

บันทึก

เรื่อง การทำงานของคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงาน  
ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

กรมการจัดหางานได้มีหนังสือ ที่ รส ๐๓๐๓/๒๕๖๘ ลงวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำงานของคนต่างด้าวทั่วไปไว้ว่า ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานตามที่กำหนดห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ และคนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายแล้วเท่านั้น ส่วนมาตรา ๑๐ ได้กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานต่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้เข้ามาในราชอาณาจักร หากเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรแล้วให้นับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาต ระหว่างรอรับใบอนุญาตให้สามารถทำงานไปพลางก่อนได้ เมื่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้วให้ออกใบอนุญาตโดยมิชักช้า ประกอบกับมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.๒๕๒๐ ได้กำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น กล่าวคือ คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อศึกษาสู่ทางการลงทุนหรือกระทำการอื่นใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนตามมาตรา ๒๔ และคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๕ ได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้ให้ความเห็นชอบ ซึ่งแต่เดิมคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจากกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และในการพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรได้คำนึงถึงอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่เนื่องจากปัจจุบันคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้มอบอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอนุญาตให้กับข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนทำการแทน ทำให้มีการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำบางอาชีพ เช่น วิศวกร สาขาวิศวกรรมโยธา และผู้ควบคุมอากาศยานภายในประเทศ เป็นต้น ซึ่งในการพิจารณาออกใบอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ นั้น กรมการจัดหางานมีความเห็นเป็น ๒ แนวทาง ดังนี้

ความเห็นแนวทางที่ ๑ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ไม่มีบทบัญญัติยกเว้นการใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ

พ.ศ.๒๕๒๒ ให้กับคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น คงมีแต่บทบัญญัติที่แตกต่างไปจากสิทธิของคนต่างด้าวทั่วไป ในกรณีที่สามารถทำงานระหว่างรอรับใบอนุญาตและใบอนุญาตทำงานอาจมีอายุเกินกว่าหนึ่งปีได้ ประกอบกับมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.๒๕๒๐ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๕ และคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๕ ทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานตามที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ ดังนั้น คนต่างด้าวดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เนื่องจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่มีบทบัญญัติเพื่อยกเว้นพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวแต่อย่างใด

ความเห็นแนวทางที่ ๒ มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ มิได้กำหนดงานที่ให้ทำหรืองานที่ห้ามมิให้ทำไว้อย่างคนต่างด้าวทั่วไปตามมาตรา ๗ ที่กำหนดว่างานที่จะทำในราชอาณาจักรได้นั้นต้องเป็นงานที่มีได้ห้ามไว้ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ และต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายก่อน ประกอบกับคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๐ ได้ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแล้ว จึงควรตีความว่า คนต่างด้าวตามมาตรา ๑๐ ไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๗ ประกอบกับมาตรา ๑๐ วรรคสอง ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “เมื่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้ว ให้ออกใบอนุญาตให้โดยมิชักช้า” ดังนั้น คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น จึงสามารถทำงานที่เข้าข่ายงานห้ามจำนวน ๓๙ อาชีพ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ได้

กรมการจัดหางานจึงขอหารือว่า คนต่างด้าวตามมาตรา ๑๐ ซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่นจะสามารถทำงานที่เข้าข่ายห้ามตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวประกอบกับได้ฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน) แล้ว เห็นว่า คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่นจะสามารถทำงานที่เข้าข่ายงานที่ต้องห้ามตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ได้หรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณามาตรา ๗<sup>๑</sup> แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่าง

<sup>๑</sup> มาตรา ๗ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในมาตรา ๖ คนต่างด้าวจะทำได้ต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมาย

ตัว พ.ศ.๒๕๒๑ แล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามมาตรานี้ที่กำหนดให้คนต่างด้าวจะเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรได้ต่อเมื่อนั้นมีใชงานที่กำหนดห้ามไว้ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒<sup>๒</sup> และต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายก่อน นั้น เป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีทั่วไปหรือกรณีตามปกติ

ส่วนมาตรา ๑๐<sup>๓</sup> แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๒๑ ที่กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้กับวันที่คนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ระยะเวลาสามสิบวันให้นับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่นในระหว่างรอรับใบอนุญาต ให้ผู้ยื่นคำขอทำงานไปพลางก่อนได้

เมื่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้วให้ออกใบอนุญาตให้โดยมิชักช้าคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่น นั้น เป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีพิเศษ ที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๗<sup>๔</sup> ดังจะเห็นได้จากความที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา ๑๐...” ซึ่งย่อมชี้ให้เห็นได้ชัดเจนว่า บทบัญญัติในมาตรา ๑๐ เป็นบทบัญญัติพิเศษเพื่อยกเว้นมาตรา ๗

---

เว้นแต่คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักร เป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วน มีระยะการทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายทราบ ตามแบบที่อธิบดีกำหนด

<sup>๒</sup> บัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.

