไม่สามารถหาได้ง่ายในสาธารณรัฐสิงคโปร์และต้องไม่มีความสัมพันธ์แบบนายจ้างลูกจ้างกับบริษัทในสาธารณรัฐสิงคโปร์

ทั้งนี้ความรู้ความชำนาญของชาวต่างชาติต้องอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การตรวจสอบโรงงานหรือเครื่องจักร รวมทั้งการควบคุมมาตรฐานและกฎเกณฑ์การใช้เครื่องมือเครื่องจักรต่าง ๆ

(2) การปฏิบัติงานเกี่ยวกับอนุญาตโศกนาฏกรรม หรือการเป็นตัวแทนเจรจาต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาสนาเชื้อชาติ ชุมชนต่าง ๆ อุดมการณ์ หรือการเมือง อายุใบอนุญาตประเภทนี้ ไม่เกิน 60 วัน<sup>193</sup>

### 3) การขอใบอนุญาตทำงาน

(1) การขอใบอนุญาตสาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้ระบบ Pre-Arranged Job จึงจำเป็นต้องมีสัญญาจ้างงาน (Contract of Service) และต้องมี Local Sponcer ซึ่งหมายถึงบริษัทผู้ว่าจ้าง ในการสมัครขอใบอนุญาตทำงาน คนต่างด้าวจะสมัครผ่าน Local Sponcer โดยต้องกรอกเอกสารตามที่กฎหมายระบุ โดยผู้สมัครและผู้ว่าจ้างเป็นผู้กรอกข้อความดังกล่าว ผู้ว่าจ้างมักจะเป็นผู้ดำเนินการยื่นให้และต้องมีจดหมายรับรองสนับสนุนการทำงานจากผู้ว่าจ้าง จดหมายฉบับนี้ระบุความรับผิดชอบของนายจ้างในเรื่องการพำนักอยู่ของคนต่างด้าวและการเดินทางกลับ นายจ้างต้องส่งเอกสารต่าง ๆ ที่จำเป็นไปยัง Ministry of Manpower ในกรณีแรงงานกึ่งทักษะและไร้ทักษะ เนื่องจากมีแรงงานประเภทนี้มีอุปทานอยู่มาก การขอใบอนุญาตจึงให้กระทำผ่านระบบ Electronic ที่เรียกว่า LabourNet ใน Website ของ Ministry of Manpower ซึ่งเปิดให้เฉพาะสำหรับนายจ้างที่ได้รับรหัสเลขหมายสำหรับสมัครที่เรียกว่า Application Account และ Password ทั้งนี้สำหรับการจ้างแรงงานหญิง จะมีการควบคุมการตรวจสอบสภาพในเรื่องการตั้งครรภ์ด้วย

การขอ Pass แต่ละประเภท มีหน่วยงานรับผิดชอบ กระบวนการ เงื่อนไข หลักเกณฑ์ และเอกสารแตกต่างกันออกไป ในขณะที่ P Pass และ Q Pass นั้น คนต่างด้าวหรือบริษัทนายจ้างสามารถดำเนินการขอได้ทั้งก่อนและหลังเข้าเมือง โดยอาศัยเอกสารที่กฎหมายระบุไว้เป็นสำคัญ แต่สำหรับ R Pass นั้น นายจ้างเท่านั้นที่เป็นผู้ดำเนินการขอก่อนทำการว่าจ้าง ซึ่งนอกจากเอกสารที่กฎหมายระบุแล้วยังถูกจ้างยังต้องผ่านการตรวจสอบจากหน่วยตรวจสอบที่ทางการสาธารณรัฐสิงคโปร์ยอมรับด้วย

ในกรณีการออกใบอนุญาตให้กับแรงงานต่างด้าวนั้น ต้องแยกพิจารณาตามระดับฝีมือของแรงงานกรณีต่างด้าวในระดับทักษะฝีมือขึ้นไป อยู่ในความรับผิดชอบของ Employment Pass Department ของ Ministry of Manpower แต่สำหรับกรณีของคนต่างด้าวระดับกึ่งฝีมือและไร้ฝีมือ อยู่ในความรับผิดชอบของ Work Permit Department ของ Ministry of Manpower

คนงานเข้ารับการอบรมความปลอดภัยซึ่งทาง Ministry of Manpower จัดให้พร้อมรับ Construction Safety Orientation Course Certificate ซึ่งมีอายุ 2 ปี ในฐานะเงื่อนไขเพิ่มเติมในการ

<sup>193</sup> การพัฒนาระบบการจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานต่างประเทศเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในตลาดแรงงานโลก (รายงานผลการวิจัย) (น. 5-106), เล่มเดิม.

ออกใบอนุญาต โดยใบอนุญาตมี 2 ประเภทคือ ใบอนุญาตทำงานทั่วไปและใบอนุญาตสำหรับประกอบวิชาชีพเฉพาะ

(2) วิธีการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานอยู่ในดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นสำคัญ แต่ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดในแต่ละ Pass

### (3) อายุใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต

อายุใบอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าวมียุแตกต่างกันไปตามประเภทของใบอนุญาต และแล้วแต่ที่ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตกำหนด ซึ่งพิจารณาจากระดับคะแนนเกี่ยวกับทักษะความชำนาญ สำหรับ P Pass และ Q Pass โดยทั่วไปมีอายุ 2-5 ปี และสามารถต่ออายุได้ถึง 3 ปี สำหรับ R Pass มักมีอายุ 2 ปี ซึ่งเมื่อหมดอายุต้องทำการยกเลิกใบอนุญาตเสมอ โดยนายจ้างหรือตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจเป็นผู้ดำเนินการขอยกเลิกใบอนุญาตพร้อมเอกสารต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด อายุใบอนุญาตบางประเภทมีอายุสูงสุด 1 เดือน บางประเภทมีอายุสูงสุด 3 เดือน<sup>194</sup>

การต่ออายุใบอนุญาตกระทำได้เฉพาะกรณีที่ทางการให้สิทธิในการต่ออายุเท่านั้น และจะต้องเป็นไปตามแนวทาง (Guidelines) ที่ทางการสาธารณสุขสิงคโปร์กำหนด โดยต้องกระทำภายในระยะเวลา 7 วัน ก่อนใบอนุญาตจะหมดอายุ

ในกรณีของใบอนุญาตประเภท R Pass นายจ้างเป็นผู้ยื่นเอกสารโดยที่คนต่างด้าวไม่ต้องไปปรากฏตัวด้วยก็ได้

### 4) ข้อกำหนดของผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน

#### (1) ใบอนุญาต

ก. การใช้ใบอนุญาตจะต้องตรงตามประเภทงาน สถานที่ และนายจ้างที่ระบุไว้ในใบอนุญาต รวมทั้งต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด เงื่อนไขและข้อจำกัด ใบอนุญาตทำงานเป็นเรื่องเฉพาะตัว จึงไม่สามารถโอนให้แก่บุคคลใดได้<sup>195</sup>

ข. การใช้ใบอนุญาตคนต่างด้าวต้องพบพาดิสดัวเสมอในขณะที่ปฏิบัติงาน

ค. หากมีการเลิกจ้าง ต้องทำการยกเลิกใบอนุญาตทำงาน คืนใบอนุญาตให้แก่ Ministry of Manpower และคนต่างด้าวต้องเดินทางออกนอกประเทศ<sup>196</sup>

ง. กรณีมีอนุญาตชั่วคราวหรือสูญหาย ต้องรายงานต่อ Ministry of Manpower ภายใน 7 วันที่ใบอนุญาตสูญหาย และดำเนินการขออนุญาตทำงานฉบับใหม่ ถ้าแจ้งว่าหาย

<sup>194</sup> Employment of Foreign Manpower Act, Section 12 (2).

<sup>195</sup> Employment of Foreign Manpower Act, Section 12 (1) (2).

<sup>196</sup> Employment of Foreign Manpower Act, Section 13.

แล้วต่อมาพบ หากยังไม่มีกรออกใบอนุญาตทำงานใหม่ คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานหรือนายจ้างอาจใช้ใบอนุญาตทำงานนั้นได้ต่อไป แต่หากเป็นกรณีที่ทางการออกใบอนุญาตทำงานฉบับใหม่แล้วต้องทำการคืนใบอนุญาตที่พบนั้นต่อทางการเพื่อทำการยกเลิก<sup>197</sup>

จ. หากบุคคลใดพบใบอนุญาตทำงานที่ได้สูญหาย ต้องนำใบอนุญาตทำงานนั้นส่งมอบต่อ Ministry of Manpower

ฉ. ในกรณีของการเปลี่ยนแปลงที่อยู่ นายจ้างต้องแจ้งต่อ Ministry of Manpower เป็นลายลักษณ์อักษรภายใน 14 วันนับแต่มีการเปลี่ยนแปลง

ช. ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหน้าที่ในการทำงานโดยไม่ได้เปลี่ยนนายจ้าง จะต้องมิจดหมายจากนายจ้างแจ้งต่อ Ministry of Manpower เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวโดยระบุรายละเอียดของงานใหม่

ซ. ในกรณีที่ร้องโอนย้ายที่ทำงานในบริษัทของนายจ้างเดิม บริษัทผู้ว่าจ้างต้องทำจดหมายร้องขอการโอนย้ายคนต่างด้าวนั้นต่อ Ministry of Manpower โดยแนบ Passport และเอกสารแสดงข้อมูลจากกรมทะเบียนการค้าและธุรกิจ ที่เรียกว่า “ROCAB Information Printout (Registry of Companies (and businesses) Information Printout)” สำหรับบริษัทถูกไปด้วย ซึ่งทางการจะพิจารณาเป็นราย ๆ ไป

## (2) ในเรื่องข้อกำหนดของผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน

ขั้นตอนก่อนว่าจ้าง นายจ้างต้องทำการตกลงกับผู้ที่จะว่าจ้างเกี่ยวกับลักษณะการทำงานและเงื่อนไขในการทำงาน โดยกฎหมายกำหนดให้บริษัทผู้ว่าจ้างนั้นเป็นบริษัทที่ตั้งมาจนอยู่ตัวดีแล้ว

กฎหมายมิได้กำหนดให้นายจ้างต้องให้ข้อมูลแก่ทางกรว่าจ้างและคนต่างด้าวก่อนทำการว่าจ้างขั้นตอนภายหลังการจ้างแล้ว นายจ้างเป็นผู้ดำเนินการยื่นขอใบอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวโดยกรอกแบบฟอร์มตามที่กฎหมายกำหนดพร้อมจดหมายรับรองการสนับสนุนการทำงานของคนต่างด้าว ในกรณีการจ้างงานคนต่างด้าวระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือ นายจ้างต้องทำการขออนุญาตทำการว่าจ้างคนต่างด้าวและได้รับรหัสเลขหมาย (Application Account และ Password) เพื่อทำการสมัครขอใบอนุญาตทำงานแก่คนต่างด้าวผ่านระบบ Electronic<sup>198</sup>

<sup>197</sup> Employment of Foreign Manpower Act, Section 14.

<sup>198</sup> การพัฒนาระบบการจัดส่งแรงงานไทยไปทำงานต่างประเทศเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในตลาดแรงงานโลก (รายงานผลการวิจัย) (น. 5-109), เล่มเดิม.

### 5) การพิจารณาเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว

ในการพิจารณาการบริหารจัดการ และการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวนั้น จะพิจารณาเป็น 4 ประเด็น คือ องค์กร นโยบาย กฎหมาย และระบบการควบคุม ดังนี้

(1) องค์กรที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าว ได้แก่ Singapore Immigration & Registration (SIR) ซึ่งเป็นหน่วยงานใน Ministry of Home Affairs ; หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการจ้างงานคนต่างด้าว คือ Ministry of Manpower โดยแบ่งอำนาจหน้าที่ในการจัดการบริหารแยกตามประเภทใบอนุญาต กล่าวคือ ใบอนุญาตทำงานประเภท P Pass, Q Pass อยู่ในความรับผิดชอบของ Employment Pass Department, Ministry of Manpower และ R Pass อยู่ในความรับผิดชอบของ Work Permit -Department, Ministry of Manpower นอกจากนี้ในการประกอบวิชาชีพบางวิชาชีพยังมียกเว้นที่กำกับดูแลโดยเฉพาะเพิ่มเติมด้วย<sup>199</sup>

(2) นโยบายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวนั้น เป็นความรับผิดชอบของ Ministry of Manpower

### (3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีกฎหมายหลัก 2 ฉบับ คือ

ก. Immigration Act (Chapter 133) เป็นกฎหมายที่ควบคุมการเข้าเมืองของคนต่างด้าวทุกประเภทและการทำงานของคนต่างด้าในระดับฝีมือขึ้นไป

ข. Employment of Foreign Manpower Act (Chapter 91A) เป็นกฎหมายที่ควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในระดับไร้ฝีมือและกึ่งฝีมือ ซึ่งกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์เรียกว่า “Workers”

การติดตามผลเป็นหน้าที่ของ Ministry of Manpower โดยมี Employment Inspectors เป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจตราออกกระทรวงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลักลอบทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งในการปฏิบัติงานนั้นเป็นการประสานกับหน่วยตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Officers) รวมทั้งตำรวจศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเกิดปัญหาต่าง ๆ ทั้งนี้สำหรับแรงงานในระดับกึ่งฝีมือและไร้ฝีมือ<sup>200</sup> นอกจากการควบคุมที่เข้มงวดแล้ว ยังมีการบริการอำนวยความสะดวกด้วยระบบ One Call Centre ด้วย

การขึ้นอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ในการไม่ออกใบอนุญาตทำงานนั้นทำได้สำหรับใบอนุญาตทำงานทุกประเภทโดยนายจ้างต้องยื่นเป็นเอกสารลายลักษณ์อักษร ระบุข้อมูลที่สำคัญ

<sup>199</sup> ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย กับนานาประเทศ และแนวทางการพัฒนาในอนาคต (รายงานผลการวิจัย) (น. 90), เล่มเดิม.

<sup>200</sup> Employment of Foreign Manpower Act, Section 21.

ต่าง ๆ ของนายจ้างด้วย เช่น ชื่อ วันเดือนปีเกิด รหัสประจำตัว รหัสอ้างอิงต่าง ๆ ในแฟ้มประวัติ พร้อมกับเหตุผลของความต้องการในการว่าจ้างคนต่างด้าว ตลอดจนเอกสารที่คิดว่าเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา ทั้งนี้ระยะเวลาของการพิจารณาอยู่ระหว่าง 2-4 สัปดาห์ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของประเด็นหากการอุทธรณ์ในครั้งแรกไม่เป็นผล สามารถยื่นอุทธรณ์ได้อีกโดยไม่จำกัดจำนวนครั้งของการยื่นอุทธรณ์<sup>201</sup>

### 3.2.3 สาธารณรัฐเกาหลี

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในสาธารณรัฐเกาหลีมีรายละเอียดดังนี้

#### 1) การทำงานและการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในสาธารณรัฐเกาหลี

การทำงานของคนต่างด้าวในสาธารณรัฐเกาหลีอยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ คือ Immigration Control Act และ Enforcement Decree of the Immigration Control Act โดยลักษณะการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในสาธารณรัฐเกาหลีนั้น เป็นการห้ามแรงงานต่างชาติทำงานในสาธารณรัฐเกาหลีเว้นแต่จะได้รับอนุญาต<sup>202</sup> โดยกฎหมายตรวจคนเข้าเมืองกำหนดประเภทของวิชาทำงานไว้ 8 ประเภท เมื่อคนต่างด้าวเข้าไปในสาธารณรัฐเกาหลีแล้วต้องไปยื่นขอหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวภายใน 90 วัน<sup>203</sup> ทำให้คนต่างด้าวตกอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่น (Local Governments) อีกชั้นหนึ่ง

นโยบายการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานได้เฉพาะงานที่ต้องใช้ทักษะสูงโดยเน้นทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเท่านั้น หรืองานที่คนเกาหลีได้ทำเองไม่ได้ เช่น สอนภาษาต่างประเทศ ส่วนการอนุญาตให้คนงานทักษะต่ำเข้ามาทำงานนั้นเป็นไปตามแผนการจ้างงานซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการนโยบายแรงงานต่างชาติด้านอุตสาหกรรม (Industrial Foreign Manpower Policy Deliberation Committee)<sup>204</sup>

ระบบควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวนั้น คนต่างด้าวที่ขอวิชาทำงานต้องมีเอกสารหลักฐานแสดงต่อสถานทูตสาธารณรัฐเกาหลีในประเทศที่คนมีภูมิลำเนาอยู่ได้ว่าการจ้างงานแล้ว จากนั้นเข้าสู่ขั้นตอนตรวจสอบและทำการติดต่อ โดยตรงกับนายจ้างในสาธารณรัฐเกาหลีโดยใช้ระบบที่เรียกว่า “A Certificate for Recognition of Visa Issuance”<sup>205</sup>

<sup>201</sup> Employment of Foreign Manpower Act, Section 7 (4).

