

มาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบของนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าว¹

อรรรรยา ปัทมพันธุ์²

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าว มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา ทฤษฎี แนวความคิดและหลักเกณฑ์ ขั้นตอน ของการดำเนินการจ้างแรงงานต่างด้าวเข้าทำงานในประเทศ ทำให้ทราบถึง ประวัติการดำเนินการจ้างแรงงานต่างด้าวของไทย แต่เดิมยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวที่ชัดเจน เนื่องจากในอดีตแรงงานต่างด้าวจะเข้ามาในลักษณะเป็นแรงงานทาส หรือเชลยศึกผู้แพ้สงครามจะถูกนำมาเป็นแรงงานในประเทศที่ชนะสงคราม ต่อมา รัฐบาลได้ควบคุมแรงงานต่างด้าว โดยการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 พระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ.2559 และพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 บังคับใช้ในปัจจุบัน

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวจะต้องปฏิบัติตาม และพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อบังคับใช้ในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ยังปรากฏข้อบกพร่องบางประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องความไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ หรือมาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบของนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวยังไม่ครอบคลุมถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันทำให้ช่องว่างทางกฎหมายในความรับผิดชอบของนายจ้าง ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างต่างด้าวที่มีสถานะการต่อรองที่น้อยกว่านายจ้าง ผู้เขียนจึงศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบของนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าว โดยมีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาประการแรก กรณีบทบาทของนายจ้างที่ให้ลูกจ้างต่างด้าวหยุดงานเพื่อควบคุมโรคระบาด เนื่องจากในปัจจุบันการแพร่ระบาดของเชื้อ COVID-19 จากแรงงานต่างด้าวชาวพม่าเป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อกิจการของนายจ้างและเศรษฐกิจของจังหวัด นายจ้างจึงต้องปิดกิจการเป็นการชั่วคราวเพื่อทำความสะอาด และให้ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่มีความเสี่ยงต้องการติดเชื้อเข้ารับการรักษาโรค และต้องกักตัวตามมาตรการของรัฐเพื่อยับยั้งการแพร่ระบาดของโรคเป็นเวลา 14 วัน

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบของนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์จรล เล็งวิทย์ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล รองศาสตราจารย์จุฑาพร วงศ์ทองสรรค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

แต่มาตรการทางกฎหมายเรื่องการกำหนดค่าตอบแทนกรณีที่ถูกจ้างไม่ได้ทำงาน ในกรณีที่ลูกจ้างต้องถูกกักตัวตามคำสั่งของรัฐเพื่อยับยั้งการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเป็นเวลา 14 วัน ไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แต่กฎหมายได้ให้สิทธิลูกจ้างในการหยุดพักผ่อนประจำปีได้ปีหนึ่งไม่น้อยกว่า 6 วันทำงาน เท่านั้น โดยให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุดดังกล่าว อีกทั้ง กรณีดังกล่าว มิใช่กรณีที่ลูกจ้างป่วยอันจะถือเป็นการลาป่วยได้ตามที่ป่วยจริง³

ปัญหาประการที่สอง กรณีความรับผิดในการเรียกเก็บเงินอันเกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากคนต่างด้าวและการยึดใบอนุญาตของคนต่างด้าว ตามมาตรา 49 วรรคแรก แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว ห้ามมิให้นายจ้างซึ่งเป็นผู้นำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศจะเรียกหรือรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่เกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากคนต่างด้าว เท่านั้น แต่มิได้มีบทบัญญัติครอบคลุมถึงการห้ามมิให้เรียกเก็บเงินค่าบริการ หรือค่าใช้จ่ายจากคนต่างด้าวที่นายจ้างได้ใช้บริการผ่านตัวแทนการนำเข้าแรงงานต่างด้าว จึงเป็นช่องทางให้ตัวแทนการนำเข้าแรงงานต่างด้าว และนายจ้างเรียกเก็บค่าบริการจากแรงงานต่างด้าวในอัตราที่สูง หรือบางรายได้ยึดหนังสือเดินทาง (Passport) โดยจะคืนต่อเมื่อชำระครบถ้วนแล้ว ซึ่งอาจเข้าข่ายของการก้ำกัมนุญ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการมาตรการทางกฎหมายที่สามารถใช้ป้องกันและปราบปรามการลักลอบการนำคนต่างด้าวมาทำงานในประเทศไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะเรื่องมาตรการปราบปรามการก้ำกัมนุญด้านแรงงาน การบังคับการใช้แรงงานหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากแรงงานต่างด้าว แม้ตามมาตรา 131 วรรคสอง ได้ให้อำนาจแก่นายจ้างที่สามารถยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ได้หากคนต่างด้าวยินยอมแต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ.1990 (ICRMW) ข้อ 21 ที่ได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างของคนงานต่างด้าวยึดพาสปอร์ตแต่ให้เฉพาะเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น ที่ได้รับอนุญาตให้ยึดหรือทำลายใบอนุญาตได้

