

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560¹

จำป็น รัชมีหิรัญ²

ในปีพ.ศ. 2560 มีการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้คือโดยที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบการป้องกันการคุ้มครองการเยียวา และการใช้บังคับกฎหมายรวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบ อันจะเป็นการสร้าง ความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ มีผลยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ในทันที

การบริหารจัดการแรงงานโดยคำนึงถึง 3 ประเด็นหลัก คือ (1) ความมั่นคงของชาติ (2) โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และ (3) ความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ แนวความคิดด้านความมั่นคงแห่งชาติหรือชาตินิยม (National Security) ทำให้ผู้ศึกษาทราบว่าแนวทางการตรากฎหมาย³ ในแต่ละช่วงเวลานั้นเป็นการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น เมื่อการเคลื่อนย้ายแรงงานมีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปก็ต้องมีการตรากฎหมายใหม่ออกมาเรื่อยๆ เพื่อให้ทันต่อสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อย่างไรก็ตามในแง่ของการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่าง

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ อรวรรณ เกษร, “กระบวนการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”, การเสนอร่างกฎหมาย

ค.ศ. 2560 มุ่งที่จะแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิมนุษยชน⁴ของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวเป็นไปตามหลักกฎหมายสากลของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว แต่จากการศึกษาพบว่ายังมีบทบัญญัติหลายมาตราที่มีได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวตามหลักสากลดังกล่าว

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจบริหารไม่ใช่อาศัยอำนาจนิติบัญญัติ โดยที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบ การป้องกันการคุ้มครองและการใช้บังคับกฎหมาย การส่งเสริมความร่วมมือในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบอันจะเป็นการสร้างเสริมความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหวั่นพริ้วได้เพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความมั่นคงในทาง เศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดฉบับนี้มีผลให้มีการยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติข้างต้น

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ถูกประกาศใช้ในฐานะพระราชกำหนด ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาประกาศใช้เองโดยไม่ผ่านกระบวนการตามปกติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ตามปกติเป็นอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายบริหารโดยอาศัยความจำเป็นรีบด่วน ลำดับศักดิ์ของกฎหมายแล้วแม้ว่ากฎหมายระดับพระราชกำหนดจะอยู่ในระดับเดียวกันกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่มีที่มาและวิธีการตรากฎหมายที่แตกต่างกัน การเอากฎหมายที่ตราอย่างเร่งด่วนในสถานการณ์ฉุกเฉินไปยกเลิกกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติที่มีขบวนการตรากฎหมายตามขั้นตอนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อการจ้างแรงงานต่างด้าว ที่ห้ามมิให้นายจ้างจ้างแรงงานต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานตามมาตรา 8 และคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตก็ต้องห้ามมิให้ทำงานตามมาตรา 9 โดยทันทีซึ่งการฝ่าฝืนก็จะมีโทษทั้งปรับและจำคุก ทำให้มีการอพยพย้ายถิ่นกลับภูมิลำเนาจำนวนมากส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการอย่างทันทีในลักษณะงานที่จะต้องกระทำด้วยตัวคนเท่านั้น ซึ่งต่อมาได้มีการออกมาตรการชั่วคราวขยายระยะเวลาการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้บางมาตราออกไป จึงทำให้เห็นถึงปัญหาของการประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 ทันทีโดยไม่มีระยะเวลาในการปรับตัว และความพร้อมของบุคคลากรของรัฐในการรับจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวจำนวนมาก

⁴ เมตตา สุขสมรุ่งเรือง, “ปัญหากฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

