

คำนำ

ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ทำการศึกษาวิจัย “โครงการศึกษาความเป็นไปได้ในการปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อรองรับการเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนของไทย” การศึกษาวิจัยเรื่องนี้มีเป้าหมายเพื่อปรับปรุงกฎระเบียบเกี่ยวกับการเข้าเมือง และการทำงานของคนต่างด้าว ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าบริการและการลงทุน ซึ่งหมายความว่า การศึกษาวิจัยจะพิจารณาถึงพันธกรณีต่างๆ ที่ประเทศไทยเข้าผูกพันในหลายๆ กรอบการเจรจา อันได้แก่ กรอบการเจรจาภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการ (GATS), กรอบการเจรจา APEC, กรอบการเจรจาภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการค้าบริการของ ASEAN, และกรอบการเจรจาเกี่ยวกับเขตการค้าเสรีของออสเตรเลีย และญี่ปุ่น (TAFTA, JTEPA)

ในการพิจารณาเพื่อปรับกฎระเบียบการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว จำเป็นต้องศึกษากฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ซึ่งได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ผู้ศึกษาได้ทำการแยกแยะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติ ทั้ง 2 ฉบับ โดยจัดกลุ่มเป็นกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าว กับกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนเข้าเมือง เพื่อให้เข้าใจถึงความเกี่ยวพันโยงใยของกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวกับการทำงานในด้านบริการวิชาชีพต่างๆ นอกจากนั้นยังได้ศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคของการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว

การศึกษาพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเป็นสิ่งที่จำเป็น และในขณะเดียวกัน การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับคนเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว ก็เป็นสิ่งจำเป็นเช่นเดียวกัน การปรับปรุงกฎหมาย ถ้าไม่ทราบทิศทางของการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบก็จะไม่ทราบว่าต่างประเทศดำเนินการอย่างไรในเรื่องนี้ ในขณะเดียวกัน การปรับปรุงกฎหมายจะดำเนินการอย่างไร หากไม่นำเอาพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าผูกพันมาร่วมพิจารณาด้วย ดังนั้น การศึกษาวิจัยในเรื่องนี้จึงได้มีการแบ่งศึกษาออกเป็นการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบด้านคนเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว กับการศึกษาพันธกรณีภายใต้กรอบการเจรจาในระดับต่างๆ

และหลังจากทราบถึงพันธกรณีที่ประเทศไทยเข้าผูกพัน ผู้ศึกษาได้ประเมินความสอดคล้องของพันธกรณีระหว่างประเทศกับกฎหมายไทย ในทำนองว่าพันธกรณีระหว่างประเทศสามารถนำมาปฏิบัติได้หรือไม่ เพราะการแก้ไขกฎหมายถ้าขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศแล้ว จะทำให้เกิดผลร้ายในเชิงการรับผิดชอบระหว่างประเทศ ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้

ในการศึกษาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว ผู้ศึกษาได้เสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายอยู่หลายประเด็น แต่ประเด็นที่เป็นประเด็นสำคัญคือ การแบ่งแยกสิทธิของคนต่างด้าวที่อาศัยสิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศ ออกจากสิทธิของคนต่างด้าวที่ไม่ได้สิทธิตามข้อตกลงระหว่างประเทศ โดยคนต่างด้าวประเภทแรกจะต้องมีกฎหมายภายในกำหนดรองรับสิทธิ และให้ผลปฏิบัติเพื่อให้สิทธิตามพันธกรณีที่ได้ตกลงกันไว้ ส่วนคนต่างด้าวประเภทที่ 2 จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับตามกฎหมายคนเข้าเมือง และการทำงานของคนต่างด้าว

ผู้ศึกษาเห็นว่า การแบ่งแยกสิทธิของคนต่างด้าวเป็น 2 ประเภทข้างต้น มีความจำเป็น ทำให้การเจรจาการค้าไม่ว่าในรูปแบบพหุภาคี หรือทวิภาคี จะสร้างความคล่องตัวในการเจรจา ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายภายใน แต่จะเจรจาเพื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาขาบริการต่างๆ ของประเทศไทย อีกประการหนึ่ง ประเทศไทยไม่ควรแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการตามพันธกรณี เพราะพันธกรณีก็มีจำนวนมาก และกฎหมายภายในก็ควรที่จะมีข้อจำกัดของการเข้าสู่ตลาดอยู่ เพื่อเป็นเครื่องมือต่อรองในการเปิดตลาดเสรีว่าด้วยบริการ

ผู้ศึกษาหวังว่า การศึกษาวิจัยเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ที่จะนำข้อคิดของผู้ศึกษาไปปฏิบัติ เพื่อสัมฤทธิ์แก่ประเทศชาติสืบไป

