

# ปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาติของไทยภายใต้พระราชกำหนด

## การบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

### PROBLEMS OF MIGRANT WORKER EMPLOYMENT IN THAILAND UNDER FOREIGNERS' WORKING MANAGEMENT EMERGENCY DECREE B.E. 2560 (2017)\*

ศิริวรรณ สมนาม\*\*

#### 1. บทนำ

การเคลื่อนย้ายถิ่นฐานข้ามพรมแดนของผู้คนถือเป็นเรื่องปกติในการดำรงชีพ ในยุคที่โลกเข้าสู่กระแสโลกาภิวัตน์ย่อมก่อให้เกิดการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจในลักษณะเป็นพลวัต ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มีพรมแดนติดต่อกันทำให้เกิดความเชื่อมโยงกันง่ายขึ้น ทั้งในแง่ของการเคลื่อนไหวอย่างเสรีของการค้าและการบริหาร การลงทุน เงินทุน ผู้คน และแรงงาน ซึ่งส่งผลต่อการจ้างแรงงานข้ามชาติด้วย ดังนั้นการย้ายถิ่นข้ามชาติไปทำงานประเทศอื่นจึงเป็นปรากฏการณ์สากลที่เกิดขึ้นทั่วทุกมุม โลกอันเป็นผลมาจากกระแสดังกล่าว ประเทศไทยเป็นประเทศที่โดดเด่นในประชาคมอาเซียนเพราะมีพรมแดนติดกับประเทศเพื่อนบ้าน 3 ประเทศ และจากสภาพเศรษฐกิจของประเทศไทยที่เจริญเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วเมื่อเทียบกับประเทศเพื่อนบ้าน จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ดึงดูดประชากรจำนวนมากให้เข้ามาขายแรงงานในประเทศไทย เพื่อความหวังที่ว่าจะต้องมีชีวิตและ โอกาสที่ดีกว่าจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ผลักดันให้แรงงานเหล่านี้อพยพย้ายถิ่นฐานเข้ามาในประเทศไทย ส่งผลให้มีแรงงานจากประเทศต่าง ๆ ข้ามมาทำงานอย่างต่ำ 2-3 ล้านคน และยังเป็นประเทศทางผ่านของแรงงานที่ถูกค้าเพื่อส่งต่อไปยังประเทศที่สามอีกด้วย

ในปี พ.ศ. 2560 มีรายงานของกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับสถานการณ์การค้ามนุษย์และการแก้ไขปัญหาของประเทศไทย โดยประเทศไทยถูกกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการใช้แรงงานเด็กและแรงงานผิดกฎหมาย รวมทั้งมีปัญหาค้ามนุษย์ ในกิจการประมง ส่งผลให้ไทยถูกจัดลำดับอยู่ใน TIER 3 ระดับเดียวกับประเทศที่มีปัญหาความ

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาติของไทยภายใต้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

\*\*ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

รุนแรง ซึ่งแสดงถึงความล้มเหลวในการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ของไทย รัฐบาลจึงมีนโยบายเกี่ยวกับการจัดการแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายและปัญหาการค้ามนุษย์ โดยให้แรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายและที่ถูกกฎหมายที่ประสงค์จะทำงานต่อในประเทศไทยต้องเข้ารับการตรวจพิสูจน์สัญชาติ โดยให้มีการรับรองความเป็นพลเมืองของประเทศต้นทาง ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2564)<sup>1</sup> ดังนั้น เพื่อสนับสนุนนโยบายดังกล่าวรัฐบาลได้มีการประกาศใช้ “ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ” เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดข้อบกพร่องจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งมีเนื้อหาสาระไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบและไม่สอดคล้องกับสถานการณ์แรงงานต่างด้าวในปัจจุบัน โดยได้ยกเลิกกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 อีกทั้งยังปรับปรุงรูปแบบการจ้างงานให้เป็นมาตรฐานสากล ปรับปรุงอัตราโทษ และดึงภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วม เพื่อลดปัญหาการค้ามนุษย์จากแรงงานต่างด้าว

ต่อมาได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2561 เห็นชอบการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ โดยเห็นชอบให้ดำเนินการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวกลุ่มเดิมที่เคยได้รับอนุญาตทำงานในประเทศไทย ดังนี้

1) แรงงานต่างด้าวสัญชาติกัมพูชา ลาว และเมียนมา ที่ทำงานในกิจการประมงทะเล และกิจการแปรรูปสัตว์น้ำ ซึ่งใบอนุญาตทำงานได้หมดอายุไปแล้ว เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2560

2) แรงงานต่างด้าวสัญชาติกัมพูชา ลาว และเมียนมา ที่ได้ดำเนินการตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 33/2560 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2560 ที่ผ่านการตรวจสอบคัดกรองความสัมพันธ์นายจ้าง - ลูกจ้าง (ใบจับคู่)

3) แรงงานต่างด้าวสัญชาติกัมพูชา ลาว และเมียนมา ที่ถือบัตรประจำตัวคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (บัตรสีชมพู) ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรและทำงานถึงวันที่ 31 มีนาคม 2561

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกระบวนการจัดการและที่มาของแรงงานแต่ละชาตินั้นมีความแตกต่างกัน แต่การจัดการปัญหาแรงงานข้ามชาติในประเทศไทยที่ผ่านมาวนเวียนอยู่กับขั้นตอนเดิม ๆ คือ ในขั้นตอนแรกจะกำหนดให้แรงงานข้ามชาติขึ้นทะเบียนเพื่อผ่อนผันให้กลุ่มแรงงานข้ามชาติไม่ถูกกฎหมายอยู่ในประเทศไทยได้ชั่วคราว ต่อมา มีการปรับสถานะแรงงานข้ามชาติที่ขึ้นทะเบียน

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2560). *สรุปสาระสำคัญของแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564)*. กรุงเทพฯ: สำนักนายกรัฐมนตรี.

