

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอพยพและ มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ

บทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงกฎหมายแรงงานของประเทศไทยที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานจากนั้นจะกล่าวถึงมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการหางานทำ (ฉบับแก้ไข) ค.ศ. 1949 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการทำงาน (ฉบับแก้ไข) ค.ศ. 1949 อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยการอพยพในสภาพที่ถูกกดขี่และการส่งเสริมความเท่าเทียมและการปฏิบัติต่อคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 ข้อแนะนำฉบับที่ 151 ว่าด้วยคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 และอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกครอบครัว ค.ศ. 1990 เพื่อประโยชน์ในการนำไปวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. กฎหมายแรงงานของประเทศไทย

ที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ

กฎหมายแรงงานของประเทศไทยที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพที่จะศึกษาในที่นี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 คงจะกล่าวเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นรากฐานที่สำคัญที่รัฐจักต้องยอมรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน โดยต้องบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ อันได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นสิ่งยืนยันถึงการเคารพและให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐยอมรับรอง

กฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้นั้นคือ การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การรับรองและคุ้มครอง ความเสมอภาคของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองมีปรากฏอยู่ในมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

จากบทบัญญัติดังกล่าว หมายความว่า พลเมืองทุกคนไม่ว่าจะมีความแตกต่างกันเพราะถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกคน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ แต่ในส่วนของปัจเจกชนที่เป็นคนต่างด้าว ยังคงมีข้อที่น่าพิจารณาอยู่ว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่คนต่างด้าวมากน้อยเพียงใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หมวด 3 ส่วนที่ 4 อันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ก็ไม่ได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของคนต่างด้าวไว้เพราะในส่วนที่ 4 ดังกล่าวใช้คำว่า “บุคคล” ซึ่งย่อมหมายความถึงบุคคลต่างด้าวด้วย ซึ่งปัญหาในกรณีนี้จึงมีความเกี่ยวโยงไปถึงบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญไทย ที่บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” เจตนารมณ์เพื่อวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพอื่น และความเสมอภาคของบุคคล หลักการดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นครั้งแรก และสอดคล้องกับหลักการแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งประชาชาติ ค.ศ. 1948 โดยคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน (Human Rights)

การรับรองและคุ้มครองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ปัญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรองและประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้น ๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักร ไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยมิได้¹

ดังนั้น เมื่อในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ใช้ถ้อยคำว่า “บุคคล” ซึ่งรวมตลอดถึงคนต่างด้าวด้วยนั้น ในการพิจารณาถึงผู้ทรงสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวเพื่อที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองจึงจำต้องพิจารณาจากเนื้อหาที่กำหนดสิทธิ มิใช่พิจารณาเพียงแต่ชื่อหมวดเท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้การคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถูกปฏิเสธ

ถึงกระนั้นก็ตาม โดยหลักสากลบุคคลต่างด้าวมิอาจจะได้รับสิทธิเท่าเทียมกับพลเมืองของชาตินั้นได้ แต่อย่างน้อยที่สุดบุคคลต่างด้าวพึงจะต้องได้รับสิทธิที่เรียกว่า สิทธิมนุษยชน หรือสิทธิของทุก ๆ คน ต้องถือว่าคนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยจะต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามสมควรในฐานะแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งความจำเป็นที่ต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าวในประเทศไทย นอกจากการตระหนักในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ยังเป็นการส่งเสริมสันติภาพและความสงบสุขของสังคมอีกด้วย

¹ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 3.

1.2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำกับการตรวจตราคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร โดยได้ให้คำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” นอกจากนี้ ยังให้คำนิยามคำว่า “คนเข้าเมือง” เอาไว้ด้วยว่า “คนเข้าเมือง หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักร”

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มีเนื้อหาสาระแบ่งเป็น 8 หมวด ในที่นี้จะขอล่าวถึงเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หมวด 2 ว่าด้วยเรื่องการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร และหมวด 4 ว่าด้วยเรื่องการเข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราว เท่านั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.2.1 กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการเข้าเมือง

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 11 และมาตรา 12 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักร ดังนี้

1) คนต่างด้าวซึ่งเดินทางเข้ามาในหรือออกไปนอกราชอาณาจักร จะต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด้านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ และตามกำหนดเวลา ทั้งนี้ ตามที่รัฐมนตรีจะได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 11)

2) คนต่างด้าวจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 กล่าวคือ

(1) ไม่มีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง อันถูกต้องและยังสมบูรณ์อยู่ หรือมีแต่ไม่ได้รับการตรวจลงตราในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางเช่นว่านั้นจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ

การตรวจลงตราและการยกเว้นการตรวจลงตราให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) การตรวจลงตราตาม (1) ให้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดใน
กฎกระทรวง

(3) ไม่มีปัจจัยในการยังชีพตามควรแก่กรณีที่เข้ามาในราชอาณาจักร

(4) เข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วย
กำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่น
อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

(5) วิกจริตหรือมีโรคอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดใน

กฎกระทรวง

(6) ยังมิได้ปลูกฝีป้องกัน ไข้ทรพิษ หรือฉีควัคซีน หรือปฏิบัติการ
อย่างอื่นตามวิชาการแพทย์เพื่อป้องกัน โรคติดต่อตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ยอมให้
แพทย์ตรวจคนเข้าเมืองกระทำการเช่นนั้น

(7) เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบ
ด้วยกฎหมาย หรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิด
ลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่ยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง

(8) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคม หรือ
จะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขหรือความปลอดภัยของประชาชนหรือ
ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หรือบุคคลซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐบาลต่างประเทศได้ออก
หมายจับ

(9) มีพฤติการณ์เป็นที่น่าเชื่อว่าเป็นคนเข้าเมืองเพื่อการค้าประเวณี การค้าหญิง
หรือเด็ก การค้ายาเสพติดให้โทษ การลักลอบหนีภาษีศุลกากร หรือเพื่อประกอบกิจการ
อื่นที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(10) ไม่มีเงินติดตัวหรือไม่มีประกันตามที่รัฐมนตรีประกาศตาม

มาตรา 14

(11) รัฐมนตรีไม่อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา
16 (11) ถูกรัฐบาลไทยหรือรัฐบาลต่างประเทศเนรเทศ หรือถูกเพิกถอนสิทธิการอยู่อาศัย
ในราชอาณาจักรหรือในต่างประเทศมาแล้ว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งกลับออกไป
นอกราชอาณาจักร โดยรัฐบาลไทยเสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐมนตรีได้พิจารณายกเว้น

ให้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย การตรวจวินิจฉัยโรค ร่างกายหรือจิต ตลอดจนการ
ปฏิบัติการเพื่อป้องกันโรคติดต่อ ให้ใช้แพทย์ตรวจคนเข้าเมือง

1.2.2 ข้อยกเว้นของหลักทั่วไป

มาตรา 13 และมาตรา 15 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ดังนี้

1) กรณีคนต่างด้าวไม่ต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทน
หนังสือเดินทางตามมาตรา 13 มาตรา 13 คนต่างด้าวดังต่อไปนี้ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องมี
หนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง

(1) ผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำพาหนะทางน้ำหรือทางอากาศ
ซึ่งเพียงแต่แวะเข้ามายังท่า สถานี หรือท้องที่ ในราชอาณาจักรแล้วกลับออกไป เพื่อ
ประโยชน์ในการควบคุมบุคคลดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกหนังสือสำคัญตาม
แบบที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อให้ถือไว้ก็ได้

(2) คนสัญชาติของประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย
เดินทางข้ามพรมแดนไปมาชั่วคราว โดยปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับ
รัฐบาลแห่งประเทศนั้น

(3) คนโดยสารรถไฟผ่านแดนซึ่งถือตัวโดยสารตลอด
เพียงแต่ผ่านอาณาเขตประเทศไทยไปนอกราชอาณาจักรตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาล
ไทยกับรัฐบาลแห่งประเทศนั้น ๆ และรวมตลอดถึงผู้ควบคุมพาหนะและคนประจำ
พาหนะแห่งรถไฟเช่นว่านั้นด้วย

2) คนต่างด้าวที่ไม่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่ของคนต่างด้าวตามที่
กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากการปฏิบัติหรือการต้องห้ามตามมาตรา 11
มาตรา 12 (1) (4) และ (5) และมาตรา 18 วรรคสอง

มาตรา 15 คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรทราบเท่าที่อยู่ใน
ฐานะดังต่อไปนี้ให้ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติการตามหน้าที่ของคนต่างด้าวตามที่
กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ นอกจากการปฏิบัติหรือการต้องห้ามตามมาตรา 11
มาตรา 12 (1) (4) และ (5) และมาตรา 18 วรรคสอง

(1) บุคคลในคณะผู้แทนทางทูตซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักรหรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักร เพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

(2) พนักงานฝ่ายกงสุลและลูกจ้างฝ่ายกงสุลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศส่งเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในราชอาณาจักร หรือซึ่งเดินทางผ่านราชอาณาจักรเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่ในประเทศอื่น

(3) บุคคลซึ่งรัฐบาลต่างประเทศโดยความเห็นชอบของรัฐบาลไทยให้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร

(4) บุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักร เพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ

(5) หัวหน้าสำนักงานขององค์การหรือทบวงการะหว่างประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองการดำเนินงานในประเทศไทย หรือซึ่งรัฐบาลไทยได้ให้ความเห็นชอบด้วยแล้ว และรวมถึงพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญหรือบุคคลอื่นซึ่งองค์การหรือทบวงการเช่นว่านั้น แต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจในราชอาณาจักรเพื่อองค์การหรือทบวงการดังกล่าว หรือเพื่อรัฐบาลไทยตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับองค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศนั้น

(6) คู่สมรส หรือบุตร ซึ่งอยู่ในความอุปการะและเป็นส่วนแห่งครัวเรือนของบุคคลตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (5)

(7) คนรับใช้ส่วนตัวซึ่งเดินทางจากต่างประเทศเพื่อมาทำงานประจำเป็นปกติ ณ ที่พักอาศัยของบุคคลตาม (1) หรือบุคคลซึ่งได้รับเอกสิทธิเท่าเทียมกันกับบุคคลซึ่งมีตำแหน่งทางทูตตามความตกลงที่รัฐบาลไทยได้ทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับองค์การหรือทบวงการระหว่างประเทศ

ในกรณีตาม (1) (2) (6) หรือ (7) ให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศและหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบถามและขอข้อมูลหลักฐานเพื่อสอบสวนว่าบุคคลซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรนั้นเป็นผู้ได้รับยกเว้นตามมาตรานี้

1.2.3 ระยะเวลาพำนักครั้งแรก

การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดและการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นชั่วคราวและมาตรา 34 และมาตรา 35 ได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาพำนักครั้งแรก การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด และการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

1) ระยะเวลาพำนักครั้งแรก

มาตรา 34 คนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้จะต้องเข้ามาเพื่อการดังต่อไปนี้

- (1) การปฏิบัติหน้าที่ทางทูตหรือกงสุล
- (2) การปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ
- (3) การท่องเที่ยว
- (4) การเล่นกีฬา
- (5) ธุรกิจ
- (6) การลงทุนที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (7) การลงทุนหรือการอื่นที่เกี่ยวกับการลงทุนภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน
- (8) การเดินทางผ่านราชอาณาจักร
- (9) การเป็นผู้ควบคุมพาหนะหรือคนประจำพาหนะที่เข้ามายังท่าสถานีหรือท้องที่ในราชอาณาจักร
- (10) การศึกษาหรือดูงาน
- (11) การปฏิบัติหน้าที่สื่อมวลชน
- (12) การเผยแพร่ศาสนาที่ได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง
- (13) การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์หรือฝึกสอนในสถาบันการค้นคว้าหรือสถาบันการศึกษาในราชอาณาจักร
- (14) การปฏิบัติงานด้านช่างฝีมือหรือผู้เชี่ยวชาญ

(15) การอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 35 คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตาม
มาตรา 34 อธิบดีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีมอบหมายจะอนุญาตให้อยู่ใน
ราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ ก็ได้

ระยะเวลาที่จะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรให้กำหนดดังนี้

- (1) ไม่เกินสามสิบวัน สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (4) (8) และ (9)
- (2) ไม่เกินเก้าสิบวัน สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (3)
- (3) ไม่เกินหนึ่งปี สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (5) (10) (11) (12) (13)
(14) และ (15)
- (4) ไม่เกินสองปี สำหรับกรณีตามมาตรา 34 (6)
- (5) ตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น สำหรับกรณีตามมาตรา
34 (1) และ (2)
- (6) ตามกำหนดระยะเวลาที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน

พิจารณาเห็นสมควรสำหรับกรณีตามมาตรา 34 (7)

ในกรณีที่คนต่างด้าวมีเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกิน
ระยะเวลาที่กำหนดใน (1) (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้
ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี และเมื่อได้อนุญาตแล้วให้รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อทราบ
พร้อมด้วยเหตุผลภายในเจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต

การขออนุญาตเพื่ออยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปแต่ละ
ครั้งให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
ในระหว่างรอฟังคำสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นอยู่ในราชอาณาจักรไปพลางก่อนได้

2) การขอพำนักในราชอาณาจักรเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

หลักเกณฑ์ดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 35 วรรค 3 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คนต่างด้าวมีเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนดใน
(1) (2) (3) และ (4) ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้ครั้งละไม่เกินหนึ่งปี
และเมื่อได้อนุญาตแล้วให้รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายใน
เจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต”

1.2.4 การขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

มาตรา 35 วรรคท้าย การขออนุญาตเพื่ออยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปแต่ละครั้งให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและเสียดำเนินการตามที่กำหนดในกฎกระทรวงในระหว่างรอฟังคำสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นอยู่ในราชอาณาจักรไปพลางก่อนได้

ในปัจจุบันมีคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 606/2549 เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการพิจารณากรณีคนต่างด้าวขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว โดยคำสั่งดังกล่าวออกตามความในมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมาตรา 11 (4) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว คนต่างด้าวผู้มีสิทธิยื่นคำขอจะต้องเป็นผู้ที่เดินทางเข้ามาตามช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานี หรือท้องที่ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด และผ่านการตรวจของพนักงานเจ้าหน้าที่ และต้องมีเหตุจำเป็นในการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งเหตุแห่งความจำเป็นต่าง ๆ จะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่เข้ามาในราชอาณาจักร ส่วนเกณฑ์ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะกล่าวในลำดับต่อไป

1.2.5 กระบวนการและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการเข้าเมือง

1) หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่

ในปัจจุบัน หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจลงตรามีอยู่ด้วยกัน 4 หน่วยงานได้แก่

(1) สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง มีอำนาจในการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยวและประเภทคนเข้าเมืองนอกเหนือจากคนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี และประเภทคนอยู่ชั่วคราวสำหรับคนต่างด้าวที่ได้รับยกเว้นการตรวจลงตรา และยังมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงประเภทการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยวและประเภทคนเดินทางผ่านให้เป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราวด้วย

(2) สถานเอกอัครราชทูตและสถานกงสุลไทย มีอำนาจตรวจลงตราประเภททูตราชการ คนเดินทางผ่าน นักท่องเที่ยว คนอยู่ชั่วคราว คนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร และประเภทอภัยภัยไมตรี

(3) สถานกงสุลกิตติมศักดิ์ของไทย มีอำนาจตรวจลงตราประเภท คนเดินทางผ่านนักท่องเที่ยว คนอยู่ชั่วคราว และประเภทอภัยภัยไมตรี สำหรับผู้ที่ถือ หนังสือเดินทางธรรมดา ยกเว้นสถานกงสุลกิตติมศักดิ์บางแห่ง เช่นที่ กรุงลาฮาส และ ฮาวาย ซึ่งได้รับอนุญาตให้ตรวจลงตราประเภททูตและราชการด้วย

(4) กระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจแก้ไขการตรวจลงตราที่สถาน เอกอัครราชทูต สถานกงสุลในสหประชาชาติ เปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราต่าง ๆ ให้ เป็นประเภททูต ราชการ และอภัยภัยไมตรี และให้การตรวจลงตราประเภท Re-entry Visa สำหรับบุคคลในขณะทูตและสถานกงสุลในไทย (เฉพาะประเทศที่ไม่มีความตกลง ยกเว้นการตรวจลงตราหนังสือเดินทางกับรัฐบาลไทย) และองค์การระหว่างประเทศใน ไทย

2) หลักเกณฑ์และกระบวนการขอตรวจลงตรา

(1) ประเภทการตรวจลงตราหรือวีซ่า

พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 กำหนดให้คนต่างด้าว ทุกคนที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทยต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือ- เดินทางที่ได้รับการตรวจลงตรา (Visa) โดยคนต่างด้าวที่ต้องการเข้ามาทำงานใน ประเทศไทย นอกเหนือไปจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 แล้วต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 โดยรับการตรวจ ลงตรา หรือวีซ่าของประเทศไทย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 8 ประเภท ได้แก่

ก. วีซ่าประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist Visa) ซึ่งสามารถอยู่ใน ประเทศไทยได้ไม่เกิน 90 วัน และไม่อนุญาตให้ทำงาน

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

ค. วีซ่าประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งจะ เข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี (Non Quota Immigrant Visa) เป็นกรณี คนต่างด้าวที่เคยเข้ามาอยู่ในประเทศไทย แต่ไม่มีหลักฐานการแจ้งออกไปนอกประเทศ เพื่อกลับเข้ามาอีกหรือมีหลักฐานแจ้งออกไปนอกประเทศเพื่อกลับเข้ามาอีก แต่ไม่ได้

กลับเข้ามาภายในเวลาที่กำหนดซึ่งการอนุญาตให้อยู่ในประเทศไทยจะขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของรัฐมนตรี

ง. วีซ่าประเภทคนต่างด้าวที่มีถิ่นอยู่ในราชอาณาจักร (Immigrant Visa) จะให้เป็นรายปี โดยจะไม่ให้เกินประเทศละ 100 คนต่อปี สำหรับคนไร้สัญชาติ ไม่ให้เกิน 50 คนต่อปี

จ. วีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non Immigrant Visa) จะให้แก่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงาน โดยแบ่งเป็นหลายประเภท ได้แก่

