

มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว¹

ชัยธฤติ ภาษิต²

การศึกษามาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติ และการบริหารจัดการการทำงานของแรงงานต่างด้าว ศึกษามาตรการในการบริหารจัดการการทำงานของแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการในการบริหารจัดการการทำงานของแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการการทำงานของแรงงานต่างด้าวของประเทศไทย เพื่อนำเสนอแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมต่อไป ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่าบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวนั้นเป็นการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐประการหนึ่ง ซึ่งจะกระทำได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ และจะต้องกระทำภายใต้หลักกฎหมายปกครอง ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่น หลักความสุจริต หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักประโยชน์สาธารณะ หรือหลักความได้สัดส่วน ดังนั้น การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็น ไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชนประกอบกับผลประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับ นอกจากนี้ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ยังเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจปกครองแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ทั้งการออกกฎและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคล และเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาคด้วย การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวตามกฎหมายดังกล่าวจึงต้องคำนึงถึงหลักการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางปกครอง เช่น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง และหลักการดำเนินกระบวนยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีแนวความคิดที่อยู่ตรงกลางระหว่าง

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์พัฒนา เรือนใจดี และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. รติชัย รดทอง และรองศาสตราจารย์ ดร. สมชัย ศิริสมบุญแนว

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมอาชญากรรมให้อยู่ในปริมาณน้อยที่สุด และหลักความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และคำนึงถึงแนวคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค การไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเชื้อชาติ และสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยประกอบด้วย จึงจะกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นระบบตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากการศึกษามาตรการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวตามกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ตลอดจนแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ทำให้ทราบว่ามาตรการในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้อยู่บางประการ ซึ่งสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวสามารถทำได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยผู้ศึกษามีความสนใจศึกษาในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ปัญหาประการที่หนึ่ง ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการนำคนต่างด้าวมาทำงานในประเทศ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดว่าผู้ขออนุญาตนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศจะต้องเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้วตามที่อธิบดีกรมการจัดหางานประกาศกำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ในขณะที่มาตรา 28 วรรคหนึ่ง กำหนดว่าบริษัทฯ ผู้ขออนุญาตนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศจะต้องนำหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศมาวางไว้ต่ออธิบดีกรมการจัดหางานตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท ก่อนที่อธิบดีจะออกใบอนุญาตนำคนต่างด้าวมาทำงานให้แก่ผู้ขออนุญาตฯ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีกรอบประกาศกำหนดทุนจดทะเบียนขั้นต่ำและยังไม่มีกรอบกฎกระทรวงกำหนดจำนวนขั้นต่ำของหลักประกันดังกล่าว ทำให้บริษัทฯ ผู้ขออนุญาตนำคนต่างด้าวมาทำงานต้องมีทุนจดทะเบียนซึ่งชำระแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาท ในขณะที่ต้องวางหลักประกันต่ออธิบดีกรมการจัดหางานเป็นเงินไม่น้อยกว่าห้าล้านบาท อันเป็นความไม่สอดคล้องต้องกันของบทบัญญัติของกฎหมาย

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 92 – 95 วางหลักเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณี

ต่าง ๆ ตามพระราชกำหนดนี้ไว้ว่าให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน และให้คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีเป็นที่สุด ในขณะที่มาตรา 96 กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ของรัฐมนตรีฯ ไว้เพียง 30 วัน นับแต่วันที่รับคำอุทธรณ์ หากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดดังกล่าว โดยต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย และกำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่พ้นระยะเวลาการพิจารณาคำอุทธรณ์ไว้ว่าให้ถือว่ารัฐมนตรีพิจารณาคำอุทธรณ์แล้วยืนยันคำสั่งเดิม ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้อุทธรณ์ เพราะนอกจากคำสั่งทางปกครองที่อุทธรณ์จะได้รับการพิจารณาทบทวนเพียงครั้งเดียวโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานแล้ว ในกรณีที่รัฐมนตรีไม่ได้พิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา กฎหมายยังให้ถือว่ารัฐมนตรีพิจารณาคำอุทธรณ์แล้วยืนยันคำสั่งเดิมอีกด้วย ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วคำอุทธรณ์นั้นอาจยังไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐมนตรีเลยก็ได้