ให้เป็นผู้เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมาย และสุดท้ายคือการออกกฎหมายให้มีการนำเข้าแรงงานข้ามชาติอย่างถูกต้องตามกฎหมายจากประเทศต้นทางทั้งระบบ โดยที่การบริหารจัดการดังกล่าวมักจะมาพร้อมนโยบายการแก้ไขปัญหาหาระยะสั้นและไม่ยืดหยุ่นตามพื้นที่และอุตสาหกรรม อีกทั้งการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็จะขาดการบูรณาการระหว่างกัน โดยเฉพาะด้านข้อมูล เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น กระบวนการพิสูจน์สัญชาติของคนต่างด้าวซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในขั้นตอนที่จะขออนุญาตทำงานในประเทศไทย ทำให้เกิดปัญหาที่ตามมาโดยเฉพาะกลุ่มคนต่างด้าวที่มาจากสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (พม่า) โดยที่รัฐบาลไทยเน้นย้ำนโยบายให้แรงงานข้ามชาติพม่าประมาณ 2 ล้านคนที่ทำงานในประเทศไทยต้องเปลี่ยนสถานะเป็นแรงงานถูกต้องตามกฎหมาย ผ่านกระบวนการพิสูจน์สัญชาติซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญที่แรงงานข้ามชาติต้องดำเนินการ การพิสูจน์สัญชาติหมายความว่าแรงงานข้ามชาติจะได้สถานะของคนพม่าและถูกต้องกฎหมายในเวลาเดียวกัน แรงงานข้ามชาติจะได้รับหนังสือเดินทางชั่วคราวที่จะทำให้ได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เคยถูกปฏิเสธมาก่อนหน้านี้

แต่เนื่องจากกระบวนการพิสูจน์สัญชาติ มีขั้นตอนที่ต้องเกี่ยวข้องกับรัฐบาลของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมา (พม่า) โดยแรงงานข้ามชาติต้องเดินทางกลับพม่า เพื่อไปพิสูจน์สัญชาติ ย่อมมีความยากลำบากนานัปการเกิดขึ้น กล่าวคือ คนต่างด้าวเหล่านี้เดิมมีการลักลอบเข้ามาและอพยพเข้ามาในประเทศไทยมานานแล้ว มีการจัดทำทะเบียนประวัติไว้ซึ่งหน่วยงานที่จัดทำประวัติได้บันทึกว่าคนเหล่านี้เป็นผู้มีสัญชาติพม่า หรือกลุ่มบุคคลที่เกิดนอกเขตประเทศไทยบริเวณรอยต่อระหว่างประเทศ โดยใช้กระบวนการทางแรงงานเพื่อให้ได้อยู่ในประเทศไทยและใช้แรงงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือข้อกำหนดให้แรงงานเหล่านี้ต้องหานายจ้างสังกัดเพื่อให้มีการรับรองว่ามีการจ้างแรงงานต่างด้าวดังกล่าวได้ ทำให้แรงงานในกลุ่มนี้สามารถที่จะทำงานและหารายได้เพื่อเลี้ยงชีพจากการทำงานให้แก่ นายจ้างในประเทศไทย และเป็นการทำประโยชน์ในด้านแรงงานให้แก่ประเทศไทยได้ แต่ปัจจุบันภายใต้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์สัญชาติเพื่อให้แรงงานข้ามชาติเหล่านี้กลายเป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง เนื่องจากการเข้ามาทำงานของแรงงานข้ามชาตินั้นมีหลากหลายรูปแบบ และวิธีการที่แตกต่างกัน การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนและกระบวนการไว้ โดยไม่มีความยืดหยุ่นในกระบวนการ และวิธีการต่างๆ ยังไม่ครอบคลุมถึงแรงงานบางส่วนการออกกฎหมายดังกล่าวจึงส่งผลกระทบต่อในทางปฏิบัติตามมา

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การเข้ามาทำงานของแรงงานข้ามชาตินั้นมีหลากหลายรูปแบบ และวิธีการที่แตกต่างกัน และแรงงานบางกลุ่มกฎหมายก็ไม่ครอบคลุมไปถึง ยกตัวอย่างเช่น บุคคลผู้ที่เป็กลุ่มคนที่ไม่มีประเทศต้นทางได้รับรองความเป็นพลเมือง กลุ่มที่หนีภัยสงคราม หรือที่เกิด

นอกเขตของประเทศไทยบริเวณรอยต่อของประเทศที่ไม่สามารถมีจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐใดรัฐหนึ่ง เมื่อพิจารณาถึงปัญหาในทางกฎหมายการที่จะให้บุคคลเหล่านี้ได้รับการตรวจพิสูจน์สัญชาติของแรงงานข้ามชาติเพื่อที่จะได้สถานะและถูกกฎหมายในเวลาเดียวกัน ทำให้สามารถทำงานต่อในประเทศไทยนั้น จึงไม่อาจกระทำได้เพราะบุคคลเหล่านี้ที่ไม่มีข้อเท็จจริงอันทำให้ได้รับสัญชาติของรัฐใดรัฐหนึ่งเลย และในขณะที่เดียวกันก็ไม่ได้รับอนุญาตให้มีสิทธิอาศัยในรัฐใดเลยเช่นกัน และยังส่งผลต่อปัญหาการขาดแคลนแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ของนายจ้างคนไทย กลับกลายเป็นว่าการออกกฎหมายเป็นการสร้างปัญหาและภาระเพิ่มมากขึ้น เพราะเมื่อกระบวนการทางกฎหมายไม่สามารถใช้กับกลุ่มแรงงานเหล่านี้ได้ อีกทั้งก่อนการออกกฎหมายให้มีผลใช้บังคับรัฐเองก็ไม่ได้มีมาตรการใด ๆ กำหนดให้นายจ้าง หรือแรงงานเหล่านี้ต้องเตรียมตัวแต่อย่างใด และแม้ว่าจะมีนายจ้างและแรงงานบางส่วนที่เกรงกลัวต่อกฎหมายยอมเดินทางกลับถิ่นฐานเดิม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าจะต้องมีแรงงานบางส่วนที่ยังคงต้องลักลอบทำงานโดยผิดกฎหมายในประเทศไทยเช่นเดิม เนื่องจากสถานประกอบการบางรายที่มีแรงงานต่างด้าวประเภทนี้อยู่จำเป็นต้องเลิกจ้างเหตุเพราะเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมาย อีกทั้งมีโทษทางอาญาที่หนักขึ้นทั้งผู้จ้างและรับจ้าง ปัญหานี้ทำให้เกิดผลกระทบทั้งต่อระบบแรงงานและเศรษฐกิจดังที่กล่าวมา