ก) วีซ่าธุรกิจ (B) 1 ปี

ข) วีซ่าผู้ติดตาม (O) 1 ปี

ค) วีซ่าการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน (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. ประเภทอภัยยศไมตรี (Courtesy Visa) วีซ่าชนิดนี้เป็นวีซ่าที่ออกให้แก่ผู้ที่ถือหนังสือทางราชการ เพื่อจะเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย เป็นระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน โดยไม่คิดค่าธรรมเนียม

ช. ประเภทราชการ (Official Visa) วีซ่าชนิดนี้ ออกให้กับผู้ถือหนังสือเดินทางราชการเพื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย โดยไม่คิดค่าธรรมเนียม ซึ่งมีวิธีการขอวีซ่าหรือมีการยกเว้น ไม่ต้องมีวีซ่าสำหรับบางประเทศที่มีข้อตกลงระหว่างกัน ในทำนองเดียวกันกับวีซ่าสำหรับเจ้าหน้าที่ทางการทูต ผู้ถือวีซ่าชนิดนี้เมื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรจะได้รับอนุญาตให้พำนักอยู่ในประเทศไทยเป็นเวลา 90 วัน ณ คำนวณตรวจเช่นกัน

ช. ประเภททูต (Diplomatic Visa) วีซ่าชนิดนี้จะออกให้สำหรับผู้ถือหนังสือเดินทางทูตเพื่อเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในประเทศไทย โดยไม่คิดค่าธรรมเนียมวิธีการขอกระทำได้โดยการยื่นคำขอวีซ่าที่สถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศ แต่หากผู้ถือหนังสือเดินทางทูตของประเทศนั้นเป็นประเทศที่มีความตกลงกับประเทศไทยว่าด้วยการยกเว้นการตรวจลงตราระหว่างกัน ก็จะสามารถเดินทางเข้าประเทศไทยได้เลย โดยไม่ต้องขอวีซ่า คนต่างด้าวประเภทนี้เมื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร จะได้รับการอนุญาตให้อยู่ในขั้นต้น ณ คำนตรวจ เป็นเวลา 90 วัน

(2) หลักเกณฑ์การขอตรวจลงตรา แบ่งออกเป็น 3 ประเภท กล่าวคือ

ก. การขอตรวจลงตรานอกราชอาณาจักร

ข. การขอตรวจลงตราภายในราชอาณาจักร และ

ค. การขอเปลี่ยนแปลงการตรวจลงตราจากการตรวจลงตราประเภท

นักท่องเที่ยว (Tourist Visa) หรือประเภทเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa)

เป็นการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-immigrant Visa)

1.2.6 การขอตรวจลงตรานอกราชอาณาจักร

ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 คนต่างด้าวที่จะประสงค์เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรจะต้องมีหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางและหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางดังกล่าวจะต้องได้รับการตรวจลงตราตามมาตรา 12 (1) โดยการขอตรวจลงตรานั้น คนต่างด้าวจะต้องยื่นคำขอ ณ สถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยในประเทศที่คนต่างด้าวมิถินที่อยู่ โดยสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทย จะทำการพิจารณาอนุญาต โดยการตรวจลงตราที่สถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยมีทั้งหมด 8 ประเภทการตรวจลงตรา ได้แก่ ประเภททูต ประเภทราชการ ประเภทคนอยู่ชั่วคราว ประเภทนักท่องเที่ยว ประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร ประเภทคนเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา 41 ประเภทคนเข้าเมืองนอกกำหนดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งจะเข้ามามีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเป็นรายปี และประเภทอภัยยศไมตรี ตามกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น และการเปลี่ยนแปลงการตรวจลงตรา พ.ศ. 2545 ข้อ 2 การตรวจลงตราแต่ละประเภทจะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของผู้ขอว่า

มีความประสงค์เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่ออะไร เช่น ถ้าผู้ขอต้องการเข้ามาทำธุรกิจ สถานทูตหรือสถานกงสุลจะตรวจสอบตราประทับคนอยู่ชั่วคราวให้ เป็นต้น

ถึงแม้ว่าคนต่างด้าวที่ประสงค์จะเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร จะต้องมีเส้นทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางที่มีการตรวจสอบตราประทับแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นให้กับคนต่างด้าวบางประเภทที่สามารถเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่ต้องขอรับการตรวจสอบตราประทับ ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 13 ตามกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น และการเปลี่ยนประเภทการตรวจสอบตรา พ.ศ. 2545 ได้แก่

- 1) ผู้ถือหนังสือเดินทางของประเทศที่รัฐบาลของประเทศนั้นได้ทำความตกลงไว้กับรัฐบาลไทย
- 2) ผู้ถือหนังสือเดินทางซึ่งเดินทางมาจากประเทศที่ไม่มีสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยตั้งอยู่ ตามที่รัฐมนตรีกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- 3) ผู้ถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อการท่องเที่ยวภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้
 - (1) มีสัญชาติของประเทศที่รัฐมนตรีกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และมีสัญชาติของประเทศที่ออกหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางนั้น
 - (2) เข้ามาในราชอาณาจักร โดยพาหนะขนส่งคนโดยสารประเภท เครื่องบินหรือเรือเดินทะเลที่มีขนาดตั้งแต่ห้าร้อยรียิสเตอร์ขึ้นไป หรือตามช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมือง หรือด่านพรมแดนที่เป็นเขตติดต่อกับประเทศมาเลเซีย หรือตามช่องทางอนุญาตของด่านตรวจคนเข้าเมืองอื่นตามที่รัฐมนตรีกำหนดและ
 - (3) ถ้าเข้ามาในราชอาณาจักร โดยพาหนะขนส่งคนโดยสารประเภท เครื่องบิน เรือเดินทะเล รถไฟ รถขนส่งคนโดยสาร รถยนต์รับจ้าง รถยนต์บริการทัศนาจร หรือรถจักรยานยนต์รับจ้างต้องมี
 - ก. ตั๋วหรือเอกสารที่ใช้เดินทางอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะที่ชำระค่าโดยสารครบถ้วนแล้ว สำหรับใช้เดินทางกลับ

ออกไปนอกราชอาณาจักรได้ภายในเวลาไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่เดินทางเข้ามาใน
ราชอาณาจักร หรือ

ข. เอกสารหลักฐานของเจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะ
แสดงการจองที่นั่งในพาหนะที่ชำระค่าโดยสารครบถ้วนแล้ว สำหรับใช้เดินทางกลับ
ออกไปนอกราชอาณาจักรได้ในเวลาไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันที่เดินทางเข้ามาใน
ราชอาณาจักร

ทั้งนี้ เว้นแต่บุคคลซึ่งมีสัญชาติมาเลเซียหรือบุคคลซึ่งมีสัญชาติอื่น
ตามที่รัฐมนตรีกำหนดซึ่งเข้ามาราชอาณาจักร ผู้ถือหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทน
หนังสือเดินทางของประเทศสมาชิกกลุ่มความร่วมมือทางเศรษฐกิจเอเชียแปซิฟิก และ
มีบัตรเดินทางสำหรับนักธุรกิจเอเปคซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อ
ประกอบธุรกิจ²

1.2.7 การขอตรวจลงตราภายในราชอาณาจักร

คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยได้รับการยกเว้นการตรวจ
ลงตรา ตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ การยกเว้น
การเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา พ.ศ. 2545 ข้อ 13 ที่มีใช้ผู้ถือหนังสือเดินทาง
ประเภททูตหรือประเภทราชการ ประสงค์จะขอรับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่
ชั่วคราว (Non-immigrant Visa) ให้ยื่นคำขอพร้อมเอกสารก่อนระยะเวลาได้รับอนุญาต
ให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดลงไม่น้อยกว่า 21 วัน ต่อกองกำกับการ 1 กองกำกับการ
ตรวจคนเข้าเมืองกรุงเทพมหานคร³

การขอเปลี่ยนการตรวจลงตราจากการตรวจลงตราประเภท
นักท่องเที่ยว (Tourist Visa) หรือประเภทเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa)
เป็นการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-immigrant Visa)

²เพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจ
การยกเว้น และการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2546.

³ระเบียบสำนักงานตรวจแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการตรวจลงตรา และ
วิธีการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา, ข้อ 1.1.3 และข้อ 1.1.4.

ในกรณีที่คนต่างด้าวที่ได้ขอการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยวหรือประเภทเดินทางผ่านราชอาณาจักร ประสงค์จะเปลี่ยนการตรวจลงตราเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราว ให้ยื่นคำขอพร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องตามที่ผู้บัญชาการสำนักตรวจคนเข้าเมืองกำหนดเพื่อประกอบการพิจารณา โดยการยื่นคำขอนั้นให้ยื่นก่อนระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดลง ไม่น้อยกว่า 21 วัน โดยกองกำกับการ 1 กองบังคับการตรวจคนเข้าเมืองกรุงเทพมหานครเป็นผู้ดำเนินการรับคำขอการเปลี่ยนการตรวจลงตรานำเสนอผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองพิจารณา เพื่อให้ผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง พิจารณาสั่งการ ภายใน 15 วัน ทำการ ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนที่ระยะเวลาที่อนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรสิ้นสุดลง ให้คนต่างด้าวผู้ยื่นคำขออยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปได้ เมื่อผู้บัญชาการสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายพิจารณาอนุญาตให้เปลี่ยนประเภทการตรวจลงตราแก่คนต่างด้าวผู้ยื่นคำขอ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ประทับตราหรือแผ่นปะ Non-immigrant Visa ลงในหนังสือเดินทางหรือเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง⁴

1.2.8 สิทธิของคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้าเมือง

1) สิทธิในการพำนักอยู่ในราชอาณาจักรครั้งแรก (Entry and Initial Stay) ระยะเวลาพำนักอยู่ในราชอาณาจักรครั้งแรก เมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองอนุญาตนั้น ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการเข้ามาในราชอาณาจักร ดังนี้

(1) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa) ให้อำนาจไม่เกินสามสิบวัน

(2) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทอภัยภัยไมตรี (Courtesy Visa) ให้อำนาจ ดังนี้

⁴ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการตรวจลงตรา และการเปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา, ข้อ 2.3-2.6.

ก. กรณีถือหนังสือเดินทางทูต หรือหนังสือเดินทางราชการหรือหนังสือเดินทางสหประชาชาติ ให้อนุญาตไม่เกินเก้าสิบวัน

ข. กรณีเป็นพระราชอาคันตุกะ ราชอาคันตุกะ แยกของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ ให้อนุญาตตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น

(3) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทนักท่องเที่ยว (Tourist Visa) ให้อนุญาตไม่เกินเก้าสิบวัน

(4) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non-immigrant Visa) โดยมีรหัสกำกับตามวัตถุประสงค์ให้อนุญาตไม่เกินหนึ่งปี

(5) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภททูต (Diplomatic Visa) ให้อนุญาตตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น

(6) คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ซึ่งได้รับการตรวจลงตราประเภทราชการ (Official Visa) ให้อนุญาตตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น

2) สิทธิในการขอยื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 35 วรรคสาม ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอยู่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่มีความจำเป็นไว้ดังนี้ ในกรณีที่คนต่างด้าวมีเหตุจำเป็นจะต้องอยู่ในราชอาณาจักรเกินระยะเวลาที่กำหนดใน (1) (2) (3) และ (4) ของมาตรา 35 วรรคสาม ให้อธิบดีเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้อยู่ต่อไปได้ครั้งละไม่เกินหนึ่งปีและเมื่อได้อนุญาตแล้ว ให้รายงานต่อคณะกรรมการเพื่อทราบพร้อมด้วยเหตุผลภายในเจ็ดวันนับแต่วันอนุญาต

3) สิทธิในการขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (Extension of Stay) การขออนุญาตอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามพระราชบัญญัติคนต่างด้าว พ.ศ. 2522 มาตรา 35 วรรคท้าย กำหนดว่า การขออนุญาตเพื่ออยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวต่อไปในแต่ละครั้ง ให้คนต่างด้าวยื่นคำขอตามแบบและ

เสียดำรงธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในระหว่างรอฟังคำสั่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นอยู่ในราชอาณาจักรไปพลางก่อนได้

1.2.9 กรณีเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้าเมือง

ในกรณีคนต่างด้าวเข้าเมืองมาโดยไม่ได้รับอนุญาตเข้าเมืองจากเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ถือว่าคนต่างด้าวลักลอบเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คนต่างด้าวจะต้องถูกพนักงานเจ้าหน้าที่ส่งตัวคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามพระราชบัญญัตินี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวกลับโดยพาหนะใดหรือช่องทางใดก็ได้ ตามแต่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิจารณาเห็นสมควร ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 และมาตรา 55 คนต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 62

1.3 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัตินี้ ได้ให้คำนิยามคำว่า “คนต่างด้าว” ไว้ในมาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “คนต่างด้าว หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย” กรณีตามกฎหมายนี้จึงหมายความว่าถึงเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น หากเป็นนิติบุคคลต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

สำหรับคนต่างด้าวที่ประสงค์จะมาทำงานในราชอาณาจักรไทย จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดข้อบังคับ ข้อยกเว้น และวีซ่าการในการออกใบอนุญาตทำงาน (Work Permit) ให้คนต่างด้าวมาทำงานในประเทศไทยตามกฎหมายฉบับนี้ จากการพิจารณาพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดหลักการเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวไว้ 3 ลักษณะ คือ

- 1) กฎหมายห้ามการทำงานของคนต่างด้าวโดยเด็ดขาด หรือโดยมีเงื่อนไข ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 7 ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ
- 2) กฎหมายไม่ห้ามการทำงาน แต่กำหนดเงื่อนไขควบคุมในการออกใบอนุญาต

3) กฎหมายจำกัดประเภทงานและประเภทบุคคลตามมาตรา 12

1.3.1 กฎหมายห้ามการทำงานของคนต่างด้าวโดยเด็ดขาด หรือโดยมีเงื่อนไข
ตามมาตรา 7 ประกอบพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

มาตรา 7 กำหนดว่างานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด
ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงชาติ โอกาส
ในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อ
การพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับ
คนต่างด้าวตามมาตรา 13 และมาตรา 14 ก็ได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการทำงานของคนต่างด้าวตาม
มาตรา 12 ก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีการเปลี่ยนแปลง งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำโดย
เด็ดขาดนั้น จะปรากฏในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้าม
คนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 เอาไว้ โดยในหมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกาได้บัญญัติเหตุผล
ในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้
คือ เนื่องจากได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521
แทนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ในการที่
จำเป็นต้องกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำใหม่ให้สอดคล้อง
กับสภาพความเป็นจริง และ โดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “การกำหนดงาน
ในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้ขึ้น”

พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ได้ปรากฏการห้ามงานในอาชีพและวิชาชีพไว้
39 ประเภท แต่เนื่องจากว่างานในอาชีพและวิชาชีพบางอย่างเกิดการขาดแคลนคนงาน
จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชกฤษฎีกาโดยให้มีการปรับปรุงในเรื่องกรรมการ
งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรือประมง และงานให้บริการทางกฎหมายหรือ
อรรถคดี โดยได้มีการแก้ไขให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรือประมงตาม

2) งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตาม 1) ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับ
อนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วย
การจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น และ

คนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง⁵

3) งานกสิกรรม งานเลี้ยงสัตว์ งานป่าไม้ หรืองานประมง ยกเว้นงานที่ใช้ความชำนาญงานเฉพาะสาขา งานควบคุมดูแลฟาร์ม หรืองานกรรมกรในเรือประมงทางทะเล⁶

4) งานให้บริการทางกฎหมายหรืออรรถคดี ยกเว้น

(1) งานปฏิบัติหน้าที่อนุญาตโตตุลาการ

(2) งานว่าต่างแก้ต่างในชั้นอนุญาตโตตุลาการ ถ้ากฎหมายซึ่งบังคับแก่ข้อพิพาทที่พิจารณาโดยอนุญาตโตตุลาการนั้นมีใช้กฎหมายไทย หรือเป็นกรณีที่ไม่ต้องขอบังคับคำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการนั้นในราชอาณาจักรไทย⁷

1.3.2 กฎหมายไม่ห้ามการทำงาน แต่กำหนดเงื่อนไขควบคุมในการออกใบอนุญาต

หลักของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือ งานในอาชีพและวิชาชีพใดที่มีได้ต้องห้ามโดยกฎหมาย คนต่างด้าวสามารถทำได้โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องได้รับใบอนุญาต กล่าวคือ จะเข้ามาทำงานโดยอัตโนมัติไม่ได้ ต้องมีการออกใบอนุญาตเสียก่อน แสดงให้เห็นว่า รัฐจะต้องเข้าไปควบคุมตามมาตรา 9 ระบุว่า ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใด นอกจากงานตามมาตรา 7 และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามา

⁵ตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ข้อ (1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2548.

⁶ตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ข้อ (2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2536.

