

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันมีชาวไทใหญ่ที่อพยพเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยเฉพาะภาคเหนือตอนบนเป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ส่วนใหญ่เข้ามาเพื่อเป็นแรงงานในภาคเกษตรกรรมและอุตสาหกรรม ซึ่งมีทั้งที่เข้ามาทั้งโดยถูกต้องตามกฎหมายและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งชาวไทใหญ่เหล่านี้อาจจะประสบปัญหาทางกฎหมายต่างๆ เนื่องจากในทางกฎหมายชาวไทใหญ่เหล่านี้ถือเป็น “คนต่างด้าว” ในประเทศไทย ซึ่งทางกฎหมายคนต่างด้าวเหล่านี้จะต้องเผชิญกับปัญหาต่างๆ เช่น การหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย การอยู่อาศัยในประเทศไทย การขออนุญาตทำงาน การประกอบลงทุนธุรกิจ การถือครองทรัพย์สิน การก่อตั้งครอบครัว ตลอดจนการมีส่วนร่วมทางสังคม วัฒนธรรม และการเมือง ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเข้ามาเป็นผู้ใช้แรงงานทำงานในประเทศไทย ซึ่งแรงงานเหล่านั้นอาจเกิดความไม่เข้าใจในกฎหมาย การถูกเอารัดเอาเปรียบ โกงค่าแรง การมีระยะเวลาการทำงานมากกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ตลอดจนปัญหาการเข้าถึงการบริการด้านสุขภาพ ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อแรงงานต่างด้าวและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมไทยตามมา

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวสืบเนื่องมาจากทฤษฎีทางด้านเศรษฐศาสตร์คลาสสิกใหม่เกี่ยวกับดุลยภาพทางด้านเศรษฐกิจที่มีความสำคัญต่อทฤษฎีการย้ายถิ่น (the neo-classical economic equilibrium perspective) ที่อธิบายว่าสถานการณ์การเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติมีทั้งปัจจัยผลักดันและปัจจัยดึงดูดให้แรงงานในชาติหนึ่งย้ายถิ่นฐานไปทำงานในอีกประเทศหนึ่ง (S., Castles Causes and Consequences of Asia's New Migrations in Proceeding of the International Conference on Transnational Migration in Asia-Pacific Region: Problems and Prospects; 1-2 December, 1994 (Chulalongkorn University, Bangkok: 1994) อ้างถึงโดย กุศล สุนทรธาดา และอุมาภรณ์ ภัทรวานิชย์, กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลึกลับเข้าเมืองและความคิดเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง, (รายงานวิจัยเสนอการสัมมนาในระดับชาติ ชุดโครงการวิจัยเรื่อง ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย: การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมายและการวิเคราะห์ระบบการจัดการของรัฐ โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนงานวิจัย (สกว.), 2540, หน้า 9)

แนวความคิดที่กฎหมายจะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวเป็นการเฉพาะเกิดขึ้นโดยมีเหตุผลมาจากความสำคัญของแรงงานต่างด้าวในแง่ที่ว่า แรงงานต่างด้าวมิใช่เป็นเพียงแรงงานหรือหน่วยทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ให้กับหลายๆ ฝ่ายในประเทศที่เกี่ยวข้องเท่านั้น การที่แรงงานต่างด้าวย้ายถิ่นฐานไปทำงานยังต่างประเทศจะส่งประโยชน์ต่อทั้งประเทศเจ้าของสัญชาติของแรงงานต่างด้าวในแง่การลดปัญหาการว่างงานในประเทศที่ส่งออกแรงงานไป นอกจากนี้ยังส่งประโยชน์ต่อประเทศที่รับแรงงานต่างด้าวนั้นเข้าไปทำงาน เพื่อช่วยส่งเสริมการขาดแคลนแรงงานในประเทศนั้น (Supplementary Labour)

นอกจากสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานแล้ว ในแง่สังคมศาสตร์ แรงงานยังเป็นหน่วยทางสังคมที่มีครอบครัวจึงมีสิทธิในการอยู่ร่วมกับครอบครัว (Family Reunification) ด้วย ดังนั้น จึงมีแนวคิดที่จะคุ้มครองสิทธิอื่นเกี่ยวกับครอบครัวและคุ้มครองครอบครัวของแรงงานต่างด้าวให้เกิดความเป็นธรรม นอกจากนี้แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับสภาพการทำงานของแรงงานต่างด้าว (The UN Convention on the Protection of Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, 1990)

สิทธิในการได้รับหลักประกันและความปลอดภัยในการทำงาน ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1949 (Universal Declaration of Human Right--UDHR) และอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – ICERD ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2546 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2546 เป็นต้นมา และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 5 กันยายน พ.ศ. 2542 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ.2542

ในขณะที่กฎหมายไทยก็มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานไว้ ทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในราชอาณาจักรไทยไว้เป็นกรอบกว้างๆ เช่น มาตรา 44 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงานรวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองอีกหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 อันเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในประเทศไทยซึ่งเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการจ้างแรงงานเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกันได้อย่างถูกต้อง โดยพระราชบัญญัติฉบับ

นี้ได้บัญญัติถึงหลักการต่างๆที่แรงงานต้องได้รับความคุ้มครองในการทำงานโดยไม่ได้แบ่งแยกว่า แรงงานนั้นจะเป็นแรงงานไทยหรือแรงงานต่างด้าว แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าแรงงานดังกล่าวจะต้อง เป็นแรงงานหรือลูกจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

ในทางกฎหมายคำว่า “แรงงานต่างด้าว” หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งไม่มีสัญชาติไทย แต่ก็มีผู้ให้ความหมายที่แตกต่างกันไปทั้งในแง่กฎหมายและในทางวิชาการ (โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานในกิจการที่มีการจ้างแรงงานต่างด้าวทำงาน, กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551) แต่ไม่ว่าความหมายของแรงงานข้ามชาติจะหมายถึง เช่นใด สิทธิที่แรงงานเหล่านี้พึงได้รับในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งและในฐานะเป็นผู้ใช้แรงงานคือสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองแรงงานขั้นพื้นฐานเช่น การห้ามการเลือกปฏิบัติ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิที่ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เมื่อตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย สิทธิในการเดินทางกลับภูมิลำเนา สิทธิในการได้รับการรักษาพยาบาลที่เหมาะสม การคุ้มครองผู้หญิงและเด็ก สิทธิของลูกหลานแรงงานในการได้รับการศึกษา สิทธิในครอบครัว สิทธิในการได้รับค่าจ้างที่เป็นธรรม และการได้รับการคุ้มครองแรงงานขั้นพื้นฐานอื่นๆ เป็นต้น

แรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายที่เข้าเมืองไทยมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ตั้งแต่แรกย่อมอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายตั้งแต่ต้น เนื่องจากถือว่าเป็นผู้ที่เคารพกฎหมายของประเทศไทย ดังนั้นการคุ้มครองที่กฎหมายไทยให้ย่อมเป็นการคุ้มครองที่กฎหมายไทยทราบแน่ชัดว่าผู้ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองเป็นใคร การกำหนดความคุ้มครองให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดจึงเป็นไปได้โดยไมยาก แต่สำหรับแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายที่ลักลอบเข้ามาทำงาน ย่อมเป็นกลุ่มคนที่รัฐไม่มีนโยบายต้อนรับให้เข้ามาทำงานในประเทศไทยอยู่แล้ว ดังนั้นการกำหนดการให้ความคุ้มครองให้สำหรับแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายกลุ่มนี้จึงอยู่นอกเหนือความประสงค์ของกฎหมายตั้งแต่ต้น (การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายในประเทศไทย: กรณีศึกษามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายไทย, ชมาภรณ์ กิตติจรส, 2544)

หากจะพิจารณาถึงลักษณะของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยที่เป็นแรงงานไทใหญ่จะเห็นว่าแรงงานไทใหญ่จัดเป็นแรงงานต่างด้าวประเภทหนึ่งซึ่งยังคงเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องของลักษณะของแรงงานไทใหญ่รวมถึงสถานะทางกฎหมายของแรงงานไทใหญ่ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแรงงานต่างด้าวในจังหวัดเชียงใหม่

เนื่องจากกลุ่มแรงงานไทใหญ่นั้น สถานะทางกฎหมายถือว่าไทใหญ่เป็นเชื้อชาติมิใช่สัญชาติ ดังนั้นแรงงานเชื้อชาติไทใหญ่จึงอาจมีสัญชาติพม่า หรือไร้สัญชาติก็ได้

โดยที่ลักษณะของแรงงานต่างด้าวซึ่งรวมถึงแรงงานไทใหญ่นั้นมีหลายประเภทคณะผู้วิจัยจึงจัดแบ่งประเภทของแรงงานต่างด้าวไว้ดังนี้

1. แรงงานต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงาน (Work Permit)

แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมายตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ใน หมวด 2 ว่าด้วยการเข้าและออกนอกราชอาณาจักร มาตรา 11 – 22 และได้รับอนุญาตให้ทำงาน ตามกฎหมาย ซึ่งจะศึกษาวิจัยในกฎหมายที่เกี่ยวข้องฉบับต่างๆ เช่น พ.ร.บ. การทำงานของคนต่าง ด้าว พ.ศ.2551, พ.ร.บ. ว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ.2542 ฯลฯ

2. แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองแต่ได้รับการผ่อนผัน (แรงงานต่างด้าวขึ้นทะเบียน) แบ่ง ได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

2.1 แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่อมาได้รับการผ่อนผัน ตามพ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 17

2.2 แรงงานต่างด้าวที่ได้รับการผ่อนผันให้ทำงานบางประเภท

2.3 แรงงานต่างด้าวที่รอการพิสูจน์สัญชาติ

3. แรงงานต่างด้าวนอกระบบ โดยเข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายตาม พ.ร.บ.คนเข้า เมือง พ.ศ.2522 และลักลอบทำงาน

ประเด็นปัญหาที่จำเป็นต้องได้รับการพัฒนาและศึกษาวิจัยเนื่องจากแรงงานต่างด้าวไม่ สามารถใช้กระบวนการช่วยเหลือทางกฎหมายได้ด้วยตนเองด้วยปัจจัยหลาย ๆ ด้าน การศึกษา กฎหมายสิทธิมนุษยชน สิทธิแรงงาน สิทธิตามกฎหมายและกลไกคุ้มครองสิทธิทั้งในกฎหมายระหว่าง ประเทศและกลไกตามกฎหมายไทย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงกฎเกณฑ์และมาตรการทาง กฎหมายในปัจจุบันโดยคณะผู้วิจัยได้ศึกษาถึงมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรฐานตาม กฎหมายไทยโดยเฉพาะกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเบื้องต้นของคนต่างด้าว เพื่อนำไปสู่การ ทบทวนและแก้ไขกฎหมายตลอดจนวิธีการ ขั้นตอนปฏิบัติ และการให้ความช่วยเหลือตาม กฎหมาย สิทธิ และกลไกคุ้มครองสิทธิ เพื่อให้แรงงานข้ามชาติโดยเฉพาะแรงงานไทใหญ่ซึ่งมีจำนวน มากในจังหวัดเชียงใหม่เป็นองค์ประกอบหนึ่งในระบบเศรษฐกิจและสังคมของเชียงใหม่อย่างมี ประสิทธิภาพ และสามารถอยู่ร่วมในสังคมได้อย่างสมานฉันท์

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว เชื้อชาติไทใหญ่ ใน เขตอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่
2. เพื่อศึกษาข้อเท็จจริง ปัญหา และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว เชื้อชาติไทใหญ่ในเขตอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่