ปัญหาประการที่สาม กรณีการกระพริบสัญญาของลูกจ้างต่างด้าวที่ออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้างกับการเสียสิทธิในใบอนุญาต ที่ห้ามมิให้คนต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้างก่อนครบสัญญา เว้นแต่ลูกจ้างจะพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นถึงข้อยกเว้นมาตรา 51 ตามพระราชกำหนดการบริหารการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 ที่จะทำให้อำนาจลูกจ้างสามารถเปลี่ยนนายจ้างได้ก่อนครบกำหนดสัญญา อันเป็นการผลักภาระหน้าที่ให้ลูกจ้างต่างด้าว ทั้งที่ในความเป็นจริงแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานกับนายจ้างมีอำนาจการต่อรองน้อยกว่านายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องภาษาและการเข้าถึงพยานหลักฐานที่ลูกจ้างจะต้องพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่า ตนได้ปฏิบัติตามกฎหมายครบถ้วนแล้ว ซึ่งเป็นการทำให้ลูกจ้างต่างด้าวเสียเปรียบ และเป็นช่องทางให้นายจ้างบีบบังคับลูกจ้างให้ต้องยอมชดเชยค่าเสียหายให้นายจ้างเสมอ เพื่อแลกกับเสรีภาพให้ตนได้ออกไปทำงานกับนายจ้างรายใหม่

³ พระราชกำหนดการบริหารการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560, มาตรา 32.

อีกทั้ง หากลูกจ้างต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้างโดยไม่มีสิทธิตามกฎหมายแล้ว มาตรา 53 แห่งพระราชกำหนดการบริหารการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 ได้กำหนด ให้ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่คนต่างด้าวผู้นั้นออกจากงาน และการได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวผู้นั้นเป็นอันสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ซึ่งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยการอพยพในสภาพที่ถูกกดขี่และการส่งเสริมความเท่าเทียมและการปฏิบัติต่อกองงานอพยพ มาตรา 8 ที่ได้กำหนดหลักการไว้ว่า

“ หากคนงานอพยพได้เข้าไปพำนักในดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการหางานทำ คนงานรายนั้น จะต้องไม่ถูกถือว่าอยู่ในสถานะผิดกฎหมายหรือผิดปกติเพียงเพราะเขาสูญเสียการมีงานทำ ซึ่งการสูญเสียการมีงานทำนั้น โดยตัวมันเองจะต้องไม่ทำให้ถูกถอนสิทธิในการได้รับอนุญาตให้พำนัก หรือถอนใบอนุญาตทำงาน แล้วแต่กรณี ”

ดังนั้น การที่บทบัญญัติมาตรา 53 ของไทย ได้กำหนดให้ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวผู้นั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่คนต่างด้าวผู้นั้นออกจากงาน และการได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวผู้นั้น เป็นอันสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเมื่อคนต่างด้าวไม่มีสิทธิเปลี่ยนนายจ้าง หรือมีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างแต่ไม่สามารถหางานทำกับนายจ้างรายใหม่ได้ภายใน 30 วัน จึงเป็นกรณีที่แรงงานต่างด้าวผู้นั้นถูกถอนสิทธิในการได้รับอนุญาตให้พำนัก และถูกถอนสิทธิในการมีใบอนุญาตทำงาน เพราะเขาได้สูญเสียงานทำ ซึ่งขัดต่ออนุสัญญาฉบับที่ 143 มาตรา 8 ซึ่งรัฐสมาชิกจะต้องตรากฎหมายและส่งเสริมเพื่อมุ่งให้มีการยอมรับ และถือปฏิบัติตาม