⁷พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ข้อ (39) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็น และเร่งด่วนที่มีระยะเวลาไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ ในการออกใบอนุญาตนายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

เกณฑ์การพิจารณาออกใบอนุญาตเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้คนต่างด้าวทำงานในประเทศได้นั้น จะต้องมิลักษณะที่กฎหมายระบุไว้ในมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ดังนี้

1) มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง โดยมีชื่อได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือเดินทางผ่าน

2) ไม่เป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติหรือต้องห้ามตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

ส่วนในกรณีที่คนต่างด้าวอยู่ต่างประเทศ และประสงค์จะเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรจะต้องเข้าเงื่อนไขตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 11

1.3.3 เงื่อนไขที่จะให้คนต่างด้าวปฏิบัติตามที่อธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

ถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 9 จะเห็นได้ว่า การอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน อธิบดี หรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย จะกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวปฏิบัติตามก็ได้ ตามมาตรา 9 โดยในทางปฏิบัติอาจจะกำหนดเงื่อนไขให้ฝึกสอนคนไทยในสถานประกอบการ ซึ่งในกรณีนี้คนต่างด้าวต้องให้คำรับรองว่า จะปฏิบัติตามเงื่อนไข โดยจะให้คนต่างด้าวลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานว่า จะปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ถ้าคนต่างด้าวไม่สามารถให้คำรับรองได้ จะต้องบันทึกปากคำคนต่างด้าวและลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

อนึ่ง ในการพิจารณาออกใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 นั้น ได้มีการออกระเบียบของกรมการจัดหางานว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตของคนต่างด้าว พ.ศ. 2547 ไว้ โดยคำนึงถึง

ประโยชน์ทางเศรษฐกิจการแข่งอาชีพคนไทย ความมั่นคงของประเทศ และหลักมนุษยธรรม ตลอดจนการพัฒนาทักษะฝีมือคนไทย ทั้งนี้ ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดเกณฑ์การอนุญาตโดยให้ความสำคัญไปที่สถานภาพของนายจ้างและประโยชน์ที่ประเทศจะได้รับจากการที่อนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นสำคัญ โดยแบ่งประเภทนายจ้างออกเป็น 8 กลุ่มหลัก ดังนี้

กลุ่มที่ 1 สถาบันการเงินในการกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย หรือกระทรวงการคลัง ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ รวมทั้งองค์การมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชน หากมีหนังสือรับรองการจ้างงานคนต่างด้าวแล้ว กรมการจัดหางานจะออกใบอนุญาตทำงานให้

กลุ่มที่ 2 กิจการที่มีทุนจดทะเบียนชำระแล้วตั้งแต่ 2 ล้านบาทขึ้นไป โดยทุก 2 ล้านบาท สามารถจ้างคนงานต่างด้าวได้ 1 คน แต่ไม่เกิน 10 คน

โดยหากกิจการใดมีความจำเป็นต้องจ้างคนต่างด้าวเกินกว่า 10 คน นอกจากจะต้องมีทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 20 ล้านบาทแล้ว ยังจะต้องมีความสามารถในด้านอื่น ๆ อีก ได้แก่ ความสามารถในการชำระภาษีเงินได้แก่รัฐในรอบปีที่ผ่านมาไม่น้อยกว่า 3 ล้านบาท หรือสามารถส่งสินค้าออกไปต่างประเทศ และนำเงินตราต่างประเทศเข้าประเทศไม่น้อยกว่า 30 ล้านบาท หรือสามารถส่งสินค้าออกไปต่างประเทศและนำเงินตราต่างประเทศเข้าประเทศไม่น้อยกว่า 30 ล้านบาทขึ้นไปในรอบปีที่ผ่านมา หรือนำชาวต่างชาติเข้ามาท่องเที่ยวในประเทศไทย ไม่น้อยกว่า 5,000 คน ในรอบปีที่ผ่านมา หรือมีการจ้างงานคนไทยไม่น้อยกว่า 100 คน

กลุ่มที่ 3 กิจการที่มีขนาดของทุนจดทะเบียนชำระแล้วไม่ต่ำกว่า 2 ล้านบาท และมีความจำเป็นต้องจ้างงานคนต่างด้าวด้วยเหตุผลข้อใดข้อหนึ่ง ได้แก่ เป็นงานที่ต้องใช้เทคโนโลยีซึ่งคนไทยยังทำไม่ได้ และมีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของตลาดแรงงานภายในประเทศ หรือเป็นงานที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญเฉพาะทางเพื่อให้งานสำเร็จภายใต้โครงการที่มีระยะเวลาแน่นอน หรือเป็นงานในกิจการบันทึก มหรสพ คนตรี ซึ่งมีลักษณะการจ้างงานเป็นครั้งคราวมีระยะเวลากำหนดไว้แน่นอน โดยนายจ้างกลุ่มนี้สามารถจ้างคนต่างด้าวได้ตามความจำเป็นโดยไม่จำกัดจำนวน

กลุ่ม 4 มูลนิธิ สมาคม หรือองค์กรที่ไม่แสวงกำไร สามารถจ้างงานคนต่างด้าวได้ตามความจำเป็น โดยไม่จำกัดจำนวน

กลุ่ม 5 สำนักงานผู้แทนนิติบุคคลต่างประเทศในธุรกิจการค้าระหว่างประเทศ (Representative Office) อนุญาตตามวัตถุประสงค์ของการเข้ามาดำเนินธุรกิจ แต่ไม่เกิน 5 คน เว้นแต่สำนักงานใหญ่ในต่างประเทศมีการสั่งซื้อสินค้าหรือบริการจากประเทศไทยปีหนึ่ง ไม่ต่ำกว่า 100 ล้านบาท สามารถจ้างงานคนต่างด้าวได้ตามความจำเป็น โดยไม่จำกัดจำนวน

กลุ่มที่ 6 สำนักงานภูมิภาค (Regional Office) อนุญาตตามวัตถุประสงค์ของกิจกรรมที่เข้ามาให้บริการ แต่ไม่เกิน 5 คน เว้นแต่ หากนำเงินเข้ามาใช้จ่ายในประเทศไทยปีหนึ่ง ไม่ต่ำกว่า 10 ล้านบาท สามารถจ้างงานคนต่างด้าวได้ตามความจำเป็น โดยไม่จำกัดจำนวน

กลุ่มที่ 7 สำนักงานปฏิบัติการภูมิภาค (Regional Operating Headquarter) ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เพื่อประกอบกิจการให้บริการด้านการบริหาร หรือด้านเทคนิคหรือให้บริการสนับสนุนแก่วิสาทกิจในเครือ หรือสาขาสามารถจ้างงานคนต่างด้าวได้ไม่เกิน 3 คน เว้นแต่หากชำระภาษีเงินได้ให้แก่รัฐปีละไม่ต่ำกว่า 3 ล้านบาท สามารถจ้างคนต่างด้าวได้ตามความจำเป็น โดยไม่จำกัดจำนวน

กลุ่มที่ 8 นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถจ้างงานคนต่างด้าวได้ไม่เกิน 3 คน โดยพิจารณาจากรายได้ หรือความสามารถในการชำระภาษี หรือการจ้างงานคนไทย

1.3.4 กรณีงานที่จำเป็นเร่งด่วน

อย่างไรก็ตาม หากมีงานที่จำเป็นเร่งด่วน กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวได้เปิดช่องไว้ คือ แทนที่จะไม่อนุญาตให้เริ่มทำงานจนกว่าจะได้รับใบอนุญาตกลับได้รับการปฏิบัติเป็นพิเศษให้ทำงานได้ โดยกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขเอาไว้ ทั้งในด้านกระบวนการ และด้านประเภทงาน

1) ด้านกระบวนการ

ในด้านกระบวนการนั้น คนต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนและมีระยะเวลา

การทำงานไม่เกิน 15 วัน กรณีนี้ ไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานนั้นได้เมื่อทำหนังสือแจ้งให้อธิบดีกรมการจัดหางานหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีฯ มอบหมายตามแบบที่กรมการจัดหางานกำหนด พร้อมทั้งลงนามและรับรองโดยนายจ้างของคนต่างด้าว ซึ่งในกรณีของการเข้ามาทำงานด้วยความจำเป็นและเร่งด่วนนี้ คนต่างด้าวสามารถเข้าเมืองโดยใช้วีซ่าประเภทใดก็ได้ รวมทั้งวีซ่าคนเดินทางผ่านราชอาณาจักร (Transit Visa)

2) ด้านประเภทงาน

ในด้านประเภทงาน งานที่เป็นการทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามระเบียบกรมการจัดหางาน ว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 แบ่งออกเป็น 5 กลุ่มได้แก่

(1) งานบริหารและวิชาการ เช่น งานประชุม หรือ สัมมนาเยี่ยมชมธุรกิจ งานตรวจสอบภายในเป็นครั้งคราว งานบรรยายพิเศษและวิชาการ และงานอำนวยความสะดวก

(2) งานด้านเทคนิค ได้แก่ งานช่างตรวจสอบติดตามและแก้ไขปัญหาด้านเทคนิค งานประชุมด้านการติดตั้งเครื่องจักรและด้านเทคนิค งานวิศวกร และช่างเครื่องปั้น งานช่างซ่อมหรือติดตั้งเครื่องจักรกล งานเทคนิคด้านปิโตรเลียม งานสาธิตและทดสอบเครื่องมือกล งานอบรม และสัมมนาด้านเทคนิค งานถ่ายทำภาพยนตร์และภาพนิ่ง

(3) งานจัดหางานต่างประเทศ ได้แก่ งานคัดเลือกคนงาน
งานทดสอบฝีมือช่าง

(4) งานเบ็ดเตล็ด ได้แก่ งานจัดซื้อสินค้า งานประสานงาน
การท่องเที่ยวงานสาธารณกุศลที่ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า และ

(5) งานที่อธิบดีกรมการจัดหางานเห็นควรรับแจ้งเป็นกรณีพิเศษตาม
ความจำเป็นขณะนั้น

1.3.5 บุคคลต่างชาติที่เข้ามาทำงานในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน จะได้รับการเอื้ออำนวยเป็นพิเศษ

กรณีที่คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ก็จะมีเอื้ออำนวยเป็นพิเศษ

คำว่า “พิเศษ” นั้น หมายความว่าถึงเงื่อนไขที่จะขอใบอนุญาตจะเร็วกว่ากรณีปกติโดยให้คนต่างด้าวยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมายภายใน 30 วัน นับแต่เข้ามาราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรแล้ว ระยะเวลา 30 วัน ให้เริ่มนับจากวันที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น

เมื่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้วให้ออกใบอนุญาตโดยไม่ชักช้า ในระหว่างรอรับใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าวผู้ยื่นคำขอทำงานไปพลางก่อนได้

1.3.6 กฎหมายจำกัดประเภทงานและประเภทบุคคลตามมาตรา 13

คนต่างด้าวบางจำพวก จะทำงานได้เฉพาะที่รัฐมนตรีกำหนดไว้ในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น โดยรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรไว้ก็ได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้เพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สามารถทำงานเลี้ยงชีพได้นั่นเอง

คนต่างด้าวตามมาตรา 13 ได้แก่

- 1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศ ตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ
- 2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร
- 3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติ ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น
- 4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติไทยตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 หรือตามกฎหมายอื่น

ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมาย
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้กำหนดประเภทงานที่ให้
คนต่างด้าวตามมาตรา 12 ทำได้ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 96 ตอนที่ 81 ฉบับพิเศษ
หน้า 52 ลงวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2522 ดังนี้ คือ

- 1) งานช่างซ่อมจักรยาน
- 2) งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ
- 3) งานช่างประกอบและซ่อมตัวถัง
- 4) งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสีย
- 5) งานช่างบัดกรีโลหะแผ่นด้วยมือ
- 6) งานช่างไม้เครื่องเรือน
- 7) งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร
- 8) งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้
- 9) งานช่างปูน
- 10) งานช่างทาสี
- 11) งานช่างประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง
- 12) งานช่างติดตั้งมุ้งลวด
- 13) งานช่างเย็บผ้า
- 14) งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้า ยกเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี
- 15) งานซักรีดเสื้อผ้า
- 16) งานทำสวนผักและผลไม้
- 17) งานเลี้ยงสัตว์ ยกเว้นงานเลี้ยงไหม
- 18) งานขายปลีกสินค้าที่มีใช้เวชภัณฑ์ เคมีภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ
เครื่องรับโทรทัศน์ กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์ อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด
และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งเครื่องอะไหล่
- 19) งานขายอาหารและเครื่องดื่ม
- 20) งานผลิตอาหารและเครื่องดื่ม
- 21) งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า

- 22) งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกา แวนตา
- 23) งานช่างลับมีดและของมีคมอื่น
- 24) งานช่างทำกรอบรูป
- 25) งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่น ๆ
- 26) งานช่างถักทอไหมพรมและทอผ้าด้วยมือ ยกเว้นงานทอ ผ้าไหม และงานทำผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเส้นไหม

27) งานกรรมกร

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในช่วงก่อนพ.ศ. 2539 ประเทศไทยได้ประสบกับปัญหาแรงงานต่างด้าวจากประเทศใกล้เคียงลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย ประมาณ 733,660 คน⁸ การลักลอบเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวมักมีผลกระทบทางด้านสังคม เศรษฐกิจและการเมือง นโยบายของรัฐบาลที่จะแก้ไขปัญหาในขณะนั้นก็คือ การควบคุมแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้าเมืองให้เป็นแรงงานต่างด้าวที่อยู่ในระบบเพื่อสามารถที่จะดูแลและควบคุมได้โดยสะดวกตามกฎหมาย อีกทั้งยังสามารถสกัดกั้นแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาใหม่ได้ ดังนั้น โดยอาศัยอำนาจของมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 25 มิถุนายน พ.ศ. 2539 และวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ. 2539 กระทรวงมหาดไทยได้ออกประกาศเรื่องการผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว โดยสถานะของบุคคลดังกล่าว เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว โดยสถานะของบุคคลดังกล่าว เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองระหว่างรอส่งกลับและกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวสามารถได้รับการผ่อนผันให้ทำงานในประเทศไทยได้ โดยได้อาศัยประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่องกำหนดงานที่ให้คนต่างด้าว ตามมาตรา 13 และมาตรา 12 (2) ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

⁸ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, งานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2540), หน้า 24.

ในการผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวทำงานในราชอาณาจักรไทยกำหนด เฉพาะแรงงานสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา เท่านั้น แรงงานต่างชาติดังกล่าวหมายถึง เฉพาะแต่งงานรับใช้ในบ้านและแรงงานกรรมกรเท่านั้น งานแรงงานดังกล่าวจะกระทำได้ ก็แต่เฉพาะบางกิจการเท่านั้น และแรงงานต่างด้าวดังกล่าวข้างต้นนี้จะทำงานได้เฉพาะ 43 จังหวัดในราชอาณาจักรเท่านั้น จึงสรุปได้ว่ากฎหมายผ่อนผันให้คนต่างด้าวที่มี สัญชาติของ 3 ประเทศ คือ พม่า ลาว และกัมพูชา เท่านั้น และกฎหมายได้กำหนดพื้นที่ ของการทำงานประเภทงานกรรมกร และประเภทของกิจกรรมไว้ด้วย

1.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง มาตรฐานขั้นต่ำ ในการใช้แรงงานทั่วไป การใช้แรงงานหญิง การใช้แรงงานเด็ก ค่าตอบแทนการทำงาน สวัสดิการ ความปลอดภัยในการทำงาน ค่าชดเชยการเลิกจ้าง และกองทุนสงเคราะห์ ลูกจ้าง รวมทั้งการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและให้ลูกจ้างมีสุขอนามัยที่ดี

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ. 2541 ได้ให้การคุ้มครองลูกจ้างทุกคน โดยวางข้อกำหนดเป็นมาตรฐานแรงงาน ซึ่งนายจ้างจะต้องปฏิบัติตามให้ต่ำกว่ามาตรฐาน ที่กำหนดไว้ มาตรฐานแรงงานดังกล่าวได้ใช้บังคับรวมถึงแรงงานต่างด้าวด้วย โดยมี สาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

- 1) เวลาทำงานปกติ นายจ้างต้องกำหนดเวลาทำงานปกติของลูกจ้างดังนี้
 - (1) งานอุตสาหกรรมไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมง หรือไม่เกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมงตามที่ตกลงกัน
 - (2) งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือร่างกายของลูกจ้างไม่เกิน วันละ 7 ชั่วโมง หรือไม่เกินสัปดาห์ละ 42 ชั่วโมง
- 2) เวลาพัก นายจ้างต้องจัดเวลาพักระหว่างเวลาทำงานไว้วันละไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง หลังจากลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมงติดต่อกัน

3) วันหยุด นายจ้างต้องจัดวันหยุดต่าง ๆ ดังนี้

(1) วันหยุดประจำสัปดาห์ สัปดาห์ละไม่น้อยกว่า 1 วัน วันหยุดแต่ละวันต้องมีระยะห่างกันไม่เกิน 6 วัน

(2) วันหยุดตามประเพณี ปีละไม่น้อยกว่า 13 วัน โดยรวมวันแรงงานแห่งชาติ (1 พฤษภาคม) และหากตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ให้เลื่อนไปหยุดในวันทำงานถัดไป

(3) วันหยุดพักผ่อนประจำปี ปีละไม่น้อยกว่า 6 วันทำงาน สำหรับลูกจ้างที่ทำงานครบ 1 ปี ในการจัดวันหยุดตามข้อนี้ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ด้วย เว้นแต่ลูกจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ให้

4) วันลาลูกจ้างมีสิทธิดังนี้

(1) ลาป่วย ได้เท่าที่ป่วยจริง โดยได้รับค่าจ้างปีละไม่เกินกว่า 30 วันทำงาน การลาป่วยตั้งแต่ 3 วันขึ้นไป นายจ้างอาจให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองแพทย์ก็ได้

(2) ลากิจเพื่อธุระอันจำเป็นได้ ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

(3) ลาเพื่อทำหมั้นตามระยะเวลาที่แพทย์กำหนดและออกใบรับรอง

(4) ลาเพื่อการคลอดบุตร ลาได้ 90 วัน โดยได้ค่าจ้าง 45 วัน

5) ค่าจ้าง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

6) ค่าล่วงเวลา ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา นายจ้างจะต้องจ่ายค่าล่วงเวลาหนึ่งเท่าครึ่งของค่าจ้างปกติสำหรับการทำงานล่วงเวลาในวันทำงานปกติ และสามเท่าของค่าจ้างปกติสำหรับการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด

7) ค่าทำงานในวันหยุด ถ้าให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุด นายจ้างต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุดโดยจ่ายเพิ่มอีก 1 เท่า สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างในวันหยุดนั้นอยู่แล้ว แต่ถ้าลูกจ้างไม่ได้รับค่าจ้างในวันหยุดนั้น ต้องจ่ายเป็น 2 เท่าของค่าจ้างปกติ

ลูกจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือคิดค่าจ้างตามผลงานจะไม่ได้ค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ ดังนั้น ถ้าต้องทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ลูกจ้างดังกล่าวได้ค่าจ้างเป็น 2 เท่าของค่าจ้างปกติที่เคยได้

8) ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด นายจ้างต้องดำเนินการดังนี้

- (1) จ่ายให้เท่ากันทั้งหญิงและชาย ถ้าให้ทำงานที่มีลักษณะ คุณภาพ และ ปริมาณอย่างเดียวกัน
- (2) จ่ายให้เป็นเงินตราไทย
- (3) จ่ายให้ตามกำหนดเวลา อย่างน้อยเดือนละ 1 ครั้ง
- (4) ให้หักหนี้ได้เฉพาะภาษีเงินได้ ค่าบำรุงสหภาพแรงงาน หนี้สหกรณ์ ออมทรัพย์ หนี้สวัสดิการ เงินประกัน หรือชดใช้ค่าเสียหาย หรือหักเข้ากองทุนเงินสะสม
- (5) ถ้าผิคนัดจ่ายค่าจ้างต้องจ่ายดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ของเงินที่ค้างชำระ และถ้าจงใจผิคนัดต้องจ่ายเงินเพิ่มร้อยละ 15 ทุก 7 วันของเงินที่ค้างชำระ