<sup>202</sup> Immigration Control Act 2002, Article 18.

<sup>203</sup> Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993, Article 23.

<sup>204</sup> Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993, Article 24-3.

<sup>205</sup> Immigration Control Act 2002, Article 9.

## 2) การขอใบอนุญาตทำงาน

(1) สาธารณรัฐเกาหลีใช้ระบบ Pre-Arrange Job โดยแบ่งกระบวนการขอใบอนุญาตออกเป็น 2 ระบบ คือ

ก. ระบบปกติ (Tradition Procedure) ซึ่งเป็นระบบที่อิงระบบ Pre-Arrange Job ซึ่งในกระบวนการขออนุญาตนั้นต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยหัวหน้าของเจ้าหน้าที่ในสถานทูตหรือสถานกงสุลในต่างประเทศไม่มีอำนาจอนุมัติทำให้จำเป็นต้องส่งเรื่องไปยังกระทรวงยุติธรรมในสาธารณรัฐเกาหลี ทำให้การพิจารณาล่าช้า<sup>206</sup>

ข. ระบบการออกใบรับรองว่าจะออกวีซ่าทำงานให้ (A Certificate for Recognition of Visa Issuance) ซึ่งเป็นระบบที่เน้นระบบ Pre-Arrange Job โดยการตรวจสอบว่ามี การจ้างงานจริงกับนายจ้างสาธารณรัฐเกาหลี (To Verify Employment) โดยตรงซึ่งรัฐมนตรี กระทรวงยุติธรรมมอบอำนาจให้หัวหน้าเขตปกครองท้องถิ่น (Local Governments) เป็นผู้ ตรวจสอบว่ามี การจ้างงานจริงและให้หัวหน้าเขตมีอำนาจออกใบรับรองว่าจะออกวีซ่าให้แก่ นายจ้าง สาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเป็นผู้แทน (Proxy) ของคนต่างด้าว ทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไป ด้วยความ รวดเร็ว<sup>207</sup>

## (2) การพิจารณามีหลักเกณฑ์ ดังนี้

ก. พิจารณาและออกให้โดยกรมตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) กระทรวงยุติธรรมโดยมีสถานทูตหรือสถานกงสุลสาธารณรัฐเกาหลีในต่างประเทศเป็นผู้รับคำร้อง แทน<sup>208</sup>

ข. การออกใบอนุญาตจะพิจารณาตามวิชาประเภททำงานซึ่งมี 2 ประเภทคือ ออกให้กับบุคคลต่างชาติที่โดยฐานะการงานต้องปฏิบัติหน้าที่ในสาธารณรัฐเกาหลีแต่รายได้จาก การทำงานไม่ได้เกิดในสาธารณรัฐเกาหลี ได้แก่ นักการทูต ผู้เผยแพร่ศาสนา ประเภทที่สองคือคน ต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาทำงานและหารายได้ในสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งจะจำกัดไว้เพียง 8 ประเภท เท่านั้น<sup>209</sup> โดยมีกำหนดระยะเวลาการพำนักอาศัยในประเทศจำกัดแตกต่างกัน<sup>210</sup> เจ้าหน้าที่ใช้เกณฑ์ 2 ประเภท คือ

<sup>206</sup> Immigration Control Act 2002, Article 8.

<sup>207</sup> Immigration Control Act 2002, Article 9.

<sup>208</sup> Immigration Control Act 2002, Article 8 (2).

<sup>209</sup> Immigration Control Act 2002, Article 18.

<sup>210</sup> Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993, Article 23.

ก) เกณฑ์ทั่วไป: พิจารณาเป็นรายกรณีโดยใช้เกณฑ์ตาม Immigration Procedures (ซึ่งเป็นกฎกระทรวง) ที่แตกต่างกัน แต่มีลักษณะรวมคือ

(ก) ต้องมีสัญญาจ้างงาน

(ข) ต้องมีหนังสือรับรองจากหน่วยงานของสาธารณรัฐเกาหลีที่เกี่ยวข้องกับงานประเภทนั้นว่ามีความจำเป็น (Necessity)

ข) เกณฑ์เฉพาะ เป็นคุณสมบัติเฉพาะของผู้ประกอบอาชีพแพทย์ ทันตกรรม นักบัญชี ฯลฯ ซึ่งต้องแสดงหลักฐานประเภท ใบสำเร็จการศึกษา ใบรับรองคุณวุฒิ หรือ ใบอนุญาตประกอบอาชีพดังกล่าว

เกณฑ์การพิจารณาการกำหนดระยะเวลาพำนักในประเทศประเภทผู้ฝึกงาน ภาคอุตสาหกรรม (Industrial Trainee) เจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเฉพาะคุณสมบัติของบริษัทที่รับคนต่างด้าวมาฝึกงานดังนี้<sup>211</sup>

(ก) ต้องเป็นบริษัทที่ไปลงทุนในต่างประเทศ หรือตั้งบริษัทร่วมกับบริษัทต่างประเทศ หรือตั้งบริษัทร่วมกับบริษัทต่างประเทศ หรือ

(ข) บริษัทที่ขายเทคโนโลยีให้ต่างประเทศ

(ค) บริษัทซึ่งรับจ้างจัดตั้งโรงงานให้กับต่างประเทศ

(3) อายุใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต

ระยะเวลาสถานะพำนัก (Status of Sojourn) มีระยะเวลาแตกต่างกันไปตามประเภทของสถานะพำนัก<sup>212</sup> และเป็นไปตามดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่<sup>213</sup> กฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาของการต่อระยะเวลาการพำนักอยู่ในสาธารณรัฐเกาหลี คนต่างด้าวต้องยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย<sup>214</sup>

3) ใบอนุญาตและข้อกำหนดของผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน

การประกอบกิจกรรมในสาธารณรัฐเกาหลีของคนต่างด้าวต้องอยู่ในกรอบประเภทสถานะการพำนักที่ได้รับอนุญาตเสมอ หากประสงค์จะประกอบกิจกรรมแตกต่างไปจากสถานะการพำนัก ต้องขออนุญาตเปลี่ยนแปลงสถานะการพำนักต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

<sup>211</sup> Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993, Article 24-2.

<sup>212</sup> Immigration Control Act 2002, Article 10.

<sup>213</sup> Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993, Article 12.

<sup>214</sup> Immigration Control Act 2002, Article 25.

ยุติธรรมก่อน<sup>215</sup> การทำงานโดยไม่มีสถานะการพำนักประเภททำงานได้ถือเป็นการกระทำความผิดละเมิดกฎหมายควบคุมคนเข้าเมืองและมีโทษทางอาญา<sup>216</sup> ดังนี้

(1) ห้ามบุคคลใดรับคนต่างด้าวที่ไม่มีสถานะการพำนักที่ทำงานได้เข้าทำงาน หากฝ่าฝืนถือว่าการกระทำความผิดทางอาญา<sup>217</sup>

(2) ห้ามบุคคลใดจัดหาหรือชักจูงให้บุคคลอื่นใดจ้างคนต่างด้าวที่ไม่มีสถานะการพำนักที่ทำงานได้เข้าทำงาน หากฝ่าฝืนถือว่าการกระทำความผิดทางอาญา<sup>218</sup>

(3) นายจ้างมีหน้าที่ต้องรายงานให้หัวหน้าเขตปกครองทราบภายใน 15 วัน เกี่ยวกับสถานะของคนต่างด้าวที่สำคัญ เช่น การให้แรงงานต่างชาติดูแลออกจากงานหรือมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างงาน<sup>219</sup>

4) การพิจารณาเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว

การบริหารจัดการและปฏิบัติตามกฎหมายการทำงานของคนต่างด้าวจะพิจารณาจาก

(1) องค์กรที่รับผิดชอบในการควบคุมและกำกับดูแลการเข้าเมืองของคนต่างด้าว คือ กรมตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) กระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) หลังจากนั้นแรงงานต่างชาติดังกล่าวจะตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมโดยรัฐบาลท้องถิ่นอีกชั้นหนึ่งโดยระบบการจดทะเบียนคนต่างด้าว (Registration of Foreigner) โดยหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวจะบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับคนต่างด้าวนั้น การเปลี่ยนแปลงสถานะ ที่อยู่ การได้รับอนุญาตให้อยู่ทำงานต่อ คนต่างด้าวต้องรายงานให้เจ้าหน้าที่รัฐบาลท้องถิ่นทราบเสมอ

(2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบในการวางนโยบายเกี่ยวกับคนเข้าเมือง

ส่วนนโยบาย เกี่ยวกับการรับคนงานทักษะต่ำให้เข้ามาทำงานในรูปแบบเป็น Industrial Trainees นั้นตกอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการนโยบายว่าด้วยแรงงานต่างชาติด้านอุตสาหกรรม (Industrial Foreign Manpower Policy Deliberation Committee) ซึ่งมีผู้อำนวยการสำนักประสานงานหน่วยงานรัฐบาล (The Director of the Office for Government Coordination) เป็นประธานคณะกรรมการ<sup>220</sup>

<sup>215</sup> Immigration Control Act 2002, Article 20.

<sup>216</sup> Immigration Control Act 2002, Article 94.

<sup>217</sup> Immigration Control Act 2002, Article 18 (3).

<sup>218</sup> Immigration Control Act 2002, Article 18 (4).

<sup>219</sup> Immigration Control Act 2002, Article 19.

<sup>220</sup> Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993, Article 24-3.

(3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีกฎหมายหลัก 2 ฉบับ

ก. Immigration Control Act 2002

ข. Enforcement Decree of the Immigration Control Act 1993 และมีกฎกระทรวงที่สำคัญมากในระดับปฏิบัติการ 1 ฉบับ คือ Immigration Procedures ปี 2000

(4) การบังคับใช้กฎหมาย

เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Control Officer) มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยมีอำนาจในการขอความร่วมมือจากหน่วยงานรัฐภาคต่าง ๆ<sup>221</sup>

กรณีที่คนต่างด้าวยังไม่อยู่ในสาธารณรัฐเกาหลี การที่สถานทูตแจ้งผลให้ทราบว่ากรมตรวจคนเข้าเมืองไม่อนุญาตออกวีซ่าประเภททำงานได้ ซึ่งคนต่างด้าวจะอุทธรณ์ผลการพิจารณาของกรมตรวจคนเข้าเมืองไม่ได้เลย

กรณีที่คนต่างด้าวได้รับสถานะการพำนักบางประเภทแล้วเดินทางเข้ามาในสาธารณรัฐเกาหลี ต่อมายื่นคำร้องขอเพื่อเปลี่ยนสถานะการพำนัก (Status of Sojourn)<sup>222</sup>

ก. ขยายระยะเวลาการพำนัก

ข. ขออนุญาตประกอบกิจกรรมอื่นนอกขอบเขตของประเภทของสถานะการพำนัก

ค. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งไม่อนุญาต คนต่างด้าวนั้นจะอุทธรณ์ไม่ได้เลยเช่นกัน เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์

### 3.2.4 ประเทศญี่ปุ่น

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมืองถูกกฎหมายทำงานในประเทศญี่ปุ่นมีรายละเอียดดังนี้

1) การทำงานและการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศญี่ปุ่น

การควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในประเทศญี่ปุ่น อยู่ภายใต้กฎหมายหลัก 2 ฉบับ คือ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคนเข้าเมืองและรับรองสถานะผู้อพยพ Immigration Control and Refugee Act (Cabinet Order No.319 of 1951) และกฎหมายว่าด้วยทะเบียนคนต่างด้าว Alien Registration Act (Act No.215 of 1952) โดยลักษณะควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในญี่ปุ่นนั้น เป็นการห้ามแรงงานต่างชาติทำงานในประเทศญี่ปุ่นเว้นแต่จะได้รับอนุญาต และกำกับการจ้างแรงงานต่างชาติทำงานด้วยแนวทางปฏิบัติของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมคน

<sup>221</sup> Immigration Control Act 2002, Article 78.

<sup>222</sup> Immigration Control Act 2002, Article 10.

เข้าเมืองได้ประเภทของวิชาทำงานไว้ 10 ประเภท<sup>223</sup> เมื่อคนต่างด้าวเข้าไปในประเทศญี่ปุ่นแล้วต้องไปยื่นขอหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวภายใน 90 วัน ทำให้คนต่างด้าวตกอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของรัฐบาลท้องถิ่น (Local Governments) อีกชั้นหนึ่ง<sup>224</sup> ทั้งนี้ประเทศญี่ปุ่นมีนโยบายการอนุญาตให้แรงงานต่างชาติเข้ามาทำงานได้เฉพาะงานที่ต้องใช้ทักษะสูง คนญี่ปุ่นทำเองไม่ได้และไม่อนุญาตให้แรงงานไร้ฝีมือเข้ามาทำงาน

ในกรณีแรงงานกึ่งฝีมือนั้น รัฐบาลญี่ปุ่นเปิดรับเนื่องจากแรงกดดันของหอการค้าทั่วประเทศโดยการอนุญาตให้เข้ามาทำงานได้ในรูปแบบ และเรียกว่าเป็นระบบการฝึกงาน (Technical Intern Traineeship Program) โดยกระทรวงยุติธรรมได้ออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดการเข้ามาฝึกงาน<sup>225</sup>

## 2) การขอใบอนุญาตทำงาน

(1) ประเทศญี่ปุ่นใช้ระบบ Pre-Arranged Job โดยแบ่งกระบวนการขอใบอนุญาตได้ 2 ระบบ<sup>226</sup> คือ

ก. ระบบปกติ (Tradition Procedure) ซึ่งเป็นระบบที่อิงระบบ Pre-Arranged Job ซึ่งในกระบวนการขออนุญาตนั้นมีอยู่ทั้งหมด 8 ขั้นตอน และมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงาน ทำให้ล่าช้า<sup>227</sup>

ข. ระบบการออกใบรับรองว่ามีคุณสมบัติที่จะทำงานได้ (Certificate of Authorization for Employment) ซึ่งเป็นระบบที่เน้นระบบ Pre-Arranged Job ซึ่งเน้นการติดต่อตรวจสอบว่ามีการจ้างงานจริงกับนายจ้าง (To Verify Employment) โดยตรงทำให้ขั้นตอนในกระบวนการขออนุญาตมีอยู่เพียง 4 ขั้นตอนเท่านั้น<sup>228</sup>

## (2) การพิจารณาการออกใบอนุญาต

การพิจารณาการออกใบอนุญาตมีดังนี้

ก. พิจารณาและออกให้โดยกรมตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงยุติธรรมโดยมีสถานทูตหรือสถานกงสุลญี่ปุ่นในต่างประเทศเป็นผู้รับคำร้องแทน<sup>229</sup>

<sup>223</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 2-2.

