

ปัญหากฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการ  
การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560  
Problems of Enforcing the Foreigners' Working  
Management Emergency Decree B.E. 2560

เมตตา สุขสมรุ่งเรือง<sup>1</sup>  
สำนักงานกฎหมายเมตตา ลอว์เยอร์  
27/1 หมู่ 3 ตำบลทุ่งใหญ่ อำเภอทุ่งใหญ่ จังหวัดนครศรีธรรมราช 80240, ประเทศไทย  
อีเมลติดต่อ: sukanyamolee55@gmail.com

Metta Suksomrungreuang<sup>2</sup>  
Metta Lawyer Office  
27/1 Moo 3, Tung Yai, Nakhon Si Thammarat 80240, Thailand  
Email: sukanyamolee55@gmail.com

Received: December 24, 2019 Revised: April 7, 2020 Accepted: April 24, 2020

### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ตลอดจนหาข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายการละเมิดสิทธิแรงงานต่างด้าว โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพเพื่อวิเคราะห์ข้อมูล

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยถูกจัดอันดับอยู่ในกลุ่มประเทศที่น่าจับตามองเกี่ยวกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ โดยฝ่ายบริหารได้ลิตรอนอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำการยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ว่ามีเจตนารมณ์มุ่งแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าว แต่พระราชกำหนดนี้ก็กลับมีบทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างสามารถยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญของคนต่างด้าวได้ ซึ่งถือว่าเป็นการบังคับใช้แรงงานและมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และยังกำหนดให้คนต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิเปลี่ยนนายจ้างได้ จนกว่าจะได้ชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างเดิมหรือพิสูจน์ว่าตนเองไม่มีความผิด ซึ่งเป็นการกล่าวหาและการผลักภาระการพิสูจน์ให้คนต่างด้าว ถือว่าเป็นการขัดแย้งกับหลักการพิจารณาคดีแรงงานซึ่งใช้ระบบไต่สวนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และทั้งนี้ พระราชกำหนดฉบับนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในฐานะที่เป็นคนกลางผู้ได้รับผลประโยชน์จากการนำคนต่างด้าว

<sup>1</sup> หนวยความ.

<sup>2</sup> Lawyer.

มาทำงานกับนายจ้าง ดังนี้ ควรแก้ไขพระราชกำหนดฉบับนี้โดยมีบทบัญญัติในการดูแลคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าว และมีหน่วยงานประสานงานกับรัฐแทนคนต่างด้าวอย่างเหมาะสมต่อไป

**คำสำคัญ:** คนต่างด้าว; การทำงานของคนต่างด้าว; พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

### Abstract

This article aims to study the problems arising from foreign workers' right protection as provided in the Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560 as well as to identify recommendations for legal amendments relating to foreign workers' right violation. It is a quantitative research based on information from various sources.

Research results show that Thailand is included on the watch list of human trafficking. The executive branch has derogated the power of the legislative branch by revoking the previous act and promulgated the current Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560. One of the main reasons to support the enactment of the current statute is to solve the problems of foreign workers' right violation. Nevertheless, the Emergency Decree provides that an employer has the right to confiscate foreign workers' work permits or other important documents. The confiscation is an element of forced Labour as well as a criminal offence as provided in Anti-Human Trafficking Act B.E. 2551. Moreover, the Emergency Decree provides that foreign workers cannot change employers unless all damages has been paid to former employers or they can prove their innocence. The accusation and the burden of proof reversal do not comply with the Labour case procedure of Labour Protection Act B.E. 2541, which stipulates an inquiry system. Lastly, the Emergency Decree's provisions do not cover those operators who gain benefits from importing foreign workers and transferring them to employers in the Kingdom. As a result, the Emergency Decree should be amended to provide right protection for foreign workers. Moreover, there should be an agency to represent foreign workers in dealing with the state accordingly.