9) การคุ้มครองแรงงานเด็ก

- (1) นายจ้างจะจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ให้ทำงานไม่ได้
- (2) การจ้างเด็กอายุ 15-18 ปี นายจ้างต้องแจ้งการจ้างต่อพนักงานตรวจ แรงงานและห้ามให้ทำงานที่เป็นอันตราย เช่น งานหลอม เป่า หรือรีด โลหะ งานบ่ม โลหะ งานใต้ดิน งานใต้น้ำ งานเกี่ยวกับกัมมันตภาพรังสี ฯลฯ
- (3) ห้ามนายจ้างให้เด็กทำงานในสถานที่ที่ไม่เหมาะสม เช่น โรงฆ่าสัตว์ สถานที่เล่นการพนัน สถานเต็นรำ รำวง ฯลฯ
- (4) ห้ามนายจ้างจ่ายค่าจ้างของลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กให้บุคคลอื่น

10) การคุ้มครองแรงงานหญิง นายจ้างจ้างแรงงานที่เป็นหญิงให้ทำงานต่อไปนี้ไม่ได้

- (1) งานอันอาจเป็นอันตราย เช่น งานเหมืองแร่ หรืองานก่อสร้างที่ต้องทำ ใต้ดิน ใต้น้ำ ในถ้ำ ในอุโมงค์ งานที่นั่งร้านสูงกว่าพื้นดินตั้งแต่ 10 เมตรขึ้นไป
- (2) งานผลิตหรือขนส่งวัตถุระเบิด หรือวัตถุไวไฟ เป็นต้น
- (3) ห้ามนายจ้างให้หญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่าง 22.00-06.00 น. ทำงาน ล่วงเวลา ทำงานในวันหยุด และห้ามทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความ สั่นสะเทือน งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ งานยก แบก หาม ทูน ลาก หรือ เข็นของหนักเกิน 15 กิโลกรัม งานที่ทำในเรือ

11) ค่าชดเชย ถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยในอัตราดังนี้

- (1) ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 120 วันขึ้นไปแต่ไม่ถึง 1 ปี ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 30 วัน
- (2) ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 1 ปี แต่ไม่ถึง 3 ปี ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 30 วัน
- (3) ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 3 ปี แต่ไม่ถึง 6 ปี ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 180 วัน
- (4) ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 6 ปี แต่ไม่ถึง 10 ปี ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 240 วัน
- (5) ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 10 ปีขึ้นไป ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 300 วัน

12) นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ถ้าเป็นการเลิกจ้างตามสัญญาจ้างงานที่มีกำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้นในงานตามโครงการงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว งานตามฤดูกาล ซึ่งจ้างไม่เกิน 2 ปี และได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เริ่มจ้าง หรือการเลิกจ้างเนื่องจากลูกจ้างกระทำผิดดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่ง อันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน
- (5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 3 วันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- (6) ได้รับความจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

13) ในกรณีที่การเลิกจ้างนั้นมาจากการที่นายจ้างปรับปรุงหน่วยงาน กระบวนการผลิต การจำหน่าย หรือการบริการ โดยนำเครื่องจักรมาใช้ หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องจักรหรือเทคโนโลยี เป็นเหตุให้ต้องลดจำนวนลูกจ้าง นายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 วัน และนายจ้างต้องจ่ายเงินชดเชยพิเศษแก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างซึ่งได้ทำงานมาแล้วตั้งแต่ 6 ปี ขึ้นไป อีกส่วนหนึ่งในอัตราค่าจ้าง 15 วันต่อปี แต่รวมส่วนที่เพิ่มนี้อีกไม่เกินค่าจ้าง 360 วัน

14) หลักฐานการจ้างงาน นายจ้างจะต้องทำเอกสารเกี่ยวกับการจ้างงานเป็นภาษาไทยโดยประกอบด้วย ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน (ซึ่งต้องประกาศให้ลูกจ้างทราบและส่งสำเนาให้กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน) ทะเบียนลูกจ้าง และเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุด พร้อมจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ โดยเฉพาะทะเบียนลูกจ้างนั้นต้องเก็บรักษาไว้ไม่น้อยกว่า 2 ปี นับแต่วันสิ้นสุดการจ้างลูกจ้างแต่ละราย

15) สวัสดิการ กฎหมายนี้ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง กำหนดให้นายจ้างต้องจัดสวัสดิการประเภทต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมให้แก่ลูกจ้าง โดยสวัสดิการที่จัดให้นั้นจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ด้วย⁹ ซึ่งรัฐมนตรีได้ออกกฎกระทรวงว่าด้วยการจัดสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ พ.ศ. 2548 กำหนดให้นายจ้างจัดสวัสดิการให้ลูกจ้างเอาไว้

16) กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง มาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดให้จัดตั้งกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างขึ้นในกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสงเคราะห์ลูกจ้างกรณีออกจากงาน หรือในกรณีอื่นตามที่กำหนดโดยคณะกรรมการกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง เงินกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง แยกออกเป็น 2 ส่วน คือ

(1) ส่วนที่เป็นเงินสะสมและเงินสมทบ โดยเงินสะสมมาจากค่าจ้างของลูกจ้างและเงินสมทบมาจากส่วนของนายจ้างในกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ที่มีได้จัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ หรือจัดให้การสงเคราะห์แก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างออกจากงานหรือตาย ในส่วนนี้ถือเป็นระบบบังคับและแยกบัญชีออกต่างหาก โดยมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหลักประกันในการทำงานป้องกันมิให้มีการย้ายงานบ่อยครั้ง และเป็นการส่งเสริมการออมของลูกจ้าง การเริ่มเก็บสะสมและเงินสมทบของกองทุนฯ จะดำเนินการได้เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาออกใช้บังคับ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีกรเรียกเก็บ

(2) ส่วนที่เป็นทุนสงเคราะห์ลูกจ้างเพื่อช่วยบรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้าง โดยเงินที่มาจากเงินอุดหนุนของรัฐบาล เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ เงิน

⁹พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 95.

ค่าปรับจากผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เงินดอกเบี้ยของกองทุน เงินเพิ่มที่เรียกเก็บจากนายจ้างที่ไม่นำส่งเงินสะสมและเงินสมทบ และเงินรายได้อื่น เงินกองทุนส่วนนี้มีหลักเกณฑ์การจ่ายตามระเบียบการจ่ายเงินสงเคราะห์ ซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง ซึ่งเป็นคณะกรรมการไตรภาคี และเมื่อจ่ายให้แก่ลูกจ้างแล้วกองทุนมีสิทธิเรียกให้นายจ้างชดใช้เงินที่กองทุนได้จ่ายไป พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี

กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างนี้ ใช้บังคับแก่ลูกจ้างทุกคน รวมทั้งลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวด้วยเช่นกัน

1.5 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการเสริมสร้างระบบแรงงานสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การจับข้อพิพาทแรงงาน สิทธิของนายจ้าง ลูกจ้างในการจัดตั้งสมาคม และสหภาพแรงงาน เพื่อแสวงหาและคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับการจ้าง การจัดสวัสดิการและส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างเพื่อหารือกิจการต่าง ๆ กับนายจ้างเป็นการสร้างความเข้าใจซึ่งกันและกันและหาทางปรองดองระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเพื่อให้เกิดความสงบสุขในองค์กร

กฎหมายนี้ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้าง¹⁰ ในทุกประเภทกิจการ ยกเว้นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น รวมทั้งราชการของกรุงเทพมหานครและเมืองพัทยาด้วย และไม่ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ นอกจากนั้นยังมีพระราชกฤษฎีกากำหนดกิจการที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่ใช้บังคับ พ.ศ. 2523 กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นกิจการที่พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับด้วย ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับซึ่งจัดตั้งองค์การหรือสถาบันที่ตราออกมาภายหลังพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวยกเว้น ไม่ให้องค์การหรือสถาบันเหล่านั้น

¹⁰พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518, มาตรา 5.

อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ด้วย เช่น พระราชบัญญัติการทำอากาศยาน แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น¹¹

โดยให้คำนิยามคำว่า “นายจ้าง” ไว้ว่า หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้าง เข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้ ทำการแทน ในกรณีที่นายเป็นนิติบุคคล และคำว่า “ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลง ทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง คำนิยามนายจ้างกับลูกจ้างนี้ มีลักษณะคล้ายกับ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่ตามกฎหมายนี้ ไม่รวมถึงผู้ประกอบการ ที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงด้วย

1.6 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างที่ประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน โดยให้คำนิยาม “ลูกจ้าง” ไว้ในมาตรา 5 ว่า “ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แต่ไม่รวมถึง ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย”

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีการจัดเก็บเงินสมทบจากนายจ้างปีละหนึ่งครั้ง ในอัตราระหว่างร้อยละ 0.2-1 ของค่าจ้าง ทั้งขึ้นอยู่กับลักษณะความเสียหายของประเภท กิจการนั้น ๆ เงินสมทบที่จัดเก็บได้นี้ ให้นำไปจ่ายเป็นเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ประสบ อันตรายหรือเจ็บป่วย สูญเสียอวัยวะ สูญเสียสมรรถภาพของร่างกาย ตาย หรือสูญหาย อันเนื่องมาจากการทำงานให้กับนายจ้าง โดยลูกจ้างจะได้รับเงินทดแทนเป็นค่ารักษา- พยาบาล ค่าทดแทนการขาดรายได้ ค่าทำศพ หรือค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน ซึ่งขึ้นอยู่กับระดับของการประสบอันตรายนั้น ๆ

¹¹เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 222.

นายจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้¹²

- 1) เมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหายที่เกี่ยวกับการทำงาน นายจ้างต้องแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และดำเนินการตามกฎหมายกองทุนเงินทดแทน
- 2) นายจ้างต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยต่าง ๆ คือ
 - (1) จัดสถานที่ทำงานให้ปลอดภัย ไม่ให้ร้อนจัด เย็นจัด มีเสียงดังเกินควรมีแสงสว่างไม่เพียงพอ มีฝุ่น หรือ ไอของสารเคมีในระดับที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพของลูกจ้าง
 - (2) จัดเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานให้ปลอดภัย เช่น มีเครื่องป้องกันอันตรายจากเครื่องจักร มีระบบสัญญาณเตือนอันตราย
 - (3) จัดเครื่องป้องกันอันตรายส่วนบุคคลในงานที่อาจมีอันตราย เช่น หมวกแข็ง รองเท้า แว่นตาลดแสง ถุงมือ หน้ากาก เครื่องป้องกันเสียง เป็นต้น
 - (4) จัดให้ลูกจ้างแต่งกายหรือปฏิบัติตนให้อยู่ในลักษณะที่ปลอดภัย เช่น ถ้าทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักรต้องรวบผม และไม่ปล่อยเสื้อผ้ารุ่มร่าม ถ้าทำงานเกี่ยวกับไฟฟ้า ต้องไม่ให้ลูกจ้างใส่เครื่องประดับที่อาจเป็นสื่อไฟฟ้า เป็นต้น
- 3) เมื่อลูกจ้างได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานหรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือเป็นโรคที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน นายจ้างต้อง
 - (1) จัดให้ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลทันที
 - (2) จัดการศพ ถ้าลูกจ้างตายและไม่มีผู้จัดการศพ
 - (3) แจ้งให้พนักงานเงินทดแทนทราบโดยเร็วภายใน 15 วัน
 - (4) จ่ายเงินทดแทน โดยเป็นค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงไม่เกิน 30,000 บาท
 - (5) ฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานไม่เกิน 20,000 บาท ค่าทำศพ 100 เท่าของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันสูงสุด และค่าทดแทนเป็นรายเดือนตามกฎหมายกำหนด

¹² สำนักคุ้มครองแรงงาน, เรื่องเดิม, หน้า 2-5.

ในกรณีที่ลูกจ้างตายนั้น ทายาทของลูกจ้างซึ่งมีสิทธิได้รับเงินทดแทนในอัตราที่เท่า ๆ กัน คือ บิดา มารดา คู่สมรส (ที่ยังมิได้อยู่กินกับชายหรือหญิงอื่น หรือมิได้สมรสใหม่) และบุตรที่มีอายุไม่เกิน 18 ปี (ยกเว้นบุตรที่กำลังศึกษาอยู่ หรือจัดฟันเพื่อน ไม่สมประกอบ ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าวอยู่ก็ให้ค่าทดแทนแก่ผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างนั้น แต่นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินทดแทน ถ้าลูกจ้างจงใจทำให้ตนเองหรือผู้อื่นประสบอันตราย หรือเสพเครื่องคองของเมจนไม่สามารถครองสติได้ ถ้านายจ้างจ่ายเงินสมทบให้กองทุนเงินทดแทนแล้ว กองทุนจะเป็นผู้จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง

1.7 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ใช้บังคับแก่กิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป บุคคลหรือกิจการที่กฎหมายประกันสังคมไม่ใช้บังคับกำหนดไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

- 1) ข้าราชการ และลูกจ้างประจำของหน่วยราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น
- 2) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ
- 3) ลูกจ้างของนายจ้างที่มีสำนักงานในประเทศและไปประจำทำงานในต่างประเทศ
- 4) ครูหรือครูใหญ่ของโรงเรียนเอกชน
- 5) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษา หรือแพทย์ฝึกหัด ซึ่งเป็นลูกจ้างของโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัย หรือโรงพยาบาล
- 6) ลูกจ้างงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย
- 7) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามพระราชกฤษฎีกา¹³

¹³ได้แก่ ลูกจ้างของสภากาชาดไทย ลูกจ้างและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างของกิจการเพาะปลูกประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มิจานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย และลูกจ้างในงานลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจร หรือเป็นไปตามฤดูกาล

1.7.1 ผู้ประกันตน

ลูกจ้างที่มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ถึง 60 ปีบริบูรณ์ ในกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป จะมีฐานะเป็นผู้ประกันตนทันทีที่เข้าทำงานเป็นลูกจ้าง ทั้งนี้ จนกว่าจะพ้นจากการเป็นลูกจ้างของนายจ้างดังกล่าว (มาตรา 33) ทั้งนี้ ลูกจ้างตามกฎหมายนี้ หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย (มาตรา 5) โดยกฎหมายประกันสังคมบังคับให้ลูกจ้างดังกล่าวต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ซึ่งนายจ้างจะเป็นผู้หักเงินค่าจ้างทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างและนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคมเป็นเงินสมทบส่วนของลูกจ้าง

ส่วนผู้ประกอบการอาชีพอิสระและบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้างอาจสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนได้ โดยแสดงความจำนงต่อสำนักงานประกันสังคม บุคคลอื่นใดซึ่งมิใช่ลูกจ้างตามมาตรา 33 จะสมัครเข้าเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัตินี้ได้ โดยให้แสดงความจำนงต่อสำนักงาน

หลักเกณฑ์ และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่จะได้รับตามมาตรา 54 ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 40) ส่วนผู้ใดเคยเป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 โดยจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสิบสองเดือน และต่อมาความเป็นผู้ประกันตนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 38 (2) ถ้าผู้นั้นประสงค์จะเป็นผู้ประกันตนต่อไป ให้แสดงความจำนงต่อสำนักงานตามระเบียบที่เลขาธิการกำหนด ภายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นสุดความเป็นผู้ประกันตน

1.7.2 หน้าที่ของนายจ้าง

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้นายจ้างต้องมีหน้าที่ดังนี้

1) ยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อลูกจ้าง อัตราค่าจ้าง เลขประจำตัวประชาชนของลูกจ้าง จำนวนลูกจ้างชาย-หญิง จำนวนรวมของลูกจ้าง (กรณีมีลูกจ้างประจำทำงานที่อื่นนอกจากสำนักงานใหญ่ นายจ้างต้องแยกรายชื่อลูกจ้างตามท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานด้วย) โดยกรอกข้อความในแบบ สปส. 1-02 แล้ว ยื่นต่อสำนักงานประกันสังคมภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตน (มาตรา 34) และ

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลเกี่ยวกับข้อความในแบบรายการที่ได้ยื่นไว้ นายจ้างก็ต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานประกันสังคมขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว (มาตรา 44)

นอกจากนั้น นายจ้างต้องยื่นแบบลงทะเบียนนายจ้าง พร้อมกับการยื่นแบบรายการแสดงรายชื่อบุคคลจ้างด้วยตามแบบ สปส. 1-01 เมื่อยื่นแบบ สปส. 1-01 และ สปส. 1-02 แล้ว สำนักงานประกันสังคมก็จะออกหนังสือสำคัญแสดงการขึ้นทะเบียนประกันสังคมให้แก่ นายจ้างและออกบัตรประกันสังคมให้แก่ลูกจ้าง (มาตรา 36) กรณีฝ่าฝืนหน้าที่นี้โดยเจตนาหรือกรอกข้อความอันเป็นเท็จ นายจ้างมีความรับผิดชอบระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าเป็นความผิดต่อเนื่อง จะมีโทษปรับอีกวันละไม่เกิน 5,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน (มาตรา 96)

2) จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมร่วมกับผู้ประกันตนหรือลูกจ้างและรัฐบาลฝ่ายละเท่า ๆ กัน ตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ไม่เกินร้อยละ 1.5 ของค่าจ้างสำหรับการประกัน กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยนอกงาน คลอดบุตร ทูพพลภาพ และตาย ไม่เกินร้อยละ 3 สำหรับการประกันกรณีสงเคราะห์บุตร และชราภาพ และไม่เกินร้อยละ 5 สำหรับกรณีประกันการว่างงาน (มาตรา 46)

3) หักค่าจ้างของผู้ประกันตนที่เป็นลูกจ้างตามจำนวนที่จะต้องเป็นเงินสมทบในส่วนของลูกจ้างและนำส่งสำนักงานประกันสังคมภายในวันที่ 15 ของเดือนถัดจากเดือนที่มีการหักเงินสมทบ (มาตรา 47) พร้อมยื่นแบบรายการแสดงการส่งเงินสมทบ กรณีที่นายจ้างไม่นำส่งหรือนำส่งล่าช้าก็ไม่ใช่เป็นการตัดสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้ประกันตนที่จะพึงได้รับความช่วยเหลือจากกองทุนประกันสังคมในรูปของประโยชน์ทดแทน โดยถือเสมือนหนึ่งว่าผู้ประกันตนได้ส่งเงินสมทบแล้ว นายจ้างที่ฝ่าฝืนหน้าที่จ่ายเงินสมทบหรือไม่นำส่งเงินสมทบ มีความรับผิดชอบในเงินเพิ่มอัตราร้อยละ 2 ต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่ยังไม่ได้้นำส่งหรือที่ยังขาดอยู่ นับจากวันที่ต้องนำส่ง শেষของเดือนถ้าถึง 15 วันหรือกว่านั้น ให้นับเป็นหนึ่งเดือน ถ้าน้อยกว่าก็ให้ปัดทิ้ง (มาตรา 49)