<sup>224</sup> Alien Registration Act, Article 3.

<sup>225</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 7 (1) (ii).

<sup>226</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 2-2.

<sup>227</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 7 (1) (ii).

<sup>228</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 19-2.

<sup>229</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 2-2.

ข. การออกใบอนุญาตจะพิจารณาตามวิชาประเภททำงานซึ่งมี 2 ประเภทได้แก่ ประเภทแรก ออกให้กับบุคคลต่างชาติที่โดยฐานะการทำงานต้องปฏิบัติหน้าที่ประเทศญี่ปุ่นแต่รายได้จากการทำงานไม่ได้เกิดในประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ นักการทูต ข้าราชการ ศาสตราจารย์ ศิลปิน ผู้เผยแพร่ศาสนา สื่อมวลชนและประเภทที่สอง บุคคลต่างชาติที่ต้องการเข้าทำงานและหารายได้ในประเทศญี่ปุ่นซึ่งจะจำกัดงานเพียง 10 ประเภทเท่านั้น โดยมีกำหนดระยะเวลาการพำนักราชใน ประเทศจำกัดแตกต่างกัน ทั้งนี้ในการพิจารณาออกใบอนุญาต เจ้าหน้าที่ใช้เกณฑ์ 2 ประเภท<sup>230</sup> คือ

ก) เกณฑ์ทั่วไป พิจารณาเป็นรายกรณีโดยใช้เกณฑ์ซึ่งกระทรวงฉบับที่ 4 เดือน มกราคม 1998 กำหนดไว้รายวิชาชีพและมีเกณฑ์ที่แตกต่างกันในแต่ละสาขาวิชาชีพ แต่มีลักษณะ ร่วมคือ

- (ก) มีสำนักงานตั้งอยู่ในประเทศที่แน่นอน
- (ข) ผู้ขอมีประสบการณ์ทำงานไม่น้อยกว่าที่กำหนด
- (ค) จำกัดประเภทงานที่ขอรับใบอนุญาต
- (ง) อัตราเงินเดือนต้องไม่ต่ำกว่าเงินเดือนที่คนญี่ปุ่นได้รับสำหรับงานชนิดเดียวกัน

(จ) มีหลักฐานรับรองการศึกษาในระดับที่ไม่ต่ำกว่าที่กำหนด

ข) เกณฑ์เฉพาะ เป็นคุณสมบัติของผู้ประกอบอาชีพแพทย์ทันตกรรม นักบัญชี ต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพดังกล่าวในประเทศของตนประกอบกับมาตรฐานของอาชีวดังกล่าว เปรียบเทียบกับมาตรฐานของประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพนั้น เกณฑ์การพิจารณาให้ พิจารณาจากสถานะการพำนักรูปแบบผู้ฝึกงานต่างประเทศ (Foreign Trainee) เป็นไปตามกฎกระทรวง ยุติธรรม ดังนี้

(ก) เทคโนโลยี ความรู้ ทักษะที่จะฝึกต้องไม่ใช่งานประเภทง่าย ๆ ที่ทำซ้ำ

(ข) ผู้ฝึกงานต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 18 ปี และต้องนำความรู้ที่ได้รับกลับไปทำงานที่เกี่ยวข้องในประเทศตน

(ค) เทคโนโลยี ความรู้ทักษะดังกล่าวต้องหาไม่ได้เลยหรือหาได้ยากมากใน ประเทศของผู้ฝึกงาน

(ง) การฝึกงานต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานที่ทำงานเต็มเวลาของ บริษัทหรือองค์กรรัฐบาล

<sup>230</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 19-2.

### (3) อายุใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต

ก. ระยะเวลาของสถานะพำนัก (Status of Residence) มีระยะเวลาแตกต่างกันไปตามประเภทของสถานะพำนัก และเป็นไปตามดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ กฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาของสถานะพำนักประเภททำงานได้ทั้ง 10 ประเภท ไว้ไม่เกิน 3 ปี ส่วนรายละเอียดเป็นไปตามกฎกระทรวงยุติธรรม<sup>231</sup>

ข. การต่อระยะเวลาการพำนักอยู่ในประเทศญี่ปุ่น คนต่างด้าวต้องยื่นคำร้องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและรายละเอียดที่กำหนดไว้ตามกฎหมายกระทรวง ซึ่งในทางปฏิบัติคนต่างด้าวจะยื่นคำร้องขอต่อระยะเวลา ณ สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองภูมิภาคที่ตนทำงานอยู่<sup>232</sup> ได้แก่ Tokyo, Yokohama, Narita, Osaka, Kobe, Nagoya, Hiroshima, Fukuoka, Naha, Sendai, Sapporo และ Takamatsu

การขอต่อระยะเวลาเป็นสิทธิของแรงงานต่างชาติที่จะยื่นคำขอโดยไม่ถูกจำกัดจำนวนครั้ง และหากมีสัญญาจ้างงานรองรับ จะได้รับอนุญาตให้ต่อได้<sup>233</sup>

#### 3) ใบอนุญาตและข้อกำหนดของผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน

การใช้ใบอนุญาตและข้อกำหนดของผู้รับแรงงานต่างชาติเข้าทำงาน การประกอบกิจกรรมในประเทศญี่ปุ่นของแรงงานต่างชาติต้องตกอยู่ในกรอบของประเภทสถานะพำนักที่ได้รับอนุญาตเสมอแม้จะได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ในงานบางประเภท แต่แรงงานต่างชาติข้ามขอบเขตไปทำงานประเภทอื่น ย่อมถือว่ากระทำความผิดกฎหมายตรวจคนเข้าเมือง<sup>234</sup> และมีโทษทางอาญา<sup>235</sup>

ก. การทำงานโดยไม่มีสถานะการพำนักที่ทำงานได้เป็นการกระทำความผิดกฎหมายตรวจคนเข้าเมือง<sup>236</sup> และมีโทษทางอาญา<sup>237</sup>

ข. คนต่างด้าวที่ให้ข้อมูลเป็นเท็จต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับสถานะการพำนักลงในหนังสือทะเบียนคนต่างด้าว ผิดไป เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายจดทะเบียนคนต่างด้าว<sup>238</sup>

<sup>231</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 2-2 (3).

<sup>232</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 21 (2).

<sup>233</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 21 (1) (3).

<sup>234</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 19 (1).

<sup>235</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 73.

<sup>236</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 19 (1).

<sup>237</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 70 (4).

<sup>238</sup> Alien Registration Act, Article 18 (2).

ก) นายจ้างควรต้องตรวจดูหนังสือเดินทางหนังสือทะเบียนคนต่างด้าว เพื่อพิจารณาว่าแรงงานต่างชาติมีสถานะการพำนักที่ทำงานได้ ก่อนที่จะจ้าง

ข) นายจ้างต้องแจ้งการจ้างงานแรงงานต่างชาติให้สำนักประกันการจ้างงานท้องถิ่นทราบ และต้องรายงานการจ้างงานดังกล่าว ภายในวันที่ 1 มิถุนายน ของทุกปี

#### 4) การพิจารณาเกี่ยวกับการทำงานของแรงงานต่างชาติ

ในการพิจารณาการบริหารจัดการและการปฏิบัติเกี่ยวกับการทำงานของแรงงานต่างชาติ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

(1) องค์กรที่รับผิดชอบในการควบคุมและกำกับดูแลการเข้าเมือง การทำงานของคนต่างด้าวคือ กรมตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีเจ้าหน้าที่ 161 คน หลังจากที่แรงงานต่างชาติเข้ามาในประเทศญี่ปุ่นแล้ว คนต่างด้าวจะตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมโดยรัฐบาลท้องถิ่นอีกชั้นหนึ่งโดยระบบการจดทะเบียนคนต่างด้าว ซึ่งคนต่างด้าวต้องพกพาหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวตลอดเวลาที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น โดยหนังสือทะเบียนคนต่างด้าวจะบันทึกรายละเอียดทุกอย่างของคนต่างด้าวไว้ทั้งหมด การเปลี่ยนแปลงสถานะ ที่อยู่ ฯลฯ คนต่างด้าวต้องรายงานให้เจ้าหน้าที่รัฐบาลท้องถิ่นทราบเสมอ

(2) นโยบายรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องจัดแผนเกี่ยวกับการเข้าเมือง การทำงานและการควบคุมกำกับดูแลคนต่างด้าวโดยปรึกษาหารือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและกระทรวงต่างประเทศ

#### (3) กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีกฎหมายหลัก 2 ฉบับ

ก. Immigration Control and Refugee Recognition Act 1951

ข. Alien Registration Act 1952

ตลอดจนกฎหมายระดับกฎกระทรวงและแนวปฏิบัติอีกจำนวนหนึ่งซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจออกมากำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และรายละเอียดเกี่ยวกับ Immigration Act ได้

#### (4) การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement)

เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองทั้ง 4 ประเภท มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายโดยมีอำนาจของความร่วมมือจากตำรวจและหน่วยงานอื่น ๆ ได้ตามสมควร<sup>239</sup>

กรณีที่คนต่างด้าวยังไม่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น การที่สถานทูตแจ้งผลว่ากรมตรวจคนเข้าเมืองไม่อนุญาตออกสถานะพำนักที่ทำงานได้ คนต่างด้าวนั้นจะอุทธรณ์ไม่ได้เลย

<sup>239</sup> Immigration Control and Refugee Act, Article 61-8.

กรณีที่คนต่างด้าวได้รับสถานะการพำนักบางประเภทแล้วเดินทางเข้ามาในประเทศ  
ญี่ปุ่นต้องมายื่นคำร้องขอเพื่อ

ก. เปลี่ยนสถานการณพำนัก

ข. ขยายระยะเวลาการพำนัก

ค. ขออนุญาตทำกิจกรรมอื่นนอกขอบเขตของสถานการณพำนัก

ทั้งสามกรณีจะอุทธรณคำสั่งของเจ้าหน้าที่กรมตรวจคนเข้าเมืองไม่ได้เลยเพราะ  
ศาลฎีกาญี่ปุ่นเห็นว่าเป็นดุลพินิจโดยอิสระ (Free Discretion) ของรัฐมนตรียุติธรรมที่จะอนุญาต  
หรือไม่ก็ได้

### 3.3 พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว

พันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศไทยได้เข้าผูกพันแล้วมีความ  
เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวนั้น จะเป็นความตกลงทางการค้าเกี่ยวกับการเปิดตลาด  
การค้าบริการที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวของประเทศต่าง ๆ จะอยู่ภายใต้ข้อผูกพันใน  
3 ระดับได้แก่ระดับพหุภาคีซึ่งอยู่ภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ระดับ  
ภูมิภาคจะอยู่ภายใต้ความตกลงที่กระทำกันระหว่างประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมในองค์การดังกล่าว  
เช่น ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชียแปซิฟิก (APEC) ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน  
(AFAS) และระดับทวิภาคีซึ่งจะเป็นไปตามความตกลงที่ทำระหว่างประเทศคู่สัญญา เช่น  
ความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรี (FTA) โดยในความตกลงระดับภูมิภาคหรือระดับทวิภาคนั้นจะมี  
เนื้อหาของ การเปิดตลาดในลักษณะที่เรียกว่า GATS Plus การตั้งข้อจำกัดเรื่องการเข้าสู่ตลาด  
จะตกอยู่ภายใต้วินัยของมาตรา 16 (Article XVI) ซึ่งห้ามมาตรการ 6 ประเภทเว้นแต่สมาชิกองค์การ  
การค้าโลกจะตั้งข้อสงวนในเรื่องการเข้าสู่ตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ในตารางข้อผูกพัน  
ของตน

โดยในการศึกษาผู้เขียนขอแบ่งพันธกรณีระหว่างประเทศด้านการค้าบริการที่ประเทศ  
ไทยได้เข้าผูกพันแล้วมีความเกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวเป็นประเด็นดังนี้

#### 3.3.1 ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ (The General Agreement on Trade in Service:  
GATS) เป็นความตกลงระดับพหุภาคีฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการระหว่างประเทศ โดยเป็น  
กรอบทางด้านกฎหมายซึ่งกำหนดเป็นพันธกรณีให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก  
(World Trade Organization: WTO) ต้องปฏิบัติตาม โดยมีเป้าหมายคือ การเปิดตลาด

(Liberalization) การค้าบริการระหว่างประเทศ<sup>240</sup> อันเป็นผลจากการเจรจา GATT รอบอุรุกวัย จากที่ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกขององค์การการค้าโลก ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องเป็นสมาชิกของความตกลงดังกล่าวด้วย

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกหนึ่งในจำนวน 117 ประเทศ ที่เข้าร่วมเจรจาการค้าบริการ WTO มาตั้งแต่แรกเริ่มปัจจุบันมีสมาชิกเพิ่มขึ้นเป็น 148 ประเทศ ทั้งนี้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการเป็นสนธิสัญญาระดับหนึ่ง ซึ่งส่งผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐสมาชิกหรือรัฐภาคี กล่าวคือ ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของประเทศสมาชิกระหว่างกันภายใต้หลักการพื้นฐานอันได้แก่ เมื่อสนธิสัญญามีผลใช้บังคับแล้ว รัฐซึ่งเป็นสมาชิกภายใต้สนธิสัญญาก็จะต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอันเป็นไปตามข้อตกลงตามที่สนธิสัญญากำหนด ตลอดจนถึงการดำเนินการอื่นใดเพื่อให้มีผลบังคับใช้ในระดับภายในรัฐได้ด้วย

ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการ มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกรอบแห่งหลักการและกฎเกณฑ์สำหรับประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) ประกอบด้วย

ประการแรก คือการวางหลักการของการเปิดตลาดเสรี โดยได้สร้างพันธกรณีและข้อวินัยทั่วไป (General Obligations and Disciplines) เอาไว้และวิธีการเข้าสู่ตลาดบริการหรือ Market Access สำหรับพันธกรณีและข้อวินัยทั่วไปยึดหลักการปฏิบัติเยี่ยงผู้ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment หรือ MFN) หลักความโปร่งใส (Transparency) หลักการเพิ่มการมีส่วนร่วมของประเทศกำลังพัฒนา และการมีมาตรการที่จะไม่ให้กฎหมายภายในมีผลเป็นการกีดกันทางการค้า ซึ่งว่าด้วยเรื่อง Domestic Regulation การยอมรับ (Recognition) ฯลฯ

ประการที่สอง คือวิธีการเปิดตลาดเสรีใน GATS จะเป็นการเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับ (Progressive Liberalization) หมายถึง การเปิดแบบมีเงื่อนไขและค่อยเป็นค่อยไปมิใช่การเปิดในทันที และ

ประการสุดท้าย คือ การใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติของตน (National Treatment) ซึ่งในเชิงการค้าบริการ หมายถึง คนต่างด้าวได้รับผลปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตนโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

หลักการเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับของ GATS แม้ว่าขณะนี้ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ของการค้าบริการขั้นพื้นฐานจะต้องยึดหลักความยุติธรรมทางด้าน