ปัญหาประการที่สอง ในเรื่องของการที่แรงงานต่างด้าวต้องการจะเปลี่ยนนายจ้าง โดยหลักถ้าคนต่างด้าวออกจากงานก่อนครบกำหนดตามสัญญาจะไม่สามารถทำงานกับนายจ้างอื่นได้รวมทั้งไม่สามารถเปลี่ยนนายจ้าง เว้นแต่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความผิดของนายจ้าง หรือคนต่างด้าวได้ชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างเดิม ซึ่งกฎหมายกำหนดให้คำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่ได้ทำงานไปแล้ว ตามมาตรา 51 ของพระราชกำหนดบริหารการทำงานของคนต่างด้าวสาเหตุที่คนต่างด้าวออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้างเดิม ซึ่งหากลูกจ้างเลือกที่จะพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นฝ่ายผิดแต่เป็นความผิดของนายจ้างนั้น ลูกจ้างก็ต้องมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานมาแสดงต่อนายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสถานะของลูกจ้างย่อมไม่อยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือนายจ้าง การที่คนต่างด้าวจะรวบรวมพยานหลักฐานใดๆ มาแสดงว่าการที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้างจึงเป็นเรื่องยาก ส่วนการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จ้างเดิม ประเด็นปัญหานี้พบช่องว่างที่ทำให้เกิดปัญหา เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติรายละเอียดชัดเจนในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่นายจ้างเดิมมักเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้แรงงานต่างด้าวไปก่อน เพื่อให้เข้ามาทำงานในประเทศไทย เช่น ค่าใช้จ่ายในการขอวีซ่า ค่าดำเนินการขอใบอนุญาตทำงานของแรงงานต่างด้าว ค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากถิ่นที่อยู่เดิมมายังประเทศไทย ถ้าหากนายจ้างเดิมไม่ยินยอมให้แรงงานต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้างและแรงงานต่างด้าวหลบหนีไปทำงานที่ใหม่ จึงเหมือนเป็นการบีบบังคับให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวจำยอมที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างแทนเพื่อแลกกับโอกาสในการไปทำงานที่อื่นของตนเอง ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีการรื้อถอนสิทธิของแรงงานต่างด้าวโดยไม่เปิดโอกาสให้แรงงานต่างด้าวได้แสดงเหตุผลของการเปลี่ยน โดยพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 51 กำหนดไว้เพียง 2 กรณีเท่านั้น ไม่เปิดช่องให้คนต่างด้าวได้มีสิทธินำเสนอถึงเหตุผลของการเปลี่ยน มุ่งแต่การให้พิสูจน์ความผิดนายจ้าง กับการชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น ซึ่งถ้าหากพิจารณาในเรื่องของกิจการที่กระทบต่อสุขภาพ อนามัยของคนงานก็ถือว่าเป็นเหตุอันสมควร และเป็นเงื่อนไขที่สามารถเปลี่ยนงานได้ แต่ก็ไม่ได้เปิดโอกาสให้กระทำได้

เมื่อพิจารณาเรื่องการเปลี่ยนตัวนายจ้าง ในพระราชบัญญัติการจ้างงานที่เป็นธรรม (Fair Work Act) ปี 2009 ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งใช้บังคับทั้งคนงานที่เป็นคนสัญชาติออสเตรเลียและลูกจ้างที่เป็นคนต่างด้าว ควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง คนงานต่างด้าวในออสเตรเลียว่าจะทำงานได้ก็เฉพาะที่ระบุไว้ในวีซ่าเท่านั้น ไม่สามารถไปทำงานประเภทอื่นโดยใช้วีซ่าเดิมได้ถึงแม้ว่าจะมีลักษณะเดียวกันก็ตาม หากคนต่างด้าวประสงค์ที่จะทำงานในอาชีพใหม่ในขณะที่วีซ่าของเดิวยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ คนต่างด้าวจะต้องยื่นใบสมัครวีซ่าใหม่และรอนจนกว่าจะได้รับการอนุมัติจึงจะเริ่มอาชีพใหม่ได้ หรือหากเป็นอาชีพที่มีทักษะก็สามารถหานายจ้างเพื่อนายจ้างยื่นเสนอชื่อเพื่อสนับสนุน แต่ถ้าหากนายจ้างไม่ได้ลงทะเบียนเป็นผู้สนับสนุนธุรกิจมาตรฐาน นายจ้างนั้นจะต้องอนุมัติใบสมัครก่อนที่จะยื่นการเสนอชื่อเพื่อจ้างแรงงาน เมื่อการเสนอชื่อของ

แรงงานได้รับการอนุมัติแล้ว แรงงานสามารถเริ่มทำงานให้กับนายจ้างใหม่ได้และก็จะได้รับอนุญาตในการขอวีซ่าใหม่

แต่หากอาชีพที่จะขอเปลี่ยนนายจ้างยังคงเป็นอาชีพเดิม เช่นนี้ไม่จำเป็นต้องขอวีซ่าใหม่ แต่จะต้องมีลงทะเบียนแจ้งความต้องการคนต่างด้าวคนนั้นๆ หรือไม่ก็จะต้องได้รับการอนุมัติใบสมัครงานก่อน จึงจะสามารถเริ่มงานกับนายจ้างคนใหม่ได้ ดังนั้นแรงงานต่างด้าวในออสเตรเลียที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานสามารถขอเปลี่ยนนายจ้างใหม่ได้ โดยขึ้นอยู่กับประเภทของวีซ่าที่คนต่างด้าวถืออยู่