4) จัดให้มีทะเบียนผู้ประกันตนและเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่ทำงานของนายจ้างสำหรับให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตรวจควบคุมได้ (มาตรา 85) ถ้านายจ้าง

ฝ่าฝืนหน้าที่นี้มีความรับผิดชอบระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 99) กรณีนายจ้างเป็นนิติบุคคล และนิติบุคคลกระทำผิด และถูกลงโทษตามกฎหมายประกันสังคมดังกล่าว กฎหมายให้ถือว่าผู้แทนนิติบุคคล กรรมการทุกคนและผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้นต้องระหว่างโทษ เช่นเดียวกับนิติบุคคลนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำผิดนั้น หรือได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความผิดนั้นแล้ว (มาตรา 101)

1.7.3 เงินสมทบ

เงินสมทบ หมายถึง เงินที่นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาล หรือเงินที่ผู้ประกันตนและรัฐบาลร่วมกันจ่ายสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม เพื่อจ่ายเป็นประโยชน์ทดแทนให้แก่ผู้ประกันตนหรือผู้มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทน เมื่อเกิดเคราะห์ภัยหรือประสบความเดือดร้อนและเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด โดยอัตราเงินสมทบในปัจจุบันเป็นดังที่กล่าวมาแล้วในหน้าที่จ่ายเงินสมทบของนายจ้าง แต่นายจ้างที่จัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างสูงกว่าที่กฎหมายกำหนด สามารถขอลดส่วนอัตราเงินสมทบได้ทั้งของนายจ้างและลูกจ้าง โดยนําระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน สัญญาจ้าง แรงงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งกำหนดให้สวัสดิการที่สูงกว่านั้นไปแสดงต่อคณะกรรมการประกันสังคม

1.7.4 ประโยชน์ทดแทน

ประโยชน์ทดแทน หมายถึง ความช่วยเหลือที่ให้แก่ผู้ประกันตน หรือผู้มีสิทธิ เมื่อผู้ประกันตนประสบเคราะห์ภัยหรือเดือดร้อน และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว เงื่อนไขของสิทธิรับประโยชน์ทดแทนที่กฎหมายกำหนด มีดังนี้

1) เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการจ่ายเงินสมทบ

(1) ประกันอันตรายเพื่อเจ็บป่วยนอกงาน ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 90 วัน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนรับบริการทางการแพทย์

(2) คลอดบุตร ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 210 วัน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนรับบริการทางการแพทย์

(3) ทูพพลภาพ ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 90 วัน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนทูพพลภาพ

(4) ตาย ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 30 วัน ภายในระยะเวลา 6 เดือน
ก่อนตาย

(5) สงเคราะห์บุตร ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี

(6) ชราภาพ ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 15 ปี ไม่ว่าระยะเวลานั้นจะ
ติดต่อกันหรือไม่

(7) ว่างงาน ต้องจ่ายมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน ภายในระยะเวลา 15
ปี ก่อนว่างงาน

2) เงื่อนไขอื่น ๆ

(1) คลอดบุตร มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนไม่เกิน 2 ครั้ง สำหรับ
ผู้ประกันตนหรือคู่สมรส

(2) สงเคราะห์บุตร มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนสำหรับจำนวนบุตร
ไม่เกิน 2 คน

(3) ชราภาพ ผู้ประกันตนต้องมีอายุครบ 55 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

(4) ว่างงาน ผู้ประกันตนต้องมีความสามารถในการทำงาน พร้อมทั้ง
จะทำงานที่เหมาะสมตามที่จัดหาให้หรือไม่ปฏิเสธการฝึกงาน และได้ขึ้นทะเบียนไว้
ที่สำนักจัดหางานของรัฐ โดยต้องไปรายงานตัวไม่น้อยกว่าเดือนละ 1 ครั้ง และ
ผู้ประกันตนว่างงานโดยมิได้ถูกเลิกจ้างด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ และผู้ประกันตน
ต้องมีใช้ผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพ

ดังนั้น เมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาครบกำหนดระยะเวลา
ที่เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายแล้ว เกิดประสบเคราะห์ภัยหรือได้รับความเดือดร้อนตาม
ประเภทของการประกันภัยสังคมแต่ละประเภท ก็จะมีสิทธิขอรับประโยชน์ทดแทน
ในรูปแบบต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาข้างต้น โดยสำนักงานประกันสังคมจะเป็นองค์กรที่
รับผิดชอบดูแลให้ผู้ประกันตน หรือผู้มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนได้รับความช่วยเหลือ
เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในสังคม

1.8 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัตินี้ประกาศใช้ ด้วยเหตุผลที่คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน การดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความ และสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน นอกจากนี้แล้ว จำเป็นต้องยกเว้นขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายกรณีด้วย เพื่อให้เกิดความคล่องตัวยิ่งขึ้น

คดีแรงงานที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงานมี 3 ประเภท คือ¹⁴

1) คดีแรงงานทั่วไป ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อาทิ คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน เป็นต้น

2) คดีเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ตามมาตรา 49

3) คดีแรงงานตามแนวคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลาง ตามมาตรา 9

โดยในการยื่นคำฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแรงงานได้รับยกเว้นไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียม (มาตรา 27) คู่ความฟ้องต่อศาลด้วยวาจาได้ (มาตรา 35) ซึ่งศาลแรงงานมีนิติกรที่ช่วยแนะนำคู่ความให้สามารถดำเนินคดีในศาลได้อย่างถูกต้อง

¹⁴เกษมสันต์ วิลาวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 370.

1.9 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงาน นั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

มาตรา 575 หาได้บัญญัติว่า จะต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใดไม่ เพียงแต่ ตกลงจ้างให้สินจ้างกัน สัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นแล้ว (ฎีกาที่ 2652-2653/2529)

ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน การจ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และตกลงจะให้ สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ (มาตรา 575)

1) เป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลง ทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “นายจ้าง”

2) เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ที่จะต้องชำระ ตอบแทนต่อกัน โดยลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาของ นายจ้างด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้าง ส่วนนายจ้างก็มี หน้าที่หรือมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างเป็นการตอบแทนตลอดเวลาที่ลูกจ้าง ทำงานให้ และดูแลเอาใจใส่สภาพการทำงาน สวัสดิการ และความปลอดภัยในการ ทำงานให้ลูกจ้างเช่นกัน สัญญาจ้างแรงงานถึงเป็นสัญญาต่างตอบแทน หากคู่สัญญา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็ย่อมมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ในส่วน ของ ตนได้คู่กัน ดังนั้น การทำงานและสินจ้างจึงเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน การทำงานให้โดยไม่มีสินจ้าง จึงไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน แต่อาจเป็นความสัมพันธ์ใน ลักษณะอื่น เช่น เป็นตัวการตัวแทน เป็นต้น

3) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ กฎหมายมิได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด แต่ลูกจ้าง จะต้องมิเจตนาทำงานในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยการตกลงเข้าทำงานให้ นายจ้างเพื่อรับสินจ้าง และเมื่อนายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยตกลงจ่ายสินจ้างให้ ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ แสดงว่าคำเสนอ และคำสนองถูกต้องตรงกันแล้ว ก็ก่อให้เกิดสัญญาจ้างแรงงานขึ้นทันที คือ สมบูรณ์โดยเจตนาตกลงกัน แม้จะตกลงกัน

ด้วยวาจา สัญญาก็เกิดขึ้น โดยสมบูรณ์แล้ว แต่การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญานี้ต้องแสดงต่อนายจ้างผู้มีอำนาจรับเข้าทำงานเท่านั้น ถ้าแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับเข้าทำงาน สัญญาจ้างแรงงานก็ไม่เกิดขึ้น สัญญาจ้างแรงงานจึงอาจเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจา การตกลงโดยปริยาย หรือการทำสัญญาเป็นหนังสือก็ได้

หากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ นายจ้างและลูกจ้างจะกำหนดรูปแบบของสัญญาหรือมีข้อความอย่างไรก็ได้ การทำสัญญาจ้างแรงงานไม่มีกฎหมายบังคับว่า ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ (ฎีกาที่ 2781/2526)

อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างแรงงานย่อมต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตดังต่อไปนี้

1) ต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ คือ ไม่มีผลบังคับต่อกัน ถือว่าไม่เคยทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกันเลย เช่น การจ้างเป็นลูกจ้างเพื่อผลิตฝิ่น หรือเฮโรอีน เป็นต้น

2) ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การแสดงเจตนาตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานที่ขัด หรือต่ำกว่ามาตรฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ข้อตกลงนั้นย่อมเป็นโมฆะ

3) ต้องไม่กำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานในลักษณะที่ขัดต่อมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 คือ เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับแล้วห้ามมิให้นายจ้างสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างขัด หรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเว้นแต่สัญญาจ้างแรงงานนั้นจะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า

4) เป็นสัญญาเฉพาะตัว คือถือความสำคัญในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญาเป็นสำคัญ เมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงกันแล้วนายจ้างจะโอนสิทธิให้บุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่ลูกจ้างจะยินยอม ในทำนองเดียวกันลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนไม่ได้ เช่นกัน เว้นแต่นายจ้างจะยินยอม (มาตรา 577) หากฝ่ายใดฝ่าฝืน อีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้ นอกจากนี้ หากสัญญาแรงงานใดมีสาระสำคัญที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง สัญญานั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง (มาตรา 584)

นอกจากลักษณะสำคัญทั้ง 4 ประการนี้แล้ว สัญญาจ้างแรงงานนี้มิได้หมายถึงการจ้างแรงงานที่ใช้แรงงานแต่เพียงอย่างเดียว หากหมายถึงงานที่ใช้สมองด้วย เช่น งานของนักกฎหมาย นักบัญชี แพทย์ และผู้บริหาร เป็นต้น

5) เป็นสัญญาที่ตกลงกำหนดเงื่อนไขการจ้าง ระยะเวลาการจ้าง การทำงาน ค่าจ้าง ผลประโยชน์ตอบแทนอื่นไว้อย่างไรก็ได้ แต่ข้อตกลงนั้นจักต้องไม่ขัด หรือผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

2. กฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอพยพที่จะทำการศึกษาในที่นี้มีทั้งหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และองค์การสหประชาชาติ โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ในอารัมภบทของธรรมนูญว่า “การคุ้มครองผลประโยชน์ของคนงานที่ต้องทำงานในประเทศที่มีใช้ประเทศของตนเอง เป็นสิ่งจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องกระทำเพื่อปรับปรุงสภาพการทำงานของคนงานให้มีความเป็นธรรม”¹⁵ อนุสัญญาและข้อแนะนำที่ได้รับการรับรองในที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะได้รับการนำไปปฏิบัติโดยทั่วไป หมายความว่า มีผลให้ความคุ้มครองแรงงานไม่ว่าจะสัญชาติใดในการติดตามผลการปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศของประเทศต่าง ๆ คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจึงได้ให้ความสนใจกับประเด็นเรื่องแรงงานอพยพ¹⁶ นอกเหนือจากอนุสัญญาหลักหรืออนุสัญญาขั้นพื้นฐาน

¹⁵The ILO Constitution’s Preamble, Paragraph 2.

¹⁶สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ, นโยบายและการจัดการแรงงานย้ายถิ่น, หน้า 72.

แล้ว¹⁷ ยังมีอนุสัญญาอื่น ๆ ที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานอพยพอีก อาทิเช่น อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (ค่าทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุ) ค.ศ. 1925 อนุสัญญาฉบับที่ 26 ว่าด้วยกลไกในการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ ค.ศ. 1928 อนุสัญญาฉบับที่ 81 ว่าด้วยการตรวจแรงงาน ค.ศ. 1947 อนุสัญญา ฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดบริการจัดหา-งาน ค.ศ. 1948 อนุสัญญา ฉบับที่ 94 ว่าด้วยข้อบทด้านแรงงาน (สัญญาจ้างที่เกี่ยวข้องกับรัฐ) ค.ศ. 1949 อนุสัญญา ฉบับที่ 95 ว่าด้วยการคุ้มครองค่าจ้าง ค.ศ. 1949 อนุสัญญา ฉบับที่ 102 ว่าด้วยการประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ค.ศ. 1952 ข้อแนะที่ 122 ว่าด้วย-นโยบายการมีงานทำ ค.ศ. 1964 อนุสัญญา ฉบับที่ 158 ว่าด้วยการเลิกจ้าง ค.ศ. 1982 อนุสัญญา ฉบับที่ 169 ว่าด้วยชนพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ. 1989¹⁸ เป็นต้น

สำหรับอนุสัญญาหลักขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะกับแรงงานอพยพที่จะทำการศึกษามีอยู่ 2 ฉบับ และข้อแนะ 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการหางานทำ (ฉบับแก้ไข) และข้อแนะฉบับที่ 86 (ฉบับ-แก้ไข) ค.ศ. 1949 กับอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยการอพยพในสภาพที่ถูกกดขี่และ การส่งเสริมความเท่าเทียมและการปฏิบัติต่อคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 และข้อแนะฉบับที่ 151 ว่าด้วยคนงานอพยพ ค.ศ. 1975

รวมทั้งอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติอีก 1 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วย การคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกครอบครัว ค.ศ. 1990

อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะทำการศึกษาอนุสัญญาทั้ง 5 ฉบับดังกล่าว ผู้เขียนจะกล่าวถึง หลักกฎหมายเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนก่อน เนื่องจากเป็นหลักการพื้นฐาน ที่สำคัญในการคุ้มครองมนุษย์ทุกคนรวมทั้งแรงงานอพยพด้วย กอปรกับประเทศไทยได้

¹⁷อนุสัญญาและข้อแนะที่เป็นมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน (Fundamental Labour Standards) มีทั้งสิ้น 13 ฉบับ และแบ่งออกได้เป็น 4 กลุ่ม ได้แก่ (1) เสรีภาพ ในการสมาคม (2) ความเสมอภาคในการทำงาน (3) แรงงานบังคับ และ (4) แรงงานเด็ก

¹⁸สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ. มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วย-สิทธิแรงงานข้ามชาติ: แนวทางสำหรับผู้กำหนดนโยบายและผู้ปฏิบัติในเอเชียแปซิฟิก, หน้า 72-73.

เข้าเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา มิฉะนั้นอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จากนั้นจึงจะกล่าวถึงมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และขององค์การสหประชาชาติต่อไป ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

2.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อหาทั้งหมด 30 มาตรา โดยประกาศถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยไม่มี การแบ่งแยกก็ดกัน ในมาตรา 1 และมาตรา 2 มีเนื้อหาที่ชี้ให้เห็นถึงปรัชญาซึ่งเป็นแนวความคิดพื้นฐานและหลักการสำคัญของปฏิญญาฯ นี้ มาตรา 1 กำหนดว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ต่างมีเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันด้วยเจตนารมณ์แห่งภราดรภาพ” นับแต่กำเนิดมาเป็นบุคคลต่างก็มีสิทธิในความเป็นอิสระและมีความเท่าเทียมกัน สิทธิดังกล่าวไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ที่เป็นดังนี้เพราะพิจารณาเห็นว่ามนุษย์มีจิตใจและความเข้าใจในเหตุในผลซึ่งแตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ มนุษย์จึงมีความต้องการในสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ¹⁹

การคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิพลเมือง (Political or Civil Right) และ สิทธิทางเศรษฐกิจ และสังคม (Economic and Social Right) ซึ่งปฏิญญาสากลนี้เป็นมาตรฐานทั่วไป สำหรับประชาชนทุกคนในทุกเชื้อชาติ และเป็นที่ยอมรับที่รัฐในประเทศต่าง ๆ ถือเป็นแนวทางในการปฏิบัติในอาณาเขตของตนสำหรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอพยพ ในมาตรา 2 ของปฏิญญาฯ ได้กำหนดถึง

¹⁹ สมชาย กษิติประดิษฐ์, เรื่องเดิม, หน้า 56.

หลักการสำคัญของความเท่าเทียมกัน และการไม่แบ่งแยกในการได้มาซึ่งสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยกำหนดไว้ว่า

“ข้อ 2. (1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใด ๆ ดังเช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์แห่งชาติ หรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่น ๆ

(2) อนึ่ง จะไม่มีความแตกต่างใด ๆ ตามมูลฐานแห่งสถานะทางการเมืองทางการเมืองการศาล หรือทางการเมืองการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนที่บุคคลสังกัดไม่ว่าดินแดนนี้ จะเป็นเอกสารอยู่ในความพิทักษ์มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยใด ๆ ทั้งสิ้น”

นอกจากนี้ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังมีส่วนอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับแรงงานอพยพ ได้แก่

ข้อ 6. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่า เป็นบุคคลตามกฎหมายทุกแห่งหน

ข้อ 7. ทุกคนเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญา และจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

ข้อ 14. กำหนดว่า “(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาและที่จะได้อาศัยพำนักในประเทศอื่น เพื่อลี้ภัยจากการประหัตประหาร

(2) จะอ้างสิทธินี้ไม่ได้ ในกรณีที่มีการดำเนินคดีสืบเนื่องอย่างแท้จริงมาจากความคิดที่ไม่ใช่ทางการเมือง หรือ จากการกระทำอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ”

ข้อ 23. กำหนดว่า “(1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรมและเป็นประโยชน์แห่งการทำงาน และในการคุ้มครองต่อการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกัน สำหรับงานเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับสินจ้างที่ยุติธรรม และเป็นประโยชน์ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวแห่งตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้ง และที่จะเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อ ความคุ้มครองแห่งผลประโยชน์ของตน”

ข้อ 24. กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อน และเวลาว่าง รวมทั้ง การจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับสินจ้าง”

ข้อ 25. กำหนดว่า “(1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอ สำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลสุขภาพทางแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิใน ความมั่นคงยามว่างงาน เจ็บป่วยพิการ เป็นหม้าย วยชรา หรือขาดอาชีพอื่นในพฤติกรรม ที่นอกเหนืออำนาจของตน”

อย่างไรก็ตาม ปญญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ ระหว่างประเทศในรูปแบบหนึ่งซึ่งมีลักษณะเปรียบเสมือนเป็นข้อแนะนำ เป็นข้อแนะนำ แต่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะไม่ก่อให้เกิดพันธผูกพันที่จะบังคับกัน ได้²⁰ แต่อย่างไรก็ดีปญญาฯ นี้ได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศ ต่าง ๆ นั้นเองเป็นผู้ลงมติเห็นชอบโดยทั่วกันรวมทั้งประเทศไทย ปญญาสาทฯ จึงเป็น มาตรฐานสากลที่ยอมรับโดยทั่วไปของสังคมโลก และได้มีการออกกฎหมายทางด้าน สิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศมากมาย กฎหมายที่ขยาย หลักการสิทธิมนุษยชนตามที่กำหนดไว้ในปญญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อให้ เกิดผลเป็นการปฏิบัติตามอย่างเป็นรูปธรรม คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN International Covenant on Civil and Politic Rights --ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

²⁰ สมชาย กษิติประดิษฐ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 60.

(UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights--ICESCR) ซึ่งมีรายละเอียด ดังจะกล่าวในลำดับต่อไป

2.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (UN International Covenant on Civil and Political Rights--ICCPR)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.. 2509 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 เนื้อหาประกอบด้วยอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ²¹

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540²²

วรรคอารัมภบท ได้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ข้อ 2-5 กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะต้องเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ การประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยาไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความในกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ลง

นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ยังได้กำหนดสิทธิเสรีภาพที่สำคัญของแรงงานอพยพเอาไว้ด้วย ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการรวมตัว ดังปรากฏอยู่ใน ข้อ 22. ความว่า

²¹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 15.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

“1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม รวมทั้งสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องประโยชน์ของตน

2. การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้ นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ความในข้อนี้ไม่ห้ามการวางข้อจำกัดอันชอบด้วยกฎหมาย ในการใช้สิทธินี้ของทหารและตำรวจ

3. ความในข้อนี้ไม่ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคมว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้ง ค.ศ. 1948 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ในอันที่จะมีมาตรการทางนิติบัญญัติหรือบังคับใช้กฎหมาย ในลักษณะที่จะกระทบต่อหลักประกันต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว”²³

ข้อ 26. กำหนดไว้ว่า “บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในกรณีนี้ กฎหมายจะต้องห้ามการเลือกปฏิบัติใด ๆ และต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาค และเป็นผลจริงจังกจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลใด เช่น เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะใด ๆ”²⁴

2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (UN International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights--ICESCR)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้

²³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 55.

เมื่อวันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2519²⁵ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542²⁶ มีเนื้อหาประกอบด้วยอารัมภบท และบทบัญญัติ 31 ข้อ หลักสำคัญประการหนึ่งคือ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการแยกกันและร่วมกันในทางเศรษฐกิจและทางเทคนิคตามความสามารถของตน เพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในบรรลุมผลสำเร็จรวมทั้งการใช้มาตรการทางกฎหมาย โดยรัฐต่าง ๆ จะต้องให้ประกันว่าสิทธิต่าง ๆ ที่ระบุไว้จะได้รับการปฏิบัติ โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง หรือความคิดเห็นอื่น สัญชาติ หรือพื้นฐานทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นโดยอมให้รัฐจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองนี้ได้โดยทางกฎหมาย เพื่อส่งเสริมความผาสุกในสังคมประชาธิปไตย ห้ามมิให้รัฐภาคี หรือกลุ่มบุคคลใดกระทำการอันบ่อนทำลาย หรือจำกัดสิทธิเช่นว่านี้เกินกว่าที่กติกายกบัญญัติไว้

นอกจากนี้ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ยังได้กำหนดหลักการสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอพยพไว้ในภาค 3 ข้อ 6-9 ดังนี้

ข้อ 6 กำหนดว่า “1. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิในการทำงาน ซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้

2. ขั้นตอนซึ่งรัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องดำเนินเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอย่างบริบูรณ์ จะต้องรวมถึงการให้คำแนะนำทางเทคนิคและวิชาชีพและโครงการฝึกอบรม นโยบายและเทคนิคที่จะทำให้บรรลุผลในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างสม่ำเสมอ และการจ้างงานอย่างบริบูรณ์และเป็นประโยชน์

²⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มิราเคิล ครีเอชัน-อินเตอร์, 2550), หน้า 15.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

ภายใต้เงื่อนไขทั้งหลายที่เป็นการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองและทางเศรษฐกิจของปัจเจกบุคคล

ข้อ 7 กำหนดว่า “รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ ซึ่งประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง

(ก) ค่าตอบแทนขั้นต่ำที่ให้แก่ผู้ทำงานทั้งปวง ประกอบด้วย (1) ค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีคุณค่าเท่ากัน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีจะได้รับการประกันสภาพการทำงานที่ไม่ด้อยกว่าบุรุษ โดยได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน

(2) ความเป็นอยู่ที่เหมาะสมสำหรับตนและครอบครัวตามบทบัญญัติแห่งกติกานี้

(ข) สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ

(ค) โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานของตนในระดับที่สูงขึ้นตามที่เหมาะสม โดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใด นอกจากอาวุโสและความสามารถ

(ง) การพักผ่อน เวลาว่างและข้อจำกัดที่สมเหตุสมผลในเรื่องเวลาทำงานและวันหยุดเป็นครั้งคราว โดยได้รับค่าตอบแทน ตลอดจนค่าตอบแทนสำหรับวันหยุดทางการด้วย

ข้อ 8 “1. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับที่จะประกัน

(ก) สิทธิของทุกคนที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงานและเข้าร่วมสหภาพแรงงานตามที่ตนเลือก เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของตน ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ขององค์การที่เกี่ยวข้องเท่านั้น ห้ามจำกัดการใช้สิทธินี้ นอกจากที่ได้กำหนด โดยกฎหมายและที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติ หรือความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

(ข) สิทธิของสหภาพแรงงานที่จะจัดตั้งสหพันธ์หรือสมาพันธ์แห่งชาติ และสิทธิของสมาพันธ์แห่งชาติที่จะก่อตั้งหรือเข้าร่วมกับองค์การสหภาพแรงงานระหว่างประเทศ

(ค) สิทธิของสหภาพแรงงานที่จะดำเนินงานอย่างเสรี โดยไม่ขึ้นอยู่กับ การจำกัดใด นอกจากที่ได้กำหนดโดยกฎหมายและซึ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์ของความมั่นคงแห่งชาติหรือความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือการ คู้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

(ง) สิทธิที่จะนัดหยุดงาน หากใช้สิทธิโดยสอดคล้องกับกฎหมายของ ประเทศนั้น

2. ความในข้อนี้ไม่ห้ามการกำหนดข้อจำกัดอันชอบด้วยกฎหมายในการใช้ สิทธิเหล่านี้โดยทหารหรือตำรวจ หรือฝ่ายบริหารของรัฐ

3. ไม่มีข้อความใดในข้อนี้ที่ให้อำนาจอธิปไตยแห่งอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพใน การสมาคมและการคู้มครองสิทธิในการรวมตัวกัน ค.ศ. 1948 ขององค์การแรงงาน ระหว่างประเทศให้ใช้มาตรการทางนิติบัญญัติหรือใช้กฎหมายในลักษณะซึ่งจะทำให้ เสื่อมเสียต่อหลักประกันที่ให้ไว้ในอนุสัญญานั้น

ข้อ 9. กำหนดว่า “รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้รับรองสิทธิของทุกคนในอันที่จะ มีสวัสดิการสังคม รวมทั้งการประกันสังคม”

จะเห็นได้ว่า กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรมได้ให้การคู้มครองสิทธิในการทำงาน สิทธิในการได้รับสภาวะ

การทำงานที่ดี สิทธิในการตั้งสหภาพการค้า และเข้าร่วมในสหภาพดังกล่าว สิทธิในการหยุดงานตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศอนุญาตให้กระทำ สิทธิใน ความมั่นคงทางสังคม และรวมทั้งการประกันสังคม นอกจากนี้ ยังกำหนดให้รัฐภาคี การให้การคู้มครองและช่วยเหลืออย่างกว้างขวางที่สุดแก่ครอบครัว ซึ่งตามธรรมชาติ ถือว่าเป็นพื้นฐานของสังคมรัฐภาคียอมรับสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอ สำหรับตนเองและครอบครัว รวมทั้งอาหารอันเพียงพอ เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย และ การปรับปรุงฐานะการเป็นอยู่ที่กระทำต่อเนื่องกันไป สิทธิที่จะบรรลุถึงมาตรฐานสูงสุด ซึ่งสุขภาพทางกายและทางจิต สิทธิในการศึกษา สิทธิในการมีส่วนร่วมในทาง วัฒนธรรม



2.4 อนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการหางานทำ (ฉบับแก้ไข) ค.ศ. 1949 (Convention No. 97 Migration for Employment, (Revised), 1949)

อนุสัญญาฉบับที่ 97 นับเป็นก้าวแรกที่สำคัญ เนื่องจากเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ที่หลายประเทศยอมรับหลักการของ “การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน” ระหว่างแรงงานอพยพที่อยู่อย่างถูกต้องตามกฎหมายกับแรงงานในประเทศ โดยมีจุดประสงค์กว้าง ๆ 2 ประการ คือ มุ่ง (1) เพื่อกำหนดเงื่อนไขที่เกิดกระบวนการย้ายถิ่น และ (2) ให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะกับประเภทของแรงงานที่มีความเปราะบางสูง

จุดประสงค์ของอนุสัญญาฉบับนี้ ไม่ได้มีเพื่อชี้้นำการตัดสินใจว่านโยบายการย้ายถิ่นแรงงานแบบหนึ่งแบบใดจะเหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจสังคมของประเทศนั้น ไม่มีส่วนใดของอนุสัญญาเหล่านี้ที่จำกัดสิทธิโดยอธิปไตยของประเทศที่จะตัดสินใจว่าจะจัดการกับความขาดแคลนแรงงานอย่างไร²⁷

ปัจจุบันอนุสัญญาฉบับที่ 97 มีประเทศที่ให้สัตยาบันแล้วทั้งหมด 49 ประเทศ²⁸ (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2553) โดยที่ประชุมใหญ่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งคณะประสานการของสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ ได้จัดให้มีขึ้น ณ นครเจนีวา และการประชุมสมัยที่สามสิบสองเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และได้ตัดสินใจรับรองข้อเสนอเกี่ยวกับการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาว่าด้วยการอพยพเพื่อการหางานทำ ค.ศ. 1938 (พ.ศ. 2482) ซึ่งได้รับการรับรองจากที่ประชุมใหญ่ สมัยที่ 25 ซึ่งเป็นหัวข้อที่ 21 ในระเบียบวาระการประชุมของสมัยการประชุมนั้น และโดยพิจารณาว่าข้อเสนอเหล่านี้ต้องอยู่ในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศจึงรับรองอนุสัญญาต่อไปนี้ ซึ่งเรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยการอพยพเพื่อหางานทำ (แก้ไข) ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1949²⁹

²⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

²⁸ International Labour Office, op. cit., p. 78.

²⁹ กลุ่มงานมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ, อนุสัญญาและข้อแนะนำอื่น ๆ

[Online], available URL: http://ils.labour.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=9&Itemid=10, 2552 (กรกฎาคม 30).

อนุสัญญาฉบับนี้ประกอบด้วย 23 มาตรา กับ 3 ภาคผนวก³⁰ โดยรัฐสมาชิกแต่ละรัฐที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้อาจตัดภาคผนวกใด ๆ หรือทั้งหมดที่แนบท้ายอนุสัญญาออกจากการให้สัตยาบันของตนก็ได้ โดยออกประกาศแนบท้ายการให้สัตยาบันของตนตามความในประกาศดังกล่าวนั้น และให้บทบัญญัติของภาคผนวกหรือผลบังคับใช้เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติของอนุสัญญา³¹ ตัวอย่างเช่น ประเทศนิวซีแลนด์ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับที่ 97 โดยตัดภาคผนวก 1 ออก ประเทศฟิลิปปินส์ที่ให้สัตยาบันโดยตัดภาคผนวก 2 และ 3 ออก หรือประเทศอังกฤษให้สัตยาบันโดยตัดภาคผนวก 1 และ 3 ออก³² เป็นต้น

การให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ รัฐสมาชิกต้องระบุ

- 1) ดินแดนที่รัฐสมาชิกเกี่ยวข้องตกลงให้ใช้บังคับตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาและภาคผนวกใด ๆ หรือทั้งหมดโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข
- 2) ดินแดนที่รัฐสมาชิกรายนั้นตกลงให้ใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญาและภาคผนวกใด ๆ หรือทั้งหมด ที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไข พร้อมแนบรายละเอียดการเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวด้วย
- 3) ดินแดนที่อนุสัญญาและภาคผนวกใด ๆ หรือทั้งหมดไม่สามารถใช้บังคับได้และในกรณีดังกล่าว โดยจะต้องระบุสาเหตุที่ไม่สามารถใช้บังคับได้ และ

³⁰ภาคผนวก 1 ประกอบด้วย 8 มาตรา ซึ่งเกี่ยวกับการสรรหาบุคคล การบรรจุงาน และเงื่อนไขของแรงงานอพยพเพื่อหางานทำที่ได้รับการว่าจ้างนอกเหนือการจัดการภายใต้การอุปถัมภ์ของรัฐบาลเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐานเป็นกลุ่ม

ภาคผนวก 2 ประกอบด้วย 13 มาตรา ซึ่งเกี่ยวกับการสรรหาบุคคล การบรรจุงาน และเงื่อนไขของแรงงานผู้อพยพเพื่อหางานทำที่ได้รับการสรรหาตามการจัดการภายใต้การอุปถัมภ์ของรัฐบาลเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐานเป็นกลุ่ม

ภาคผนวก 3 ประกอบด้วย 2 มาตรา ซึ่งเกี่ยวกับควบคุมการนำเข้าของทรัพย์สินส่วนบุคคล เครื่องมือ และอุปกรณ์ของผู้ย้ายถิ่นเพื่อการทำงาน

³¹Convention No. 97 Migration for Employment, (Revised), 1949, article 14.

³²International Labour Office, op. cit., p. 78.

4) คินแดนที่รัฐสมาชิกสงวนสิทธิในการชะลอการตัดสินใจเพื่อการพิจารณา สถานะภาพต่อไป

รัฐสมาชิกอาจขอยกเลิกการสงวนสิทธิใด ๆ ทั้งหมดหรือ แต่บางส่วนที่สงวน สิทธิไว้ในประกาศฉบับแรกเริ่มของตนเมื่อใดก็ได้ โดยอาศัยอำนาจของข้อ 2) 3) หรือ 4) ของวรรค 1 ของมาตรานี้ได้ โดยออกเป็นฉบับใหม่³³

อนุสัญญาฉบับนี้ ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้อพยพเพื่อหางานทำ” หมายถึง “บุคคลที่อพยพจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง เพื่อนจูงหมายให้ทำงานทำ โดยมีใช้การประกอบอาชีพอิสระและรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศ เป็นประจำในฐานะผู้อพยพเพื่อหางานทำ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงคนงานตามแนวชายแดน การเข้าประเทศระยะสั้นของสมาชิกกลุ่มอิสระและศิลปิน และกะลาสีเรือ”³⁴

อนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดให้รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันมีหน้าที่ดำเนินการใน เรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับแรงงานอพยพ สรุปได้ดังนี้

1) หน้าที่ในการต้องจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับนโยบาย กฎหมาย และระเบียบ แห่งชาติเกี่ยวกับการอพยพและการเข้าเมือง ข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการ อพยพเพื่อหางานทำและสภาพการทำงานและการดำรงชีพของผู้อพยพเพื่อการหางานทำ และข้อมูลเกี่ยวกับข้อตกลงทั่วไปและการดำเนินการพิเศษและรัฐสมาชิกได้จัดทำเมื่อ ได้รับการร้องขอให้แก่สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศและสมาชิกรายอื่น ๆ³⁵

2) หน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีหรือดำรงไว้ หรือให้แน่ใจว่ามีการจัดการให้มีและ ดำรงไว้ซึ่งบริการที่เพียงพอและโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย เพื่อช่วยเหลือผู้อพยพในการหางาน ทำ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้ข้อมูลที่ถูกต้องแก่ผู้อพยพ³⁶

3) หน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสม เพื่อต่อต้านการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อเข้าใจผิดเกี่ยวกับการอพยพและการเข้าเมือง เท่าที่กฎหมายและระเบียบ

³³Convention No. 97 Migration for Employment, (Revised), 1949, article 15.

³⁴Ibid., article 11.

³⁵Ibid., article 1.

³⁶Ibid., article 2.

แห่งชาติอนุญาตให้ดำเนินการได้ เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ สมาชิกจะดำเนินการตามความเหมาะสม ในการให้ความร่วมมือกับสมาชิกรายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง³⁷

4) หน้าที่ในการดำเนินมาตรการตามความเหมาะสมในขอบเขตอำนาจของตนเพื่ออำนวยความสะดวกในการเดินทางออก ระหว่างการเดินทาง และการรับผู้อพยพเพื่อการมีงานทำ³⁸

5) หน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีและดำรงไว้ซึ่งบริการทางการแพทย์ที่เหมาะสมภายในขอบเขตอำนาจของตน เพื่อ

(1) ให้แน่ใจว่าผู้อพยพเพื่อหางานทำ และสมาชิกในครอบครัวที่ได้รับอนุญาตให้เดินทางไปพร้อมกันหรือให้เดินทางไปสมทบภายหลัง ได้รับการดูแลตามความจำเป็นให้มีสุขอนามัยที่ดีตามสมควร ทั้งในขณะเดินทางออก และเมื่อเดินทางถึง

(2) ให้แน่ใจได้ว่าผู้อพยพเพื่อหางานทำ และสมาชิกในครอบครัว ได้รับการดูแลทางการแพทย์อย่างเพียงพอและมีสุขอนามัยที่ดี ทั้งในขณะเดินทางออก ระหว่างการเดินทาง และเมื่อเดินทางถึงดินแดนปลายทาง³⁹

6) มีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อผู้อพยพเข้าเมืองอย่างถูกกฎหมาย ภายในดินแดนของตนอย่างดี ไม่น้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อชนชาติของตนเอง และโดยไม่มีการแบ่งแยกเกี่ยวกับสัญชาติ เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศ ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) เรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดโดยกฎหมายหรือระเบียบหรืออยู่ในบังคับของการควบคุมของเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ได้แก่

ก. ค่าตอบแทน รวมทั้งเงินเบี่ยเลี้ยงสำหรับครอบครัวในกรณีที่เงินเบี่ยเลี้ยงเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของค่าตอบแทน ชั่วโมงการทำงาน การทำงานล่วงเวลา วันหยุด โดยได้รับค่าจ้าง ข้อจำกัดเกี่ยวกับงานที่ทำที่บ้าน อายุขั้นต่ำสำหรับการจ้างงาน การฝึกงานและการฝึกอบรม งานสำหรับสตรี และงานของผู้เยาว์

³⁷Convention No. 97 Migration for Employment, (Revised), 1949, article 3.