๒๕๒๒

ฯลฯ

ฯลฯ

(๕) งานขับเคลื่อนยานยนต์ หรืองานขับเคลื่อนพาหนะที่ไม่ใช่เครื่องจักร หรือเครื่องกล ยกเว้นงานขับเคลื่อนเครื่องบินระหว่างประเทศ

ฯลฯ

ฯลฯ

(๒๙) งานในวิชาชีพวิศวกรรม สาขาวิศวกรรมโยธา ที่เกี่ยวกับงานออกแบบและคำนวณจัดระบบ วิจัย วางโครงการ ทดสอบ ควบคุมการก่อสร้างหรือให้คำแนะนำ ทั้งนี้ ไม่รวมงานที่ต้องใช้ความชำนาญพิเศษ

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๓</sup> มาตรา ๑๐ คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นเข้ามาในราชอาณาจักร แต่ถ้าคนต่างด้าวนั้นอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ระยะเวลาสามสิบวันให้นับแต่วันที่ทราบการได้รับอนุญาตให้ทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น ในระหว่างรอรับใบอนุญาต ให้ผู้ยื่นคำขอทำงานไปพลางก่อนได้

เมื่ออธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายได้รับคำขอแล้วให้ออกใบอนุญาตให้โดยมิชักช้า

<sup>๔</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ประกอบกับเมื่อได้พิจารณามาตรา ๒๖<sup>๕</sup> แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.๒๕๒๐ ที่ได้กำหนดประเภทของคนต่างด้าวที่จะได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรไว้เป็นกรณีพิเศษ ๒ ประเภท คือ คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อศึกษาลู่ทางการลงทุนหรือกระทำการอื่นใด ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนตามมาตรา ๒๔<sup>๖</sup> และคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๕<sup>๗</sup> สามารถทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนให้ความเห็นชอบได้ด้วยแล้ว ย่อมเป็นการสนับสนุนชี้ให้เห็นว่าคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๔<sup>๘</sup> และคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการตามมาตรา ๒๕<sup>๙</sup> เป็นคนต่างด้าวซึ่งอยู่ในหลักเกณฑ์พิเศษที่สามารถทำงานในตำแหน่งหน้าที่การทำงานตามที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบได้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒<sup>๑๐</sup> ดังนั้น คนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือตามกฎหมายอื่น จึงสามารถทำงานในตำแหน่งหน้าที่การทำงานตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนให้ความเห็นชอบได้ แม้จะเป็นงานที่กำหนดห้ามไว้ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ.๒๕๒๒ ก็ตาม

---

<sup>๕</sup> มาตรา ๒๖ ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๒๔ และคนต่างด้าวซึ่งเป็นช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรตามมาตรา ๒๕ ได้รับอนุญาตทำงานเฉพาะตำแหน่งหน้าที่การทำงานที่คณะกรรมการให้ความเห็นชอบตลอดระยะเวลาเท่าที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร

<sup>๖</sup> มาตรา ๒๔ ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อศึกษาลู่ทางการลงทุนหรือกระทำการอื่นใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อการลงทุนได้ตามกำหนดระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรเท่าที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร

การขออนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและแบบที่คณะกรรมการกำหนด และในการอนุญาต คณะกรรมการจะกำหนดเงื่อนไขตามที่พิจารณาเห็นสมควรไว้ด้วยก็ได้

<sup>๗</sup> มาตรา ๒๕ ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพียงเท่าที่พระราชบัญญัตินี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้ผู้ได้รับการส่งเสริมได้รับอนุญาตนำ คนต่างด้าวซึ่งเป็น

(๑) ช่างฝีมือ

(๒) ผู้ชำนาญการ

(๓) คู่สมรสและบุคคลซึ่งอยู่ในอุปการะของบุคคลใน (๑) และ (๒) เข้ามาในราชอาณาจักรได้ตามจำนวนและกำหนดระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรเท่าที่คณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควร แม้ว่าจะเกินอัตราจำนวนหรือระยะเวลาให้อยู่ในราชอาณาจักรตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

<sup>๘</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

<sup>๙</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๗, ข้างต้น

<sup>๑๐</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน  
(นายอัคราทร จุฬารัตน)  
(เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
มกราคม ๒๕๕๑