

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนด

การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560¹

วัชรกร จิรโสภณ²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่า การใช้แรงงานต่างด้าวในประเทศไทยในอดีตอยู่ในรูปแบบของการใช้แรงงานทาสหรือเชลย เช่น การเกณฑ์แรงงานชาวเขมรจำนวน 10,000 คน เพื่อขุดคูในเขตพระนครด้านทิศตะวันออก (คลองมหานาค) ต่อมาจึงพัฒนาเป็นการรับจ้างทำงาน เช่น การว่าจ้างชาวจีนทำงานโยธา แบกหาม ทำเหมืองในภาคใต้ ทำไร่อ้อยในภาคตะวันออก เป็นต้น การมีแรงงานต่างด้าวอยู่ภายในประเทศเป็นจำนวนมาก ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ทั้งด้านแรงงาน ด้านการสาธารณสุขและความปลอดภัย จึงมีแนวคิดการควบคุมแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยมีการนำระบบจดทะเบียนมาใช้ โดยในปี พ.ศ. 2535 มุ่งควบคุมดูแลเฉพาะแรงงานพม่า โดยเปิดโอกาสให้แรงงานพม่าในพื้นที่ 10 จังหวัดที่มีพรมแดนติดกับพม่ามาลงทะเบียนกับภาครัฐเพื่อให้เป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จมากนักเพราะมีแรงงานมาลงทะเบียนเป็นจำนวนน้อย จากนั้น การควบคุมแรงงานต่างด้าวจึงพัฒนาโดยลำดับ จนในปัจจุบันกฎหมายที่ประกาศใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

สำหรับแนวคิดที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวได้แก่ แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิแรงงาน ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางของแรงงานต่างด้าวที่อพยพเข้ามาเพื่อทำงานเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านอันได้แก่ กัมพูชา พม่า และลาว ซึ่งเดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยมีทั้งแรงงานที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย แรงงานเหล่านี้เป็นฟันเฟืองสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในภาคอุตสาหกรรมประมง ก่อสร้าง และงานบ้าน ในฐานะมนุษย์คนหนึ่งสิทธิและเสรีภาพของแรงงานข้ามชาติเหล่านี้ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และควรได้รับสิทธิในด้านสภาพการทำงานเช่นเดียวกับแรงงานไทย ตลอดจนชั่วโมงการทำงาน วันหยุด วันลาการทำงานนอกเวลาปกติ และรวมถึงความปลอดภัยในการทำงาน แต่ในปัจจุบันแรงงานข้ามชาติถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายจ้างบางราย เช่น ได้รับค่าจ้างแรงงานต่ำกว่าแรงงานทั่วไป และมีชั่วโมงการทำงานที่

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชรินทร์ เทพสุเมธานนท์ และคณะกรรมการสอบคือผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรพรม อินทรมพรรย และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นันทรัตน์ เตะมะมา

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (บางนา) คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ยาวนานกว่า ซ้ำยังต้องทนทุกข์กับสภาพแวดล้อมในการทำงานที่เลวร้าย เป็นต้น แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของลูกจ้างในการเปลี่ยนนายจ้าง แนวคิดนี้มีที่มาจากกรณีที่ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มาโดยตลอด ขณะเดียวกันประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางของแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาใช้แรงงานเป็นจำนวนมาก โดยส่วนหนึ่งเป็นแรงงานที่เข้ามาโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่ในอีกส่วนเป็นการเข้ามาโดยผิดกฎหมาย ซึ่งมีความเสี่ยงที่ทำให้เกิดการค้ามนุษย์และการบังคับใช้แรงงานหรือบริการขึ้น ดังนั้น เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขปัญหาแรงงานบังคับที่เกิดขึ้นในประเทศไทย รัฐบาลจึงได้รับรองและดำเนินมาตรการหลายประการเพื่อจัดการแก้ไขปัญหาแรงงานบังคับและการค้ามนุษย์อย่างต่อเนื่องในช่วง 20-30 ปีที่ผ่านมา อย่างไรก็ตาม ถึงแม้มีความพยายามที่จะดำเนินการดังกล่าวแล้ว แต่กลไกการตรวจสอบจากองค์กรแรงงานระหว่างประเทศ ยังชี้ให้เห็นถึงสภาพการทำงานที่เลวร้ายที่แรงงานทักษะต่ำต้องเผชิญ โดยเฉพาะแรงงานข้ามชาติในภาคอุตสาหกรรมบางประเภทที่มีการใช้แรงงานอย่างเข้มข้น เช่น ภาคการประมงและการแปรรูปอาหารทะเล³