³⁸Ibid., article 4.

³⁹Ibid., article 5.

ข. การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานและการได้รับสิทธิประโยชน์จากการร่วมเจรจาต่อรอง

ค. ที่พักอาศัย

(2) การประกันสังคม (กล่าวคือ บทบัญญัติทางกฎหมาย ในเรื่องการประสบอันตรายจากการทำงาน การคลอดบุตร การเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ชราภาพ ตาย การว่างงาน และความรับผิดชอบในครอบครัว และเหตุอื่น ๆ อันอาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งกฎหมายหรือ ระเบียบแห่งชาติกำหนดให้อยู่ภายใต้การคุ้มครองของโครงการประกันสังคม) โดยอาจดำเนินการดังต่อไปนี้

ก. อาจมีการเตรียมการที่เหมาะสมสำหรับการรักษาสิทธิที่พึงได้รับและการได้มาซึ่งสิทธิ

ข. กฎหมายหรือระเบียบแห่งชาติของประเทศที่มีการอพยพเข้าเมือง อาจกำหนดให้มีการดำเนินการเป็นพิเศษเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ หรือสัดส่วนของสิทธิประโยชน์ซึ่งจ่ายจากเงินกองทุนของรัฐบาลทั้งหมด และเงินเบี่ยเลี้ยงเพื่อจ่ายให้แก่ผู้ที่จ่ายเงินสมทบไม่ครบตามเงื่อนไขการจ่ายบำนาญตามปกติ

(3) ภาษีจากการจ้างงาน ค่าธรรมเนียมหรือเงินสมทบที่จะต้องชำระ เพื่อบุคคลที่ได้รับการจ้างงานและ

(4) การดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ที่อ้างถึงอนุสัญญา⁴⁰

7) มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้ความร่วมมือตามความเหมาะสมกับรัฐสมาชิกอื่น ๆ ในด้านการจ้างงานและบริการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอพยพ โดยมีความสอดคล้องกันมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการเพื่อจะได้แน่ใจได้ว่าการบริการจัดหางานแก่แรงงานอพยพที่จัดโดยรัฐบาล เป็นบริการที่ไม่คิดค่าใช้จ่าย⁴¹

8) ผู้อพยพเพื่อหางานทำรายใดที่ได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศเป็นการถาวร และสมาชิกในครอบครัวของคนหางานที่ได้รับอนุญาตให้ร่วมเดินทางสมทบ จะต้องไม่ถูกส่งตัวกลับไปยังดินแดนถิ่นกำเนิด หรือดินแดนที่อพยพออกมา ด้วยเหตุที่ผู้อพยพ

⁴⁰Convention No. 97 Migration for Employment, (Revised), 1949, article 6.

⁴¹Ibid., article 7.

รายนั้นไม่สามารถประกอบอาชีพได้ เกิดเจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บหลังจากเดินทางเข้าประเทศ เว้นแต่จะเป็นความประสงค์ของผู้นั้น หรือมิไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งสมาชิกเป็นคู่สัญญา เมื่อผู้อพยพเพื่อหางานทำได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศเป็นการถาวร เมื่อเดินทางเข้ามาถึงประเทศปลายทาง หน่วยงานทรงอำนาจของประเทศนั้นอาจกำหนดให้ข้อกำหนดของวรรค 1 ของมาตรานี้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นระยะเวลาตามสมควร ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับจากวันที่ผู้อพยพเหล่านั้นได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศ⁴²

9) จะต้องให้ผู้อพยพสามารถโอนเงินรายได้และเงินออมของตน ตามที่ผู้อพยพต้องการ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงวงเงินตามที่กำหนดในกฎหมายหรือระเบียบแห่งชาติเกี่ยวกับการส่งออกและนำเข้าเงินตรา⁴³

10) ในจำนวนที่ผู้อพยพที่เดินทางจากดินแดนของรัฐสมาชิกรายหนึ่งไปยังรัฐสมาชิกอีกรายหนึ่งมีจำนวนมาก ให้หน่วยงานของดินแดนที่เกี่ยวข้องทำความตกลงกันตามความจำเป็นและตามความประสงค์ของทั้งสองฝ่าย เพื่อกำหนดกฎระเบียบในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญานี้⁴⁴

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่ได้มีการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับที่ 97 นี้แต่อย่างใด

2.5 ข้อแนะนำฉบับที่ 86 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการทำงาน (ฉบับแก้ไข) ค.ศ. 1949

การกำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเป็นข้อแนะนำนั้น แนวทางปฏิบัติมีว่า ในกรณีที่เห็นว่าเนื้อหาหรือประเด็นที่มีนั้นยังไม่พร้อมเพียงพอที่จะให้การรับรองในระดับอนุสัญญาแล้วก็ให้จัดทำเป็นข้อแนะนำ ด้วยเหตุนี้มีหลายกรณีที่มีการรับรองให้เป็นลักษณะของข้อแนะนำก่อนเป็นการกรุยทางไปสู่การรับรองในลักษณะอนุสัญญาต่อไปภายหน้า นอกจากนั้น มักจะกำหนดกันว่า ข้อแนะนำเกิดขึ้นก็เพื่อเป็น

⁴²Convention No. 97 Migration for Employment, (Revised), 1949, article 8.

⁴³Ibid., article 9.

⁴⁴Ibid., article 10.

การเสริมอนุสัญญาอีกทีหนึ่งในเรื่องเดียวกัน โดยอนุสัญญากำหนดเกณฑ์พื้นฐาน ส่วนข้อแนะนำกล่าวถึงรายละเอียดเป็นข้อแนะนำให้มีการนำไปใช้ปฏิบัติ⁴⁵

ดังนั้น ในการกล่าวถึงข้อแนะนำฉบับ 86 ผู้เขียนจะกล่าวโดยสรุปเท่านั้น เนื่องจากข้อแนะนำฉบับที่ 86 เป็นส่วนที่ขยายขอบเขตบทบัญญัติเกี่ยวกับความคุ้มครอง ตามอนุสัญญาฉบับที่ 97 โดยกำหนดมาตรการมากมายที่มุ่งเพื่อสวัสดิการของแรงงาน ย้ายถิ่น รวมถึง

- 1) ประกันว่า ที่พัก อาหาร เครื่องนุ่งห่มมีเพียงพอเมื่อมาถึงประเทศที่ย้ายถิ่น เข้า
- 2) ประกันว่า มีการฝึกอบรมทางวิชาชีพเมื่อจำเป็น เพื่อให้ผู้ย้ายถิ่นมี คุณสมบัติตามที่ประเทศที่ย้ายถิ่นเข้าต้องการ
- 3) ให้การเข้าถึงโรงเรียนสำหรับผู้ย้ายถิ่นและสมาชิกในครอบครัวของเขา
- 4) ลดความซับซ้อนในระเบียบการบริหารที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางออก การเดินทาง การเข้าประเทศที่พัก และการตั้งรกรากของผู้ย้ายถิ่น และ
- 5) ให้มีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่เพียงแต่ในด้านสภาพการทำงานและการดำรงชีวิต แต่ยังคงให้รวมการเข้าถึงงาน และอาชีพ และการครอบครองทรัพย์สิน

2.6 อนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยการอพยพในสภาพที่ถูกกดขี่และการส่งเสริมความเท่าเทียมและการปฏิบัติต่อคนงานอพยพ ค.ศ. 1975 (Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975)

อนุสัญญาฉบับที่ 143 แตกต่างจากอนุสัญญาฉบับที่ 97 ตรงที่ไม่ได้มุ่งแก้ปัญหาการอำนวยความสะดวกในการอพยพเคลื่อนย้ายแรงงานส่วนเกิน แต่มุ่งแก้ปัญหาเรื่องการควบคุมกระแสของการอพยพ การหยุดยั้งการอพยพย้ายถิ่นที่ผิด

⁴⁵นิคม จันทรวิฑูร, เรื่องเดิม, หน้า 39.

กฎหมาย และมุ่งปราบปรามการค้าเงินการของผู้จัดให้มีการเคลื่อนย้ายแรงงานอพยพอย่างลับ ๆ⁴⁶

ที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งคณะประสานการของสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ จัดให้มีขึ้น ณ นครเจนีวา และประชุมกันในสมัยที่ 60 เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) โดยคำนึงว่าอารัมภบทของธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมอบหมายให้ที่ประชุมใหญ่มีภารกิจคุ้มครอง “ผลประโยชน์ของแรงงานเมื่อได้รับการจ้างให้ทำงานในประเทศอื่นที่มีใช้ประเทศของพวกเขา” และปฏิญญาแห่งฟีลาเดลเฟีย ยืนยันในบรรดาหลักการที่องค์การยึดถือว่า “แรงงาน ไม่ใช่สินค้า” และ “ความยากจนในที่ใด ๆ เป็นอันตรายต่อความเจริญรุ่งเรืองในทุกหนแห่ง” ยอมรับข้อผูกพันที่สำคัญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ซึ่งจะทำให้บรรลุเป้าหมายโดยเฉพาะการมีงานทำอย่างทั่วถึงโดยวิธี “เคลื่อนย้ายแรงงานรวมทั้งเพื่อการจ้างงาน . . .”

นอกจากนี้ ที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศยังได้คำนึงถึงโครงการมีงานทำทั่วโลกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ อนุสัญญาและข้อแนะนำว่าด้วยนโยบายการมีงานทำ ค.ศ. 1964 และการเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการหลีกเลี่ยงการอพยพที่เพิ่มขึ้นมากเกินไปและไม่สามารถควบคุมได้ หรือความเคลื่อนไหวของการโยกย้ายถิ่นฐาน โดยไม่ได้รับการช่วยเหลือที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น อันเนื่องจากปัญหาทางสังคมและปัญหาด้านมนุษยชาติ และเพื่อเอาชนะความด้อยพัฒนาและปัญหาการว่างงานเรื้อรัง

ทางโครงสร้างรัฐบาลของหลายประเทศจึงยิ่งมากขึ้นถึงความปรารถนาที่จะเคลื่อนย้ายเงินทุนและเทคโนโลยีมากกว่าการเคลื่อนย้ายคนงานตามความต้องการและคำขอของประเทศเหล่านี้เพื่อประโยชน์ตอบแทนซึ่งกันและกันของประเทศต้นกำเนิดและประเทศที่มีการจ้างงาน

⁴⁶ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน, หน้า 74.

รวมทั้ง คำนึงถึงสิทธิของบุคคลทุกคนในการเดินทางออกจากประเทศใด ๆ การเดินทางออกและการเดินทางเข้าประเทศของตนเอง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง และโดยคำนึงถึงข้อกำหนดในอนุสัญญาและข้อแนะ (แก้ไข) ว่าด้วยการอพยพเพื่อการหางานทำ ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ในข้อแนะว่าด้วยความคุ้มครองคนงานอพยพ (ประเทศด้อยพัฒนา) ค.ศ. 1945 (พ.ศ. 2498) ในอนุสัญญาและข้อแนะว่าด้วยนโยบายการมีงานทำ ค.ศ. 1964 (พ.ศ. 2507) ในอนุสัญญาว่าด้วยหน่วยงานจัดหางานที่คิดค่าธรรมเนียม (แก้ไข) ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ซึ่งว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบในการสรรหาบุคคล การนำเข้าประเทศและการบรรจุคนงานอพยพเข้าทำงาน การจัดให้มีข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับการอพยพ เงื่อนไขขั้นต่ำที่ผู้อพยพจะได้รับในการผ่านแดนและเมื่อเดินทางมาถึง การรับเอานโยบายการจ้างงานที่ดำเนินการจริงจังและการร่วมมือกันระหว่างประเทศในเรื่องเหล่านี้ และโดยพิจารณาว่าการอพยพของคนงานเนื่องจากสถานะในตลาดแรงงาน ควรเกิดขึ้นภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานจัดหางานของทางราชการ หรือตามข้อตกลงสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะข้อตกลงที่อนุญาตให้แรงงานหมุนเวียนได้อย่างเสรี

นอกจากนี้ ยังพิจารณาว่ามีหลักฐานปรากฏว่ายังมีการลักลอบขนส่งแรงงานอย่างผิดกฎหมายจึงเรียกร้องให้มีการกำหนดมาตรฐานเพิ่มขึ้นอีกเพื่อมุ่งจัดการทำความเข้าใจความผิดเหล่านี้ โดยเฉพาะ และโดยคำนึงถึงบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยการอพยพเพื่อการหางานทำ (แก้ไข) ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) ซึ่งกำหนดให้สมาชิกที่ให้สัตยาบันปฏิบัติต่อผู้อพยพที่ถูกต้องตามกฎหมายภายในดินแดนของตนอย่างดีไม่ด้อยไปกว่าที่ปฏิบัติต่อชนในชาติของตนเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และโดยคำนึงว่าคำจำกัดความของคำว่า “การเลือกปฏิบัติ” ในอนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและการประอาชีพ) ค.ศ. 1958 โดยไม่ต้องคำนึงถึงพื้นฐานความแตกต่างทางสัญชาติ และโดยพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรฐานเพิ่มขึ้น โดยให้ครอบคลุมถึงประเด็นความมั่นคงทางสังคม เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมในเรื่องโอกาสและการปฏิบัติต่อคนงานอพยพ และโดยการปฏิบัติตามกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือการอยู่ภายใต้

การควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร เพื่อประกันการปฏิบัติต่อคนงานอพยพอย่างน้อย เท่ากับที่ปฏิบัติต่อชนในชาตินั้น ๆ และโดยคำนึงว่าเพื่อความสำเร็จโดยสมบูรณ์ของ การดำเนินการเกี่ยวกับประเด็นปัญหาที่มีความหลากหลายเป็นอย่างมากของคนงาน อพยพ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดกับองค์การ- สหประชาชาติ และองค์การชำนาญพิเศษอื่น ๆ

อีกทั้ง ยังคำนึงว่าการวางกรอบของมาตรฐานต่อไปนี้ ได้มีการพิจารณา เนื้องานขององค์การสหประชาชาติ และองค์การชำนาญพิเศษอื่น ๆ เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยง ความซ้ำซ้อนในการทำงาน และเพื่อให้มีการประสานงานกันอย่างเหมาะสม จะต้องมีความร่วมมือกันต่อไปในการส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งการปฏิบัติตามมาตรฐานนั้น ๆ โดยได้ตัดสินใจรับรองข้อเสนอบางประการเกี่ยวกับคนงานอพยพ ซึ่งเป็นหัวข้อที่หา ในระเบียบวาระการประชุมของสมัชชาประชุมนี้ และโดยได้ตัดสินใจกำหนดให้ข้อเสนอ เหล่านี้อยู่ในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อเป็นการเสริมอนุสัญญาว่าด้วย การอพยพเพื่อหางานทำ (แก้ไข) ค.ศ. 1949 (พ.ศ. 2492) และอนุสัญญาว่าด้วยการเลือก ปฏิบัติ (การจ้างงานและการประกอบอาชีพ) ค.ศ. 1958 (พ.ศ. 2501) จึงมีมติรับรอง อนุสัญญาต่อไปนี้ ซึ่งให้เรียกว่า อนุสัญญาว่าด้วยคนงานอพยพ (บทบัญญัติเพิ่มเติม) ค.ศ. 1975 (พ.ศ. 2518) ในวันที่ 24 ของเดือนมิถุนายน ของปี ค.ศ. 1975⁴⁷

อนุสัญญานี้ ประกอบด้วย 3 ส่วน 24 มาตรา ส่วนที่ 1 ว่าด้วยการอพยพใน สภาพที่ถูกกดขี่ ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความเสมอภาคในการได้รับ โอกาสและการปฏิบัติ และ ส่วนที่ 3 เป็นบทบัญญัติท้ายบท รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ อาจไม่รับปฏิบัติ ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 1 หรือส่วนที่ 2 ของอนุสัญญานี้ก็ได้ โดยการออกประกาศแนบ ท้ายการให้สัตยาบันของตน รัฐสมาชิกรายใด ๆ ที่ได้ออกประกาศดังกล่าวนั้น อาจยกเลิก ประกาศนั้นเมื่อใดก็ได้โดยการออกประกาศฉบับใหม่ รัฐสมาชิกต้องแสดงในรายงาน การปฏิบัติตามอนุสัญญานี้เกี่ยวกับสถานะของกฎหมายและแนวปฏิบัติของตนในส่วน ของบทบัญญัติที่ไม่ยอมรับไว้ในขอบเขตของการมีผลบังคับใช้ และเหตุผลที่ยังไม่

⁴⁷ กลุ่มงานมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ, อนุสัญญาและข้อเสนออื่น ๆ.

ยอมรับบทบัญญัติเหล่านั้น⁴⁸ อนุสัญญานี้ มิได้ห้ามรัฐสมาชิกไม่ให้ทำข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคีที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ปัญหาที่เกิดจากใช้บังคับอนุสัญญานี้⁴⁹

อนุสัญญานี้ ได้ให้คำนิยามคำว่า “คนงานอพยพ” ไว้ว่า “หมายถึง บุคคลที่ อพยพหรือได้อพยพจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง เพื่อจุดมุ่งหมายให้ทำงานทำ โดยมีใช้การประกอบอาชีพอิสระ แลรวมถึงบุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศ เป็นประจำในฐานะคนงานอพยพ”

ขอบเขตการการบังคับใช้อนุสัญญา อนุสัญญานี้ไม่ใช้กับ

1) คนงานตามชายแดน
2) ศิลปินและสมาชิกวิชาชีพอิสระผู้ได้เข้าประเทศเป็นการชั่วคราวในช่วงเวลาสั้น ๆ

3) กะลาสีเรือ

4) บุคคลผู้เข้ามาเพื่อวัตถุประสงค์ในการฝึกอบรมหรือเพื่อการศึกษา

โดยเฉพาะ

5) ลูกจ้างขององค์กรหรือกิจการที่ประกอบการภายในดินแดนของประเทศหนึ่งประเทศใด ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศนั้นเป็นการชั่วคราวตามการร้องขอของ นายจ้าง เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ หรือทำงานตามที่ได้รับมอบหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด และผู้ที่ถูกกำหนดให้ออกนอกประเทศเมื่อการปฏิบัติงานหรือทำหน้าที่เสร็จสมบูรณ์⁵⁰

อนุสัญญานี้กำหนดให้รัฐสมาชิกแต่ละรัฐที่ให้สัตยาบัน ยอมรับที่จะประกาศ และดำเนินนโยบายแห่งชาติที่มุ่งส่งเสริมและรับประกันด้วยวิธีการที่เหมาะสมกับ เงื่อนไขและประเพณีปฏิบัติแห่งชาติ ในเรื่องความเท่าเทียมในการได้รับ โอกาสและ

⁴⁸Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975, article 16.