## 2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานข้ามชาติของต่างประเทศ

### 2.1 การจ้างแรงงานข้ามชาติของสาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์<sup>2</sup> มีเศรษฐกิจเติบโตอย่างต่อเนื่อง โครงสร้างการผลิตเน้นภาคอุตสาหกรรมมากขึ้น ส่งผลให้สาธารณรัฐสิงคโปร์ขาดแคลนแรงงานและต้องการใช้แรงงานข้ามชาติมากขึ้น ทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์ต้องเปิดรับแรงงานต่างชาติและส่งผลให้มีแรงงานข้ามชาติเพิ่มมากขึ้นในประเทศ ปัจจุบันสาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่พึ่งพาแรงงานข้ามชาติในอัตราที่สูง คิดเป็นสัดส่วนเกือบ 1 ใน 3 ของจำนวนประชากรทั้งหมด สาเหตุส่วนหนึ่งมาจากการที่สาธารณรัฐสิงคโปร์มีอัตราเจริญพันธุ์ที่ต่ำเพียงร้อยละ 1.3 เมื่อเทียบกับอัตราทดแทนที่ร้อยละ 2.1 ทำให้ประชากรของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีจำนวนลดลง ซึ่งเป็นผลจากการรณรงค์ให้ครอบครัวมีบุตรเพียง 2 คน (Stop at Two)

<sup>2</sup> กมลินทร์ พินิจภูวดล, ศุภศิษย์ ทวีแจ่มทรัพย์ และน้ำผึ้ง ทศนัยพิทักษ์กุล. (2559). *รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ (Final Report) รายงานวิจัยในลักษณะ Quick Research ในประเด็นเร่งด่วนของประชาคมอาเซียน เรื่อง แรงงานข้ามชาติ*. โครงการพัฒนากฎหมายภายในเพื่อรองรับการทำงานด้านประชาคมอาเซียน สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน).

แรงงานข้ามชาติในสาธารณรัฐสิงคโปร์มีทั้งที่มีทักษะสูงหรือแรงงานข้ามชาติที่มีฝีมือและแรงงานข้ามชาติที่ไร้ฝีมือ แรงงานข้ามชาติที่มีทักษะสูงนำมาซึ่งความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและขับเคลื่อนประเทศให้พัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพ แรงงานกลุ่มนี้ได้รับการต้อนรับเป็นอย่างดีสามารถนำผู้ติดตามเข้ามาด้วยได้ และมีโอกาสได้เป็นผู้พำนักถาวร (Permanent Residents) และเป็นพลเมือง (Citizens) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้ ขณะที่แรงงานไร้ฝีมือข้ามชาตินั้น รัฐบาลอนุญาตให้เข้ามาทำงานในสาขาอาชีพที่ชาวสิงคโปร์ไม่นิยมทำ อาทิ ก่อสร้าง งานรับใช้ในบ้าน แรงงานกลุ่มนี้ไม่ได้รับการต้อนรับให้อาศัยอยู่เป็นการถาวร โดยประเทศสิงคโปร์ได้ใช้เครื่องมือทางภาษีและกำหนดเพดานการพึ่งพิงในการจ้างแรงงานไร้ฝีมือข้ามชาติ ส่งผลต่อการเพิ่มขึ้นของต้นทุนในการจ้างแรงงานข้ามชาติเพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนแปลงการพัฒนาการผลิตที่ใช้เครื่องจักรและเทคโนโลยีมากขึ้นเพื่อลดการพึ่งพาแรงงานไร้ฝีมือข้ามชาติ โดยรัฐบาลสาธารณรัฐสิงคโปร์จะมีการเพิ่มค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บจากคนทำงานไร้ฝีมือ (Unskilled Workers) ขณะเดียวกันก็จะลดค่าธรรมเนียมสำหรับคนทำงานที่ทำงานภายในบ้าน (Foreign Domestic Workers) เนื่องจากชาวสิงคโปร์ต้องพึ่งพาคนทำงานประเภทนี้เป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงจะพบได้ว่าในบางปีรัฐบาลสิงคโปร์ก็จะมีนโยบายจำกัดจำนวนการนำเข้าคนทำงาน โดยใช้วิธีการเพิ่มค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูงมากสำหรับคนทำงานประเภทที่ต้องการจะลดจำนวนลง ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ประกอบการของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่นำเข้าคนทำงานเหล่านั้น เพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมาก ในการจัดระบบควบคุมคนทำงานจำนวนมากเช่นนี้ ประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์ใช้วิธีการหลัก 2 ประการประกอบด้วย การกำหนดปริมาณสูงสุดที่แต่ละกิจการจะสามารถจ้างคนทำงานได้ โดยการเปรียบเทียบเป็นร้อยละกับจำนวนคนงานท้องถิ่นหรือคนทำงาน และการควบคุมการจ้างคนทำงานด้วยการกำหนดค่าธรรมเนียม (Levy) สำหรับคนทำงานแต่ละราย ซึ่งแตกต่างกันไปสำหรับแต่ละกิจการอุตสาหกรรมและประเภทของแรงงานด้วย ความมุ่งประสงค์ของรัฐบาลในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมที่สูงขึ้นเช่นนี้ เป็นไปเพื่อมิให้ผู้ประกอบการที่พึ่งพาการจ้างคนทำงานได้รับประโยชน์จากการที่ต้นทุนค่าจ้างแรงงาน (Cost Advantage) ต่ำมากจนเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการรายอื่นหรือป้องกันมิให้ผู้ประกอบการมุ่งเน้นการใช้คนทำงานในกิจการมากจนกระทบต่อการจ้างงานคนงานท้องถิ่น แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสวัสดิการของแรงงานในสิงคโปร์ก็มีข้อกำหนดต่อแรงงานท้องถิ่นและแรงงานต่างชาติดังกล่าวอย่างเท่าเทียมในทุกเรื่อง<sup>3</sup> เป็นต้น