**Keywords:** Foreigners; Working of Foreigners; The Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560

## 1. บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิมนุษยชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมโลกของมนุษย์ที่พยายามวางระบบความคิดเพื่อให้คนทั่วโลกเกิดความระลึกรู้ คำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตั้งแต่ยอมรับความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรี

ชาติกำเนิด สิทธิต่าง ๆ ที่มีพื้นฐานมาจากความชอบธรรม เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุขมีไมตรีจิต และมีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย หรือสุขภาพ ซึ่งกฎหมายของทุกประเทศให้การยอมรับและรับรองสิทธิในเรื่องนี้ว่าเป็นสากล ดังคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิ มนุษยชนอันเป็นหลักมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่น้อย”<sup>3</sup> ความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ คือ เพื่อให้บรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งสอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>4</sup> ด้วยเหตุนี้เอง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายทุกประเทศให้ความเคารพในความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าเพศใด ชนชาติใด

ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางรับแรงงานต่างชาติเข้ามาทำงานจำนวนมาก หากปล่อยให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศอย่างผิดกฎหมายย่อมทำให้เกิดปัญหาอาชญากรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานที่เข้าเมืองที่สำคัญนั้นคือ แนวความคิดด้านความมั่นคงแห่งชาติหรือชาตินิยม (National Security) เป็นแนวความคิดของราชการส่วนใหญ่ โดยเฉพาะกลไกของรัฐในส่วนความมั่นคงและการปกครอง คือกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเน้นการควบคุมจำกัดสิทธิในการทำงานโดยมองว่าคนกลุ่มนี้เป็นอาชญากรรมเป็นผู้ที่หลบหนีเข้าเมืองแต่ไม่ได้มองว่าเขาเหล่านั้นเป็นผู้ใช้แรงงาน จึงต้องจับกุมตัวส่งออกนอกประเทศ หรือนายจ้างต้องมาประกันตัวเพื่อขอผ่อนผันขอใบอนุญาต ทำงานแก่แรงงานต่างด้าวนั้นชั่วคราวตามกฎหมาย<sup>5</sup> และแนวความคิดแบบทุนนิยมเสรีนิยมหรือเศรษฐกิจไร้พรมแดน (Capitalist) เป็นแนวความคิดของกลุ่มธุรกิจที่ต้องการใช้แรงงานราคาถูก ไร้ฝีมือ ไร้อำนาจต่อรอง โดยอ้างว่าเป็นงานที่คนท้องถิ่นทำไม่ได้ หรือเกิดภาวะขาดแคลนแรงงาน เพราะเป็นงานที่สกปรก (Dirty) เสี่ยงอันตราย และเป็นงานที่ยากลำบาก ยิ่งคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากเท่าไรก็จะคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแรงงานต่างด้าว ซึ่งเครือข่ายแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายในประเทศไทย มีการเชื่อมโยงกับเครือข่ายนายหน้าข้ามชาติ เชื่อมโยงระหว่างบุคคล สถานที่ เส้นทาง เวลาที่มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ นักการเมืองท้องถิ่น นายทุนพื้นที่บางคน เป็นเครือข่ายลึกลับเกี่ยวพันในการเปิดเส้นทางให้เข้ามาได้โดยผิดกฎหมาย<sup>6</sup>

ด้วยมาที่กล่าวมา จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมแรงงานต่างด้าว ทั้งในเรื่องของจำนวนแรงงานที่เข้ามาทำงาน ลักษณะการทำงาน การเดินทางและการอยู่อาศัยในประเทศไทย เนื่องจากการมีแรงงานต่างด้าว

<sup>3</sup> United Nations, *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice* (Virginia: United Nations, 2015), 8.

<sup>4</sup> Udomsak Sinthipong, *Human Right*, 6<sup>th</sup> ed. (Bangkok: Winyuchon, 2018), 155. [In Thai]

<sup>5</sup> The Secretariat of the House of Representatives, “Management of Foreign Workers in Thailand, Academic Focus,” last modified December 10, 2018, accessed June 2, 2019, [https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2561/dec2561-4.pdf/](https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/dec2561-4.pdf/) [In Thai]

<sup>6</sup> Krisphol Leelachai et al., “Network of Illegal Burmese Workers in Thailand,” *Suan Dusit Graduate School Academic Journal* 7, no. 1 (January-April 2011): 42. [In Thai]