<sup>240</sup> จาก โครงการศึกษาผลกระทบจากการเปิดตลาดการค้าบริการวิชาชีพสถาปัตยกรรม (รายงานผลการวิจัย) (น. 1-2), โดย ชุมพร ปัจจุสานนท์ และคณะ ก, 2552, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

การค้าเป็นสำคัญ หลักสุจริต (Bona Fides) หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) และ ไม่เลือกปฏิบัติกับประเทศคู่ค้า ประเพณีของการค้าบริการภายใต้ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้า บริการแบ่งออกได้เป็น 12 สาขา สำหรับประเทศไทยได้ทำข้อผูกพันในการที่จะเปิดเสรีการค้า บริการไว้ 10 สาขา ได้แก่ สาขาบริการด้านสื่อสารคมนาคม (Communication Services, including Telecommunication and Audiovisual Services) สาขาบริการด้านการก่อสร้างและวิศวกรรม เกี่ยวเนื่องกับการก่อสร้าง (Construction and Related Engineering Services) สาขาบริการด้านการ จำหน่ายค้าส่งค้าปลีก (Distribution Services) สาขาบริการด้านการศึกษา (Education Services) สาขาบริการด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Services) สาขาบริการด้านการเงินการธนาคาร (Financial Services, including Insurance and Banking Services) สาขาบริการด้านการท่องเที่ยวและ การเดินทางที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยว (Tourism and Travel Related Services) สาขาบริการด้าน นันทนาการ วัฒนธรรมและกีฬา (Recreational Cultural and Sporting Services) สาขาบริการด้าน ขนส่ง (Transport Services, including Maritime, Waterways, Air and Road Transport Services) และสาขาบริการด้านธุรกิจการประกอบวิชาชีพอิสระ (Business Service, including Professional Services)

นอกจากนี้ยังได้ทำความตกลงยกเว้นตามหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ ยิ่ง (Most-Favoured Nation Treatment หรือ MFN) 7 สาขา ได้แก่ การตรวจสอบบัญชี การบริการ จองที่นั่งด้วยคอมพิวเตอร์ การขาย-การตลาดบริการการขนส่งทางอากาศ การขนส่งทางทะเล การขนส่งระหว่างประเทศ การบริการภายใต้สนธิสัญญาไมตรีไทย-สหรัฐ และกิจการ หนังสือพิมพ์<sup>241</sup>

การปรับตัวของประเทศไทยด้านการค้าบริการให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ไทยมีต่อ GATT มีความเกี่ยวข้องกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในของไทยเกี่ยวข้องกับการเปิดเสรี ก้าวหน้าตามลำดับด้านการค้าบริการ ทั้งนี้ "การค้าบริการ" ในความหมายของ GATS มีลักษณะที่ ต่างชาติเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 การค้าบริการ โดยผู้ให้บริการและผู้รับบริการอยู่คนละประเทศ (Cross Boarder Supply)

ประเภทที่ 2 การค้าบริการ โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจากประเทศหนึ่งเข้าไป ให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Consumption Aboard)

<sup>241</sup> ลิขสิทธิ์ในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย: ศึกษากระบวนการในการเข้าสู่สิทธิในการทำงาน ในประเทศไทย (น. 36-37), เล่มเดิม.

ประเภทที่ 3 การค้าบริการ โดยผู้ประกอบการจากประเทศหนึ่งเข้ามาจัดตั้งธุรกิจเพื่อให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Presence of Commercial Entities) และ

ประเภทที่ 4 การค้าบริการ โดยบุคคลธรรมดาจากประเทศหนึ่งเข้าไปให้บริการในอีกประเทศหนึ่ง (Presence of Natural Person) ลักษณะการค้าบริการในประเภท 4 นี้หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Mode 4 หมายถึง การทำงานของคนต่างด้าวตนเอง ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้<sup>242</sup>

สำนักเลขานุการขององค์การการค้าโลกได้สรุปว่า ประเภทที่ 4 มีระดับการผูกพันที่ต่ำที่สุดในบรรดาทั้ง 4 ประเภทเนื่องจากการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาระหว่างประเทศมีผลกระทบต่อประเทศหลายประการด้วยกัน กล่าวคือ ผลกระทบต่อเศรษฐกิจอาจเป็นเหตุให้คนในชาติถูกคนต่างด้าวแย่งงานผลกระทบต่อสังคมซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการที่คนต่างด้าวก่ออาชญากรรมทำให้ระบบสังคมของประเทศที่เคยมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินต้องเปลี่ยนแปลงไป ผลกระทบต่อระบบสาธารณสุขเพราะคนต่างด้าวอาจเป็นพาหะของโรคติดต่อร้ายแรงบางโรคซึ่งในประเทศพัฒนาแล้วไม่มีโรคร้ายแรงดังกล่าวหรือสามารถกำจัดให้หมดไปแล้วและผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศอาจทำให้คนต่างชาติซึ่งเป็นผู้ก่อการร้ายแอบแฝงเข้ามาในประเทศในรูปคนทำงานทำให้ประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนามีความระมัดระวังอย่างยิ่งในการที่จะยอมผูกพันยอมรับพันธกรณีเรื่องการเปิดตลาดและการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตาม Mode 4

นอกจากนี้ประเด็นปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือจุดยืนและผลประโยชน์ที่แตกต่างอย่างมากระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนากล่าวคือประเทศพัฒนาแล้วเป็นประเทศที่มีการส่งออกการลงทุนและการค้าบริการ (ซึ่งมีการลงทุนรวมอยู่ด้วย) ไปยังประเทศกำลังพัฒนาจำนวนมากจึงทำให้มีบริษัทข้ามชาติซึ่งมีสำนักงานใหญ่ในประเทศพัฒนาแล้วแต่มีบริษัทลูก (Subsidiary Company) หรือบริษัทในเครือ (Affiliated Company) จำนวนมากตั้งอยู่ในประเทศกำลังพัฒนาดังนั้นผลประโยชน์ของประเทศพัฒนาแล้วคือต้องการให้มีการเปิดตลาดเรื่องการโอนย้ายพนักงานภายในบริษัท (Intra Corporate Transferees) เพื่อให้มีการโอนย้ายพนักงานในบริษัทข้ามชาติเป็นไปโดยเสรีสะดวกรวดเร็วและปราศจากข้อจำกัดใด ๆ แต่ประเทศพัฒนาแล้วจะยอมรับเฉพาะบุคคลที่เป็นแรงงานที่มีทักษะสูงจากประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้นซึ่งย่อมขัดแย้งกับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาเพราะประเทศกำลังพัฒนาต้องการรักษามูลค่าการที่มีทักษะสูงไว้พัฒนาประเทศของตนและต้องการส่งออกแรงงานที่ไม่มีทักษะหรือแรงงานกึ่งทักษะไปยัง

<sup>242</sup> โครงการศึกษาผลกระทบจากการเปิดตลาดการค้าบริการวิชาชีพสถาปัตยกรรม (รายงานผลการวิจัย) (น. 4-1), เล่มเดิม.

ประเทศพัฒนาแล้วประการสำคัญโดยทั่วไปประเทศพัฒนาแล้วมีความอ่อนไหวในเรื่องการเปิดรับคนงานที่ไม่มีทักษะหรือแรงงานกึ่งทักษะมากและโดยส่วนใหญ่จะมีนโยบายเรื่องระดับทักษะของคนงานต่างชาติที่จะรับเข้าไปทำงานที่ชัดเจน

ภาพรวมลักษณะการเปิดตลาดของประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า ความแตกต่างอย่างมากในจุดยืนเรื่องการเปิดตลาด Mode 4 ภายใต้กรอบความตกลงของ GATS ข้างต้นทำให้ภาพรวมของลักษณะการเปิดตลาด Mode 4 ภายใต้กรอบของ GATS ของประเทศต่าง ๆ สรุปได้ดังนี้

1) ประเทศเกือบทั้งหมดจะเสนอเปิดตลาดการเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างประเทศภายใต้กรอบข้อผูกพันทุกสาขา (Horizontal Commitments) และไม่ว่าผู้ผูกพันเปิดตลาดเพิ่มเติมการเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างประเทศภายใต้กรอบข้อผูกพันรายสาขา Sector-Specific Commitments 10 และกลับเพิ่มข้อจำกัดในตารางข้อผูกพันรายสาขางานสาขาเสียอีกดังนั้นการประเมินระดับการเปิดตลาดของประเทศต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องพิจารณากรอบข้อผูกพันทุกสาขาของประเทศต่าง ๆ เป็นหลัก

2) ประเภทของบุคคลธรรมดาที่ประเทศส่วนใหญ่ยอมผูกพันเปิดตลาดโดยมีข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาดและหลักปฏิบัติอย่างชาติมีอยู่ 4 ประเภทหลัก ๆ เท่านั้น ได้แก่ ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ (Business Visitors) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra-Corporate Transferees) ซึ่งเป็นระดับผู้จัดการ ผู้บริหารและผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น ผู้ให้บริการวิชาชีพอิสระ (Independent Professionals) และผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Service Suppliers) ซึ่งทั้ง 4 ประเภทหลัก ๆ ข้างต้นเป็นแรงงานระดับทักษะสูงทั้งสิ้นนอกจากนี้แล้วหากพิจารณาข้อผูกพันดังกล่าวไม่ได้มีคุณค่าต่อการเคลื่อนย้ายแรงงานระดับสูงดังกล่าวเหมือนที่ปรากฏอยู่ในตารางข้อผูกพันทุกสาขาเนื่องจากมีอุปสรรคและข้อจำกัดที่ทำให้คุณค่าของข้อผูกพันในตารางข้อผูกพันทุกสาขาลดลงไปเป็นอย่างมากอุปสรรคและข้อจำกัดดังกล่าวได้แก่อุปสรรคด้านนโยบายและการบริหารจัดการกฎหมายและอนุบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการทำงานอุปสรรคด้านการทดสอบความจำเป็นทางเศรษฐกิจและอุปสรรคด้านการยอมรับคุณสมบัติ<sup>243</sup>

3) ความแตกต่างในจุดยืนของประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วดังกล่าวทำให้การเจรจาเพื่อเพิ่มประเภทคนงานใหม่ ๆ เข้าไปในตารางข้อผูกพันทุกสาขาหรือการพยายามลดข้อจำกัดในตารางข้อผูกพันทุกสาขามีระดับการเปิดตลาดเพิ่มน้อยมาก ตัวอย่างเช่น ข้อเสนอการเปิดตลาด Mode 4 ภายใต้การค้าบริการฉบับปรับปรุงใหม่ (Revised Services Offer) ของประเทศ

<sup>243</sup> จาก การเจรจาเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างประเทศ (น. 15-22), โดย พรชัย ประภาวณษ์, 2548, กรุงเทพฯ: กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ.

สหรัฐอเมริกา นอกจากจะไม่มีการเสนอเพิ่มประเภทใหม่ ๆ ของคนงานที่ประเทศกำลังพัฒนาต้องการ เช่น แรงงานระดับกึ่งทักษะแล้ว ข้อเสนอดังกล่าวยังเป็นการยื่นข้อเสนอโดยมีเงื่อนไขบนหลักต่างตอบแทนคือ หากประเทศสหรัฐอเมริกาไม่พอใจข้อเสนอของประเทศอื่น ๆ แล้วประเทศสหรัฐอเมริกา สงวนสิทธิ์ที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อเสนอดังกล่าวได้เสมอ โดยคุณภาพของข้อเสนอผูกพันของประเทศอื่น ๆ อาจจะมีการเพิ่มเติมระดับการเปิดตลาดบ้างแต่ไม่มาก

4) ปัญหาในความแตกต่างของจุดยืนดังกล่าวทำให้การเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการเป็นไปอย่างล่าช้ามาก แม้ว่าประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจะได้ตกลงกันในการประชุมว่าจะนำเป้าหมายเชิงคุณภาพ (Qualitative Objective) และการเจรจาแบบหลายฝ่าย (Plurilateral Negotiation) มาใช้ และกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนอฉบับสมบูรณ์ (Final Lists of Commitments) แล้วก็ตาม

สำหรับข้อผูกพันเกี่ยวกับ Mode 4 ของประเทศไทยในกรอบ GATS ปรากฏว่าจุดยืนของประเทศไทย คล้ายกับประเทศกำลังพัฒนา โดยทั่วไป กล่าวคือการเสนอข้อผูกพันเกี่ยวกับ Mode 4 ภายใตกรอบ GATS ต้องอยู่บนหลักต่างตอบแทนด้วย ซึ่งหากประเทศไทยยอมเสนอข้อผูกพันเปิดตลาดแรงงานให้คนงานระดับทักษะสูงของประเทศพัฒนาแล้ว ประเทศพัฒนาแล้ว ก็จะต้องเปิดตลาดให้คนงานระดับไร้ฝีมือหรืออย่างน้อยระดับกึ่งทักษะ (Semi-Skilled) ของประเทศไทยเข้าไปทำงานในประเทศพัฒนาแล้วด้วย เช่นเดียวกับประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นหัวหน้าในการผลักดันให้มีการนำ Mode 4 เข้าไปในการเจรจาเปิดตลาดการค้าบริการ (เดิมการเจรจาการค้าบริการมีเพียง Mode 1-3 เท่านั้น) ซึ่งมีจุดยืนที่ว่า การเปิดตลาด Mode 4 เป็นการเปิดตลาดปัจจัยการผลิต (แรงงานไร้ทักษะและกึ่งทักษะ) ที่ประเทศกำลังพัฒนา มีความได้เปรียบ โดยเปรียบเทียบจะต้องควบคู่ไปกับการเปิดตลาดเคลื่อนย้ายเงินทุน (Capital) ใน Mode 3 ซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตที่ประเทศพัฒนาแล้วมีความได้เปรียบ โดยเปรียบเทียบด้วย<sup>244</sup>

ดังนั้นเมื่อประเทศพัฒนาแล้วไม่ยอมผูกพันที่จะเปิดตลาดตลาดแรงงานให้กับแรงงานกึ่งทักษะและแรงงานไร้ทักษะของประเทศไทย ประเทศไทยจึงยอมผูกพันที่เปิดตลาดให้กับคนต่างด้าวเพียง 2 ประเภทเท่านั้นคือ

<sup>244</sup> จาก โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 3-10), โดย ชุมพร ปัจจุสานนท์ และคณะ, 2551, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

1) ผู้โอนย้ายภายในกิจการซึ่งเปิดให้เฉพาะบุคคลระดับผู้จัดการผู้บริหารและผู้เชี่ยวชาญเท่านั้นโดยจะอนุญาตให้เข้ามาไทยได้ 1 ปีและอาจต่ออายุได้อีก 2 ครั้งครั้งละไม่เกิน 1 ปี ทั้งนี้ต้องผ่านเกณฑ์พิจารณาของกรมการจัดหางาน

2) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจซึ่งเปิดให้นักธุรกิจต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วันเพื่อเข้าร่วมประชุมติดต่อธุรกิจตกลงสัญญาซื้อ-ขายบริการเชื่อมชมธุรกิจและกิจกรรมอื่น ๆ ที่ใกล้เคียง<sup>245</sup>

ต่อมาประเทศไทยได้ปรับปรุงตารางข้อผูกพันเฉพาะดังกล่าวข้างต้นและมีการยื่นเสนอ ก่อนที่การเจรจารอบโดฮาจะหยุดการเจรจาข้อผูกพันของประเทศไทยเกี่ยวกับ Mode 4 ในตารางข้อผูกพันทุกสาขาที่ได้รับการปรับปรุงในระดับแรก (Initial Offer) จึงมีลักษณะของการเสนอผูกพันเพิ่มเติมเพื่อเปิดตลาดใน Mode 4 ดังนี้

1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจได้ขยายระยะเวลาการพำนักรวม 90 วันโดยให้สามารถขอขยายต่อได้รวมไม่เกิน 1 ปีรวมทั้งได้ขยายกิจกรรมที่สามารถทำได้โดยให้รวมถึงการเข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งธุรกิจในประเทศไทยได้

2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการซึ่งได้มีการนิยามบุคคล 3 ระดับในความตกลงข้อผูกพันปี 1994 ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นรวมทั้งได้ขยายระยะเวลาการพำนักรวม 90 วันโดยให้ 1 ปีต่ออายุได้ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 1 ปี เป็นต่ออายุได้ 3 ครั้งครั้งละไม่เกิน 1 ปี

3) บุคคลประเภทผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Services Suppliers) โดยประเทศไทยได้ข้อเสนอผูกพันเพิ่มเติมสำหรับบุคคลผู้เข้ามาเพื่อให้บริการตามสัญญาซื้อขายบริการที่ตกลงกันไว้ระหว่างบริษัทไทยกับบริษัทต่างชาติเฉพาะบุคคลในระดับผู้เชี่ยวชาญและมีระยะเวลาพำนักรวมได้ไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น<sup>246</sup>

### 3.3.2 ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก (APEC)

ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก (Asia-Pacific Economic Cooperation: APEC) จัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2532 โดยการริเริ่มของประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากเห็นว่าภูมิภาคนี้ประกอบด้วยประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจ และประเทศที่มีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจที่สูงที่สุดในโลก ถือเป็นตลาดใหญ่และมีศักยภาพในการขยายการค้าและการลงทุนระหว่างกัน เมื่อประกอบกับความยืดหยุ่นของการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัยทำให้ประเทศ

<sup>245</sup> ข้อตกลงข้อผูกพันเฉพาะของประเทศไทยใน GATS/SC/85. 15 April 1994 Thailand.Schedule of Specific Commitments.