และกฎหมายของสิงคโปร์ในชื่อพระราชบัญญัติการจ้างงานแรงงานต่างด้าว ค.ศ.1991 มาตรา 10 12 และ 13 พิจารณาควบคู่ไปกับวีซ่าที่ระบุประเภทของการทำงานและลักษณะของงานที่ทำ โดยให้สิทธิลูกจ้างต่างต่างสามารถลาออกจากรายการจ้างเก่านั้นที่สัญญาจ้างงานเดิมยังมีผลบังคับได้ และสามารถไปหางานอื่นทำได้ ไม่มีบทห้ามเหมือนกับพระราชกำหนดการบริหารการทำงานคนต่างต่าง มาตรา 51 ของไทย การเปลี่ยนงานในสิงคโปร์ลูกจ้างต่างด้าวไม่ต้องพิสูจน์ความผิดของนายจ้าง ไม่มีข้อกำหนดว่าจะต้องขอใช้ค่าเสียหายก่อน ถือว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนงานเปลี่ยนตัวนายจ้างของประเทศออสเตรเลีย และสิงคโปร์จะให้สิทธิแก่แรงงานต่างด้าวดีกว่า เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 กับกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวที่มีทักษะต่ำ

ปัญหาประการที่สาม อัตราส่วนในการการจ้างแรงงานต่างด้าวเพื่อทำงานตามพระราชกำหนดการบริหารการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 11 วรรคสอง ผู้ใดประสงค์จะจ้างคนงานต่างด้าวเพื่อทำงานในประเภทที่มีคนหางานที่มีสัญชาติไทยขึ้นทะเบียนเพื่อทำงานในประเภทและท้องที่เดียวกันไว้กับกรมการจัดหางาน ถ้าจำนวนคนงานมีตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปให้จ้างคนต่างด้าวได้ไม่เกินร้อยละยี่สิบ ซึ่งการบัญญัติดังกล่าวเพื่อเป็นการควบคุมและสร้างความสมดุลรักษาไว้ซึ่งการมีงานทำของคนไทย

แต่ในตอนท้ายของ วรรคสอง กลับมีการกำหนดว่า เว้นแต่จะได้วางประกันเป็นกรณีพิเศษ จึงเห็นว่าวรรคสองของมาตรา 11 นั้นไม่สามารถคุ้มครองและบังคับใช้กับแรงงานที่เป็นคนไทยได้จริงที่บังคับนายจ้างจะต้องจ้างงานคนไทยในอัตราส่วนหนึ่งในงานลักษณะและประเภทเดียวกัน แต่กลับให้นายจ้างสามารถเลือกใช้บรรพบุรุษของกฎหมายและจ้างแรงงานต่างด้าวโดยไม่ปฏิบัติตามอัตราส่วนในการจ้างงาน การที่นายจ้างสามารถเข้าถึงแรงงานต่างด้าวทักษะต่ำได้มากนั้น อาจเป็นแรงจูงใจให้พยายามลดต้นทุนโดยจ้างแรงงานต่างด้าวแทนแรงงานในพื้นที่มากขึ้นเนื่องจากค่าแรงที่ถูกกว่า หรือไม่ต้องการลงทุนเครื่องจักรหรือเทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิต นายจ้างจึงเลือกที่จะจ้างแรงงานต่างด้าวแทนและยินยอมที่วางหลักประกันความเสียหายจากการจ้างแรงงานต่างด้าว อีกทั้งยังอ้างเรื่องประเภทของงานที่ไม่สามารถหาคนไทยเข้ามาทำงานได้ ว่าเป็นงานที่สกปรก ลำบาก

ซึ่งเมื่อพิจารณามาตราดังกล่าวมิได้เป็นบทบังคับโดยเด็ดขาดว่าจะต้องให้มีการจ้างงานคนไทยให้เป็นไปตามสัดส่วน หรือจะต้องจ้างผู้ที่ได้ลงทะเบียนเป็นผู้สมัครในตำแหน่งนั้นๆ ก่อนที่จะมีการจ้างแรงงาน