มากขึ้นไปและสามารถทำงานได้อย่างอิสระเกินไปย่อมส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศ การแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวมีนโยบายอย่างชัดเจนในยุทธศาสตร์บริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ เมื่อปี พ.ศ. 2547 เริ่มมีการให้นายจ้างนำแรงงานที่ลักลอบเข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายมาจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวให้เข้าสู่ระบบการจ้างแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าจะมีการควบคุมการจัดการแรงงานต่างด้าวแล้วก็ตาม แต่ยังคงพบว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกลุ่มแรงงานต่างด้าวเกิดขึ้นในประเทศไทย จนนานาประเทศก็มักจับตามองและกำหนดให้มีมาตรการแทรกแซง จนประเทศไทยได้รับการจัดอันดับให้อยู่ในกลุ่มที่ 2 เป็นบัญชีรายชื่อประเทศที่ต้องจับตามองว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือ-tier 2 watchlist<sup>7</sup> เป็นปีที่ 2 ติดต่อกัน และยังเป็นประเทศที่ได้รับใบเหลืองจากสหภาพยุโรป<sup>8</sup> ทำให้ประเทศไทยถูกกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อเป็นบทลงโทษและกดดันให้ประเทศไทยต้องแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข้อดีของการที่ประเทศที่อยู่ในลำดับที่ดี ย่อมทำให้ประเทศไทยได้รับการสนองตอบด้านต่าง ๆ ด้วยดีจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ เช่น มีความสัมพันธ์ที่ดีกับสหรัฐอเมริกาได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ เป็นกรณีพิเศษ หรือได้รับการพิจารณาเรื่องความช่วยเหลือจากสถาบันสำคัญระหว่างประเทศ อาทิ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลกรวมถึงได้รับความช่วยเหลือจากองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) ระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้น แต่หากถูกจัดลำดับไม่ดีย่อมได้รับผลตรงข้ามถูกกีดกันทางการค้า การทูต การให้ความช่วยเหลือจากองค์กรระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ ดังเช่น ประเทศจีน ประเทศอิหร่าน ประเทศเกาหลีเหนือ ฯลฯ<sup>9</sup>

ภายในเวลาต่อมา จึงมีการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยเหตุผลตามที่ปรากฏท้ายพระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง ด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบ การป้องกัน การคุ้มครอง การเยียวยา และการใช้บังคับกฎหมาย รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบ อันจะเป็นการสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่

<sup>7</sup> Jessica Hannigan and John E., *The PBIS Tier Two Handbook* (California: SAGE, 2018), 3.

<sup>8</sup> Suchart Chandranakraj, "The Council of Industry Slates a Ministry of Labor Department to Enforce the Emergency Decree on Foreign Workers without the Impact Study," last modified July 5, 2017, accessed March 6, 2020, <https://www.bbc.com/thai/thailand-40505002/> [In Thai]

<sup>9</sup> Nation Online, "Today June 27, 2017, TIP Report 2017 of the United States has Announced the Rankings for Thailand to be Tier 2 that must be Watched (Same as Last Year 2016)," last modified 2019, accessed March 22, 2020, <https://www.nationtv.tv/main/content/378554169/> [In Thai]

จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ ซึ่งหลังจากประกาศบังคับใช้เพียงไม่นาน ก็มีบังคับใช้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 33 /2560 เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยมีผลให้ระงับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้เพื่อทำการแก้ไขในทันที

## 1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าว

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวของประเทศไทย และของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

## 1.3 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้ มุ่งศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 โดยจะทำการศึกษาระบบการตรากฎหมายและสถานะของกฎหมาย การยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง การเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว บทบาทในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวเพื่อหาแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

## 1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความฉบับนี้ ใช้วิธีการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา กฎกระทรวง การตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว รวมทั้งแหล่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าว

1.5.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวของประเทศไทยและของต่างประเทศ

1.5.3 ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.5.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

## 2. ผลการวิจัย

จากการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวจากการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยทำการสรุปประเด็นปัญหาเป็นหัวข้อตั้งต้นจึงทำให้ได้ผลการศึกษา (Research Results) ดังต่อไปนี้

### 2.1 ปัญหาในการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของพระราชกำหนด

การละเมิดสิทธิมนุษยชนในกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทำให้นานาประเทศจับตามองและใช้มาตรการกดดัน แทรกแซงทางการค้าเพื่อให้ประเทศไทยแก้ไขปัญหา<sup>10</sup> จนทำให้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า การใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ส่งผลให้มีการยกเลิกกฎหมายแม่บทเดิมระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่เป็นหลักการบังคับใช้ในการแก้ไขปัญหาคนงานต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ทำให้เกิดผลกระทบต่อการจ้างคนงานต่างด้าวอย่างชัดเจนในทันที จนมีการอพยพของคนงานต่างด้าวกลับภูมิลำเนาส่งผลต่อเศรษฐกิจและการจ้างงานในประเทศไทย เมื่อพิจารณาในแง่ของความจำเป็นของ “ความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้”

<sup>10</sup> Human Rights Watch, *World Report 2019 Events of 2018* (New York: Seven Stories Press, 2019), 573.