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าว ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ยังมีปัญหาหลายประการ สรุปได้ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของนายจ้างที่มีสิทธิจ้างแรงงานคนต่างด้าว มาตรา 46 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของนายจ้างที่มีความประสงค์จะนำคนต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาทำงานว่า ต้องไม่ใช่ นายจ้างที่ประกอบธุรกิจรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรงเท่านั้น แต่มิได้กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติอื่นใดของนายจ้าง ที่ห้ามมิให้ทำการว่าจ้างแรงงานต่างด้าว เว้นแต่การห้ามนายจ้างที่ทำการว่าจ้างแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำซ้ำ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 102 โดยมีกำหนด 3 ปี เท่านั้น ดังนั้น ถึงแม้ว่านายจ้างจะมีประวัติการทำร้ายร่างกายลูกจ้าง การใช้แรงงานลูกจ้างผิดไปจากสัญญา หรือใช้แรงงานให้ทำงานในลักษณะที่เป็นงานหนัก เสี่ยงอันตราย แต่ไม่มีอุปกรณ์การป้องกัน ทำให้มีความเสี่ยงที่ลูกจ้างจะเจ็บป่วย หรือการบังคับใช้แรงงาน และถึงแม้ว่านายจ้างจะถูกดำเนินคดี แต่เมื่อเวลาผ่านไป นายจ้างที่มีประวัติดังกล่าวก็ยังสามารถจ้างแรงงานใหม่มาทดแทนแรงงานเดิมได้ ทำให้ปัญหานายจ้างที่จ้างแรงงานต่างด้าวโดยมีการทำร้ายร่างกาย หรือให้ทำงานในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ไม่ได้รับการแก้ไข

การมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่นำไปสู่การจำกัดสิทธิในการว่าจ้างแรงงานต่างด้าวไว้อย่างครอบคลุม อาจนำมาซึ่งปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์และแรงงานบังคับ และเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญด้านสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ทั้งนี้ภายใต้แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์โดยเท่าเทียมกัน

³ กระทรวงแรงงาน, ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 และอุตสาหกรรมการประมงและแปรรูปอาหารทะเลในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : กระทรวงแรงงาน, 2557), หน้า 5.

ถึงแม้แรงงานต่างด้าวจะมีใช้พลเมืองของประเทศก็ควรได้รับการปฏิบัติด้านสิทธิมนุษยชนเช่นแรงงานภายในประเทศ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกัน หรืออนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 เป็นต้น นอกจากนี้ การละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าวบางประการไม่สมควรรอให้เป็นการกระทำ ความผิดซ้ำจึงจะลงโทษ แต่ควรลงโทษนับตั้งแต่ครั้งแรกที่นายจ้างมีการละเมิดสิทธิของลูกจ้าง เพื่อให้มาตรการลงโทษนั้นเป็นการแก้ไขปัญหามิให้เกิดเหตุการณ์เดียวกันซ้ำอีก ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ

จากสภาพปัญหาและแนวคิดด้านการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวดังเช่นที่กล่าวมา ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตัดสินใจจ้างจากการจ้างแรงงานต่างด้าวหากมีการกระทำ ความผิดบางประการ โดยนำกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์มาใช้เป็นแนวทางในการกำหนดกฎหมายต่อไป

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการกระทำที่มีใช้ความผิดของลูกจ้าง มาตรา 50 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กำหนดไว้ว่า เมื่อผู้รับอนุญาตนำเข้าแรงงานต่างด้าวมาทำงานในประเทศไทย ได้นำแรงงานต่างด้าวมาส่งมอบให้นายจ้างตามมาตรา 43 แล้ว ในกรณีที่นายจ้างไม่รับคนต่างด้าวนั้นเข้าทำงานก็ดี หรือคนต่างด้าวออกจากงานไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ดี หากเหตุดังกล่าวมิใช่เกิดจากความผิดของลูกจ้าง และคนต่างด้าวนั้นประสงค์จะทำงานกับนายจ้างรายอื่น ผู้รับอนุญาตนำเข้าแรงงานต่างด้าว อาจจัดให้คนต่างด้าวไปทำงานกับนายจ้างรายอื่นได้ ภายใน 30 วัน นับจากวันที่นายจ้างไม่รับเข้าทำงาน หรือคนต่างด้าวออกจากงาน