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 100 วรรคสาม กำหนดหน้าที่และอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีที่พบเห็นคนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้ไว้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสั่งให้คนต่างด้าวผู้กระทำความผิดนั้นไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจพร้อมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หากคนต่างด้าวผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือจะหลบหนี ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมคนต่างด้าวนั้นโดยไม่ต้องมีหมายจับ และให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนทันที ซึ่งหมายความว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องมีคำสั่งให้คนต่างด้าวไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจพร้อมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน และปรากฏพฤติการณ์ว่าคนต่างด้าวไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือจะหลบหนี พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจจับกุมคนต่างด้าวผู้กระทำความผิดนั้นโดยไม่มีหมายจับได้ ทั้งที่กรณีดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า ซึ่งโดยหลักแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจจับกุมโดยไม่มีหมายจับได้ทันที นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติยังมักพบว่าทันทีที่คนต่างด้าวซึ่งกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายพบเห็นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะพาหลบหนี ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจออกคำสั่งให้ไปรายงานตัวยังสถานีตำรวจได้ทัน หรือหากออกคำสั่งแล้วก็อาจมีปัญหาในเรื่องของการสื่อสารกับคนต่างด้าวว่าในกรณีที่คนต่างด้าวฟังคำสั่งไม่รู้เรื่องจะถือได้หรือไม่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งแล้ว และพฤติการณ์เช่นใดจึงจะถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความไม่แน่ใจว่าตนเองมีอำนาจจับกุมโดยไม่มีหมายจับหรือไม่ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจจับกุมโดยมิชอบ เช่น แกล้งจับเพื่อเรียกรับเงินจากคนต่างด้าว กฎหมายจึงควรกำหนดมาตรการเสริมเพื่อป้องกันกรณีดังกล่าว โดย

อาจรับรองสิทธิของคนต่างด้าวไว้ว่าในกรณีที่เป็นการจับกุมโดยมิชอบ คนต่างด้าวอาจใช้สิทธิขัดขึ้นการจับกุมได้โดยไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138

ปัญหาประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมาย และคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 101 วรรคหนึ่ง เป็นบทกำหนดแรงงานต่างด้าวที่ฝ่าฝืนมาตรา 8 กล่าวคือ ลักลอบทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ และมาตรา 102 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง เป็นบทกำหนดโทษนายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 9 กล่าวคือ รับคนต่างด้าวทำงานโดยที่คนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือให้คนต่างด้าวทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวนั้นมิได้ทั้งคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่นายจ้างและคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวในทั้งสองกรณีจะต้องระวางโทษเท่ากันโดยต้องรับโทษตามมาตรา 101 หรือมาตรา 102 เช่นเดียวกัน ดังนั้น ด้วยปัจจัยทางด้านต้นทุนการผลิต นายจ้างจึงเลือกจ้างแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมายมากกว่า เพราะเสียเวลาและค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการจ้างแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามกฎหมาย อีกทั้งนายจ้างยังสามารถหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวและกฎหมายแรงงานได้ง่ายกว่าอีกด้วย เนื่องจากแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ไม่มีสถานะตามกฎหมาย และภาครัฐก็ไม่มีข้อมูลทะเบียนประวัติของแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ และแรงงานเหล่านี้เองก็ตกอยู่ในสถานะผู้กระทำความผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน จึงไม่มีอำนาจต่อรองกับนายจ้าง เนื่องจากเกรงกลัวว่าจะถูกจับส่งกลับประเทศต้นทาง การจ้างแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายจึงอาจนำมาสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิตามกฎหมายแรงงานของแรงงานต่างด้าวได้โดยง่ายอีกด้วย

ปัญหาประการที่ห้า ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 กำหนดว่าผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ผู้นั้นมีความผิด แต่ในกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ผู้นั้นต้องยินยอมและอำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวสามารถเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลาตามที่คนต่างด้าวร้องขอ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดเช่นเดียวกับกรณีที่คนต่างด้าวไม่ยินยอม การบัญญัติเช่นนี้หมายความว่าหากคนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญ

ประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ผู้ที่เก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้ไม่มีความผิด เว้นแต่จะไม่ยอมให้คนต่างด้าวเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้เมื่อคนต่างด้าวร้องขอ ในความเป็นจริงแล้วความยินยอมของคนต่างด้าวอาจเกิดจากการถูกบังคับ เนื่องจากคนต่างด้าวมียานาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง และมีนายจ้างหลายรายที่ยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างแรงงานต่างด้าวไว้เพื่อควบคุมแรงงานและป้องกันการย้ายงาน และมีได้ยินยอมหรืออำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวเข้าถึงเอกสารดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติ ในขณะที่เดียวกันมาตรา 68 แห่งพระราชกำหนดนี้ก็กำหนดหน้าที่ของคนต่างด้าวไว้ว่าต้องสามารถแสดงใบอนุญาตทำงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนภายในระยะเวลาอันสมควรได้เสมอ อีกทั้งยังมีบทกำหนดโทษตามมาตรา 120 ในกรณีที่คนต่างด้าวไม่สามารถแสดงใบอนุญาตทำงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนภายในระยะเวลาอันสมควรอีกด้วย นอกจากนี้ การที่คนต่างด้าวไม่มีเอกสารสำคัญดังกล่าวอยู่กับตัวยังอาจทำให้คนต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายบางประการ เช่น สิทธิการรักษาพยาบาลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2537 ได้อีกด้วย ทั้งนี้ เมื่อคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรไทยแล้ว การพกพาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวก็ควรเป็นสิทธิของคนต่างด้าวเช่นเดียวกับการพกบัตรประจำตัวประชาชนของคนไทย นอกจากนี้ยังมีมาตรา 46 วรรคสาม แห่งพระราชกำหนดเดียวกัน กำหนดให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือ และเก็บสัญญาไว้ ณ ที่ทำการของนายจ้างเพื่อให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบได้อีกด้วย ดังนั้น ในการป้องกันมิให้ลูกจ้างแรงงานต่างด้าวหลบหนีไปทำงานกับนายจ้างรายอื่น นายจ้างยอมใช้สัญญาจ้างดังกล่าวเป็นหลักประกันได้อยู่แล้ว โดยไม่จำเป็นต้องยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้

จากการศึกษาพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยละเอียด ตลอดจนแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศแล้ว ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะในแต่ละประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนหลักประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการนำคนต่างด้าวมาทำงานในประเทศ มาตรา 28 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ที่บัญญัติว่า “ผู้ขออนุญาตต้องวางหลักประกันตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าห้าล้านบาทไว้กับอธิบดี เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศตามพระราชกำหนดนี้ ก่อนที่อธิบดีจะอนุญาตแก่ผู้ขออนุญาต” ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเป็นว่า “ผู้ขออนุญาตต้องวางหลักประกันตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งล้านบาทไว้กับอธิบดี เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศตามพระราชกำหนดนี้ ก่อนที่อธิบดีจะอนุญาตให้ผู้ขออนุญาต”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 92 - มาตรา 95 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “... มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด” และวรรคสองของแต่ละมาตราที่บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด” ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการเพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของแต่ละมาตรา “ในกรณีที่อธิบดีไม่อนุญาตตามมาตรา 26 ไม่ต่ออายุใบอนุญาตนำคนต่างด้าวมาทำงานตามมาตรา 30 หรือได้หักหลักประกันหรือเรียกหลักประกันเพิ่มตามพระราชกำหนดนี้ ผู้ขออนุญาตหรือผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงาน มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ให้อธิบดีพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย” และเพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสามของแต่ละมาตรา “ในกรณีที่อธิบดีไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังรัฐมนตรีภายในกำหนดเวลาตามวรรคสอง และให้รัฐมนตรีพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้รัฐมนตรีมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว” และบัญญัติในวรรคสี่ว่า “คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 100 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบคนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงานหรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้ และพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้คนต่างด้าวไปรายงานตัวอย่างสถานีตำรวจพร้อมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่คนต่างด้าวผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือจะหลบหนี ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับคนต่างด้าวผู้นั้นโดยไม่ต้องมีหมายจับ และให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที” ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเป็นว่า “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่พบคนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตทำงาน หรือทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับคนต่างด้าวผู้นั้นโดยไม่ต้องมีหมายจับ และให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที” และเพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสี่ของมาตรา 100 “ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจจับกุมโดยมิชอบ แรงงานต่างด้าวที่ถูกจับกุมนั้นอาจใช้

สิทธิขจัดขึ้นการจับกุมตามกฎหมายได้โดยไม่มีคามผิดฐานต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา”

4. ปัญหาเกี่ยวกับบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรตามกฎหมาย และคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาในราชอาณาจักรโดยผิดกฎหมาย พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 101 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 8 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาท และเมื่อได้ชำระค่าปรับแล้ว ให้ส่งคนต่างด้าวผู้นั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักรโดยเร็ว ...” มาตรา 102 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน” และวรรคสองที่บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกระทำความผิดซ้ำอีก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามผู้นั้นจ้างคนต่างด้าวทำงานเป็นเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ” ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแยกบทกำหนดโทษให้แตกต่างกันระหว่างกรณีแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้ แต่ได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และกรณีแรงงานคนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยฝ่าฝืนพระราชกำหนดนี้ และลักลอบเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองด้วย โดยอาจกำหนดให้มีโทษจำคุกสำหรับกรณีแรงงานต่างด้าวลักลอบเข้ามาในราชอาณาจักรโดยฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองด้วย แม้จะเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกก็ตาม

5. ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และวรรคสองที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารตามวรรคหนึ่งไว้ ผู้นั้นต้องยินยอมและอำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวสามารถเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลาตามที่คนต่างด้าวร้องขอ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง” ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการตัดความในวรรคสองของมาตรา 131 ออก คงเหลือเพียงความในวรรคหนึ่งว่า “ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เท่านั้น

เอกสารอ้างอิง

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.
- ประธาน วัฒนวานิช. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 9,2 (มิถุนายน 2520): หน้า 151-153.
- ขงยุทธ แฉล้มวงษ์ และสุปราณี เชยชม. “การอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์กับกลุ่มชนตามแนวชายแดนและแรงงานต่างด้าว.” ใน การสัมมนาวิชาการประจำปี 2548, หน้า 34. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2548.