ปัญหาประการที่สี่ กรณีความรับผิดชอบในการรับแรงงานต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต มาตรา 102 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 9 ที่รับแรงงานต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ระวังโทษปรับเพียง ปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน และถ้าผู้กระทำความผิดดังกล่าวซ้ำอีก ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับ และห้ามผู้นั้นจ้างคนต่างด้าวทำงานเป็นเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ ซึ่งโทษดังกล่าวตามมาตรา 102 วรรคแรก มีเพียงโทษปรับเท่านั้น มิได้มีสภาพบังคับในทางจำกัดเสรีภาพ (ในการห้ามจ้างงาน) หรือโทษจำคุก ต่อตัวนายจ้าง เว้นแต่ กรณีที่นายจ้างผู้นั้นได้กระทำความผิดซ้ำอีกตามมาตรา 102 วรรค 2 ซึ่งระวังโทษจำคุกเพียงไม่เกิน 1 ปี เท่านั้น และเมื่อนายจ้างได้เปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ตนได้รับแล้วยอมคุ้มค่าว่าโทษปรับที่อาจจะต้องถูกลงโทษ นายจ้างจึงไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิด

จากการศึกษาค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายในความรับผิดชอบของนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าว ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหากรณีบทบาทของนายจ้างที่ให้ผู้จ้างต่างด้าวหยุดงานเพื่อควบคุมโรคระบาด ผู้ศึกษาพบว่า ข้อเสนอแนะ คือ แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การลาของผู้จ้างเพื่อประโยชน์ในการควบคุมโรคระบาดร้ายแรงตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อเป็นการเฉพาะ โดยให้ผู้จ้างสามารถสิทธิในการลาเพื่อการกักตัวในการเฝ้าสังเกตอาการของโรคระบาดตามมาตรการของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมโรค โดยยังคงให้ผู้จ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างจากนายจ้างบางส่วนในระหว่างการกักตัว เพื่อการดำรงชีพในอัตราร้อยละห้าสิบของอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันทำงาน โดยไม่จำเป็นต้องแบ่งประเภทของผู้จ้างเพื่อเป็นการยับยั้งการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรงที่เป็นไปตามนโยบายของรัฐเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมของสังคม จึงควรมีการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับความจำเป็นเพื่อยับยั้งการติดต่อของโรคอุบัติใหม่ อย่างเช่น โรค COVID – 19 หรือโรคอื่นที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

ให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยเพิ่มบทบัญญัติ ดังนี้

มาตรา 32/1 ว่า ให้ผู้จ้างมีสิทธิลาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมโรคระบาดร้ายแรงตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ

มาตรา 57/2 ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้จ้างในวันลาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมโรคระบาดร้ายแรงตามมาตรา 32/1 ในอัตราร้อยละห้าสิบของอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันทำงาน

2. ปัญหากรณีความรับผิดชอบในการเรียกเก็บเงินอันเกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากคนต่างด้าวที่กฎหมายมิได้บัญญัติครอบคลุมถึง การห้ามนายจ้างที่ได้ใช้บริการผ่านตัวแทนการนำเข้าแรงงานต่างด้าว จึงเป็นช่องทางให้ตัวแทนการนำเข้าแรงงานต่างด้าวและนายจ้างเรียกเก็บค่าบริการจากแรงงานต่างด้าวในอัตราที่สูง นั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุม ห้ามมิให้ ทั้งกรณี (1) นายจ้างดำเนินการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศด้วยตนเอง หรือ (2) นำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศ โดยผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงาน ก็ตามยอมไม่อาจเรียกหรือรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่เกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากคนต่างด้าว ตามมาตรา 49 เช่นกัน โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 49 บรรคแรกจากเดิมที่บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งเป็นผู้นำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศจะเรียกหรือรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่เกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากคนต่างด้าวไม่ได้ เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายที่อยู่ในความรับผิดชอบของคนต่างด้าวที่นายจ้างได้ออกให้ไปก่อน ได้แก่ ค่าหนังสือเดินทาง ค่าตรวจสุขภาพ ค่าใบอนุญาตทำงาน หรือค่าใช้จ่ายอื่นทำนองเดียวกันตามที่อธิบดีประกาศกำหนด ให้นายจ้างหักได้จากค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด หรือค่าล่วงเวลาในวันหยุด โดยให้นายจ้างหักจากเงินที่คนต่างด้าวมีสิทธิได้รับตามอัตราที่จ่ายจริงได้ แต่จะหักได้ไม่เกินร้อยละสิบของเงินที่คนต่างด้าวมีสิทธิได้รับในแต่ละเดือน”