คณะผู้ศึกษา

30 เมษายน 2551

สารบัญ

	หน้า
บทนำ	i
1. การจำแนกตามสัญชาติ	iii
<u>รูปที่ 1</u> สถิติแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยอย่างถูกกฎหมาย จำแนกตามสัญชาติ	iii
2. การจำแนกตามอาชีพ	v
<u>รูปที่ 2</u> สถิติแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยอย่างถูกกฎหมาย จำแนกตามอาชีพ	v
3. แนวโน้มของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย	vi
<u>รูปที่ 3</u> จำนวนแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยอย่าง ถูกกฎหมายตั้งแต่ปี 2540 – 2548	vi
<u>รูปที่ 4</u> จำนวนแรงงานต่างด้าวประเภทชั่วคราวและส่งเสริม การลงทุนทั้งหมดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 – 2548	viii
3.1 แนวโน้มจำนวนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมาย ที่ทำงานในประเทศไทย ประเภทชั่วคราวและส่งเสริมการลงทุนจำแนก ตามสัญชาติ	ix
<u>รูปที่ 5</u> จำนวนแรงงานต่างด้าวประเภทชั่วคราวและส่งเสริมการลงทุน ทั้งหมดจำแนกตามสัญชาติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 – 2548	ix
3.2 แนวโน้มจำนวนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายที่ทำงาน ในประเทศไทย ประเภทชั่วคราวและส่งเสริมการลงทุนจำแนกตามอาชีพ	xi
<u>รูปที่ 6</u> จำนวนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายที่ทำงาน ในประเทศไทย จำแนกตามอาชีพ ประเภทชั่วคราวและส่งเสริมการลงทุน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 – 2544	xii
<u>รูปที่ 7</u> จำนวนแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายที่ทำงาน ในประเทศไทยจำแนกตามอาชีพประเภทชั่วคราวและส่งเสริม การลงทุนตั้งแต่ปี พ.ศ.2545-2548	xiii

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 1 การประเมินสถานภาพของกฎหมายไทยในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการเปิดเสรี การบริการและการลงทุนเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว	1-1
1.1 กฎหมายและกระบวนการการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว	1-1
1.1.1 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	1-3
1.1.2 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521	1-38
1.1.3 แผนภูมิแสดงขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการในการเข้าเมือง และการทำงานของคนต่างด้าว	1-48
1.2 ศูนย์บริการ วีซ่า และใบอนุญาตทำงาน ของคนต่างด้าว (One Stop Service Centre for Visa and Work Permit)	1-61
1.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522	1-67
1.3.1 กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าว	1-71
1.3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ	1-71
1.3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานวิชาชีพ	1-95
1.3.1.3 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ในประเทศไทย	1-122
1.3.1.4 กฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสิทธิของผู้ใช้แรงงาน ในประเทศไทย	1-130
1.3.1.5 กฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน	1-138
1.3.1.6 กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว	1-140
1.3.2 กลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคนเข้าเมือง	1-159
1.3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุม	1-160
1.3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมคนต่างด้าวให้เข้าเมือง	1-168
1.4 ปัญหาและอุปสรรคของการเข้าเมืองและทำงานของคนต่างด้าว	1-171
1.4.1 ปัญหาและอุปสรรคของคนเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว ณ กลุ่มพิจารณาอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าวในระบบ สำนักบริหารแรงงานต่างด้าวกรมการจัดหางาน และสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง	1-172

สารบัญ

	หน้า
1.4.2 ปัญหาและอุปสรรคของคนเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว ณ ศูนย์บริการวีซ่าและใบอนุญาตทำงาน (ศูนย์ One Stop Service)	1-184
บทที่ 2 การศึกษาวิจัยเปรียบเทียบกฎระเบียบด้านการเข้าเมืองและการทำงานของ คนต่างด้าวในประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ญี่ปุ่น จีน อินเดีย สิงคโปร์ มาเลเซีย และเวียดนาม	2-1
1. ภาพรวมเกี่ยวกับการที่คนไทยเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ	2-1
1.1 ออสเตรเลีย	2-5
1.2 สหรัฐอเมริกา	2-7
1.3 อังกฤษ	2-9
1.4 ญี่ปุ่น	2-10
1.5 สิงคโปร์	2-13
1.6 มาเลเซีย	2-15
1.7 จีน	2-18
1.8 อินเดีย	2-19
1.9 เวียดนาม	2-21
2. กรอบกติกาทางกฎหมายหลักและความเชื่อมโยงในการควบคุม การทำงานของคนต่างด้าว	2-21
2.1 กลุ่มที่มีการเชื่อมโยงด้วยกรอบกติกาด้านการตรวจคนเข้าเมือง เป็นหลัก (อังกฤษ, ออสเตรเลีย, เวียดนาม, สหรัฐอเมริกา, ญี่ปุ่น, อินเดีย)	2-27
2.2 การเชื่อมโยงด้วยกรอบกติกาด้านการตรวจคนเข้าเมือง บางส่วน (สิงคโปร์, มาเลเซีย, จีน)	2-39
3. กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว	2-48
3.1 ประเภทการตรวจลงตราหรือวีซ่าทำงาน	2-48
3.2 กระบวนการและขั้นตอนการอนุญาตการทำงานของคนต่างด้าว	2-72