อันเป็นที่มาของอำนาจในการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา 172 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แล้ว พบว่าในขณะที่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ แม้ว่าจะมีเหตุมาจากการที่ประเทศไทยถูกต่างประเทศจัดลำดับว่าเป็นประเทศที่ประสบความล้มเหลวในการพยายามในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ แต่ก็มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีนี้อยู่แล้วและสามารถที่จะแก้ไขข้อบกพร่องบางมาตราโดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่บังคับซึ่งออกโดยกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จนสามารถที่จะนำมาเป็นข้ออ้างในการที่ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ จึงสรุปได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ในรูปแบบของพระราชกำหนด เป็นการลิดรอนอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาถ่วงถ่วงกฎหมาย และทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายไร้โอกาสมีส่วนร่วมพิจารณา ตรวจสอบเสนอแนะ<sup>11</sup> ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 172 ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดแก่ฝ่ายบริหารเฉพาะแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริงเท่านั้น<sup>12</sup> กระบวนการตรากฎหมายที่ไม่มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่ได้รับผลกระทบนี้เองจึงเป็นเหตุให้เมื่อมีการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้เพียงไม่นานก็ต้องมีการระงับใช้และแก้ไขในทันที พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะขัดแย้งกับหลักนิติธรรมในเรื่องของหลักการมีกฎหมายที่ดี

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ซึ่งการแก้ปัญหาในระยะสั้นนั้นฝ่ายบริหารควรมีการตรากฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับร่วมกับพระราชกำหนดฉบับนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาอย่างเร่งด่วนไปก่อน และในระยะยาวควรมีการนำแนวคิดและหลักการสำคัญในพระราชกำหนดฉบับนี้ไปตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีการตรวจสอบและถ่วงถ่วงโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

## 2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง

ใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างต่างด้าวนั้น เป็นเอกสารที่ภาครัฐออกให้เพื่อรับรองสิทธิ ซึ่งเปรียบเสมือนบัตรประจำตัวประชาชนของคนไทย โดยในการเดินทางหรือการทำธุรกรรมต่างในประเทศไทยคนต่างด้าวจำเป็นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวเพื่อระบุตัวตน การที่คนต่างด้าวไม่มีเอกสารใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวติดตัวจะทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและสิทธิเสรีภาพในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในประเทศไทยอย่างสิ้นเชิง

จากการศึกษาพบว่า พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 วรรคสอง ให้อำนาจนายจ้างยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างหากลูกจ้างยินยอม บทบัญญัติในเรื่องนี้จึงมีเนื้อหาที่ขัดแย้งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (ICRMW) ในข้อ 21 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง

<sup>11</sup> Worapote Wisarutpich, *A Collection of Academic Articles on the Occasion of the 72<sup>nd</sup> Anniversary of Amon Chantarasomboon*, ed. Worapot Wisarutpich (Bangkok: Law Association of Thailand, 2002), 243. [In Thai]

<sup>12</sup> Chanchai Sawangsak, *Administrative Law Explanation*, 27<sup>th</sup> ed. (Bangkok: Winyuchon, 2018), 156. [In Thai]

นี้ไว้ว่า “ห้ามมิให้นายจ้างของคนงานต่างด้าวยึดพาสปอร์ตและระบุอย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นได้รับอนุญาตให้ยึดหรือทำลายใบอนุญาต ใบผ่านแดนใบอนุญาตให้พำนักในประเทศหรือใบอนุญาตทำงาน”<sup>13</sup> และบทบัญญัตินี้ยังขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 6/1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่กำหนดไว้ว่า “การยึดเอกสารประจำตัวของบุคคลนั้นไว้ เป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับใช้แรงงานหรือบริการซึ่งผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะมีความผิดฐานค้ามนุษย์” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551<sup>14</sup> การยึดเอกสารสำคัญของลูกจ้างจึงถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับจำกัดสิทธิในการเดินทางของลูกจ้าง สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิของลูกจ้างเนื่องจากหนังสือเดินทางมีค่าเท่ากับเอกสารประจำตัวที่แสดงว่ารัฐได้รับรองสิทธิในฐานะพลเมืองให้แก่ประชาชนของตนเนื่องจากการไม่มีเอกสารประจำตัวพวกเขาทำให้แรงงานขาดเสรีภาพที่เดินทางไปนอกสถานที่ทำงานเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวโดยปราศจากเหตุผล และเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวก็ตาม ในที่สุดอาจกลายเป็นอำนาจต่อรองของนายจ้างหรือนายหน้าผู้ครอบครองเอกสารสำคัญของลูกจ้างเพื่อเอาเปรียบลูกจ้างต่างด้าวได้