แก้เป็น “ห้ามมิให้นายจ้างจะเรียกหรือรับเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่เกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากคนต่างด้าวไม่ได้ เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายที่อยู่ในความรับผิดชอบของคนต่างด้าวที่นายจ้างได้ออกให้ไปก่อนได้แก่ ค่าหนังสือเดินทาง ค่าตรวจสุขภาพ ค่าใบอนุญาตทำงาน หรือค่าใช้จ่ายอื่นทำนองเดียวกันตามที่อธิบดีประกาศกำหนด ให้นายจ้างหักได้จากค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด หรือค่าล่วงเวลาในวันหยุด โดยให้นายจ้างหักจากเงินที่คนต่างด้าวมียกสิทธิได้รับตามอัตราที่จ่ายจริงได้ แต่จะหักได้ไม่เกินร้อยละสิบของเงินที่คนต่างด้ามียกสิทธิได้รับในแต่ละเดือน”

สำหรับปัญหากรณีที่นายจ้างบางรายได้ยึดหนังสือเดินทาง (Passport) โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 131 วรรคสอง ซึ่งมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (ICRMW) นั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรแก้ไขกฎหมาย ห้ามมิให้นายจ้างยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ไม่ว่าคนต่างด้าวนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของลูกจ้างในการเดินทางและทำธุรกรรมอันจำเป็นต่างๆในประเทศไทย โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 จากเดิมที่บัญญัติว่า “ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารตามวรรคหนึ่งไว้ ผู้นั้นต้องยินยอมและอำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวสามารถเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลาตามที่คนต่างด้าวร้องขอ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง”

แก้เป็น “ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ โดยคนต่างด้าวนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

3. ปัญหากรณีกฎหมายได้ผลกระทบการพิสูจน์ของลูกจ้างต่างด้าวที่ออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้าง ผู้ศึกษาเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมกับสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างต่างด้าว และเพื่อคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในเลือกทำงานกับนายจ้าง โดยการกำหนดให้ลูกจ้างสามารถเปลี่ยนงานได้ โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างรายใหม่จะต้องชำระค่าเสียหายแทนลูกจ้างให้กับนายจ้างเดิม โดยไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธเพื่อไม่จ่ายค่าเสียหายแก่นายจ้างเดิม หากการที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 51 วรรคแรก จากเดิมบัญญัติว่า “คนต่างด้าวที่ทำงานกับนายจ้างตามมาตรา 43 หรือมาตรา 46 ถ้าออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้าง จะทำงานกับนายจ้างอื่นใดมิได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่าการทำงานที่ตนออกจากงานเป็น

เพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างเดิมแล้ว ในกรณีเช่นนั้นให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานให้ใหม่หรือสลักหลังใบอนุญาตทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้าง ”

แก้เป็น “คนต่างด้าวที่ทำงานกับนายจ้างตามมาตรา 43หรือมาตรา 46 ถ้าออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้าง จะทำงานกับนายจ้างอื่นใดมิได้ เว้นแต่ นายจ้างใหม่จะได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างเดิมแล้ว โดยไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธชำระค่าเสียหายเพราะการที่ตนออกจากงานเป็นความผิดนายจ้าง ในกรณีเช่นนั้นให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานให้ใหม่หรือสลักหลังใบอนุญาตทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้าง”