<sup>246</sup> โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 3-11), เล่มเดิม.

มหาอำนาจโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียซึ่งต้องพึ่งพาการค้าระหว่างประเทศมาก ต้องการให้การเจรจารอบอุรุกวัยประสบผลสำเร็จโดยเร็วเพื่อให้การค้าของโลกมีการเปิดเสรีมากยิ่งขึ้น จึงต้องใช้การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของการเปิดเสรีโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญข้อหนึ่งคือ เพื่อลดอุปสรรคและอำนวยความสะดวกให้แก่การค้าสินค้า การค้าบริการ และการลงทุนระหว่างประเทศสมาชิก โดยการรวมกลุ่มของเอเปคเป็นการรวมกลุ่มของเศรษฐกิจแบบ Non-Binding ซึ่งจะแตกต่างจาก WTO คือ เป็นเวทีเพื่อการร่วมมือซึ่งความร่วมมือใด ๆ ที่เกิดขึ้นจะกระทำบนพื้นฐานของฉันทามติและความสมัครใจ (Voluntary Basis) ของสมาชิก

ในปัจจุบันเอเปคมีสมาชิก 21 ประเทศได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี สาธารณรัฐสิงคโปร์ ประเทศอินโดนีเซีย สหพันธรัฐมาเลเซีย ประเทศบรูไน ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศไทย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณประชาชนรัฐจีน เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศปาปัวนิวกินี ประเทศเม็กซิโก สาธารณรัฐชิลี ประเทศเปรู ประเทศเวียดนาม และประเทศรัสเซีย<sup>247</sup>

ด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชีย-แปซิฟิก APEC เน้นจุดยืนในการสนับสนุนให้การเจรจา GATS ให้บรรลุผลสำเร็จจึงมีผลเกี่ยวข้องกับการค้า การบริการและการลงทุนระหว่างประเทศ แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาจะกล่าวเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการค้าบริการและการเคลื่อนย้ายบุคคลเท่านั้น

ในการประชุม APEC ประเทศสมาชิกต่าง ๆ ได้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการ Action Plan ประเทศไทยก็ได้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการ Action Plan ของประเทศไทย เช่นกัน ซึ่งยังคงสงวนอาชีพในสาขาบริการทั้ง 8 สาขา ได้แก่ สาขาการก่อสร้าง สาขาการขนส่ง สาขาบริการทางบัญชี สาขาการเป็นตัวแทนจำหน่าย สาขาวิศวกร สาขาสถาปนิก สาขาการท่องเที่ยว และสาขาบริการวิชาชีพกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงข้อผูกพันที่ประเทศไทยมีภายใต้ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชีย-แปซิฟิก (APEC) ในอาชีพสงวนทั้ง 8 สาขา ประเทศไทยยังคงสามารถสงวนได้ต่อไปเพราะประเทศต่าง ๆ ในกลุ่ม APEC ส่วนใหญ่แล้วไม่ได้เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวหรือแรงงานต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพทางด้านนี้ โดยการเปิดตลาดเสรีด้านบริการใน APEC ใช้หลัก Concerted Unilateral Action คือ ประเทศสมาชิกจะใช้มาตรการฝ่ายเดียวในการเปิดเสรีก้าวหน้าตามลำดับ

<sup>247</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป.). *ความร่วมมือทางเศรษฐกิจในเอเชีย-แปซิฟิก*. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2557, จาก [http://dtb.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7496%3A2012-01-17-21-02-05&catid=305%3Aapec&Itemid=793&lang=th](http://dtb.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=7496%3A2012-01-17-21-02-05&catid=305%3Aapec&Itemid=793&lang=th)

อาศัยการกำหนดระยะเวลาเป็นกรอบในการปฏิบัติ โดยหลักแล้วประเทศกำลังพัฒนาจะเปิดเสรีเต็มที่ภายในปี 2020<sup>248</sup>

แม้ว่ากรอบของ APEC จะเป็นกรอบระหว่างประเทศที่ไม่ผูกพันในทางกฎหมาย (Legal Binding) แก่รัฐสมาชิกแต่กรอบของ APEC ก็เป็นเวทีที่รัฐสมาชิกสามารถใช้ประโยชน์ได้ในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจการเมืองและอื่น ๆ ได้หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น Non-Binding Commitment

#### 1) โครงการ ABTC

ความสำเร็จของความร่วมมือระหว่างประเทศในกรอบของ APEC ที่เป็นรูปธรรมได้แก่ บัตรเดินทางของนักธุรกิจ APEC (APEC Business Travel Card: ABTC) ซึ่งเอื้ออำนวยให้นักธุรกิจของประเทศสมาชิก APEC สามารถเดินทางไปยังประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมโครงการได้อย่างสะดวกสบายโดยโครงการ ABTC มีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในการเดินทางของนักธุรกิจในกลุ่มภาค APEC โดยจะสามารถเดินทางไปประเทศสมาชิก APEC อื่น ๆ ที่เข้าร่วมโครงการโดยไม่ต้องใช้ Visa อีกหากถือบัตร ABTC ควบคู่กับหนังสือเดินทางโดยผู้ถือบัตรสามารถพำนักได้ประมาณ 60-90 วันในแต่ละครั้งที่เดินทางเข้าประเทศซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายคนเข้าเมืองของประเทศที่เข้าร่วมโครงการทั้งนี้บัตร ABTC จะมีอายุ 3 ปีนับแต่วันที่ออกบัตรและหากหนังสือเดินทางของผู้ถือ ABTC มีอายุน้อยกว่า 3 ปีให้ถืออายุของบัตร ABTC ตามหนังสือเดินทางของผู้ถือ

รัฐบาลของประเทศที่เข้าร่วมโครงการ ABTC จะเป็นรัฐบาลที่ออกบัตร ABTC ให้กับผู้ยื่นคำขอ สำหรับกรณีของประเทศญี่ปุ่นกระทรวงการต่างประเทศจะเป็นองค์กรที่ออกบัตร ABTC ให้กับผู้ยื่นคำขอโดยก่อนออกบัตร ABTC หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจออกบัตร ABTC จะพิจารณาว่าผู้ขอมีคุณสมบัติหรือไม่ดังนี้

- (1) ผู้ยื่นคำขอไม่เคยมีประวัติอาชญากรรมมาก่อน
- (2) ผู้ยื่นคำขอต้องมีหนังสือเดินทางที่ยังมีอายุใช้งานได้
- (3) ผู้ยื่นคำขอเป็นนักธุรกิจที่จำเป็นต้องเดินทางระยะสั้นเพื่อไปทำธุรกิจในประเทศ

ต่าง ๆ ในเขตภูมิภาค APEC จริง

โดยหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจออกบัตร ABTC มีความผูกพันตามโครงการ ABTC ที่จะต้องใช้ความพยายามอย่างสูงสุดที่จะพิจารณาคำขอให้แล้วเสร็จภายใน 2 สัปดาห์

<sup>248</sup> ลิขิในการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย: ศึกษากระบวนการในการเข้าสู่สิทธิในการทำงานในประเทศไทย (น. 39-40), เล่มเดิม.

2) การทำความตกลง (Agreement) ที่จะปรับปรุงคุณภาพของการบริการเกี่ยวกับการพิจารณาคำขอคำขอต่ออายุการพำนักรั่วคราวสำหรับผู้บริหารผู้จัดการและผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นการย้ายภายในบริษัทของสมาชิก APEC ไปยังสมาชิกอื่นของ APEC

3) การทำความตกลงร่วม (Collective Agreement) ที่จะตรวจสอบว่ามีแนวทางที่จะทำให้ขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาลงและสะดวกมากขึ้นสำหรับผู้เดินทางที่เป็นนักธุรกิจได้หรือไม่และการดำเนินการฝ่ายเดียว (Individual Action) ของสมาชิกที่จะอำนวยความสะดวกแก่ผู้เดินทางที่เป็นนักธุรกิจตัวอย่างเช่นการขยายโครงการไม่ต้องขอวีซ่าการขยายระยะเวลาของวีซ่าประเภทเข้า-ออกได้หลายครั้งหรือการเข้าร่วม APEC Business Travel Card Scheme

4) โครงการ APEC Engineer ในการประชุมผู้นำ APEC ที่เมืองโอซาก้าประเทศญี่ปุ่น ในปี 1995 ที่ประชุมมีมติที่จะรับรองคุณสมบัติของวิศวกรโดยมีเป้าหมายเพื่อการส่งเสริมการพึ่งพาในภูมิภาค APEC เนื่องจากการถ่ายทอดเทคโนโลยีเป็นสิ่งจำเป็นและการเคลื่อนย้ายของวิศวกรข้ามพรมแดนของประเทศต่าง ๆ ในเขตภูมิภาค APEC เป็นเรื่องหลีกเลี่ยงไม่ได้จึงได้มีการจัดตั้งโครงการ APEC Engineer ขึ้นมาเมื่อ 1 พฤศจิกายน 2000 โดยมีประเทศสมาชิกร่วมโครงการ 13 ประเทศได้แก่ Japan, Australia, Canada, Hong Kong, Korea, Malaysia, New Zealand, Indonesia, Philippines, United States, Thailand, Singapore และ Chinese Taipei

เมื่อมีการลงทะเบียนเป็น APEC Engineer บุคคลดังกล่าวจะได้รับการรับรองสถานะเป็น “วิศวกร” ในด้านต่าง ๆ เช่น วิศวกรด้านเครื่องกล วิศวกรด้านอิเล็กทรอนิกส์ และวิศวกรด้านคอมพิวเตอร์ เป็นต้น สำหรับประเทศที่เข้าร่วมโครงการเท่ากับสถานะที่ตนได้รับการรับรองในประเทศของตนอย่างไรก็ตามโครงการดังกล่าวเป็นโครงการรับรองคุณสมบัติและการรับเข้าเป็นสมาชิกของโครงการเท่านั้นไม่ได้หมายความว่าประเทศที่เข้าร่วมโครงการต้องให้สถานะเป็นผู้พำนักรั่ว (Residence Permit) แก่วิศวกรที่เป็น APEC Engineer แต่อย่างใด<sup>249</sup>

### 3.3.3 ความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (AFAS)

ประเทศไทยได้เข้าร่วมการเจรจาการค้าบริการภายใต้กรอบความตกลงว่าด้วยการค้าบริการของอาเซียน (ASEAN Framework Agreement on Service: AFAS) เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการระหว่างประเทศ ASEAN ให้มากกว่าใน WTO ตั้งแต่ปี 2539 โดยนับตั้งแต่ความตกลง AFAS มีผลใช้บังคับได้เปิดให้มีการเจรจาการค้าบริการหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับเป้าหมายในแต่ละช่วงที่กำหนดตามแผนดำเนินการเพื่อนำไปสู่การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

<sup>249</sup> โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. (3-17) - (3-19), เล่มเดิม.

(AEC Blueprint) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ คือ การเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน การเป็นภูมิภาคที่มีขีดความสามารถในการแข่งขันสูง การเป็นภูมิภาคที่มีพัฒนาการทางเศรษฐกิจที่เท่าเทียมกันและการเป็นภูมิภาคที่บูรณาการเข้ากับเศรษฐกิจโลกได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ การเปิดเสรีการค้าบริการเท่าที่ผ่านมามีข้อจำกัดอยู่พอสมควร เนื่องจากประเทศอาเซียนยังมียกระดับการพัฒนาด้านการค้าบริการที่แตกต่างกัน และยังมีข้อจำกัดด้านกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยในบทความนี้จะขอนำเสนอสาระสำคัญของ AFAS และตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ ซึ่งเป็นตารางพันธกรณีแนบท้ายความตกลงนี้

อาเซียนจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับการจัดทำ Blueprint เพื่อกำหนดแผนงานและกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนสำหรับการดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อไปสู่เป้าหมาย AEC อย่างเช่นสหภาพยุโรปที่มีการจัดทำเกณฑ์อ้างอิง (Benchmark) ในด้านเศรษฐกิจตามช่วงระยะเวลาต่าง ๆ โดยวัตถุประสงค์สำคัญของ AEC Blueprint ก็เพื่อกำหนดทิศทางหรือแผนงานในด้านเศรษฐกิจที่จะต้องดำเนินงานให้ชัดเจนตามกรอบระยะเวลาที่กำหนด จนบรรลุเป้าหมาย AEC ในปี ค.ศ. 2015 และสร้างพันธสัญญาระหว่างประเทศสมาชิกที่จะดำเนินการไปสู่เป้าหมายดังกล่าวร่วมกัน<sup>250</sup>

AEC Blueprint ได้กำหนดแผนงานด้านการเคลื่อนย้ายบริการเพื่อก้าวไปสู่ความเป็นตลาดและฐานการผลิตเดียวกัน (Single Market and Production Base) โดยมีสาระสำคัญ คือ การดำเนินการภายใต้กรอบ AFAS ซึ่งลงนามเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2538 ณ ประเทศไทยและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2543 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพิธีสารลงวันที่ 2 กันยายน 2546 โดย AFAS มีวัตถุประสงค์ที่จะขยายความร่วมมือด้านการค้าบริการบางสาขาที่ช่วยเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศสมาชิกให้มากขึ้น ลดอุปสรรคด้านการค้าบริการระหว่างประเทศสมาชิก เปิดตลาดการค้าบริการระหว่างกลุ่มเศรษฐกิจให้มากขึ้น และมีการเปิดเสรีด้านการค้าบริการอย่างเต็มที่ในปี 2558 โดยมีการเรียบเรียงขั้นตอนปฏิบัติขึ้นใหม่ให้อยู่ในรูปของแผนงานที่แสดงให้เห็นถึงวิธีดำเนินการและกรอบเวลาในการเปิดเสรีการค้าบริการในอาเซียนอย่างชัดเจนและสามารถปฏิบัติให้เห็นผลอย่างเป็นรูปธรรม ในส่วนของแผนงานเปิดตลาดด้านการค้าบริการมีรายละเอียดชัดเจน คือ ลดและเลิกข้อจำกัดต่อการค้าบริการภายในปี พ.ศ. 2553 สำหรับสาขาบริการสำคัญ (Priority Sectors) ได้แก่ การขนส่งทางอากาศ คอมพิวเตอร์และโทรคมนาคม