บทบัญญัติมาตรา 50 ข้างต้น มิได้อธิบายความหมายของการกระทำที่มีใช้เกิดจากความผิดของลูกจ้างนั้นครอบคลุมถึงเรื่องใดบ้าง ทั้งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการก่อให้เกิดสิทธิของลูกจ้างแรงงานต่างด้าวในการไปทำงานกับนายจ้างรายใหม่ และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยต่อไปได้จนครบกำหนดในใบอนุญาตให้ทำงาน โดยไม่ต้องถูกส่งตัวกลับประเทศต้นทาง

จากการศึกษาพบบันทึกข้อความของกรมการจัดหางาน ที่ รง 0303/ ว 152745 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2561 เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าวที่นำมาทำงานตามบันทึกข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ (MOU) ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กล่าวถึงความผิดของนายจ้างหมายถึงกรณีดังต่อไปนี้ (1) นายจ้างกระทำทารุณกรรมหรือทำร้ายร่างกายลูกจ้าง (2) นายจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างหรือกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน (3) นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในสภาพแวดล้อมในการทำงานที่อาจทำให้ลูกจ้างได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจหรือสุขอนามัย (4) นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (5) นายจ้างเสียชีวิตหรือนายจ้างล้มละลาย แต่บันทึกข้อความของกรมการจัดหางานข้างต้นมิใช่กฎหมาย ซึ่งทำให้เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขดังกล่าวได้ง่าย และอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่นายทะเบียนแห่ง

ห้องที่ผู้ปฏิบัติงาน นอกจากนี้ยังมีข้อพิจารณาว่ายังมีความผิดของนายจ้างอื่นอีกหรือไม่ ที่สมควรบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเพื่อก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกจ้างในการขอเปลี่ยนนายจ้าง หรือไปทำงานกับนายจ้างรายใหม่ จนครบกำหนดตามที่ได้รับอนุญาตในใบอนุญาตทำงานในประเทศไทย

ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิด้านแรงงานของแรงงานต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติทุกประการ ซึ่งควรเป็นหน้าที่ของรัฐในการให้ความคุ้มครองสิทธิด้านแรงงานของแรงงานต่างด้าวนั้น ทั้งในด้านสภาพการทำงาน ด้านค่าจ้างแรงงาน และหากต้องออกจากงานด้วยเหตุที่เป็นความผิดของนายจ้างโดยตรง ทั้งที่ใบอนุญาตทำงานนั้นยังไม่หมดอายุ ก็สมควรได้รับโอกาสในการทำงานกับนายจ้างรายใหม่ จนกว่าใบอนุญาตทำงานในประเทศไทยนั้นจะหมดอายุ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ควรนำเอาบันทึกข้อความของกรมการจัดหางาน ที่ รง 0303/ว 152745 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2561 เรื่อง แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าวที่นำมาทำงานตามบันทึกข้อตกลงหรือบันทึกความเข้าใจที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ (MOU) และกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดเกี่ยวกับการที่คนต่างด้าวต้องออกจากงานไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ที่มีใช้ความผิดของลูกจ้าง เพื่อให้คนต่างด้าวยุโรปนั้นมีโอกาสที่จะได้ทำงานกับนายจ้างรายอื่นแทน แต่ทั้งนี้ ก็ต้องดำเนินงานภายใต้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดคือ ภายในสามสิบวัน และระยะเวลาการทำงานกับนายจ้างรายใหม่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญาว่าคนต่างด้าวนำมาทำงาน

ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการขอเปลี่ยนนายจ้าง กรณีออกจากงานก่อนครบกำหนดสัญญาจ้าง มาตรา 51 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กำหนดให้คนต่างด้าวที่ทำงานกับนายจ้าง โดยผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวนำมาทำงานได้นำคนต่างด้าวส่งมอบให้นายจ้างแล้ว หรือมาตรา 46 นายจ้างดังกล่าวมิใช่ผู้ประกอบการรับเหมาแรงงานหรือรับเหมาค่าแรง ถ้าแรงงานต่างด้าวออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้างจะทำงานกับนายจ้างอื่นมิได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่ากรณีที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างเดิมแล้ว ในกรณีเช่นนั้นให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานให้ใหม่หรือสลักหลังใบอนุญาตทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้าง ทั้งนี้ ค่าเสียหายดังกล่าว หมายถึง ค่าใช้จ่ายทั้งปวงในการนำคนต่างด้าวนั้นมาทำงานโดยคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว

บทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดความหมายของค่าเสียหายที่คนต่างด้าวต้องชำระให้แก่ นายจ้าง หมายถึง ค่าใช้จ่ายทั้งปวงในการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ซึ่งคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว ซึ่งหากคนต่างด้าวชำระค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ นายจ้างครบถ้วนแล้วจะเกิดสิทธิแก่คนต่างด้าวในการไปทำงานกับนายจ้างรายใหม่ ตามมาตรา 52 ภายในกำหนด 30 วัน นับจากวันที่เลิกทำงานกับนายจ้างรายเดิม แต่มาตรา 51 มิได้กล่าวถึงค่าความเสียหายอื่นที่มีใช้ค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้ในวรรคสอง เช่น ค่าเสียหายที่คนต่างด้าวเป็นผู้กระทำความผิด ขณะที่ทำงานกับนายจ้างรายเดิม เช่น กรณีเป็นลูกจ้างเดิมน้ำมันในปั้มน้ำมัน แต่ได้เติมน้ำมันผิดประเภทให้แก่ผู้ให้บริการ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เครื่องยนต์ของรถผู้มาใช้บริการ ถึงแม้ว่านายจ้างจะได้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้มาใช้บริการไป

แล้ว แต่หากไม่ให้นักต่างด้าวร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในบางส่วน ก็อาจทำให้นักต่างด้าวนั้นไม่มีความระมัดระวังในการทำงาน และก่อความเสียหายให้แก่นายจ้างได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ ค่าความเสียหายในลักษณะดังกล่าวอาจมีมูลค่ามาก โดยที่คนต่างด้าวไม่สามารถชำระให้แก่นายจ้างในคราวเดียว จึงทำการผ่อนชำระ โดยยินยอมให้นายจ้างหักจากค่าจ้างรายเดือนเป็นบางส่วนจนกว่าจะครบถ้วนความเสียหายตามที่ตกลงกับนายจ้าง ทำให้มีข้อพิจารณาว่า หากแรงงานต่างด้าวมีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนนายจ้างในช่วงที่ยังชำระค่าความเสียหายในส่วนนี้ให้แก่นายจ้างยังไม่ครบถ้วน นายจ้างมีสิทธิที่จะคัดค้านไม่ยินยอมให้นักต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้างหรือไม่

แนวคิดเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของลูกจ้างในการเปลี่ยนนายจ้าง เกิดขึ้นเนื่องจากแนวคิดในการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้แรงงาน หมายถึงการที่นายจ้างข่มขืนใจให้นักต่างด้าวทำงานหรือให้บริการ โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นหรือของผู้อื่น ชูเชิญด้วยประการใดๆ ใช้กำลังประทุษร้าย ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวของบุคคลนั้นไว้ หรือนำภาระหนี้ของบุคคลนั้นหรือของบุคคลอื่นมาเป็นสิ่งผูกมัดโดยมิชอบ หรือทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดหนี้ได้ ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า กรณีที่นายจ้างมิได้กระทำการใดๆ ในลักษณะของการใช้แรงงานบังคับ และถึงแม้คนต่างด้าวหรือนายจ้างใหม่จะยินยอมชำระค่าใช้จ่ายทั้งปวงที่เกี่ยวข้องกับการนำคนต่างด้าวนั้นมาทำงาน โดยคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว แต่หากลูกจ้างแรงงานต่างด้าวยังมีภาระค่าความเสียหายที่ค้างค่อนายจ้างรายเดิม ซึ่งเป็นสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่นายจ้างจะได้รับชำระในรูปแบบของการหักจากค่าจ้างจากคนต่างด้าวตามหลักกฎหมายว่าด้วยการจ้างแรงงาน ประกอบกับยังไม่หมดอายุของสัญญาจ้าง นายจ้างก็ควรมีสิทธิคัดค้านการใช้สิทธิในการขอเปลี่ยนนายจ้างตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ฝ่ายนายจ้างด้วย