<sup>3</sup> บุญวรา สุเมธ โน เจนพิงพร และคณะ. (2558). *กฎหมายของประเทศสิงคโปร์และข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศสิงคโปร์*. โครงการวิจัยข้อมูลกฎหมายอาเซียนระยะต่อเนื่อง สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

## 2.2 การจ้างแรงงานข้ามชาติของสาธารณรัฐเกาหลี<sup>4</sup>

สาธารณรัฐเกาหลีจะเป็นผู้คัดเลือกและอนุญาตให้ประเทศต่าง ๆ เป็นผู้มีสิทธิส่งคนหางานไปทำงาน ในปัจจุบันจึงมีประเทศที่มีสิทธิจัดส่งทั้งหมด 15 ประเทศ และมีกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการทำงานของคนทำงานของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี หรือที่เรียกว่า EPS (Employment Permit System for Foreign Workers) โดยจะเห็นว่า ระบบการจ้างคนทำงานดังกล่าว เป็นระบบการจ้างคนทำงานไร้ฝีมือของสาธารณรัฐเกาหลี ซึ่งเริ่มบังคับใช้ตั้งแต่ 17 สิงหาคม 2546 โดยใช้ร่วมกับระบบฝึกงานอุตสาหกรรม (Industrial Trainee System for Foreigners : ITS) จนกระทั่งระบบ ITS ถูกยกเลิกตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2550 ระบบ EPS จึงเป็นระบบการจ้างคนทำงานไร้ฝีมือเพียงระบบเดียวของสาธารณรัฐเกาหลีในปัจจุบัน สาธารณรัฐเกาหลีอนุญาตการเข้าไปทำงานของแรงงานต่างชาติในกลุ่มแรงงานฝีมือระดับสูง 7 สาขาอาชีพ (วิชาชีพ E-1 ถึง E-7) และกลุ่มคนทำงานไร้ฝีมือภายใต้ระบบ EPS โดยอนุมัติวิชาชีพ E-9 อนุญาตการเข้าไปทำงาน 6 สาขา คือ โรงงานอุตสาหกรรม ก่อสร้าง เพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ ประมงและบริการ ซึ่งเป็นสาขาอาชีพที่มีความขาดแคลนสูง คนงานท้องถิ่นไม่นิยมทำโดยสาระสำคัญของระบบการจ้างแรงงานต่างชาติ EPS คือ (1) เป็นการขจัดปัญหาการขาดแคลนคนทำงานในสถานประกอบการของประเทศสาธารณรัฐเกาหลีและเพื่อเป็นการคุ้มครองและรักษาสิทธิของผู้ใช้แรงงานต่างชาติโดยได้กำหนดให้มีกฎหมายเพื่อจ้างแรงงานต่างชาติขึ้น (2) รัฐบาลเป็นผู้ดูแลและดำเนินการโดยตรง เพื่อรักษาสิทธิประโยชน์ของแรงงานต่างชาติและเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความโปร่งใส (3) การป้องกันปัญหานายหน้าค่าแรงงานระบบการจ้างแรงงาน EPS เป็นการตกลงทำสัญญาระหว่างประเทศที่ส่งออกแรงงานกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลีที่นำเข้าคนทำงานภายใต้บันทึกความเข้าใจ (MOU) (4) การจ้างแรงงานอย่างเป็นระบบเพื่อให้การควบคุมดูแลผู้ใช้แรงงานต่างชาติอย่างมีระบบระเบียบรัฐบาลสาธารณรัฐเกาหลีจึงได้จัดให้มีศูนย์สนับสนุนการจ้างงาน (Employment Security Center : ESC) อยู่ทั่วประเทศเพื่อรับผิดชอบดูแล (5) ห้ามไม่ให้มีการทำงานผิดกฎหมายหรือการพำนักผิดกฎหมาย หากคนทำงานหลบหนีออกจากสถานประกอบการ คนทำงานผู้นั้นจะกลายเป็นแรงงานผิดกฎหมายและพำนักผิดกฎหมายทันที ซึ่งจะต้องถูกดำเนินการทางกฎหมายโดยให้ออกนอกประเทศและเป็นบุคคลต้องห้ามเข้าประเทศสาธารณรัฐเกาหลีอีก และหากคนทำงานของประเทศใดประเทศหนึ่งหลบหนีออกจากสถานประกอบการจำนวนมากและบ่อยครั้ง รัฐบาลสาธารณรัฐเกาหลีอาจจะระงับการรับคนทำงานจากประเทศนั้นในอนาคตได้ด้วยเช่นกัน และ (6) การลงโทษผู้ประกอบการที่ทำผิดกฎหมาย หากผู้ประกอบการจ้างคนทำงานผิด