<sup>250</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2550, เมษายน). *AEC Blueprint*. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2557, จาก [http://dtn.go.th/images/stories/aecinfo/asean/aec\\_blueprint1.pdf](http://dtn.go.th/images/stories/aecinfo/asean/aec_blueprint1.pdf)

สุขภาพ และการท่องเที่ยว สำหรับสาขาบริการโลจิสติกส์ภายในปี พ.ศ. 2556 และสำหรับสาขาบริการอื่นภายในปี พ.ศ. 2558 ซึ่งเป็นปีเป้าหมายที่จะจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

ภายใต้ AFAS ประเทศสมาชิกอาเซียนได้เข้าร่วมการเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการเป็นรอบ ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดตลาดการค้าบริการ โดยจะมุ่งเน้นลดหรือยกเลิกข้อกำหนด หรือกฎระเบียบที่เป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงตลาดและการแข่งขันด้านราคาระหว่างผู้ให้บริการต่างชาติ และในประเทศภายใต้หลักการเปิดเสรีก้าวหน้าอย่างเป็นลำดับ (Progressive Liberalization) โดยประเทศสมาชิกอาเซียนต้องเปิดตลาดธุรกิจบริการให้แก่กันมากกว่าที่แต่ละประเทศได้มีข้อตกลงไว้กับองค์การการค้าโลก (WTO) การเจรจาดังกล่าวทำให้ได้ตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการซึ่งแนบท้ายความตกลง ในปัจจุบันอาเซียนได้มีการประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน ครั้งที่ 45 ในเดือนสิงหาคม 2556 ได้มีจัดทำข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้ AFAS ซึ่งมีผลบังคับใช้ไปแล้ว 9 ชุด ซึ่งการเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 9 สืบเนื่องจากการเปิดตลาดการค้าบริการชุดที่ 8 มีผลผูกพันทางกฎหมายแล้วในปี 2555 ซึ่งมีผลเป็นการขยายธุรกิจบริการเพิ่มเป็น 12 สาขา ดังนี้ บริการธุรกิจ/วิชาชีพ (แพทย์ วิศวกร ทนายความ ฯลฯ) บริการด้านการสื่อสารและโทรคมนาคม บริการด้านการท่องเที่ยว บริการด้านการจัดจำหน่าย บริการด้านการศึกษา บริการด้านสิ่งแวดล้อม บริการด้านการเงิน บริการด้านสุขภาพ บริการด้านการท่องเที่ยว บริการด้านนันทนาการ บริการด้านการขนส่ง และบริการอื่น ๆ แต่ในความเป็นจริงไม่มีัยที่นักลงทุนสามารถใช้ประโยชน์ได้ เนื่องจากประเทศสมาชิกอาเซียนเองมีนโยบายปกป้องตัวเองมาก ทำให้กระบวนการเจรจาจำเป็นต้องมีหลายชุด โดยเน้นการรวมตัวกันก่อน ซึ่งตรงข้ามกับการเจรจา FTA ที่มีเพียงชุดเดียวและเป็นการแลกผลประโยชน์จริง การเปิดตลาดการค้านี้เป็นการดำเนินการตามพิมพ์เขียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งในท้ายที่สุดแต่ละประเทศก็จะเปิดการค้าบริการทั้งหมด 128 สาขา อย่างไรก็ตามสิ่งที่ได้ผูกพันและมีผลตามกฎหมายแล้วหากไม่สามารถปฏิบัติตามได้ก็ถือว่าเป็นการกระทำผิด ซึ่งอาจได้รับการลงโทษได้

แม้ว่าประเทศสมาชิกอาเซียนจะมีพันธกรณีที่จะต้องไม่เพิ่มเติมข้อจำกัดอื่น ๆ ที่สร้างอุปสรรคทางการค้าบริการให้แก่ประเทศสมาชิกอื่นมากขึ้นไปกว่าที่ได้ระบุไว้ แต่ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิในการบังคับใช้กฎหมายในการกำกับดูแลธุรกิจและบริการไม่ว่าจะเพื่อการควบคุมมาตรฐาน ความเป็นธรรมด้านการแข่งขัน ประโยชน์ของผู้บริโภค ความมั่นคงของชาติ ผลกระทบด้านวัฒนธรรมและประเพณี หรือผลกระทบทางเศรษฐกิจ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่ากฎหมายนั้นต้องใช้อย่างบังคับกับทั้งคนชาติและคนชาติสมาชิกอาเซียนอย่างเท่าเทียมกัน หรือเป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมาย หรือเป็นกฎหมายที่ประเทศสมาชิกทุกประเทศต้องบังคับใช้ในลักษณะคล้ายคลึงกัน ประเทศสมาชิกอาจขอสงวนในตารางข้อผูกพันได้ โดยต้องมีการตกลงกับประเทศ

สมาชิกอื่นก่อนซึ่งกฎหมายที่ประเทศไทยขอสงวนไว้ในการปฏิบัติแตกต่างกันระหว่างคนชาติและคนชาติสมาชิกอาเซียน เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น

โดยทั่วไปตารางข้อผูกพันการเปิดตลาดการค้าบริการ (Commitments under AFAS) ซึ่งแนบท้ายความตกลงจะจัดทำเป็น 2 ตาราง ได้แก่ ตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) และตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Specific Commitment) สำหรับตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขานั้นได้กำหนดรายละเอียดของสาขาบริการที่ประเทศไทยยินยอมให้เปิดตลาดในลักษณะ positive list (เปิดเสรีเท่าที่ระบุไว้ในตาราง) ซึ่งจะถูกกำกับโดยรหัส CPC ซึ่งเป็นรหัสที่องค์การการค้าโลก (WTO) อิงกับ Central Product Classification (CPC) ของสหประชาชาติ และเงื่อนไขทั่วไปตามที่กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันทั่วไป (Horizontal Commitment) หรือเงื่อนไขเฉพาะตามที่ระบุไว้ในสาขานั้น ๆ โดยแต่ละสาขาบริการนั้นจะแยกรายละเอียดตามรูปแบบการให้บริการ (Mode of Supply) 4 รูปแบบ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวในรูปแบบที่ 4 การให้บริการโดยบุคคลธรรมดา (Presence of Natural Person) หรือเรียกว่า การค้าบริการ Mode 4 เป็นการเข้าไปทำงานประกอบอาชีพในสาขาบริการด้านต่าง ๆ เป็นการชั่วคราวในประเทศลูกค้า และการลดหรือยกเลิกข้อจำกัดใน 2 ลักษณะ ได้แก่ ข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด (Limitation to Market Access) และข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Limitation to National Treatment) ตามที่กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS)

ส่วนตารางข้อผูกพันทั่วไปนั้นจะระบุเงื่อนไขที่ใช้กับสาขาบริการทั่วไปซึ่งจะปรับใช้ต่อเมื่อได้กำหนดไว้ในตารางข้อผูกพันเฉพาะสาขา (Specific Commitment) ซึ่งนับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995 ได้มีการประชุม ASEAN Negotiating Group on Service ด้วยกันหลายครั้ง และในการประชุมแต่ละครั้งก็จะเป็นการเจรจาเรื่องการค้าบริการ ภายใต้กรอบความตกลงด้านบริการของอาเซียน (AFAS) ประเทศสมาชิก ASEAN ได้มีการเจรจาและจัดทำข้อผูกพันเปิดตลาดมาอย่างต่อเนื่องโดยประสงค์ที่จะลดอุปสรรคหรือเป็นการเจรจาในเรื่องของข้อจำกัดของการเข้าสู่ตลาด ในขณะที่เดียวกันก็ประสงค์ที่จะให้รัฐสมาชิกเตรียมพิจารณาอุปสรรคของการเข้าสู่ตลาดหรือการเข้ามาประกอบอาชีพของคนต่างด้าว ฉะนั้นรัฐสมาชิกอาจต้องวางแผนที่จะปรับกฎหมายหรือนโยบายให้อนุวัติก้าวไปตามผลในการเจรจาแต่ละครั้ง เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มทางด้านเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้ ซึ่งในส่วนของตารางข้อผูกพันทุกสาขาบริการและข้อผูกพันรายสาขาเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบุคลากรของประเทศไทยมีดังนี้

1) ข้อผูกพันทุกสาขาบริการ (Horizontal)

(1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจได้แก่บุคคลธรรมดาที่เข้ามาพำนักในประเทศไทยโดยมีวัตถุประสงค์ในการ

ก. เข้าร่วมประชุมธุรกิจหรือทำสัญญาธุรกิจ

ข. ทำสัญญาขายหรือซื้อบริการ

ค. เข้าเยี่ยมชมสำนักงานธุรกิจที่ตั้งในประเทศไทยหรือดำเนินการใด ๆ ในทำนองเดียวกัน

ง. เข้ามาเพื่อจัดตั้งธุรกิจ

โดยเป็นการเข้ามาพำนักชั่วคราวซึ่งระยะเวลาที่อนุญาตคือ 90 วัน

(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการได้แก่ผู้โอนย้ายภายในกิจการที่มีระดับเป็นผู้จัดการผู้บริหารหรือผู้เชี่ยวชาญโดยบุคคลดังกล่าวต้อง

ก. ถูกว่าจ้างโดยบริษัทที่เกี่ยวข้องซึ่งตั้งอยู่นอกประเทศไทยมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปีก่อนวันที่ยื่นคำขอใบอนุญาตทำงานในประเทศไทย

ข. มีคุณสมบัติครบถ้วนตามความจำเป็นด้านการจัดการ (Management Needs) ตามที่กรมการจัดหางานกำหนด

โดยระยะเวลาของการอนุญาตให้พำนักชั่วคราวคือไม่เกิน 1 ปีและอาจขอขยายระยะเวลาได้ 3 ครั้งครั้งละไม่เกิน 1 ปี

ทั้งนี้โดยความจำเป็นด้านการจัดการเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กรมการจัดหางานกำหนดดังนี้

ก) ขนาดของทุนจดทะเบียนชำระแล้ว

ข) การจ้างงาน

ค) การขยายการลงทุนจากต่างชาติ

ง) การส่งเสริมการส่งออก

จ) การส่งเสริมการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ฉ) ความจำเป็นเฉพาะของการบริหารจัดการ

## 2) ข้อผูกพันรายสาขา (Sector Specific)

ประเทศไทยเสนอผูกพันเปิดตลาดสาขาย่อยภายใต้กรอบ AFAS จำนวน 106 สาขาย่อย โดยมีการเขียนข้อจำกัดเรื่องเข้าสู่ตลาด (MA) ใน Mode 4 คล้ายคลึงกับตารางข้อผูกพันภายใต้กรอบของ GATS กล่าวคือจะเปิดการเสนอเปิดตลาดการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาไว้ 2 ประเภทได้แก่ (1) ผู้ติดต่อธุรกิจและ (2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการภายใต้ตารางข้อผูกพันทุกสาขา (Horizontal Commitments) ส่วนในตารางข้อผูกพันรายสาขา (Sector Specific Commitments) ส่วนใหญ่จะเขียนข้อจำกัดใน Mode 4 ว่า “As indicated in the horizontal Section” ทั้งนี้ประเทศไทยได้ระบุเงื่อนไขและข้อจำกัดเพิ่มเติมในตารางข้อผูกพันเฉพาะรายสาขา (Specific Sector Commitments) ทำให้คนต่างด้าวไม่มีสิทธิที่จะขอใบอนุญาตทำงานในบางสาขาย่อยหรือขอใบอนุญาตทำงานได้ยากขึ้นในบางสาขาย่อยเงื่อนไขและข้อจำกัดเพิ่มเติมในกรอบ AFAS แยกออกได้ 3 กลุ่มใหญ่ได้แก่

### (1) กลุ่ม “Unbound”

ได้แก่ในสาขาย่อยบริการจำนวนหลายสาขาย่อยที่ประเทศไทยไม่ผูกพันตามที่ระบุไว้ในตารางข้อผูกพันทุกสาขาข้างต้นซึ่งหมายความว่าคนต่างด้าวที่เป็น

ก. ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจหรือ

ข. ผู้โอนย้ายภายในกิจการ

ไม่สามารถเข้ามาทำงานในประเทศไทยได้เพราะประเทศไทยไม่รับพันธกรณีที่เปิดตลาด Mode 4 ในสาขาย่อยนั้นแม้ว่าในความเป็นจริงประเทศไทยได้เปิดให้คนต่างด้าวทั้ง 2 ประเภทเข้ามาทำงานแต่ในอนาคตประเทศไทยมีสิทธิที่จะออกมาตรการไม่ให้คนต่างด้าวทุกประเภทเข้ามาทำงานในสาขาย่อยดังกล่าวในประเทศไทยได้

โดยสาขาย่อยที่ประเทศไทยระบุว่า “Unbound” ได้แก่สาขาย่อยบริการดังต่อไปนี้

ก) Legal services

ข) Accounting, auditing and bookkeeping services

ค) Architectural services

ง) Urban planning and landscape architectural services

จ) Soil analysis laboratory

ฉ) Packaging services

ช) Publishing and printing services excluding publishing newspaper (ไม่รวมธุรกิจพิมพ์หนังสือพิมพ์)

ซ) Commission agents' services

ณ) International and national school education services (excluding adult and other education services) (ไม่รวมการศึกษาผู้ใหญ่และการศึกษาอื่น ๆ )

ญ) Technical and vocational education services

ฎ) Professional and/or short courses education services

ฏ) Taxation Services (สาขาย่อยที่เพิ่มเติมจาก GATS และเป็นสาขาย่อยที่ตกอยู่ในกลุ่ม “Unbound” ของ AFAS)

## (2) กลุ่ม “อาชีพ”

ได้แก่อาชีพ 3 อาชีพคือวิศวกรโยธาที่ปรึกษาด้านกฎหมายและด้าน Auditing และอาชีพลูกเรือ (Ships’ Crews) โดยประเทศไทยได้ระบุ “ไม่ผูกพัน (Unbound)” ที่จะให้บุคคลใน 3 อาชีพจากกลุ่มประเทศ ASEAN เข้ามาทำงานในประเทศไทยในสาขาย่อยดังนี้

ก. วิศวกรโยธา

ข. ที่ปรึกษากฎหมายหรือที่ปรึกษาด้าน Auditing ประเทศไทยไม่ผูกพันในสาขาย่อยคือ General Management Consulting Services

ค. ลูกเรือประเทศไทยไม่ผูกพันในสาขาย่อยดังต่อไปนี้

ก) (Maritime) Passenger Transportation (CPC 7211 less cabotage transport) (ประเทศไทยไม่ผูกพันที่จะเปิดตลาดสาขาย่อยการขนส่งผู้โดยสารทางน้ำภายในประเทศ)

ข) (Maritime) Passenger Transportation (CPC7212 less cabotage transport) (ไม่รวมการขนส่งผู้โดยสารทางน้ำภายในประเทศ)