3. สมมติฐานการวิจัย

การจ้างงานและคุ้มครองแรงงานต่างด้าวเชื้อชาติไทใหญ่ ที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานชั่วคราวในประเทศไทยยังไม่เป็นไปตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ดังนั้นการจ้างแรงงานต่างด้าวดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายและสังคมต่างๆ มากมาย

4. ขอบเขตของการวิจัย

โครงการวิจัยชุดที่ 3 นี้เป็นชุดวิจัยย่อยที่มุ่งศึกษาถึงมิติทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวเชื้อชาติไทยใหญ่ สัญชาติพม่า ที่อพยพเข้ามาเป็นแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายในประเทศไทย คณะผู้วิจัยขอเสนอรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอเพื่อการวิจัย ดังนี้

ประเด็นหลักของการวิจัย

1. การศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย (เฉพาะที่เข้าเมืองมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการผ่อนผันให้อาศัยอยู่และทำงานในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว) โดยเฉพาะประเด็นด้านการใช้แรงงานต่างด้าวในภาคธุรกิจก่อสร้างและธุรกิจบริการ

2. การศึกษาสภาพปัญหาและข้อเท็จจริงในปัจจุบันว่ามีการปฏิบัติเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ตลอดจนศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ และมาตรฐานการปฏิบัติต่อแรงงานต่างด้าว เพื่อนำไปสู่ข้อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยมุ่งเน้นถึงการอุดช่องว่างของกฎหมายที่อาจเป็นเครื่องมือในการเอารัดเอาเปรียบผู้ใช้แรงงาน โดยศึกษาจากกรณีศึกษาของกลุ่มตัวอย่างดังนี้

- กลุ่มผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้าง
- กลุ่มแรงงานต่างด้าว เชื้อชาติไทใหญ่สัญชาติพม่า ที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานชั่วคราวในประเทศไทย (แรงงานต่างด้าวขึ้นทะเบียน) ในกลุ่มธุรกิจก่อสร้างและงานบริการ เฉพาะในเขตพื้นที่จังหวัดเชียงใหม่
- กลุ่มเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้านแรงงานต่างด้าว

5. วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยจะเริ่มศึกษาจากการวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยมีการค้นคว้าข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย หนังสือพิมพ์และสื่อต่างๆ และเอกสารของทางราชการ เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบัน ที่ให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวในจังหวัดเชียงใหม่ในภาคธุรกิจก่อสร้างและธุรกิจบริการ

การวิจัยภาคสนาม (Field Research) โดยออกสำรวจข้อเท็จจริงตามลักษณะของประชากรกลุ่มตัวอย่าง โดยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างและวิธีการศึกษาของคณะชุดวิจัยย่อยที่ 1 และ 2 ในการสัมภาษณ์แรงงานไทใหญ่ในแต่ละภาคส่วนของระบบเศรษฐกิจในจังหวัดเชียงใหม่ ตลอดจนสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับแรงงานไทใหญ่ทั้งภาครัฐและเอกชน

หลังจากนั้น นำสภาพข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาที่ได้รับจากการสุ่มตัวอย่างข้อมูลในภาคสนามมาวิเคราะห์กับมาตรฐานทางกฎหมายที่มีอยู่ว่าการบังคับใช้กฎหมายกับมาตรฐานทางกฎหมายที่มีอยู่นั้นเหมาะสมหรือไม่

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวทั้งในส่วนอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศไทย ตลอดจนปัญหาของกฎหมายและระเบียบปฏิบัติที่เป็นอุปสรรคหรือละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานต่างด้าว เชื้อชาติไทใหญ่ สัญชาติพม่า ในอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่
2. ทำให้ทราบข้อเท็จจริง ปัญหาในการปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะข้อเท็จจริงในส่วนของแรงงานต่างด้าวเชื้อชาติไทใหญ่ ในอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่