<sup>4</sup> เรื่องเดช นวสันติ. (2556). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยเพื่อปรับให้เป็นแรงงานถูกกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

กฎหมาย ผู้ประกอบการผู้นั้นจะได้รับโทษตามกฎหมายแรงงาน EPS และกฎหมายการควบคุมดูแลตรวจคนเข้าเมือง โดยมีหลักการพื้นฐานคือ เพื่อป้องกันโอกาสการมีงานทำของแรงงานท้องถิ่น การแก้ไขปัญหาขาดแคลนแรงงานประเภทอาชีพ 3 D ของผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดเล็ก เพื่อให้แรงงานต่างชาติได้รับการคุ้มครองขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย เป็นต้น

### 3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานข้ามชาตินั้นหลายประการ โดยในที่นี้จะขออธิบายเฉพาะในส่วนของและพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 กล่าวคือ

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดข้อบกพร่องจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งมีเนื้อหาสาระไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ทั้งระบบและไม่สอดคล้องกับสถานการณ์แรงงานต่างด้าวในปัจจุบัน โดยได้ยกเลิกกฎหมาย 2 ฉบับคือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 อีกทั้งยังปรับปรุงรูปแบบการจ้างงานให้เป็นมาตรฐานสากล ปรับปรุงอัตราโทษ และดึงภาคประชาสังคมเข้ามามีส่วนร่วม เพื่อลดปัญหาการค้ามนุษย์จากแรงงานต่างด้าว

โดยสาระสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 นั้นเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับนายจ้างในประเทศ และการทำงานของของคนต่างด้าว ประกอบด้วย หลักเกณฑ์การนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานกับนายจ้างในประเทศ และการทำงานของของคนต่างด้าว โดยกลุ่มแรงงานข้ามชาติที่จะต้องบังคับใช้ตามกฎหมายนี้ คือ (1) กลุ่มที่เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (2) กลุ่มที่มีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทยที่ได้เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อมาทำงานชั่วคราว (3) กลุ่มที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน กฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียม หรือกฎหมายอื่นที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการลงทุน และ (4) กลุ่มที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่่ออกการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง สำหรับแรงงานข้ามชาติกลุ่มที่ไม่มีบัตรประจำตัวใด ๆ เลยทั้งสิ้น หรือแรงงานข้ามชาติที่ใบอนุญาตทำงานหมดอายุหรือไม่มีใบอนุญาต

ทำงาน หรือแรงงานข้ามชาติที่ใบอนุญาตทำงานระบุงานประเภทหนึ่ง แต่ไปทำงานอีกประเภทหนึ่งจะเสี่ยงต่อการถูกจับกุม คุมขัง ส่งกลับ ตามกฎหมายนี้

กลุ่มแรงงานข้ามชาติที่ทำงานอยู่ในประเทศไทยที่จะถูกกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ คือ (1) กลุ่มที่ได้รับใบอนุญาตทำงานหรือได้รับการผ่อนผันให้ทำงานตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ก่อนวันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าได้รับใบอนุญาตทำงานหรือได้รับการผ่อนผันให้ทำงาน ตัวอย่างเช่น ในกลุ่มบัตรสีชมพู, กลุ่มรอพิสูจน์สัญชาติ, กลุ่ม MOU ยังคงสามารถทำงานได้ต่อไป (2) ใบอนุญาตทำงานที่ออกให้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พุทธศักราช 2515 ให้ใช้ได้ต่อไปจนกว่าจะสิ้นอายุใบอนุญาตทำงานนั้น (3) นายจ้างผู้ใดได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศ ตามพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ให้ดำเนินการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนเองในประเทศได้ต่อไป โดยที่งานประเภทใดบ้างที่แรงงานข้ามชาติจะสามารถทำได้นั้นคณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว จะประกาศกำหนดเองว่างานใดเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ในท้องที่ใด เมื่อใด โดยห้ามเด็ดขาดหรือห้ามโดยมีเงื่อนไขอย่างใดเพียงใดก็ได้ รวมทั้งการจัดสรรจำนวนคนต่างด้าวเข้าทำงาน สามารถประกาศกำหนดเขตที่พักอาศัยสำหรับแรงงานข้ามชาติ เฉพาะจำพวกใดหรือท้องที่ใดก็ได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ได้เพิ่มโทษให้ผู้ที่เกี่ยวข้องที่ละเมิดต่อกฎหมายและปรับเปลี่ยนบทลงโทษจากแบบเหมารวมเป็นแบบตามจำนวนแรงงานที่กระทำผิดกฎหมาย เช่น กรณีนายจ้างรับแรงงานต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตเข้ามาทำงาน แต่เดิมนายจ้างจะต้องได้รับโทษปรับตั้งแต่ 10,000 – 100,000 บาท ต่อแรงงานต่างด้าวที่จ้าง 1 คน เป็นโทษปรับตั้งแต่ 400,000 – 800,000 บาท ต่อแรงงานต่างด้าวที่จ้าง 1 คน และแรงงานต่างด้าวเองจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น การเพิ่มโทษดังกล่าวนี้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการเป็นอย่างมากเนื่องจากแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ต่างตื่นตัวเดินทางกลับประเทศบ้านเกิดเป็นจำนวนมาก อีกทั้งยังสร้างความสูญเสียทางเศรษฐกิจและกระทบต่อความเชื่อมั่นของผู้ประกอบการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งกลุ่มธุรกิจที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดคือ ธุรกิจเกษตรกรรม ธุรกิจโรงแรม ธุรกิจค้าปลีก และธุรกิจก่อสร้างตามลำดับ เนื่องจากเป็นกลุ่มธุรกิจที่จ้างแรงงานต่างด้าวไม่ต่ำกว่าร้อยละ 65 ของแรงงานต่างด้าวทั้งหมด โดยแรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่เป็นแรงงานไร้ทักษะซึ่งเป็นลักษณะงานที่แรงงานไทยไม่นิยมในปัจจุบัน ทำให้ต่อมารัฐบาลต้องประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เพื่อให้มีการใช้ระบบอนุญาตเท่าที่จำเป็น พร้อมทั้งกำหนดกระบวนการควบคุมและการตรวจสอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน อีกทั้งในปัจจุบัน



ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาขาดแคลนแรงงาน จากอัตราการเกิดของเด็กที่น้อยลงและค่านิยมของคนไทยที่ไม่มีนิยมนำงานใช้แรงงาน งานไม่มีเกียรติ ดังนั้น รัฐบาลจึงได้แก้ไขพระราชกำหนดดังกล่าว เพราะมิฉะนั้นจะส่งผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในวงกว้างอย่างแน่นอน<sup>5</sup>

#### 4. วิเคราะห์ปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาติภายใต้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

จากการศึกษาข้อมูลเชิงสถิติเกี่ยวกับสถานการณ์แรงงานต่างด้าว เมื่อเดือนธันวาคม 2562 มีจำนวนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานทั่วราชอาณาจักร มีจำนวนทั้งสิ้น 3,005,376 คน จำแนกตามลักษณะการเข้าเมืองสรุปรายละเอียดได้ ดังนี้ คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยตามมาตรา 59 จำนวน 2,844,375 คน คนต่างด้าวตามมาตรา 62 เกี่ยวกับการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายอื่นๆ จำนวน 47,295 คน คนต่างด้าวตามมาตรา 63 ที่เป็นชนกลุ่มน้อย จำนวน 47,715 คน และเป็นคนต่างด้าวตามมาตรา 64 ที่เข้ามาทำงานในลักษณะ ไป-กลับ หรือตามฤดูกาล จำนวน 65,991 คน<sup>6</sup> จะเห็นได้ว่า จากข้อมูลสถานการณ์แรงงานต่างด้าวที่กล่าวมาเป็นเพียงการรวบรวมจำนวนแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ในจำนวนนี้ยังไม่รวมถึงจำนวนของแรงงานต่างด้าวที่เป็นข้อมูลจริงที่เข้ามาทำงาน เนื่องจากการลักลอบเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายนั้น การที่รัฐจะเข้าไปตรวจสอบหรือรวบรวมข้อมูลเชิงสถิติเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก ส่งผลให้เราไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าจำนวนคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยแท้จริงแล้วมีปริมาณเท่าใด และแม้ว่าในขณะนี้รัฐบาลเองจะได้แก้ไขปัญหาลักลอบเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายโดยการใช้วิธีการตรวจพิสูจน์สัญชาติโดยกำหนดให้แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยให้ดำเนินการตรวจสัญชาติ ตรวจลงตรา (Visa) และประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อที่จะได้ทำงาน โดยถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ซึ่งหากพิจารณากฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าเป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนของการขึ้นทะเบียนแรงงานต่างด้าวเพื่อที่จะควบคุม

<sup>5</sup> กรมการจัดหางาน. (2562). *คู่มือการยื่นคำขอ และพิจารณาอนุญาตทำงานผ่านระบบและใบอนุญาตทำงานดิจิทัล.เอกสารการจัดการความรู้ในกรมการจัดหางานในปีงบประมาณ พ.ศ. 2562*. กรุงเทพฯ: สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน. หน้า 5.

<sup>6</sup> สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว. (2562). *สถานการณ์แรงงานต่างด้าว ประจำเดือนธันวาคม 2562*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.doe.go.th/alien>. [2562, 8 สิงหาคม].

และป้องกันปัญหาการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างแท้จริง ดังจะได้อธิบายแยกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

#### 4.1 ปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาติ

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นว่า เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย และงานที่คนต่างด้าวสามารถทำได้ แต่อย่างไรก็ตามกลับพบปัญหาในตัวกฎหมาย คือ แรงงานข้ามชาติที่ผิดกฎหมายในประเทศไทยแม้ว่าจะไม่มีตัวเลขที่แน่ชัดแต่คาดการณ์ได้ว่าอย่างน้อยก็เกินหนึ่งล้านคนที่มีการจ้างงานอยู่ในขณะนี้ ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้เข้าสู่ระบบอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้ และการเลิกจ้างโดยฉับพลันโดยไม่มีกลไกด้านแรงงานใด ๆ คุ้มครองแม้แต่น้อย ล้วนแต่เป็นการละเมิดสิทธิแรงงาน อาทิเช่น ไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าชดเชย ค่าบอกกล่าวล่วงหน้า ฯลฯ ทั้งสิ้น นอกจากนี้ รัฐบาลไทยยังมีแนวโน้มผลักดันให้นายจ้างไปใช้การจ้างงานแบบระบบ MOU คือ การจ้างงานแบบรัฐต่อรัฐ ซึ่งก็พบปัญหาการติดขัดในขั้นตอนเนื่องจากการดำเนินงานที่ยุ่งยาก ซับซ้อน และใช้เวลาไม่ต่ำกว่าครึ่งปีกว่าจะได้จ้างแรงงานคนหนึ่ง ๆ อีกทั้งบางประเทศ ระบบการจ้างงานแบบ MOU ก็ไม่อนุญาตให้คนธรรมดา นำเข้าเอง และบางกิจการก็นำเข้าไม่ได้ เช่น งานรับใช้ในบ้าน เป็นต้น ปัญหาที่ตามมาคือ มีนายจ้างจำนวนมากที่จ้างงานแรงงานข้ามชาติ แต่ชื่อนายจ้างที่จ้างงานยังคงเป็นนายจ้างคนเดิมอยู่ที่ไม่ได้แจ้งย้ายออกส่งผลให้แรงงานเหล่านี้กลายเป็นแรงงานผิดกฎหมาย ในธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SME) ภาคอุตสาหกรรมบริการ ท่องเที่ยว งานภาคเกษตร งานก่อสร้าง และงานรับใช้ในบ้าน ได้รับผลกระทบเป็นอย่างมากเนื่องจากหาแรงงานที่เข้ามาช่วยในธุรกิจไม่ได้ เป็นต้น

ผลกระทบจากพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ที่ส่งผลให้เกิดปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาติ สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ

1) เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 นั้น รัฐออกกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการจ้างแรงงานที่ผิดกฎหมาย และต้องการที่จะแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ที่ประเทศไทยถูกนานาชาติประณามมองว่าไม่มีแนวทางที่ชัดเจนในการจัดการการค้ามนุษย์ในภาคการประมง ทำให้การออกกฎหมายกระทำโดยขาดการประเมินผลกระทบจากการออกพระราชกำหนดดังกล่าว และการมีผลใช้บังคับค่อนข้างเร็วต่างกับจำนวนแรงงานต่างด้าวที่มีอยู่จำนวนมากในประเทศไทย ส่งผลให้มีแรงงานจำนวนมากต้องเดินทางกลับประเทศไป ทำให้ผู้ประกอบการและแรงงานปรับตัวไม่ทันต่อการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้นายจ้างภาคเอกชน ภาคธุรกิจ และผู้ประกอบการต่างต้องสูญเสียแรงงาน

2) การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องขาดการสื่อสารโดยตรงกับผู้ประกอบการและแรงงาน การสื่อสารที่ขาดเอกภาพทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน ทำให้ภายหลังรัฐบาลต้องมีการประกาศให้มีการผ่อนผัน โดยได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เพื่อให้มีการใช้ระบบอนุญาตเท่าที่จำเป็นพร้อมทั้งกำหนดกระบวนการควบคุมและการตรวจสอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน แต่ก็ยังเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ เนื่องจากการออกพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการกำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์สัญชาติเพื่อให้แรงงานข้ามชาติเหล่านี้กลายเป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมายแม้จะเป็นการกำหนดขั้นตอนของกฎหมายที่ดี แต่เมื่อไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริง และยังทำให้ในปัจจุบันประเทศไทยกำลังประสบปัญหาขาดแคลนแรงงาน เหตุเพราะคนไทยที่ไม่นิยมทำงานใช้แรงงาน และถูกมองว่าเป็นงานไม่มีเกียรติ

3) พระราชกำหนดดังกล่าวมีสาระสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การแก้ไขส่วนที่เกี่ยวข้องกับอัตราโทษและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการแรงงานต่างด้าวเป็นสำคัญ การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและการกำหนดอัตราโทษที่สูง อาจเป็นการเพิ่มช่องทางให้เจ้าหน้าที่รัฐทุจริตมากขึ้น

เมื่อวิเคราะห์แล้ว เห็นว่า ภายหลังจากการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวนี้ สามารถวิเคราะห์ผู้ที่เกี่ยวข้องที่ได้รับผลกระทบเป็น 3 ส่วน ประกอบด้วย ผู้ประกอบการ แรงงาน และหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดคือผู้ประกอบการ โดยผู้ประกอบการเห็นว่า สาเหตุที่ต้องจ้างแรงงานต่างด้าวนั้น เนื่องจากลักษณะของงานส่วนใหญ่เป็นงานที่ต้องใช้แรง สกปรก ไร้อากาศ ซึ่งคนไทยไม่นิยมทำงานประเภทนี้ เช่น งานประมงในทะเล อีกทั้งยังต้องเสี่ยงที่จะต้องถูกปรับหากจับได้ว่าจ้างแรงงานผิดกฎหมายหรือถูกเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเรียกรับเงินแบบไม่จบไม่สิ้นอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ตราบไคที่ประเทศไทยยังคงต้องพึ่งพาแรงงานข้ามชาติเหล่านี้อยู่ การที่จะออกกฎหมายที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้จริง ผู้ประกอบการก็ยังคงเลือกใช้แรงงานต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานแทนแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมาย เพราะหลังจากที่ผู้ประกอบการได้รับผลกระทบจากแรงงานต่างด้าวจำนวนมากเดินทางกลับประเทศภูมิลำเนาแล้ว ทำให้ผู้ประกอบการเปลี่ยนมาจ้างแรงงานชาวไทยแทนโดยต้องยอมจ่ายค่าจ้างในอัตราที่สูงกว่าแรงงานต่างด้าว 2-3 เท่า หรือผู้ประกอบการบางรายปรับตัวหันมาจ้างแรงงานชาวไทยจากธุรกิจอื่น โดยเพิ่มค่าแรงหรือเปลี่ยนรูปแบบการจ้างเป็นแบบเหมาเพื่อดึงดูดใจแรงงานให้มาทำงานกับธุรกิจของตน ส่งผลให้ผู้ประกอบการต้องมีค่าใช้จ่ายในการจ้างงานมากขึ้นและส่งผลให้ตลาดแรงงานแย่งชิงแรงงาน ทำให้การแก้ไขกฎหมายเป็นการผลักภาระให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการแทนจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น