ค) International towing

## (3) กลุ่ม “เงื่อนไขเพิ่มเติม”

ประเทศไทยได้ระบุเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับบุคคลที่ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสุขภาพและบริการเกี่ยวเนื่อง (Healthcare and Related Services) ว่าต้องมีใบอนุญาตดำเนินธุรกิจที่เป็นคลินิกแพทย์คลินิกทันตแพทย์หรือโรงพยาบาลได้ไม่เกิน 1 แห่ง และต้องได้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพแพทย์ทั่วไปแพทย์เฉพาะทางทันตแพทย์แล้วแต่กรณีในประเทศไทยด้วยซึ่งสาขาย่อย 4 สาขาในธุรกิจสุขภาพได้แก่

ก. General Medical Services

ข. Specialized Medical Services

ค. Dental Services

ง. Hospital Services

โดยประเทศไทยเป็นรัฐสมาชิกที่เสนอผูกพันเปิดตลาดการค้าบริการภายใต้กรอบ AFAS มากที่สุดแต่ข้อผูกพันใน Mode 4 ภายใต้กรอบ AFAS ประเทศไทยเปิดตลาดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างชาติ ASEAN เพียง 2 ประเภทคือผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ (Business Visitors) และผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra-Corporate Transferees) ซึ่งเหมือนกับข้อผูกพันของประเทศไทยใน GATS ดังที่นำเสนอมาแล้วข้างต้นส่วนที่ถือว่าเป็นการผูกพันเปิดตลาดเพิ่มเติมจาก GATS (GATS Plus) ของประเทศไทยภายใต้กรอบ AFAS ได้แก่

(1) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจประเทศไทยยอมผูกพันให้นักธุรกิจต่างชาติเข้ามาในประเทศไทยเพื่อจัดตั้งธุรกิจเป็นกิจกรรมเพิ่มเติม (ภายใต้กรอบของ GATS ประเทศไทยผูกพันว่าผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจจะทำได้เพียง 3 กิจกรรมเท่านั้น ได้แก่ เข้าร่วมประชุมธุรกิจทำสัญญาซื้อขายบริการ และเยี่ยมชมธุรกิจที่ได้มีการจัดตั้งแล้ว) และอาจขยายเวลาการเข้ามาชั่วคราวได้อีกไม่เกิน 1 ปี (จาก 90 วันของการเข้ามาครั้งแรก)

(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการประเทศไทยยอมผูกพันให้อาจขยายเวลาได้อีก 3 ครั้ง โดยแต่ละครั้งไม่เกิน 1 ปี (ภายใต้กรอบของ GATS ประเทศไทยผูกพันว่าการเข้ามาชั่วคราวจะต้องไม่เกิน 1 ปีและอาจขยายเวลาได้อีก 2 ครั้ง โดยแต่ละครั้งไม่เกิน 1 ปี)<sup>251</sup>

### 3.3.4 ความตกลงว่าด้วยเขตการค้าเสรี (FTA)

ด้วยเหตุที่การเจรจาเปิดตลาดเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวภายใต้กรอบของ GATS เป็นไปอย่างล่าช้าและมีระดับการเปิดตลาดที่ต่ำมากเนื่องจากจุดยืนที่แตกต่างกันระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาและการมีจำนวนประเทศที่เข้าร่วมเจรจาเป็นจำนวนมาก ดังที่ได้กล่าวมาแล้วทำให้ประเทศสมาชิกของ WTO นิยมที่จะใช้กรอบของการเจรจาจัดทำเขตการค้าเสรีหรือความเป็นหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจระดับทวิภาคีเป็นกรอบของการเจรจาเปิดตลาดเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว

แนวนโยบายเขตการค้าเสรีของประเทศไทย มีจุดเริ่มต้นจากการเข้าร่วมเป็นสมาชิกเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area : AFTA) และจากการที่รัฐบาลมีนโยบายเชิงรุกต้องการผลักดันสินค้าส่งออกของไทยสู่ตลาดโลก ต้องการส่งเสริมให้เกิดช่องทางทางการค้า การลงทุน และความร่วมมือด้านอุตสาหกรรม เพื่อสร้างสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจกับคู่ค้าของไทยให้แน่นแฟ้นและเกื้อกูลกันมากขึ้น เพื่อเปิดเสรีทางการค้าและปฏิรูปนโยบายเศรษฐกิจของประเทศ โดยยกเลิกนโยบายคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ (Protectionism) ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจาก

<sup>251</sup> โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. (3-12) - (3-17), เล่มเดิม.

วิกฤตเศรษฐกิจเอเชีย<sup>252</sup> รัฐบาลไทยจึงหันมาเน้นการเจรจาในรูปแบบทวิภาคี โดยการเจรจาตั้งเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) ระหว่างกันของสองประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการบรรลุจุดประสงค์ดังกล่าว การดำเนินการแนวนโยบายเขตการค้าเสรีนั้น เริ่มมีการดำเนินการตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544

เขตการค้าเสรี (Free Trade Area : FTA) หมายถึงการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของประเทศต่าง ๆ ด้วยการจัดตั้งเขตการค้าเสรีโดยมีเป้าหมายในการค้าระหว่างกัน ลดภาษีศุลกากรภายในกลุ่มให้เหลือน้อยที่สุดหรือเป็นร้อยละ 0 และใช้อัตราภาษีปกติกับประเทศนอกกลุ่มโดยเขตการค้าเสรีเป็นการเจรจาในกรอบกว้างครอบคลุมการเปิดเสรีทั้งการค้าสินค้า บริการการลงทุนและความร่วมมือในด้านอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายทางการค้า กระบวนการทางศุลกากร มาตรฐานสินค้า ไปจนถึงประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม ลิขสิทธิ์ ทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ แล้วแต่ความตกลงของกลุ่มเจรจา โดยความตกลงเขตการค้าเสรีจะช่วยลดอุปสรรคทางการค้าและการลงทุน ทั้งมาตรการทางภาษี และมาตรการที่มีใช้อยู่ พัฒนาความสัมพันธ์ให้กว้างขวางและลึกซึ้งไปถึงขั้นพัฒนาเป็นหุ้นส่วนทางธุรกิจระหว่างกัน รวมถึงจุดเริ่มในการพัฒนาและปรับยุทธศาสตร์ของอุตสาหกรรมไทยเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและเกิดการเจริญเติบโตอย่างยั่งยืนในระยะยาว<sup>253</sup>

โดยการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาระหว่างประเทศภายในกรอบของความตกลง FTA มีลักษณะร่วมกับการจัดทำความตกลง GATS โดยมีลักษณะเป็น GATS Plus ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) กว้างกว่า GATS กล่าวคือ ขอบเขตของ GATS จะครอบคลุมเฉพาะการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาระหว่างประเทศเพื่อเข้าไปให้บริการในต่างประเทศเท่านั้น โดยมาตรการภายใต้ขอบเขตของ GATS จะไม่รวมถึงมาตรการเกี่ยวกับคนงานซึ่งเข้าไปในต่างประเทศเพื่อหางานทำ (Seeking access to the Employment) มาตรการเกี่ยวกับสัญชาติการพำนักรหรือการจ้างงาน ในลักษณะถาวรตลอดจนมาตรการเกี่ยวกับคนเข้าเมืองซึ่งเป็นมาตรการที่มีเป้าหมายเพื่อการรักษาเกียรติภูมิของประเทศหรือมาตรการเพื่อให้การเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างประเทศเป็นไปด้วยความเรียบร้อย (GATS Annex on Movement of Natural Person Supplying Services Under the Agreement) ดังนั้น กฎหมายและอนุบัญญัติเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวตลอดจนการบริหารจัดการดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่อยู่นอกขอบเขตของ GATS และเป็นอำนาจอธิปไตยของสมาชิก WTO อย่างเต็มที่และไม่สามารถจะหยิบยกมาเจรจาภายใต้ขอบ GATS ได้แต่

<sup>252</sup> กองแผนงานและสารสนเทศ กรมการจัดหางาน. (2550). *การศึกษาผลกระทบจากการทำ FTA ต่อแรงงานไทย*. หน้า 1-3

<sup>253</sup> คณะทำงานด้านแรงงาน กลุ่มที่ 5. (2547). *เอกสารประกอบการประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติครั้งที่ 4 ประจำปี พ.ศ. 2547 เรื่อง ผลกระทบของเขตการค้าเสรีต่อกฎหมายแรงงานไทย*.

สามารถยกมาเจรจาภายใต้ขอบ FTA หรือ EPA<sup>254</sup> ได้เช่นกรณีประเทศออสเตรเลียเคยขอ (Request) ให้ประเทศไทยยอมให้คู่สมรสและผู้ติดตามสามารถได้รับสิทธิทำงานโดยอัตโนมัติตาม ผู้สมัครหลักหรือกรณีที่ประเทศญี่ปุ่นเคยขอให้ประเทศไทยยกเลิกข้อจำกัดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ในอาชีพงานขายทอดตลาดบัญชีนายหน้า/ตัวแทนวิศวกรสถาปนิกมัคคุเทศก์ทนายความ<sup>255</sup> หรือกรณีประเทศฟิลิปปินส์ขอประเทศญี่ปุ่นและประสบความสำเร็จในการรวมอาชีพพยาบาลและ ผู้ดูแลคนชรา (Care Workers) เป็นอาชีพในประเภท Professionals และ Engineers

## 2) ถูกลูกว่า GATS

คือ เป็นการผูกพันที่จะเปิดตลาดการเคลื่อนย้ายบุคคลที่ตกลงไปมากกว่า GATS เช่น การรวมตลาดแรงงานของภูมิภาคเข้าด้วยกันในระดับลึก (Full Integration of the Labor Markets) ตัวอย่างเช่น EU-Switzerland Free Trade Agreement ซึ่งมีความตกลงระหว่างสหภาพ ยุโรปและประเทศสวิตเซอร์แลนด์ที่จะให้คนชาติของภูมิภาคที่จะเข้าไปและพำนักอยู่ในประเทศ ของภูมิภาคเป็นระยะเวลานานพอสมควรเพื่อหางานทำในประเทศของภูมิภาคดังกล่าวเป็นต้นหรือ การตกลงที่มีเนื้อหาไปถึงระดับการยอมรับคุณสมบัติ (MRA) เช่นกรณีประเทศไทยขอให้ ประเทศออสเตรเลียและประเทศญี่ปุ่นยอมรับคุณสมบัติของพ่อครัว/แม่ครัวไทยเป็นต้นตลอดจน การตั้งคณะกรรมการพิเศษ (ร่วม) ระหว่างไทย-ญี่ปุ่นเกี่ยวกับการยอมรับคุณสมบัติซึ่งเป็นสถาบัน (Institution) ที่สำคัญมากในความตกลงการค้าระหว่างประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนา<sup>256</sup>

3) ตรงกับความต้องการของภูมิภาค (Tailor Made) เนื่องจากความสัมพันธ์ทาง เศรษฐกิจ (การค้าและการลงทุน) ของแต่ละประเทศกับอีกประเทศหนึ่งย่อมมีการแตกต่างกัน เช่น ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีการลงทุนในประเทศไทยมากที่สุดและเป็นประเทศคู่ค้าที่สำคัญ ที่สุดของไทย (ทั้งในด้านการนำเข้าและส่งออก) ย่อมมีความสัมพันธ์ที่แตกต่างกับความสัมพันธ์ ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศออสเตรเลียกับประเทศไทยเป็นต้น ความต้องการของประเทศญี่ปุ่น ที่มีต่อประเทศไทยในเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับไทยคือต้องการให้ การเคลื่อนย้ายบุคคลประเภทผู้โอนย้ายภายในกิจการไปได้โดยเสรีและสะดวกรวดเร็วที่สุด เนื่องจากภาคธุรกิจของประเทศญี่ปุ่นได้เข้ามาลงทุนตั้งโรงงานผลิตสินค้า (Manufacturing Sectors) ในประเทศไทยจำนวนมากโดยมีจำนวนบริษัทที่เป็นสมาชิกของหอการค้าญี่ปุ่นประจำกรุงเทพฯ

<sup>254</sup> โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. (3-19) - (3-20), เล่มเดิม.

<sup>255</sup> พรชัยประภาวษ์, เล่มเดิม. หน้า 35-39

<sup>256</sup> โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับปรุงระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. 3-20), เล่มเดิม.

มากกว่า 1,800 บริษัทตั้งขึ้นการโอนย้ายพนักงานระหว่างบริษัทแม่ในประเทศญี่ปุ่นกับบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ในประเทศไทยจึงเป็นเรื่องสำคัญที่สุดในการเคลื่อนย้ายบุคคลระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับไทยหอการค้าญี่ปุ่นประจำกรุงเทพฯ (Japanese Chamber of Commerce) จึงเรียกร้องผ่านองค์การส่งเสริมการค้าต่างประเทศสำนักงานกรุงเทพ (JETRO Bangkok Office) และผ่านคณะเจรจาการจัดทำความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจไทย-ญี่ปุ่น (JTEPA) ให้ขอให้ประเทศไทยยกเลิกอนุบัญญัติที่จำกัดจำนวนผู้ให้บริการต่างชาติซึ่งได้กำหนดให้ Work Permit ได้ไม่เกิน 10 คนต่อ 1 บริษัทให้ยกเลิกเงื่อนไขให้จ้างคนไทย 4 คนต่อการจ้างงานต่างด้าว 1 คน (4 : 1) ในการพิจารณาอนุญาตให้พนักงานทำงานและอยู่ต่อในไทยและให้ยกเลิกเงื่อนไขการกำหนดเงินเดือนขั้นต่ำในการพำนัการทำงานและขออยู่ต่อในไทยซึ่งฝ่ายญี่ปุ่นมองว่าการโอนย้ายบุคคลภายในกิจการดังกล่าวเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีให้กับประเทศไทยและปรับโครงสร้างตลาดแรงงานของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ในมุมมองกลับกันประเทศไทยต้องการให้ประเทศญี่ปุ่นเปิดตลาดการเคลื่อนย้ายแรงงานระดับกลางและต่ำ (Middle, Low Skills) ให้กับประเทศไทยเพื่อต่างตอบแทนที่ไทยเปิดตลาดแรงงานที่เป็นการโอนย้ายภายในกิจการและผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ (Business Visitors) ให้กับฝ่ายญี่ปุ่นทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยมีการลงทุนทางตรง (FDI) ในประเทศญี่ปุ่นน้อยกว่าหรือแทบไม่มีเลยประเทศไทยจึงต้องการรูปแบบของการเคลื่อนย้ายบุคคลากรที่ไม่ผูกติดกับการลงทุน (De-link Mode 4 from Mode 3) ซึ่งสำคัญต่อประเทศไทย

ดังนั้นแรงงานระดับกลางหรือกึ่งมีทักษะได้แก่ผู้ประกอบการอาหารไทยผู้วางแผนไทยผู้ให้บริการในโรงแรมผู้ดูแลคนสูงอายุช่างแต่งผมผู้ให้บริการสปาฯลฯจึงเป็นกลุ่มแรงงานที่ประเทศไทยต้องการผลักดันให้ประเทศญี่ปุ่นเปิดตลาดให้ซึ่งความต้องการทั้งของประเทศญี่ปุ่นและของประเทศไทยดังกล่าวย่อมไม่สามารถนำไปเรียกร้องและเจรจาในกรอบของ GATS อย่างมีประสิทธิภาพและได้ผลจึงจำเป็นต้องเจรจากับได้กรอบความตกลงทางการค้าทวิภาคี