ต่างด้าวเข้าทำงาน แต่บทบัญญัติดังกล่าวกลับเปิดช่องให้นายจ้างสามารถที่จะเลือกจ้างคนต่างด้าวได้เลยโดยไม่ต้องอ้างถึงความจำเป็นรีบด่วนแต่อย่างใด ถึงแม้ว่าในตำแหน่งงานนั้นจะมีคนไทยที่ได้ขึ้นทะเบียนผู้สมัครไว้ก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดว่านายจ้างจะต้องปฏิบัติตาม การที่นายจ้างเลือกที่จะวางหลักประกันแทนการจ้างแรงงานที่เป็นคนไทยจึงเป็นการปิดกั้นโอกาสในอาชีพและการเข้าถึงการมีงานทำของคนไทย โดยเปิดช่องให้นายจ้างเล็งไปใช้วิธีการวางหลักประกันแทน และมีพิจารณาถึงค่าธรรมเนียมพิเศษหลักประกันที่ให้นายจ้างเป็นผู้วาง เพื่อป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดจากการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับนายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเงินสด หรือพันธบัตรของรัฐบาลไทยหรือสัญญาค้ำประกันของธนาคารซึ่งกำหนดไว้ในอัตรา 1,000 บาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคนก็ถือว่ามีจำนวนเพียงเล็กน้อย

ประการที่สี่ ปัญหาการยึดเอกสารการทำงานและเอกสารสำคัญ ซึ่งต้องห้ามตามพระราชกำหนดการบริหารการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งการยึดใบอนุญาตการทำงานถือเป็นภัยคุกคามต่อการใช้ชีวิตในต่างถิ่นของแรงงานข้ามชาติเหล่านี้อย่างยิ่ง การไม่มีเอกสารประจำตัวพวกเขาทำให้แรงงานขาดเสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนนอกนอกสถานที่ทำงาน หนังสือเดินทางมีค่าเท่ากับเอกสารประจำตัวที่แสดงว่ารัฐได้รับรองสิทธิในฐานะพลเมืองให้แก่ประชาชนของตน ซึ่งเท่ากับบัตรประชาชนที่เราทุกคนมี การยึดถือนี้แน่นอนอาจเกิดจากข่มขู่ทำให้อกถวัชซึ่งจะมีผลกระทบต่อการจ้างงานของคนต่างด้าว โดยอ้างสาเหตุที่ต้องยึดใบอนุญาตทำงานไม่ว่าจะเป็นการป้องกันลูกจ้างหลบหนีไม่ทำงานให้ครบตามสัญญา หรือเพื่อเป็นการบังคับชำระหนี้ที่เกิดจากการที่นายจ้างต้องสำรองจ่าย หรือเพื่อแสดงเอกสารต่อเจ้าหน้าที่ตรวจแรงงานจนทำให้แรงงาน ต่างด้าวอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถปฏิเสธได้

การกักกันแรงงานให้อยู่ได้อาณัติควบคุมของนายจ้างด้วยการยึดบัตรประจำตัวของคนงานหรือหนังสือเดินทางเป็นวิธีการที่มีการใช้กันใช้อย่างแพร่หลายในอุตสาหกรรมที่มีการจ้างแรงงานข้ามชาติ รูปแบบคือ นายจ้างมักยึดหนังสือเดินทางของคนงานไว้ระหว่างที่ทำงานให้กับตน 2 ปี ตามสัญญาจ้าง ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานของคนงานต่างด้าว เนื่องจากการยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารประจำตัวคนงานต่างด้าวไว้เท่ากับนายจ้างจงใจกักกัน หน่วงเหนี่ยวทำให้คนงานปราศจากเสรีภาพในการเคลื่อนไหว (freedom of movement) และสิทธิในการแสวงหางานทำ (rights to employment) และที่สำคัญเท่ากับเป็นการใช้แรงงานบังคับ (forced labour) รูปแบบหนึ่งซึ่ง องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ให้ความหมายของแรงงานบังคับว่ามีคุณลักษณะของการที่ผู้ถูกบังคับนั้น รู้สึกผินใจที่ต้องปฏิบัติตาม องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ยอมรับว่าการยึดเอกสารประจำตัวของคนงานเช่นนี้ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้แรงงานบังคับ เป็นสภาพการจ้างที่ถูกละเมิดความสมัครใจ ประทับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ แรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (ICRMW) ในข้อ 21 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า ห้ามมิให้