สารบัญ

	หน้า
4. หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตด้านการทำงานของคนต่างด้าว	2-112
4.1 ออสเตรเลีย	2-113
4.2 อังกฤษ	2-142
4.3 สหรัฐอเมริกา	2-147
4.4 ญี่ปุ่น	2-154
4.5 สิงคโปร์	2-161
4.6 มาเลเซีย	2-163
4.7 จีน	2-165
4.8 อินเดีย	2-166
4.9 เวียดนาม	2-166
5. การกำกับควบคุมด้านการประกอบวิชาชีพ	2-167
5.1 ออสเตรเลีย	2-171
5.2 อังกฤษ	2-185
5.3 สหรัฐอเมริกา	2-188
5.4 ญี่ปุ่น	2-201
5.5 จีน	2-204
5.6 อินเดีย	2-207
5.7 สิงคโปร์	2-209
5.8 มาเลเซีย	2-224
5.9 เวียดนาม	2-229
6. สรุป	2-233
บทที่ 3 การเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนที่เกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว	3-1
<u>เรื่องที่ 1 การเปิดเสรีการค้าบริการและการลงทุนที่เกี่ยวกับการทำงาน</u>	<u>3-2</u>
<u>ของคนต่างด้าวระดับพหุภาคี (Multilateral level)</u>	
1. พันธกรณีของประเทศไทย	3-2
2. ภาพรวมของของการระดับการผูกพันภายใน Mode 4 ของประเทศต่างๆ	3-6

สารบัญ

	หน้า
<u>เรื่องที่ 2 การเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนที่เกี่ยวกับการทำงาน</u> <u>ของคนต่างด้าวระดับภูมิภาค (Regional level)</u>	3-12
1. พันธกรณีของประเทศไทยตามกรอบ AFAS	3-12
2. ความร่วมมือของประเทศไทยภายใต้กรอบ APEC	3-16
<u>เรื่องที่ 3 การเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุนที่เกี่ยวกับการทำงาน</u> <u>ของคนต่างด้าวในความตกลงการค้าระดับทวิภาคี (Bilateral Trade Agreement Level)</u>	3-18
1. ลักษณะร่วมของการจัดทำความตกลงเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายบุคคล ธรรมดา ระหว่างประเทศภายในกรอบของความตกลง FTA หรือความตกลง EPA	3-19
2. พันธกรณีของประเทศไทยและประเทศคู่ค้าตามความตกลง เขตการค้าเสรีหรือความตกลงหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ	3-24
2.1 ความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีออสเตรเลีย-ไทย (TAFTA)	3-24
2.2 ความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีญี่ปุ่น - ไทย (JTEPA)	3-26
<u>เรื่องที่ 4 ทำติของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการเปิดตลาดการค้าบริการและการลงทุน</u>	3-30
บทที่ 4 แนวทางในการปรับปรุงกฎระเบียบเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณี ระหว่างประเทศของประเทศไทย	4-1
4.1 การพิจารณาความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ของกฎหมายไทย	4-1
4.1.1 การพิจารณาความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องของกฎหมายไทย ภายใต้ GATS	4-4
4.1.2 การพิจารณาความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องของกฎหมายไทย ภายใต้ APEC	4-12
4.1.3 การพิจารณาความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องของกฎหมายไทย ภายใต้ AFAS	4-14
4.1.4 การพิจารณาความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องของกฎหมายไทย ภายใต้ข้อตกลงทวิภาคี	4-16

สารบัญ

	หน้า
4.1.4.1 ความตกลงเขตการค้าเสรีทวิภาคีออสเตรเลีย-ไทย (TAFTA)	4-16
4.1.4.2 ความตกลงหุ้นส่วนเศรษฐกิจระหว่างประเทศญี่ปุ่น-ไทย (JTEPA)	4-18
4.2 การปรับปรุงกฎระเบียบตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว	4-19
4.2.1 การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าเมืองของคนต่างด้าว	4-21
4.2.2 การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว	4-37
4.2.3 การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพคนต่างด้าว	4-48
4.2.4 ประเด็นคำถามทางกฎหมายเกี่ยวกับคนเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว	4-56
4.2.5 บทสรุปเสนอแนะ	4-70