

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย¹

โกศิยา รัตนะ²

จากการศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี หลักเกณฑ์การจ้างและคุ้มครองแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่ากลุ่มแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาไทยทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจ หรือแม้กระทั่งต่อระบบสาธารณสุขก็ตาม มาตรการหรือระบบการควบคุมแรงงานต่างด้าวของประเทศไทยยังไม่รัดกุมเท่าที่ควร จึงต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์กับปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาทำให้ทราบว่ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยยังไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมด้วยกันหลายประการ ซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาที่หนึ่งเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษตามมาตรา 102 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เนื่องด้วยประเทศไทยประสบปัญหาต่าง ๆ เช่น ขาดแคลนแรงงาน แรงงานต่างด้าวมักมีค่าแรงที่ถูกกว่า จึงทำให้นายจ้างส่วนใหญ่นำเข้าแรงงานผิดกฎหมายเข้ามาทำงานในประเทศเป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลกระทบต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจ รวมทั้งระบบสาธารณสุข จึงควรที่จะมีบทลงโทษนายจ้างให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

ประเด็นปัญหาที่สองเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิการเป็นกรรมการสหภาพแรงงาน ตามมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีการจำกัดให้ผู้ที่จะเป็นกรรมการสหภาพแรงงานได้นั้น ต้องมีสัญชาติไทยเท่านั้น แรงงานต่างด้าวไม่อาจที่จะเป็นกรรมการของสหภาพแรงงานได้เลย จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพมากเกินไป

ประเด็นปัญหาที่สามเกี่ยวกับการตรวจสอบและประกันสุขภาพของแรงงานต่างด้าว ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว พ.ศ. 2562 แม้ประกาศ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์รณิด เล็งวิทยา และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ศุภพร วงศ์ทองสรรค์ และ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (บางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ดังกล่าวจะใช้บังคับเพื่อแก้ปัญหาการเข้าถึงหลักประกันสุขภาพและลดภาระด้านค่าใช้จ่ายในการให้บริการของสถานพยาบาล แต่พบว่าในปัจจุบันใช้บังคับได้เฉพาะคนที่มีสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชา และเวียดนามเท่านั้น ซึ่งยังไม่มีครอบคลุมและแก้ปัญหาได้อย่างทั่วถึง

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับประเภทงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวทำงานได้ตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้แก่ สัญชาติพม่า ลาว กัมพูชา และเวียดนาม สามารถขออนุญาตทำงานได้ไว้ 4 ประเภท คือ 1. งานกรรมกร 2. งานรับใช้ในบ้าน 3. ช่างเครื่องยนต์ในเรือประมงทะเล และ 4. งานผู้ประสานงานด้านภาษา กัมพูชา ลาว หรือเมียนมา แต่คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่สามารถทำงานกรรมกรได้ เพราะถูกห้ามตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2548 ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันอันเป็นการเลือกปฏิบัติ

จากการศึกษาค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราโทษตามมาตรา 102 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ในการกำหนดอัตราโทษกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน โดยคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาตทำงาน อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 9 นั้น มีอัตราโทษยังไม่เหมาะสมเท่าที่ควร ผู้ศึกษาขอเสนอแนะควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 มาตรา 102 วรรคหนึ่งและวรรคสอง จากเดิมที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามผู้นั้นจ้างคนต่างด้าวทำงานเป็นเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ”

แก้ไขเป็น “ผู้ใดเป็นผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน และห้ามผู้นั้นจ้างคนต่างด้าวทำงานเป็นเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิการเป็นกรรมการสหภาพแรงงานของแรงงานต่างด้าวตามมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 101 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ผู้ซึ่งจะได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเป็นกรรมการ หรืออนุกรรมการตาม มาตรา 100 ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั้น
- (2) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (3) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี”

แก้ไขเป็น “ผู้ซึ่งจะได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเป็นกรรมการ หรืออนุกรรมการตาม มาตรา 100 ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั้น
- (2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี

ในกรณีที่แรงงานต่างด้าวได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเป็นกรรมการ หรืออนุกรรมการตามวรรคหนึ่ง ต้องมีจำนวนไม่เกิน 1 ใน 5 ของกรรมการหรืออนุกรรมการทั้งหมด และห้ามเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าวตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องการตรวจสอบสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว พ.ศ. 2562 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2561 มาตรา 64/1 จากเดิมที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และไม่เคยได้รับโทษตามมาตรา 101 เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันขอรับใบอนุญาตทำงาน หรือเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 63 ที่นายทะเบียนอนุญาตให้ทำงานได้เป็นกรณีพิเศษ

ในกรณีที่การออกใบอนุญาตทำงานจำเป็นต้องมีการตรวจสอบสุขภาพของคนต่างด้าวก่อน ให้คนต่างด้าวหรือนายจ้างของคนต่างด้าวนั้นนำคนต่างด้าวไปตรวจสอบสุขภาพ ณ สถานพยาบาลที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวตามมาตรา 63/1”

แก้ไขเป็น “คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และไม่เคยได้รับโทษตามมาตรา 101 เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันขอรับใบอนุญาตทำงาน หรือเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 63 ที่นายทะเบียนอนุญาตให้ทำงานได้เป็นกรณีพิเศษ

ในกรณีที่การออกใบอนุญาตทำงานจำเป็นต้องมีการตรวจสอบสุขภาพและต้องมีเอกสารประกันสุขภาพของคนต่างด้าวก่อน ให้คนต่างด้าวหรือนายจ้างของคนต่างด้าวนั้นนำคนต่างด้าวไปตรวจสอบสุขภาพ ณ สถานพยาบาลที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวตามมาตรา 63/1”

4. ปัญหาเกี่ยวกับประเภทงานที่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวทำงานได้ตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ผู้ศึกษาขอเสนอแนะแก้ไขเพิ่มเติมบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2548 ใน (1) จากเดิมที่บัญญัติว่า “(1) งานกรรมกร ยกเว้นงานกรรมกรในเรื่องประมงตาม (2)

งานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตาม (1) ไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองภายใต้ข้อตกลงว่าด้วยการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น และคนต่างด้าวที่ได้รับการกำหนดสถานะให้เป็นคนเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญถิ่นที่อยู่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”

แก้ไขโดยให้ยกเลิกข้อความในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2548 ใน (1)

เอกสารอ้างอิง

กรมการจัดหางาน. การควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานระบบแรงงานต่างด้าว, 2542.

กองส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. คู่มือสิทธิมนุษยชน ปี 2555. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์สิทธิมนุษยชน, 2555.