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ควรมีการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 วรรคสอง โดยห้ามยึดหรือเก็บเอกสารประจำตัวหรือเอกสารอื่นใดของคนงานต่างด้าวไว้กับผู้เป็นนายจ้างหรือบุคคลใด”

### 2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว

การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวนั้น รัฐจะต้องมีการตรวจสอบควบคุมอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ จึงควรควบคุมมิให้คนต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้าง เพื่อให้ง่ายแก่การตรวจสอบติดตามคนต่างด้าวนั้น<sup>15</sup> อย่างไรก็ตาม สิทธิในการเลือกนายจ้างที่ลูกจ้างสามารถทำงานด้วยนั้น ก็นับว่าเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของลูกจ้าง และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกจ้างที่นานาประเทศรับรอง

จากการศึกษาพบว่า หากลูกจ้างคนงานต่างด้าวนั้นออกจากการก่อนครบสัญญาจ้าง เพื่อจะไปทำงานต่อกับนายจ้างอื่นไม่สามารถทำได้ เว้นแต่จะได้พิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่าการทำงานที่ตนออกจากการเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้กับนายจ้างเดิมแล้ว นายทะเบียนจึงจะสลักหลังใบอนุญาต

<sup>13</sup> International Board of Directors to Campaign for the Ratification of the Immigrant Rights Convention, “A Manual for Ratification of International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families,” last modified 2019, accessed June 26, 2019, [https://www.bangkok.ohchr.org/themes/languages/Ratification%20Handbook\\_Thai.doc/](https://www.bangkok.ohchr.org/themes/languages/Ratification%20Handbook_Thai.doc/) [In Thai]

<sup>14</sup> Wanwanat Sawangchaeng, “Human Trafficking and Legal Measures on Foreign Workers,” last modified 2019, accessed June 22, 2019, [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dllink.php?nid=1886&filename=Index/](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dllink.php?nid=1886&filename=Index/) [In Thai]

<sup>15</sup> Roongaroon Wanaphongthipakorn, “A Protection of Foreign Workers Law,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 2014), 25. [In Thai]



ทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้างให้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 51 ซึ่งค่าเสียหายที่ลูกจ้างต้องชดใช้ให้แก่ นายจ้าง ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่ส่งไปในการนำคนต่างด้าวนั้นมาทำงานคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว โดยให้นายจ้างหักจากเงินที่คนต่างด้าวมีสหิทธิได้รับตามอัตราที่จ่ายได้ แต่จะหักได้ไม่เกินร้อยละสิบของเงินที่คนต่างด้าวมีสหิทธิได้รับในแต่ละเดือนตามมาตรา 49<sup>16</sup> จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขสำคัญในการที่ลูกจ้างต่างด้าวจะเปลี่ยนนายจ้างได้นั้นจะต้องพิสูจน์ได้ว่า “การที่ตนออกจากการงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างแล้ว” ซึ่งหากลูกจ้างเลือกที่จะพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นฝ่ายผิดแต่เป็นความผิดของนายจ้างนั้น ลูกจ้างจะต้องมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานมาแสดงต่อนายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสถานะของลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวเพียงลำพังแล้ว ย่อมไม่อยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือ นายจ้าง การที่คนต่างด้าวจะรวบรวมพยานหลักฐานใด ๆ มาแสดงว่า “การที่ตนออกจากการงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง” จึงเป็นเรื่องยาก บทบัญญัติตามมาตรา 51 จึงเหมือนเป็นการบีบบังคับให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวจำยอมที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างแทนเพื่อแลกกับอิสรภาพในการไปทำงานที่อื่นของตนเองแทน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 45 มีลักษณะเป็นระบบไต่สวน ศาลมีอำนาจลงไปค้นหาข้อเท็จจริงนำไปปรับเข้ากับข้อกฎหมายได้เองเนื่องจากคดีแรงงานคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน อำนาจต่อรองแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ฝ่ายหนึ่งด้อยกว่าทั้งทางเศรษฐกิจ การเงิน ข้อมูลข่าวสาร และความรู้ทางกฎหมาย<sup>17</sup> จึงอยู่ในสภาพที่ไม่เท่าเทียมกับนายจ้าง การให้ลูกจ้างต่างด้าวทำหน้าที่พิสูจน์ตนเองจึงเป็นการใช้ระบบกล่าวหาซึ่งขัดแย้งกับหลักการพิจารณาคดีแรงงานซึ่งใช้ระบบไต่สวน