นายจ้างของแรงงานต่างด้าวยิธพาสปอร์ตและระบุอย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นได้รับอนุญาตให้ยึดหรือทำลายใบอนุญาต และพระราชบัญญัติการจ้างงานแรงงานต่างด้าว มาตรา 13 ห้ามนายจ้างไม่ให้เก็บบัตรใบอนุญาตทำงานของแรงงานต่างด้าวหรือคนทำงานข้ามชาติ และมีให้นายจ้างบีบบังคับให้คนงานส่งมอบบัตรใบอนุญาตทำงานแก่นายจ้าง

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวก็ตาม ในที่สุดอาจกลายเป็นอำนาจต่อรองของนายจ้างหรือนายหน้าผู้ครอบครองเอกสารสำคัญของลูกจ้างเพื่อเอาเปรียบลูกจ้างต่างด้าวได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 10 ประกอบกับประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการเรียกหรือรับหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายในการทำงานจากลูกจ้าง พ.ศ. 2551 ได้ห้ามมิให้นายจ้างเรียกหรือรับหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายในการทำงาน ไม่ว่าจะเป็นเงิน ทรัพย์สินอื่นหรือการค้ำประกันด้วยบุคคลจากลูกจ้าง เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานที่ทำนั้น ลูกจ้างต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการเงินหรือทรัพย์สินของนายจ้าง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้ เช่นนี้นายจ้างจะเรียกเอาหลักประกันหรือเอกสารสำคัญเพื่อเป็นหลักประกันการทำงาน ดังนั้นจึงอาจขึ้นอยู่กับความจำเป็นและลักษณะของงานที่ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวจะต้องรับผิดชอบว่าหากมีลักษณะที่อาจเป็นอันตรายต่อทรัพย์สินหรือเงินตราของนายจ้างก็อาจเรียกให้มีการส่งมอบหลักฐานสำคัญประจำตัวแก่นายจ้างเพื่อเป็นหลักประกันการทำงาน

ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการจ้างแรงงานต่างด้าวให้เป็นไปตามมาตรฐานของนานาชาติ และไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน และคุ้มครองแรงงานต่างด้าวได้อย่างเหมาะสมจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2560 ในประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่ 1 จากการศึกษาผู้ศึกษาขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับสถานะของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยให้มีการนำเข้าสู่สภาเพื่อให้มีการพิจารณาเห็นชอบ กลั่นกรองปรับปรุงแก้ไขคำ ข้อความ พร้อมทั้งหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกให้มีบทเฉพาะการกำหนดเวลาเริ่มบังคับใช้เพื่อให้ผู้ประกอบการ แรงงานต่างด้าวมี่เวลาปรับตัวและทำความเข้าใจ หรือเสนอแนะถึงปัญหาผลกระทบที่จะเกิดขึ้น และปรับสถานะทางกฎหมายจากพระราชกำหนดเป็นพระราชบัญญัติ

ประเด็นที่ 2 ผู้ศึกษาเห็นควรให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวสามารถเปลี่ยนนายจ้างได้ โดยแรงงานต่างด้าวจะต้องไม่มีส่วนร่วมในความผิดในการขอเปลี่ยนงาน และไม่ต้องพิสูจน์ความผิดว่าการขอเปลี่ยนนั้นเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง ส่วนการชดใช้ค่าเสียหายแก่นายจ้างนั้นจะใช้เฉพาะกรณีที่การขอเปลี่ยนงานของลูกจ้างเป็นไปเพราะเหตุผลส่วนตัวที่ไม่ใช่สาระสำคัญ เช่น ไม่ชอบงาน หรืองานหนัก แต่ควรเพิ่มเงื่อนไขในการเปลี่ยนให้มากขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ เช่น การการขอเปลี่ยนเพราะปัญหาสุขภาพ การย้ายสถานที่

ประกอบกิจการของนายจ้างที่เป็นการเพิ่มภาระแก่ลูกจ้างต่างด้าวๆ สามารถลาออกเปลี่ยนงานได้แม้ว่าจะอยู่ใน
 ระยะเวลาตามสัญญา 2 ปีตามใบอนุญาตทำงาน

ประเด็นที่ 3 ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการบังคับการจ้างแรงงานต่างด้าวอย่างจริงจังและให้
 เป็นไปตามเงื่อนไขของการชำระค่าภาษีประจำปี และแสดงถึงเหตุอันจำเป็นในการจ้าง และนายจ้างจะรับคนต่าง
 ด้าวทำงานขายของหน้าร้านตามสัดส่วนสูงสุดได้ไม่เกิน 20 ซึ่งกำหนดสัดส่วนการรับคนต่างด้าวได้ตั้งแต่ 1 - 10 คน
 ตามมูลค่าภาษีเงิน ได้ที่ได้ชำระแล้ว