⁴⁹Ibid., article 17.

⁵⁰Ibid., article 11.

การได้รับการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานและการประกอบอาชีพ ความมั่นคงทางสังคม สหภาพแรงงานและสิทธิตามขนบธรรมเนียมประเพณีและเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล และหมู่คณะ สำหรับบุคคลผู้เป็นคณงานอพยพ หรือสมาชิกของครอบครัวที่ถูกต้องตามกฎหมายภายในเขตแดนของรับสมาชิกนั้น⁵¹

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดหลักการสำคัญที่รัฐสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันต้องปฏิบัติ โดยสรุปคือ รัฐสมาชิกแต่ละรัฐที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้ จะต้องเคารพต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของคณงานอพยพ⁵² และจะต้องกำหนดวิธีการสืบหาอย่างเป็นระบบว่ามีคณงานอพยพที่ได้รับการจ้างงานอย่างผิดกฎหมายอยู่ในดินแดนของตนหรือไม่ และมีการเคลื่อนย้ายผู้อพยพออกจาก ผ่านแดนหรือเข้ามาในดินแดนของตนเพื่อหางานทำหรือไม่ ซึ่งในระหว่างการเดินทาง เมื่อเดินทางถึง หรือระหว่างระยะเวลาของการพำนัก หรือระหว่างการจ้างงาน ผู้อพยพต้องตกอยู่ในสภาพที่ขัดต่อตราสารหรือข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เกี่ยวข้องหรือกฎหมายหรือข้อบังคับของประเทศ องค์กรผู้แทนนายจ้างและคณงานจะต้องได้รับการปรึกษาหารืออย่างเต็มที่ และสามารถให้คำชี้แจงใด ๆ ได้ในเรื่องนั้น ๆ⁵³

นอกจากนี้ รัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมทั้งหลาย ทั้งในขอบเขตอำนาจของตนและโดยความร่วมมือกับรัฐสมาชิกอื่น ๆ

- 1) เพื่อปราบปรามขบวนการลักลอบขนย้ายผู้อพยพเพื่อหางานทำและการจ้างงานผู้อพยพอย่างผิดกฎหมาย และ
- 2) เพื่อต่อต้านผู้ดำเนินการลักลอบขนย้ายผู้อพยพอย่างผิดกฎหมายเพื่อหางานทำออกจาก ผ่านแดน หรือเข้าไปในดินแดนของตน และต่อต้านผู้ที่จ้างคณงานที่อพยพ

⁵¹Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975, article 10.

⁵²Ibid., article 1.

⁵³Ibid., article 2.

เข้าไปในลักษณะที่ผิดกฎหมาย เพื่อป้องกันและจัดการกระทำผิดตามความในมาตรา 2 ของอนุสัญญา⁵⁴

โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสมาชิกจะต้องใช้มาตรการตามที่จำเป็นในระดับชาติ และในระดับระหว่างประเทศ เพื่อการติดต่อและการแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างเป็นระบบ เกี่ยวกับเรื่องนั้นกับรัฐอื่น ๆ ในการปรึกษาหารือกับองค์กรผู้แทนนายจ้างและคนงาน⁵⁵ วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของการดำเนินมาตรการดังกล่าวต้องเป็นจุดประสงค์เพื่อให้สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ค้ามนุษย์เพื่อกำล้างแรงงาน ไม่ว่าจะมาจากประเทศใด⁵⁶ โดยจะต้องมีบทบัญญัติทางกฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศ เพื่อให้มีการสืบหาที่มีประสิทธิภาพ เกี่ยวกับแหล่งจ้างคนงานอพยพอย่างผิดกฎหมาย และเพื่อการกำหนดและการใช้บังคับบทลงโทษทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งรวมถึงการจำคุก ในระวางโทษนั้นเกี่ยวกับการจ้างคนงานอพยพอย่างผิดกฎหมาย เกี่ยวกับการจัดตั้งกระบวนการขนย้ายผู้อพยพเพื่อหางานทำที่กำหนดว่าเกี่ยวพันกับการกระทำผิดดังที่ กำหนดและเกี่ยวกับการรู้ถึงการให้ความช่วยเหลือต่อกระบวนการนั้น ไม่ว่าจะเพื่อผล กำไรหรืออย่างอื่นก็ตาม ในกรณีที่นายจ้างถูกฟ้องร้องดำเนินคดี โดยอาศัยอำนาจตาม ความในมาตรานี้ให้นายจ้างรายนั้นมีสิทธิแสดงข้อพิสูจน์ในความสุจริตของตน⁵⁷

หากคนงานอพยพเข้าไปพำนักในดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการหางานทำ คนงานรายนั้นจะต้องไม่ถูกถือว่าอยู่ในสถานะผิดกฎหมาย หรือผิดปกติเพียงเพราะเขาสูญเสียการมีงานทำ ซึ่งการสูญเสียการมีงานทำนั้นโดยตัวมันเองจะต้องไม่ทำให้ถูกถอนสิทธิในการได้รับอนุญาตให้พำนัก หรือถอนใบอนุญาต ทำงานแล้วแต่กรณี ฉะนั้น คนงานรายนั้นต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนชนในชาติ

⁵⁴Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975, article 3.

⁵⁵Ibid., article 4.

⁵⁶Ibid., article 5.

⁵⁷Ibid., article 6.

โดยเฉพาะการได้รับการประกันความมั่นคงของการจ้างงาน การมีทางเลือกในการมีงานทำ การได้ทำงานที่ไม่หนักและการฝึกอบรมเพิ่มเติม⁵⁸

คนงานอพยพพรายนั้นต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมทั้งในส่วนของตัวคนงานเองและครอบครัว เกี่ยวกับสิทธิที่เกิดขึ้นจากการทำงานที่ผ่านมา ทั้งในเรื่องของค่าตอบแทน ความมั่นคงทางสังคม และประโยชน์ทดแทนอื่น ๆ ในกรณีที่ยังไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับเหล่านี้ และโดยที่ยังไม่สามารถจัดตำแหน่งการงานของเขาให้เป็นปกติ โดยปราศจากอคติต่อมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการขนย้ายผู้อพยพเพื่อหางานทำ โดยการประกันว่าคนงานอพยพเข้ามาในดินแดนแห่งชาติและได้รับการเข้าทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวนี้คนงานจะต้องสามารถยื่นฟ้องต่อหน่วยงานรัฐได้ในกรณีที่การขับไล่คนงานหรือครอบครัวออกไป คนงานต้องไม่เป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น⁵⁹

นอกจากนี้ รัฐสมาชิกแต่ละรัฐต้องใช้วิธีที่เหมาะสมกับสภาพและแนวปฏิบัติของประเทศในการ⁶⁰

1) แสวงหาความร่วมมือจากองค์กรนายจ้างและองค์กรคนงาน และบุคคลอื่น ๆ ที่เหมาะสม ในการส่งเสริมให้เกิดการยอมรับและการถือปฏิบัติตามนโยบายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10 ของอนุสัญญา⁶¹

2) ตรากฎหมายและส่งเสริมโครงการทางการศึกษาตามที่เห็นสมควร เพื่อมุ่งให้มีการยอมรับและถือปฏิบัติตามนโยบายนั้น

3) ดำเนินมาตรการต่าง ๆ สนับสนุนโครงการทางการศึกษา และพัฒนากิจกรรมอื่น ๆ ที่มุ่งเพื่อให้คนงานอพยพเกิดความคุ้นเคยอย่างเต็มที่เท่าที่จะเป็นไปได้

⁵⁸Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975, article 8.

⁵⁹Ibid., article 9.

⁶⁰Ibid., article 12.

เกี่ยวกับนโยบาย สิทธิและข้อผูกพันของพวกเขา และคุ้นเคยกับกิจกรรมที่มุ่งให้ความช่วยเหลือแก่คนงานอพยพในการใช้สิทธิและเพื่อการคุ้มครอง

4) ยกเลิกข้อกำหนดของกฎหมาย และเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งหรือวิธีปฏิบัติทางการปกครองใด ๆ ที่ขัดกับนโยบาย

5) กำหนดและดำเนินนโยบายทางสังคมที่เหมาะสมกับสภาพและแนวปฏิบัติของประเทศ ซึ่งช่วยให้คนงานอพยพและครอบครัว สามารถได้รับส่วนแบ่งในประโยชน์ที่ชนในชาติได้รับ ในขณะเดียวกันก็ให้คำนึงถึงความต้องการพิเศษของพวกเขาด้วย โดยไม่ทำให้เกิดกระทบต่อหลักความเท่าเทียมในการได้รับโอกาสและการได้รับการปฏิบัติ จนกว่าพวกเขาจะสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมของประเทศที่มีการจ้างงานได้ ทั้งนี้โดยการปรึกษาหารือกับองค์กรผู้แทนในชาติและองค์กรผู้แทนคนงาน

6) ดำเนินการทุกขั้นตอน ในการให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนความพยายามของคนงานอพยพและครอบครัว ในการรักษาเอกลักษณ์แห่งชาติและเผ่าพันธุ์ และความผูกพันทางขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศต้นกำเนิด รวมทั้งการให้โอกาสแก่บุตรผู้อพยพในการเรียนรู้ภาษาแม่

7) รับประกันความเท่าเทียมกันในการได้รับการปฏิบัติ เกี่ยวกับสภาพการทำงานสำหรับคนงานอพยพทั้งหมด ผู้ปฏิบัติงานในกิจกรรมประเภทเดียวกัน ไม่ว่าจะเงื่อนไขเฉพาะของการจ้างงานจะเป็นอย่างไร

อย่างไรก็ดี รัฐสมาชิกอาจดำเนินมาตรการที่จำเป็นทั้งหมดตามขีดความสามารถของตน และภายในกรอบความร่วมมือกับรัฐสมาชิกรายอื่น ๆ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่สมาชิกของครอบครัวคนงานอพยพทั้งหมด ที่พำนักอย่างถูกต้องตามกฎหมายในดินแดนของตน ให้มาอยู่ร่วมกันอีก ทั้งนี้ สมาชิกครอบครัวคนงานอพยพที่ความในมาตรานี้ใช้บังคับคือ คู่สมรส บุตรที่อยู่ในความดูแล บิดามารดา⁶¹

⁶¹Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975, article 13.

รัฐสมาชิกอาจมีทางเลือกในการจ้างงานอย่างเสรี ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความมั่นใจต่อคนงานอพยพเกี่ยวกับสิทธิในการเคลื่อนย้ายทางภูมิศาสตร์ โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าคนงานอพยพได้พำนักในดินแดนนั้นอย่างถูกต้องตามกฎหมายเพื่อหางานทำเป็นระยะเวลาที่กำหนดไม่เกินสองปี หรือในกรณีที่กฎหมายหรือระเบียบของตนจำกัดระยะเวลาที่แน่นอนไว้น้อยกว่าสองปี คนงานจะต้องปฏิบัติตามสัญญาครั้งแรกให้ครบสมบูรณ์ก่อน หลังจากได้ปรึกษาหารืออย่างเหมาะสมกับองค์กรของผู้แทนนายจ้างและองค์กรของผู้แทนคนงานแล้ว ต้องจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการรับรองคุณสมบัติที่จำเป็นในการทำงานนอกประเทศ อาทิ ใบรับรองและประกาศนียบัตร ควบคุมการได้ทำงานในประเภทของการจ้างงานที่จำกัด หรือหน้าที่การงานที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐ⁶²

ปัจจุบันอนุสัญญาฉบับที่ 143 มีประเทศสมาชิกให้สัตยาบันแล้วจำนวน 23 ประเทศ⁶³ โดยประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้ (ข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2553)

2.7 ข้อแนะนำฉบับที่ 151 ว่าด้วยคนงานอพยพ ค.ศ. 1975

ข้อแนะนำฉบับที่ 151 เป็นส่วนเสริมอนุสัญญาฉบับที่ 143 โดยกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เพื่อชี้แจงขยายความบทบัญญัติการคุ้มครองแรงงานอพยพต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาฉบับที่ 143 ในที่นี้จึงขอกล่าวถึงโดยสรุปเท่านั้น โดยข้อแนะนำฉบับที่ 151 แบ่งออกเป็น 3 ส่วน ส่วนแรกกล่าวถึงการให้ความเคารพต่อหลักความเท่าเทียมกันของ โอกาสและการปฏิบัติระหว่างแรงงานอพยพที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายกับแรงงานในชาติ ส่วนที่ 2 กล่าวถึง สิทธิทางสังคมของแรงงานอพยพและ

⁶²Convention No. 143, Convention Concerning Migration in Abusive Conditions and the Promotion of Equality and Treatment of Migrant Workers, 1975, article 14.

⁶³International Labour Office, op. cit., p. 104.

ครอบครัวของเขา ส่วนที่ 3 กล่าวถึง ความปลอดภัยและอาชีวอนามัยที่แรงงานอพยพจะต้องได้รับ การสูญเสียการมีงานทำ และการออกจากประเทศ

ทั้งนี้ หลักความเสมอภาคในโอกาสและการปฏิบัติ การปรับตัวเข้ากับสังคมของประเทศที่ย้ายถิ่นเข้า ความปลอดภัยและอาชีวอนามัย และการที่ครอบครัวได้มาร่วมกันใหม่ เหล่านี้เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่แล้วในอนุสัญญาฉบับที่ 143⁶⁴

2.8 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกครอบครัว ค.ศ. 1990 (Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 1990–ICRMW)

อนุสัญญาฉบับนี้ เป็นอนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติที่ให้การคุ้มครองแรงงานอพยพโดยตรง โดยกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้รัฐภาคีที่ให้สัตยาบันต้องให้การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (Basic Human Rights)⁶⁵ และครอบคลุมรูปแบบส่วนมากของการย้ายถิ่นระหว่างประเทศ โดยให้คำนิยามคำว่า “แรงงานอพยพ” ไว้ในมาตรา 2 วรรคแรกว่า “แรงงานย้ายถิ่น หมายถึง บุคคลซึ่งจะถูกว่าจ้างให้ทำงาน กำลังถูกว่าจ้างหรือเคยถูกว่าจ้างทำงาน โดยได้รับค่าตอบแทนในรัฐที่ตนไม่ได้เป็นคนของชาตินั้น”

อนุสัญญานี้คุ้มครองสิทธิแรงงานอพยพและครอบครัวตั้งแต่การจ้างงาน การเตรียมตัวย้ายถิ่น ระหว่างเดินทาง ระหว่างการทำงานต่างประเทศ ตลอดจนถึงเดินทางกลับและกลับคืนสู่ชุมชนประเทศต้นทาง และตระหนักถึงสิทธิของผู้อ่อนแอเป็นพิเศษ เช่น ผู้หญิง เด็ก และกลุ่มชาติพันธุ์ ที่อาจถูกแสวงหาผลประโยชน์ เลือกปฏิบัติ

⁶⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน, หน้า 75.

⁶⁵ สำนักคุ้มครองแรงงาน, เรื่องเดิม, หน้า 3.

และต้องการการคุ้มครองเป็นพิเศษ⁶⁶ โดยให้ได้รับการคุ้มครองให้ได้รับปฏิบัติที่เท่าเทียมกับกับแรงงานของประเทศผู้รับแรงงานอพยพเอง ทั้งด้านกฎหมาย การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ทั้งใช้เป็นหลักสากลในการป้องกันและจัดการละเมิดสิทธิต่าง ๆ ของแรงงานอพยพและสมาชิกครอบครัวของเขาคด้วย

ความแตกต่างของอนุสัญญาฉบับกับอนุสัญญาฉบับที่ 97 และ 143 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศประการหนึ่ง คือ คำจำกัดความของแรงงานอพยพ โดยอนุสัญญาของสหประชาชาติมีขอบเขตกว้างกว่า เนื่องจากได้รวมแรงงานตามชายแดน แรงงานที่ทำงานในทะเล และผู้ประกอบการอาชีพอิสระไว้ด้วย⁶⁷ นอกจากนี้ ในแง่การคุ้มครอง อนุสัญญาฉบับนี้คุ้มครองสิทธิแรงงานอพยพและครอบครัวโดยไม่จำเป็นต้องเป็นแรงงานอพยพถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า สิทธิส่วนใหญ่เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นการรับรองสิทธิของแรงงานและครอบครัวให้มีสิทธิเท่าเทียมกับแรงงานพื้นเมือง⁶⁸

สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ (General Assembly) ได้มีฉันทามติรับรองอนุสัญญาฉบับนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบัน อนุสัญญาฉบับนี้ ยังไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากยังมีประเทศสมาชิกให้สัตยาบัน ไม่ครบ 20 ประเทศ โดยมีรัฐที่ลงนามในอนุสัญญาเพียง 15 ประเทศเท่านั้น ส่วนมากเป็นประเทศที่ส่งออกแรงงานในกลุ่มประเทศอาเซียน มีกัมพูชา อินโดนีเซีย และฟิลิปปินส์ เท่านั้นที่ลงนาม ส่วนประเทศไทยยังไม่ได้ลงนามให้สัตยาบัน⁶⁹

⁶⁶ อานดี ฮอลล์, วันแรงงานข้ามชาติสากล: ก้าวไปข้างหน้าพร้อมนโยบายแรงงานข้ามชาติไทย [Online], available URL: <http://www.prachatai3.info/journal/2010/12/32339>, 2554 (กุมภาพันธ์, 26).

⁶⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน, หน้า 76.

⁶⁸ ปกรณ์ อมรชีวิน, มาตรการและแนวทางคุ้มครองแรงงานอพยพระหว่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, 2549), หน้า 36.

⁶⁹ ฮอลล์, เรื่องเดิม.