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ควรแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้ลูกจ้างสามารถเปลี่ยนงานได้ โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างรายใหม่จะต้องชำระค่าเสียหายแทนลูกจ้างให้กับนายจ้างเดิม ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธไม่จ่ายค่าเสียหายหากการที่ตนออกจากการงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง โดยให้นายจ้างเป็นผู้พิสูจน์ว่าลูกจ้างเป็นฝ่ายผิด

#### 2.4 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน

แรงงานต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยนั้น จะประสบต่อความยากลำบากเกี่ยวกับการใช้สิทธิของตนต่อนายจ้างหรือการติดต่อประสานงานกับรัฐ เนื่องจากไม่มีหน่วยงานใดทำหน้าที่คุ้มครองแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี

จากการศึกษาพบว่า การเข้ามาทำงานผ่านผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน คนงานต่างด้าวจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน แต่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กลับไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับให้ประกอบธุรกิจนำคน

<sup>16</sup> Foreign Workers Administration Office, Department of Employment, “A Manual for Training Foreign Workers who are Allowed to Work in Thailand,” last modified 2018, accessed September 3, 2019, [https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien\\_th/25099abe8fbc10d7b06d1fe1536d327a.pdf](https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/25099abe8fbc10d7b06d1fe1536d327a.pdf) [In Thai]

<sup>17</sup> Pichet Bodhiwichit et al., *Handbook of Labor Litigation for Lawyers and Legal Professionals* (Bangkok: Krung Siam, 2018), 267. [In Thai]

ต่างด้าวเข้ามาทำงานมีส่วนร่วมในการดูแลคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวในระหว่างที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งที่ผู้ประกอบการกิจการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตอบแทนโดยตรงจากการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว มีเพียงหน้าที่ในการนำคนงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย มีหน้าที่นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตามสัญญาที่กำหนดไว้และส่งคนต่างด้าวกลับประเทศภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อใบอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรไทยสิ้นสุดลง โดยผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 41 และตามมาตรา 50 โดยได้รับค่าบริการประกาศกรมการจัดหางานเรื่อง กำหนดรายการและอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่าย และแบบใบรับค่าบริการ และค่าใช้จ่ายในการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศในอัตรา ร้อยละ 10 ถึงร้อยละ 25 ของค่าจ้างรายเดือนที่คนต่างด้าวได้รับเดือนแรก หรือระยะเวลาสามสัปดาห์แรกที่คนต่างด้าวเข้าทำงาน จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานมีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวในระหว่างที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งที่เป็นบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากคนต่างด้าวโดยตรง ดังนั้นผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานควรมีหน้าที่ในการดูแลคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยบริการจัดหางาน พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) (Employment Service Convention) ประกอบข้อเสนอประกอบอนุสัญญาฉบับที่ 83 ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512 กำหนดว่า รัฐต้องจัดบริการจัดหางานในรูปแบบที่จะประกันการรับสมัครและการบรรจุลงตำแหน่งหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>18</sup> ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานจึงควรช่วยเหลือคนงานหางานจ้างที่เหมาะสมโดยควรทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกจ้างในการยื่นข้อเรียกร้องต่างกับภาครัฐเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ร่วมกับกรมการจัดหางาน<sup>19</sup> โดยควรช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยมากเกินไป หน่วยงานของรัฐควรกำหนดให้มีการอุดหนุนเงินจ่ายค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ดูแลประสานงานระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวให้แก่ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยด้วย