4) ความยืดหยุ่น (Flexibilities) ได้แก่ความยืดหยุ่นในเรื่องรูปแบบและเนื้อหาของการเจรจาเปิดตลาดการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาในกรอบความตกลงทางการค้าดังนี้

#### (1) ความยืดหยุ่นในเรื่องรูปแบบ

ตัวอย่างเช่นภายใต้กรอบความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจญี่ปุ่น-สาธารณรัฐสิงคโปร์ (JSEPA) ประเทศญี่ปุ่นยอมผูกพันที่จะรับแพทย์และทันตแพทย์สาธารณรัฐสิงคโปร์จำนวนไม่เกิน 7 คนและ 2 คน ตามลำดับเข้าไปประกอบอาชีพในประเทศญี่ปุ่นแต่ต้องรักษาเฉพาะคนไข้ที่ไม่ใช่คนไข้ญี่ปุ่นเท่านั้นและสาธารณรัฐสิงคโปร์ผูกพันที่จะรับแพทย์ญี่ปุ่นและทันตแพทย์ญี่ปุ่นจำนวนไม่เกิน 15 คนและ 5 คนตามลำดับเข้าไปทำงานในสาธารณรัฐสิงคโปร์โดยมีเงื่อนไขว่าต้องรักษา

เฉพาะคนใช้ที่เป็นคนญี่ปุ่นเท่านั้นการผูกพันดังกล่าวทำโดย “การแลกเปลี่ยน Note Verbale” (Exchanging Notes Verbale)

## (2) ความยืดหยุ่นในเรื่องเนื้อหา

ตัวอย่างเช่นภายใต้กรอบความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับสหพันธรัฐมาเลเซีย (Japan-Malaysia Economic Partnership Agreement) นั้นจะไม่มีข้อบทเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดา (Chapter on Movement of Natural Persons) แยกออกมาเป็นข้อบทเฉพาะต่างหากเหมือนความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับประเทศฟิลิปปินส์ (JPEPA) หรือความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างประเทศญี่ปุ่น-ไทย (JTEPA) แต่จะมีบทบัญญัติเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาภายใต้ข้อบทเรื่องการลงทุน (Chapter on Investment) เป็นต้น หรือเรื่องการยอมรับคุณสมบัติภายใต้ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างประเทศญี่ปุ่น-ฟิลิปปินส์นั้นแม้ว่าประเทศญี่ปุ่นจะยอมรับคุณสมบัติของพยาบาลและผู้ดูแลคนสูงอายุที่สำเร็จการศึกษาจากสถาบันการศึกษาที่ตั้งอยู่ในประเทศฟิลิปปินส์โดยอนุญาตให้เข้ามาทำงานควบฝึ่งงานในประเทศญี่ปุ่นก่อนแต่หลังจากนั้นพยาบาลและผู้ดูแลคนสูงอายุจะต้องสอบ National Exam ให้ผ่านภายใน 3 ครั้งหากไม่ผ่านจะต้องเดินทางกลับไปยังประเทศฟิลิปปินส์เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ลักษณะร่วมของข้อบทเรื่องการเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดาภายใต้กรอบความตกลงการค้าทวิภาคีได้แก่คณะเจรจาทั้งสองฝ่ายจะไม่ยอมผูกพันที่จะเปิดตลาดการเคลื่อนย้ายของบุคคลธรรมดาในระดับที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (Act, Law, Legislation) ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำเป็นต้องตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislative) ซึ่งคณะเจรจาซึ่งเป็นผู้แทนฝ่ายบริหาร (Executive, Administration) ย่อมไม่มีอำนาจที่จะไปผูกมัดฝ่ายนิติบัญญัติให้ดำเนินการตามความตกลงได้ส่วนในกรณีของประเทศไทยนั้นนอกจากเหตุผลของการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ดังกล่าวข้างต้นแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตัวอย่างเช่น คดีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและคดีหนังสือแสดงเจตจำนงไปถึงกองทุนการเงินระหว่างประเทศแสดงไปในแนวทางที่ว่า การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่มีผลให้มีการแก้ไขกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ) เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีตามหนังสือสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวได้จำเป็นต้องที่หนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งทำให้รัฐบาลจำเป็นต้องยื่นร่างความตกลงเขตการค้าเสรีหรือความตกลงจัดทำหุ้นส่วนเศรษฐกิจให้รัฐสภาเห็นชอบด้วยดังนั้นในทางปฏิบัติคณะเจรจาทั้งสองฝ่ายจึงพยายามผูกพันในระดับที่ไม่เกินที่

กฎหมายภายในให้อำนาจไว้กล่าวคือไม่ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติแต่คณะเจรจาสามารถผูกพันที่จะแก้ไขอนุบัญญัติได้เพราะอนุบัญญัติเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร<sup>257</sup>

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ เริ่มหันมาให้ความสำคัญกับการเปิดตลาดการค้าในรูปแบบของการทำความตกลงระดับทวิภาคี ทั้งนี้เนื่องจากการเจรจาการค้าระดับพหุภาคีมีคู่สัญญาหลายฝ่ายการเปิดเสรีทางการค้า จึงไม่สามารถดำเนินไปได้ หรือดำเนินไปอย่างค่อนข้างช้า หลายประเทศจึงหันมาใช้การเจรจาระดับทวิภาคีที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า Free Trade Agreement-FTA แทนระดับพหุภาคี ซึ่งรัฐบาลไทยได้ก้าวเข้าสู่การเจรจาการค้าเสรีระดับทวิภาคีด้วยเช่นกัน โดยประเทศไทยได้มีการเจรจาจัดทำ FTA ทั้งทวิภาคีและระหว่างอาเซียนกับคู่เจรจา ดังนี้

1) FTA ที่เจรจาเสร็จและมีผลใช้บังคับแล้ว 10 ประเทศ/กลุ่ม ได้แก่ ประเทศไทย-ประเทศออสเตรเลีย ประเทศไทย-ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศไทย-ประเทศญี่ปุ่น ประเทศไทย-ประเทศอินเดีย (สินค้า 82 รายการ) อาเซียน (AFTA) อาเซียน-สาธารณรัฐประชาชนจีน อาเซียน-ประเทศญี่ปุ่น อาเซียน-สาธารณรัฐเกาหลีอาเซียน-ประเทศอินเดีย และอาเซียน-ประเทศออสเตรเลีย-ประเทศนิวซีแลนด์

2) FTA ที่ลงนามแล้ว แต่ยังไม่ผลใช้บังคับ 1 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย-ประเทศเปรู (Early Harvest)

3) FTA ที่รอการลงนามความตกลง 1 กลุ่ม ได้แก่ BIMSTEC (The Bay of Bengal Initiative for Multi-Sectoral Technical and Economic Cooperation) เป็นกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่อยู่ในอนุทวีปเอเชียใต้และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

4) FTA ที่เริ่มเจรจาใหม่ 1 ประเทศ ได้แก่ ประเทศไทย-สาธารณรัฐชิลี

5) FTA ที่อยู่ระหว่างขอความเห็นชอบกรอบการเจรจา 2 ประเทศ/กลุ่ม ได้แก่ ประเทศไทย-สมาคมการค้าเสรียุโรป หรือ EFTA (European Free Trade Association) และประเทศไทย-สหภาพยุโรป หรือ EU (European Union)

6) FTA ที่หยุดการเจรจา 3 ประเทศ/กลุ่ม ได้แก่ ประเทศไทย-ประเทศสหรัฐอเมริกา อาเซียน-สหภาพยุโรป และประเทศไทย-ประเทศบาห์เรน

นอกจากนี้ ยังมี FTA ที่เจรจาเพิ่มเติม/ต่อเนื่อง เช่น ประเทศไทย-ประเทศอินเดีย (สินค้าส่วนที่เหลือจาก 82 รายการการค้าบริการ การลงทุน และความร่วมมือทางเศรษฐกิจ) ประเทศไทย-ประเทศเปรู (สินค้าส่วนที่เหลือจาก Early Harvest) อาเซียน-สาธารณรัฐประชาชนจีน (การค้าสินค้า การค้าบริการชุดที่ 2 การลงทุน) อาเซียน-ประเทศอินเดีย (การค้าบริการ การลงทุน

<sup>257</sup> แหล่งเดิม, (น. (3-22) - (3-24) ).

และทบทวนสินค้า) อาเซียน-ประเทศญี่ปุ่น (การค้าบริการและการลงทุน) ประเทศไทย-ประเทศออสเตรเลีย (บริการ จัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ มาตรการปกป้องพิเศษ นโยบายการแข่งขัน) ประเทศไทย-ประเทศนิวซีแลนด์ (บริการ จัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐ มาตรการปกป้องพิเศษ)<sup>258</sup>

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีระหว่างประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย (TAFTA) ซึ่งได้มีการลงนามแล้ว และมีผลกระทบโดยตรงต่อการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย กล่าวคือ ได้มีการตกลงระหว่างกันในเรื่องการเคลื่อนย้ายบุคลากรซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาข้ามแดน (Movement of Natural Person) เพื่อให้ทำงานได้ภายใต้กรอบความตกลงฉบับนี้ ซึ่งสามารถสรุปพันธกรณีของประเทศออสเตรเลียและประเทศไทยเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบุคคลธรรมดาซึ่งสรุปจากข้อบทเต็มได้ดังนี้<sup>259</sup>

#### 1) พันธกรณีของออสเตรเลีย

ตามความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีคือออสเตรเลีย-ไทยนั้น ประเทศออสเตรเลียได้ยอมผูกพันตาม Mode 4 ดังนี้

##### (1) ประเภทผู้ให้บริการและเงื่อนไขในการให้บริการ

ประเทศออสเตรเลียจะยกเลิกเงื่อนไขที่ต้องทดสอบตลาดแรงงานในประเทศก่อนจ้างคนจากต่างประเทศให้แก่คนไทยเป็นการถาวรนอกจากนั้นยังอนุญาตให้คนไทยไปทำงานในตำแหน่งผู้บริหารผู้จัดการและผู้เชี่ยวชาญในประเทศออสเตรเลียได้ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

##### (2) ผู้เชี่ยวชาญที่ผู้ประกอบอาหารไทย

หมายถึงผู้ที่ได้รับในประกาศนียบัตรมาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติจากกรมพัฒนาฝีมือแรงงานโดย

ก. กรณีผู้ที่ได้รับประกาศนียบัตรผู้ประกอบอาหารไทย 1 จะต้องมีประสบการณ์ทำงานที่เกี่ยวข้อง 5 ปี

ข. กรณีผู้ที่ได้รับประกาศนียบัตรผู้ประกอบอาหารไทย 2 จะต้องมีประสบการณ์ทำงานที่เกี่ยวข้อง 4 ปีและ

ค. กรณีผู้ที่ได้รับประกาศนียบัตรผู้ประกอบอาหารไทย 3 จะต้องมีประสบการณ์ทำงานที่เกี่ยวข้อง 3 ปี

<sup>258</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป.). *ภาพรวม FTA*. สืบค้นเมื่อ 14 มีนาคม 2557, จาก [http://dtb.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7208%3A-fta&catid=356%3Afta&Itemid=792&lang=th](http://dtb.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=7208%3A-fta&catid=356%3Afta&Itemid=792&lang=th)

<sup>259</sup> โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย (รายงานผลการวิจัย) (น. (3-25) - (3-27), เล่มเดิม.

(3) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ (Business Visitor)

เข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 3 เดือน

(4) ผู้ขายบริการ (Service Seller)

เข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 6 เดือนแต่สามารถต่ออายุได้โดยรวมเวลาทั้งสิ้นแล้วต้องไม่เกิน

12 เดือน

(5) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ (Intra Corporate Transferee)

เข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 4 ปีต่ออายุได้รวมเวลาทั้งสิ้นไม่เกิน 10 ปี

(6) คู่สมรสและผู้ติดตามของผู้โอนย้ายภายในกิจการ

เข้าไปทำงานในตำแหน่งใดก็ได้ในระยะเวลาเดียวกับที่กำหนดไว้ในวีซ่าของผู้โอนย้าย

ภายในกิจการ

(6) ผู้ให้บริการตามสัญญา (Contractual Service Supplier)

เข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 3 ปียกเว้นผู้เชี่ยวชาญที่เป็นพ่อครัวไทยที่ได้รับการว่าจ้างจาก

กิจการในประเทศออสเตรเลียเข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 4 ปี

(7) ผู้บริหารและผู้จัดการของธุรกิจที่มีบริษัทแม่ตั้งอยู่ในไทยที่ประสงค์จะจัดตั้งสาขา

หรือบริษัทในเครือในประเทศออสเตรเลีย

เข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 4 ปี

2) พันธกรณีของประเทศไทย

ตามความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีออสเตรเลีย-ไทยนั้นประเทศไทยได้ยอมผูกพันตาม Mode 4 โดยสามารถสรุปพันธกรณีของประเทศไทยได้ดังนี้

(1) ประเภทผู้ให้บริการและเงื่อนไขในการให้บริการ

ประเทศไทยจะเปิดตลาดให้คนออสเตรเลียเข้ามาทำงานในตำแหน่งผู้บริหารผู้จัดการและผู้เชี่ยวชาญในไทยได้ยกเว้น 39 อาชีพที่ห้ามคนต่างชาติทำตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 โดยแบ่งประเภทคนออสเตรเลียที่อนุญาตให้มาทำงานดังนี้

(2) ผู้โอนย้ายภายในกิจการ

เข้ามาทำงานได้ 1 ปีต่ออายุได้ไม่เกิน 5 ปีทั้งนี้กิจการที่จ้างต้องนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาในไทยไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาทต่อลูกจ้างคนต่างชาติ 1 คนและจะมีลูกจ้างคนต่างชาติรวมทั้งหมดได้ไม่เกิน 10 คน

(3) คู่สมรสและผู้ติดตามของผู้ไถ่ถอนภายในกิจการและผู้ให้บริการตามสัญญาสามารถทำงานในตำแหน่งผู้จัดการผู้บริหารหรือผู้เชี่ยวชาญได้ในระยะเวลาเดียวกับที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างของผู้ไถ่ถอนภายในกิจการและผู้ให้บริการตามสัญญา

(4) ผู้ให้บริการตามสัญญา

ต้องได้รับการว่าจ้างให้มาให้บริการแก่ธุรกิจไทยหรือธุรกิจออสเตรเลียในประเทศไทยโดยอนุญาตให้เข้าทำงานได้ 1 ปีต่ออายุได้ไม่เกิน 3 ปี ทั้งนี้ธุรกิจดังกล่าวต้องมีทุนชำระแล้วไม่น้อยกว่า 2 ล้านบาทต่อลูกจ้างคนต่างชาติ 1 คนและจะมีลูกจ้างคนต่างชาติรวมทั้งหมดได้ไม่เกิน 10 คน

(5) ผู้เข้ามาติดต่อธุรกิจ

เข้าไปทำงานได้ไม่เกิน 90 วันต่ออายุได้และมีระยะเวลารวมกันทั้งหมดไม่เกิน 1 ปี

(6) การใช้บริการศูนย์บริการวีซ่าและผู้ถือบัตร APEC Business Travel Card

ประเทศไทยอำนวยความสะดวกให้คนออสเตรเลียสามารถใช้บริการศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน (One Stop Service for Visa and Work Permit) และนักธุรกิจผู้ถือบัตร APEC Business Travel Card สามารถมาประชุมและติดต่องานในไทยได้ไม่เกิน 90 วันโดยไม่ต้องมีใบอนุญาตทำงาน