จากการศึกษาค้นคว้า ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยผลจากการศึกษาในประเด็นดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของนายจ้างที่มีสิทธิจ้างแรงงานคนต่างด้าว ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 46/1 เป็นการเพิ่มเติม ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้

มาตรา 46/1 ผู้ใดเคยกระทำการอันมีลักษณะดังต่อไปนี้ ห้ามผู้นั้นจ้างคนต่างด้าวทำงาน

- 1) ล่วงละเมิดทางร่างกายและจิตใจของคนต่างด้าวอันเป็นความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา
- 2) พยายามปกปิดอุบัติเหตุร้ายแรง หรือประสบอันตรายจากการทำงานของคนต่างด้าว
- 3) ผ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน ซ้ำหลายครั้ง

4) เจตนาฝ่าฝืนคำสั่งของพนักงานตรวจความปลอดภัยตามกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานและอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานต่อไป โดยไม่มีการแก้ไขสภาพการทำงานให้มีความปลอดภัย

5) ฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

6) ปลอมแปลงเอกสารใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าว จากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน คุ้มครองความปลอดภัยและชีวอนามัยในการทำงาน รวมถึงป้องกันนายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างแรงงานต่างด้าวอย่างไม่เป็นธรรม

ปัญหาประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการกระทำที่มีใช้ความผิดของลูกจ้าง ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 50 วรรคท้าย แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 50 เมื่อผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานได้นำคนต่างด้าวมาส่งมอบให้นายจ้างตามมาตรา 43 แล้ว ในกรณีที่มีเหตุดังต่อไปนี้ให้นายจ้างแจ้งให้ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานและนายทะเบียนทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เหตุดังกล่าวแล้วแต่กรณี

(1) นายจ้างไม่รับคนต่างด้าวนั้นเข้าทำงาน

(2) คนต่างด้าวไม่ยินยอมทำงานกับนายจ้าง

(3) คนต่างด้าวออกจากงานไม่ว่าด้วยเหตุใด

ในกรณีที่มีเหตุตาม (1) หรือ (3) เฉพาะที่มีใช้ความผิดของลูกจ้าง และคนต่างด้าวนั้นประสงค์จะทำงานกับนายจ้างรายอื่น ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานอาจจัดให้คนต่างด้าวทำงานกับนายจ้างรายอื่นได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่นายจ้างไม่รับเข้าทำงาน แต่ระยะเวลาการทำงานกับนายจ้างรายใหม่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามสัญญานำคนต่างด้าวมาทำงาน

ในกรณีตาม (2) เฉพาะที่เป็นความผิดของนายจ้าง ให้นำมาตรา 51 และมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานดำเนินการตามวรรคสองหรือวรรคสามเป็นประการใด ให้แจ้งให้นายทะเบียนทราบตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ในกรณีที่มีเหตุตาม (1) หรือ (2) และคนต่างด้าวนั้นไม่ได้ทำงานกับนายจ้างรายใหม่ภายในกำหนดเวลา ให้ถือว่า การได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวผู้นั้นเป็นอันสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และให้ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานจัดส่งคนต่างด้าวนั้นกลับไปยังประเทศต้นทางภายในเจ็ดวันนับแต่พ้นกำหนดเวลาการทำงานกับนายจ้างรายใหม่ และส่งหลักฐานการออกนอกราชอาณาจักรของคนต่างด้าวดังกล่าวให้นายทะเบียนทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันส่งคนต่างด้าวนั้นกลับ ในกรณีที่ไม้อาจดำเนินการดังกล่าวได้ ให้แจ้งให้นายทะเบียนทราบภายในสามวัน นับแต่พ้นกำหนดเวลาการทำงานกับนายจ้างรายใหม่ และให้นายทะเบียนแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการเพื่อให้มีการส่งคนต่างด้าวที่นอกนอกราชอาณาจักรโดยเร็ว ในกรณีเช่นนั้น ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่เกินอัตราที่อธิบดีกำหนด

ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานไม่ส่งหลักฐานการออกนอกราชอาณาจักรภายในกำหนดเวลาตามวรรคห้า ให้ชำระค่าปรับทางปกครองต่อนายทะเบียนวันละหนึ่งพันบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน จนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง แต่ไม่เกินสองหมื่นบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมวรรคท้ายของมาตรา 50 โดยใช้ถ้อยคำดังต่อไปนี้

เหตุเฉพาะที่มีใช้ความผิดของลูกจ้างตามวรรคสอง หมายถึงเหตุดังต่อไปนี้

- (1) นายจ้างตั้งใจบอกเลิกสัญญาจ้างในระหว่างระยะเวลาของสัญญา
- (2) นายจ้างปิดกิจการไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร
- (3) นายจ้างยกเลิกใบอนุญาตการจ้างงานของลูกจ้าง
- (4) นายจ้างละเมิดข้อกำหนดและเงื่อนไขการจ้างงาน หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการจ้างงานของนายจ้าง

(5) การกระทำอื่นใดที่กำหนดโดยกฎหมาย

ทั้งนี้เพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกจากการจ้างงานของคนต่างด้าว เฉพาะที่มีใช้ความผิดของลูกจ้าง คนต่างด้าวดังกล่าวยังมีโอกาสที่จะทำงานในประเทศไทยต่อไป แต่หากครบกำหนดเวลาสามสิบวัน ตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 50 วรรคสองแล้ว ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานยังไม่สามารถจัดให้คนต่างด้าวทำงานกับนายจ้างรายอื่นได้ ให้ถือว่า การได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของคนต่างด้าวคนนั้นเป็นอันสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและผู้ได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานต้องจัดส่งคนต่างด้าวนั้นกลับไปยังประเทศต้นทาง ตามที่กฎหมายกำหนด

ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการขอเปลี่ยนนายจ้าง กรณีออกจากการจ้างงานก่อนครบกำหนดสัญญาจ้าง ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 51 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้แทน

“มาตรา 51 คนต่างด้าวที่ทำงานกับนายจ้างตามมาตรา 43 หรือมาตรา 46 ถ้าออกจากการจ้างงานก่อนครบสัญญาจ้าง จะทำงานกับนายจ้างอื่นใดมิได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่า การที่ตนออกจากการจ้างงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างเดิมแล้ว โดยนายจ้างเดิมไม่คัดค้าน ในกรณีเช่นนั้นให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตทำงานให้ใหม่ หรือสลักหลังใบอนุญาตทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้าง

ค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ค่าใช้จ่ายทั้งปวงในการนำคนต่างด้าวนั้นมาทำงาน คำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว และค่าใช้จ่ายที่นายจ้างพึงเรียกได้ตามกฎหมาย

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ได้รับการต่ออายุสัญญาจ้างและออกจากการจ้างงานในระหว่างอายุสัญญาจ้างที่ต่อใหม่”

ทั้งนี้ เพื่อให้คุ้มครองสิทธิของการขอเปลี่ยนนายจ้างของลูกจ้างแรงงานต่างด้าว และเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่นายจ้างเพื่อให้ได้รับชำระค่าเสียหายที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างครบถ้วน

เอกสารอ้างอิง

กองการจัดระบบการนำเข้าแรงงานต่างด้าว. กรมการจัดหางาน. การจ้างคนต่างด้าวเข้าทำงานในประเทศ

ไทยอย่างถูกต้องกฎหมายตามข้อตกลง MOU. กรุงเทพฯ : กระทรวงแรงงาน, 2550.

กระทรวงแรงงาน. ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบ

อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 และอุตสาหกรรมการประมงและแปรรูปอาหารทะเลในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : กระทรวงแรงงาน, 2557.

จันทร์ฉาย ศรีทิพย์อาสน์. Tier 3 ความรุนแรงของการค้ามนุษย์ในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : กลุ่มงาน

คณะกรรมการกิจการเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุและคนพิการ, 2557.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมายและความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ,

สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

พรรยา ศิรินาจันทร์. ปัญหาแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย 3 สัญชาติในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงาน

สภาความมั่นคงแห่งชาติ, 2556.