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ตามที่ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงมีความเข้าใจสภาพการดำรงชีวิต ภาพสังคมและวัฒนธรรมของคนต่างด้าว ตลอดจนสามารถติดต่อประสานงานกับประเทศต้นทางได้ อีกทั้งยังได้รับประโยชน์โดยตรงจากการที่นำคนต่างด้าวเข้าทำงาน ดังนั้นภาครัฐควรแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการดูแลช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าว โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางช่วยเหลือประสานงานระหว่างคนงานต่างด้าวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานได้รับค่าตอบแทนตามสมควรด้วย

<sup>18</sup> International Labor Organization, "Employment Service Convention, 1948 (no. 88)," last modified 2019, accessed February 25, 2019, <https://www.ilo.org/>

<sup>19</sup> Somdej Mungmuang, "The Foreign Workers Management: A Case Study in Chiang Rai Province," *Journal of Social Academic, School of Social Sciences Chiang Rai Rajabhat University* 7, no. 2 (February-May 2014): 11. [In Thai]

### 3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

#### 3.1 สรุปผล

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่า การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนของการที่ประเทศไทยถูกนานาชาติกดดันแทรกแซงจากเหตุที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนแรงงานต่างด้าว แต่เมื่อบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้กลับไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวได้มาตรฐานเท่าที่ควร เนื่องจากกระบวนการตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารไม่ได้ผ่านการกลั่นกรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติและไม่มีการเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน ผู้ประกอบการ ภาคอุตสาหกรรม และแรงงานต่างด้าว ตลอดทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบก่อนที่จะมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ จนทำให้เกิดผลกระทบต่อทุกฝ่าย คนงานต่างด้าวออกนอกประเทศก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม จนทำให้ต้องระงับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขทันทีที่เพิ่งประกาศบังคับใช้เพียงไม่นาน กฎหมายฉบับนี้จึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงและไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าวได้ทำให้ยังมีปัญหาการละเมิดสิทธิแรงงานต่างด้าวเนื่องจากการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ ในเรื่องของการกำหนดให้การยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับจำกัดสิทธิในการเดินทางของลูกจ้าง สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิของลูกจ้างเนื่องจากหนังสือเดินทางมีค่าเท่ากับเอกสารประจำตัวที่แสดงว่ารัฐได้รับรองสิทธิในฐานะพลเมืองให้แก่ประชาชนของตนเนื่องจากการไม่มีเอกสารประจำตัวพวกเขาทำให้แรงงานขาดเสรีภาพที่เดินทางไปนอกสถานที่ทำงานเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวโดยปราศจากเหตุผลสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้างของของคนต่างด้าวที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าตนมิใช่ฝ่ายผิดซึ่งขัดแย้งกับระบบการพิจารณาแบบได้ส่วนตามหลักกระบวนการพิจารณาคดีแรงงาน นอกจากนี้ ยังขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดบทบาทหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานต้องทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง จึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยต่อไป

#### 3.2 ข้อเสนอแนะ

3.2.1 เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาในการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของพระราชกำหนด ในระยะสั้นฝ่ายบริหารจึงควรมีการตรากฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับร่วมกับพระราชกำหนดฉบับนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาอย่างเร่งด่วนไปก่อน โดยในระยะยาวจึงควรมีการนำแนวคิดและหลักการสำคัญในพระราชกำหนดฉบับนี้ไปตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีการตรวจสอบและกลั่นกรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และควรมีการเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่เกี่ยวข้องด้วย

3.2.2 เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง โดยการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยยกเลิกบัญญัติในมาตรา 131 วรรคสอง และแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 131 วรรคหนึ่งว่า “ห้ามยึดหรือเก็บเอกสารประจำตัวหรือเอกสารอื่นใดของคนงานต่างด้าวไว้กับผู้เป็นนายจ้างหรือบุคคลใด”

3.2.3 เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาลูกจ้างเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 49 วรรคท้าย โดยนายจ้างต้องจัดทำเป็นหนังสือและให้ลูกจ้างลงลายมือชื่อในการให้ความยินยอมหรือมีข้อตกลงกันไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติใน มาตรา 77 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และควรมีการแก้ไขกฎหมายในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 51 โดยกำหนดให้ลูกจ้างสามารถเปลี่ยนงานได้โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างรายใหม่จะต้องชำระค่าเสียหายแทนลูกจ้างให้กับนายจ้างเดิม ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธไม่จ่ายค่าเสียหาย หากการที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง โดยให้นายจ้างเป็นผู้พิสูจน์ว่าลูกจ้างเป็นฝ่ายผิด