หากปีภาษีที่ผ่านมาได้ยื่นแบบแสดงภาษีเงินได้และได้รับยกเว้นการเรียกเก็บภาษีเงินได้ สามารถรับ
 คนต่างด้าวทำงานขายของหน้าร้านได้ 1 คน กรณีที่ชำระภาษีเงินได้ตั้งแต่ 1-50,000 บาท สามารถรับคนต่างด้าว
 ทำงานขายของหน้าร้านได้ 3 คน และกรณีที่ชำระภาษีเงินได้เกินกว่า 50,000 บาท ทุก ๆ 50,000 บาท จ้างคนต่าง
 ด้าวทำงานขายของหน้าร้านเพิ่มได้ 1 คน ทั้งนี้ ไม่เกิน 10 คน เป็นต้น และหากต้องการรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน
 เกินกว่า 10 คน ให้นำหลักเกณฑ์การจ้างงานมาใช้พิจารณา คือ นายจ้างที่มีลูกจ้างคนไทย 30 คน สามารถรับคน
 ต่างด้าวเข้าทำงานเพิ่ม ได้ 1 คน และถ้ามีการจ้างคนไทยเพิ่มทุก ๆ 10 คน ให้รับคนต่างด้าวได้อีก 1 คน ซึ่ง
 รวมทั้ง 2 หลักเกณฑ์แล้วนายจ้าง จะสามารถรับคนต่างเข้าทำงานขายของหน้าร้านได้ไม่เกิน 20 คน และเหตุผล
 อันจำเป็นในการจ้างงาน

ประเด็นที่ 4 ผู้ศึกษาเห็นควรว่าไม่ควรให้สิทธิแก่นายจ้างในการขี้อ้อเอกสารสำคัญของคนต่างด้าวเพื่อ
 เป็นหลักประกันการทำงานในลักษณะงานทั่วไปที่ไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง โดยขอให้ตัด
 ข้อความ ในกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารตามวรรคหนึ่งไว้ ผู้นั้นต้อง
 ยินยอมและอำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวสามารถเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลาตามที่คนต่างด้าวร้อง
 ขอ เห็นว่าการขอให้นายจ้างเก็บเอกสารสำคัญนั้นไม่เป็นการสมควร ลูกจ้างต่างด้าวควรมีหน้าที่โดยตรงในการ
 เก็บรักษาดูแลเอกสารสำคัญและส่งคืนแก่นายจ้างเมื่อทำงานครบกำหนดเท่านั้น การให้นายจ้างเก็บรักษาให้มี
 ข้อยกเว้นแต่งงานที่มีลักษณะที่เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงก็ให้นายจ้างสามารถเรียกเอาหลักประกันได้
 งานที่มีลักษณะธรรมดาแม้ลูกจ้างต่างด้าวยินยอมก็ไม่สามารถทำได้

เอกสารอ้างอิง

กองต่อต้านการค้ามนุษย์, สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์. (2560), “คู่มือ

การปราบปรามการค้ามนุษย์และคุ้มครองช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์” [Online] available

URL. www.eaht.com. (30 กันยายน 2566), หน้า 11,

จุลนิติ ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 กรกฎาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2557, สำนักกฎหมายสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา,

นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ความหมายของประโยชน์สาธารณะ”, [Online] available

URL. <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id>, (สืบค้นเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม 2566)

เมตตา สุขสมรุ่งเรือง, “ปัญหากฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงาน

ของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

สุดารัตน์ เฟื่องคำ, “หลักการและแนวคิด หลักสิทธิมนุษยชน”, เอกสารประกอบการสอนคณะมนุษยศาสตร์ และ

สังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยราชภัฏอุดรธานี, หน้า 32-37.

สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคนต่างด้าว, [Online] available URL. [http://](http://www.mol.go.th/academician/basic_alien)

www.mol.go.th/academician/basic_alien, (30 กันยายน 2560).

สำนักวิชาการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, การบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย,

[Online] available URL. <https://library2.parliament.go.th/ejournal/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน 2566)

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ให้ไว้ ณ วันที่ 17 มิถุนายน

พ.ศ. 2560 ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ 22 มิถุนายน 2560 เล่ม 134 ตอนที่ 65 ก หน้า