และสำหรับปัญหากรณีการเสียสิทธิในใบอนุญาต ที่ลูกจ้างต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้างโดยไม่มีสิทธิ หรือกรณีลูกจ้างต่างด้าวมีสิทธิเปลี่ยนนายจ้าง ไม่ได้ทำงานกับนายจ้างรายใหม่ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่เลิกทำงานกับนายจ้างรายเดิม ส่งผลให้ลูกจ้างถูกถอนสิทธิในการได้รับอนุญาตให้พำนักร และถูกถอนสิทธิในการมีใบอนุญาตทำงาน เพราะเขาได้สูญเสียงานทำ จะต้องได้รับการแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 143 ว่าด้วยการอพยพในสภาพที่ถูกกดขี่และการส่งเสริมความเท่าเทียมและการปฏิบัติต่อคนงานอพยพ โดยการกำหนดให้สิทธิของลูกจ้างยังคงมีอยู่ตามใบอนุญาตเดิมของลูกจ้าง เพื่อมิให้ถือว่า ลูกจ้างถูกถอนสิทธิในการได้รับอนุญาตให้พำนักร และถูกถอนสิทธิในการมีใบอนุญาตทำงาน เพราะเขาได้สูญเสียงานทำ

โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 52 จากเดิมบัญญัติว่า “คนต่างด้าวซึ่งมีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างตามมาตรา 51 ต้องทำงานกับนายจ้างรายใหม่ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เลิกทำงานกับนายจ้างรายเดิม และในกรณีที่คนต่างด้าวนั้นทำงานประเภทที่นายจ้างต้องวางหลักประกันตามมาตรา 46 นายจ้างรายใหม่ต้องวางหลักประกันต่ออธิบดีตามมาตรา 46 ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่จ้างคนต่างด้าวนั้น”

แก้เป็น “คนต่างด้าวซึ่งมีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างตามมาตรา 51 ต้องทำงานกับนายจ้างรายใหม่ภายในระยะเวลาอนุญาตให้ทำงานตามใบอนุญาตเดิม และในกรณีที่คนต่างด้าวนั้นทำงานประเภทที่นายจ้างต้องวางหลักประกันตามมาตรา 46 นายจ้างรายใหม่ต้องวางหลักประกันต่ออธิบดีตามมาตรา 46 ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่จ้างคนต่างด้าวนั้น”

และมาตรา 53 วรรคแรก จากเดิมบัญญัติว่า “ คนต่างด้าวซึ่งไม่มีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างตามมาตรา 51 หรือคนต่างด้าวซึ่งมีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างแต่ไม่ได้ทำงานกับนายจ้างรายอื่นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 52 ให้ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวนั้นสิ้นสุดลงนับแต่วันที่คนต่างด้าวนั้นออกจากงาน หรือพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 52 แล้วแต่กรณี และให้ถือว่า การได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวนั้นเป็นอันสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง”

แก้เป็น “คนต่างด้าวซึ่งไม่มีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างตามมาตรา 51 หรือคนต่างด้าวซึ่งมีสิทธิเปลี่ยนนายจ้างแต่ไม่ได้ทำงานกับนายจ้างรายอื่นภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 52 เมื่อระยะเวลาอนุญาตให้ทำงานตาม

ใบอนุญาตเดิมสิ้นสุดลง ห้ามมิให้อนุญาตคนต่างด้าวผู้นั้นต่อใบอนุญาตทำงานใหม่ภายในระยะเวลา 2 ปี นับแต่ใบอนุญาตทำงานเดิมสิ้นสุดลงและให้ถือว่า การได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวผู้นั้นเป็นอันสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ”

4. ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการลงโทษนายจ้างที่รับแรงงานต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้แก้บทบัญญัติ มาตรา 102 วรรคแรก จากเดิมบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นผู้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน” แก้เป็น “ผู้ใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน ”

เอกสารอ้างอิง

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว[Online]. Available

URL:https://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/dec2561-4.pdf.

วิจิตร (พึงลัดดา) วิเชียรชม, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

สุดาศิริ วสวงศ์, กฎหมายเกี่ยวกับคุ้มครองแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2545.