3.2.4 เห็นควรมีการแก้ไขปัญหาลูกจ้างเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน โดยในระยะสั้นควรมีการออกกฎหมายลำดับรอง ประเภทกฎกระทรวง เพื่อเป็นกำหนดบทบาทหน้าที่ของ ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานต้องทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ในเรื่องต่าง ๆ กล่าวคือ ตรวจสอบคุณสมบัติของนายจ้างก่อนที่ลูกจ้างจะมาทำงานว่าสภาพการงานที่จ้าง สถานที่พักอาศัย ดูแลและอำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ ระหว่างที่ลูกจ้างเข้ามาทำงานในประเทศไทย ช่วยอำนวยความสะดวกประสานงานกับหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างต่างด้าว ทั้งนี้ เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างเป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายสากลกำหนดไว้ โดยรัฐทำหน้าที่ในการอุดหนุนและจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย และในระยะยาวควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในการคุ้มครองสิทธิลูกจ้าง

## References

- Chanchai Sawangsak. *Administrative Law Explanation*. 27<sup>th</sup> ed. Bangkok: Winyuchon, 2018. [In Thai]
- Foreign Workers Administration Office, Department of Employment. “A Manual for Training Foreign Workers who are Allowed to Work in Thailand.” Last modified 2018. Accessed September 3, 2019. [https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien\\_th/25099abe8fbc10d7b06d1fe1536d327a.pdf/](https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/25099abe8fbc10d7b06d1fe1536d327a.pdf/) [In Thai]
- Hannigan, Jessica, and John E. *The PBIS Tier Two Handbook*. California: SAGE, 2018.
- Human Rights Watch. *World Report 2019 Events of 2018*. New York: Seven Stories Press, 2019.
- International Board of Directors to Campaign for the Ratification of the Immigrant Rights Convention. “A Manual for Ratification of International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.” Last modified 2019. Accessed June 26, 2019. [https://www.bangkok.ohchr.org/themes/languages/Ratification%20Handbook\\_Thai.doc/](https://www.bangkok.ohchr.org/themes/languages/Ratification%20Handbook_Thai.doc/) [In Thai]

- 
- International Labor Organization. "Employment Service Convention, 1948 (no. 88)." Last modified 2019. Accessed February 25, 2019. <https://www.ilo.org/>
- Nation Online. "Today June 27, 2017, TIP Report 2017 of the United States has Announced the Rankings for Thailand to be Tier 2 that must be Watched (Same as Last Year 2016)." Last modified 2019. Accessed March 22, 2020. <https://www.nationtv.tv/main/content/378554169/> [In Thai]
- Roongaroon Wanaphongthipakorn. "A Protection of Foreign Workers Law." Master's thesis, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 2014. [In Thai]
- Somdej Mungmuang. "The Foreign Workers Management: A Case Study in Chiang Rai Province." *Journal of Social Academic, School of Social Sciences Chiang Rai Rajabhat University* 7, no. 2 (February-May 2014): 11. [In Thai]
- Suchart Chandranakaraj. "The Council of Industry Slater a Ministry of Labor Department to Enforce the Emergency Decree on Foreign Workers without the Impact Study." Last modified July 5, 2017. Accessed March 6, 2020. <https://www.bbc.com/thai/thailand-40505002/> [In Thai]
- The Secretariat of the House of Representatives. "Management of Foreign Workers in Thailand, Academic Focus." Last modified December, 2018. Accessed June 2, 2019. [https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content\\_af/2561/dec2561-4.pdf/](https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/dec2561-4.pdf/) [In Thai]
- Udomsak Sinthipong. *Human Right*. 6<sup>th</sup> ed. Bangkok: Winyuchon, 2018. [In Thai]
- United Nations. *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*. Virginia: United Nations, 2015.
- Wanwanat Sawangchaeng. "Human Trafficking and Legal Measures on Foreign Workers." Last modified 2019. Accessed June 22, 2019. [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dllink.php?nid=1886&filename=Index/](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dllink.php?nid=1886&filename=Index/) [In Thai]
- Worapote Wisarutphich. *A Collection of Academic Articles on the Occasion of the 72<sup>nd</sup> Anniversary of Amon Chantarasomboon*. edited by Worapot Wisarutpitich. Bangkok: Law Association of Thailand, 2002. [In Thai]