## 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการพิสูจน์สัญชาติของแรงงานข้ามชาติ

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ได้กำหนดวิธีการดำเนินการพิสูจน์สัญชาติ โดยให้แรงงานต่างด้าวสัญชาติกัมพูชา สัญชาติลาว และสัญชาติเมียนมา ดำเนินการตรวจสัญชาติ ตรวจลงตรา (Visa) และประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร และขออนุญาตทำงานแก่แรงงานต่างด้าว โดยในกลุ่มดังต่อไปนี้ต้องดำเนินการตรวจสัญชาติ ตรวจลงตรา (Visa) และประทับตราอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร และขออนุญาตทำงาน จะเห็นได้ว่า การที่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็จะเป็นการง่ายต่อการควบคุมปริมาณการเข้ามาทำงานของแรงงานข้ามชาติที่จะเข้ามาในประเทศไทย แต่สิ่งหนึ่งที่ประเทศไทยเองปฏิเสธไม่ได้คือ นอกจากกลุ่มแรงงานที่เข้าเมืองมาโดยถูกกฎหมายที่จะสามารถตรวจลงตราพิสูจน์สัญชาติได้แล้วนั้น ยังมีแรงงานข้ามชาติอีกจำนวนมากที่เป็นแรงงานที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมาย และปฏิเสธไม่ได้เช่นกันว่า แรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองมาโดยผิดกฎหมายเหล่านี้กลับสร้างประโยชน์ให้แก่ประเทศได้มากมายเช่นกัน ดังที่กล่าวมาแล้วว่า แรงงานข้ามชาตินั้นมีอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่าแรงงานไทย มีลักษณะที่ไม่เกี่ยงงาน อดทน เป็นผลดีต่อธุรกิจภาคเอกชน ทั้งด้านการลดต้นทุน ทำให้ผลผลิตมีทันต่อความต้องการของตลาดอันทำให้มีกำไรในทางธุรกิจ ดังนั้นแรงงานข้ามชาติเหล่านี้จึงเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญในบางสาขาเศรษฐกิจและสามารถสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้ดีขึ้น สามารถทดแทนแรงงานไทยในบางสาขาที่ขาดแคลนได้ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้แรงงานข้ามชาติเหล่านี้เป็นแรงงานที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากแต่เดิมนั้นประเทศไทยกำหนดให้แรงงานข้ามชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนกับสำนักทะเบียนกลาง ในปี 2552 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบแนวทางการดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่อยู่นอกระบบผ่อนผัน โดยให้กระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามมาตรา 17 และมาตรา 54 แห่งตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 อนุญาตผ่อนผันให้แรงงานต่างด้าวที่อยู่นอกระบบและลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย และให้กรมการปกครองอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ดำเนินการจัดทำประวัติคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา เพื่อที่จะทำให้ทราบจำนวนแรงงานข้ามชาติและการขึ้นทะเบียนดังกล่าวเป็นการผ่อนผันให้แรงงานเหล่านี้สามารถอยู่ในราชอาณาจักรได้ชั่วคราว แต่พระราชกำหนดดังกล่าวที่ออกมาใหม่นั้นไม่มีกรกล่าวถึงบุคคลที่ขึ้นทะเบียนไว้ก่อนดังกล่าว ส่งผลกระทบให้บุคคลเหล่านี้ที่อยู่ในกลุ่มที่เคยขึ้นทะเบียนไว้กับประเทศไทยกลับจะไม่ได้รับการยอมรับให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราวต่อไป อีกทั้งการที่จะดำเนินการพิสูจน์สัญชาติ หรือดำเนินการตรวจลงตรา (Visa) เพื่อให้ประเทศต้นทางยอมรับการเป็นพลเมืองย่อม

กระทำไม่ได้ เหตุเพราะกระบวนการการพิสูจน์สัญชาติซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญที่แรงงานข้ามชาติต้องดำเนินการจะทำให้แรงงานข้ามชาติได้สถานะและถูกกฎหมายในเวลาเดียวกัน แต่เนื่องจากกระบวนการพิสูจน์สัญชาติ มีขั้นตอนที่ต้องเกี่ยวข้องกับรัฐบาลของประเทศอื่น และในประเทศไทยนั้นมีคนต่างด้าวส่วนใหญ่ที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยที่เดิมมีการลักลอบสงครามและอพยพเข้ามาในประเทศไทยมานานแล้ว มีการจัดทำทะเบียนประวัติไว้ซึ่งหน่วยงานที่จัดทำประวัติได้บันทึกว่าคนเหล่านี้เป็นผู้มีสัญชาติพม่า โดยใช้กระบวนการทางแรงงานเพื่อให้ได้อยู่ในประเทศไทยและใช้แรงงานได้อย่างถูกกฎหมาย โดยต้องหานายจ้างสังกัดเพื่อให้มีการรับรองว่ามีการจ้างแรงงานต่างด้าวดังกล่าวได้ และจากมาตรการของกฎหมายเดิมนั้น กำหนดให้คนเหล่านี้สามารถอาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ชั่วคราว โดยการขึ้นทะเบียนกับสำนักทะเบียนกลาง จะเห็นได้ว่าทำให้บุคคลที่เคยลักลอบเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมายสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายทำงานและหารายได้ ทั้งยังสร้างประโยชน์ในทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศอีกด้วย

ดังนั้น การออกกฎหมายเพื่อกำหนดขั้นตอนกำหนดวิธีการตรวจลงตราหรือขั้นตอนการพิสูจน์สัญชาติภายใต้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 แม้จะเป็นการกำหนดขั้นตอนเพื่อให้ง่ายต่อการควบคุมแรงงานข้ามชาติ แต่เมื่อมีการบังคับใช้กลับส่งผลกระทบต่อทำให้เกิดปัญหาในการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ไม่สามารถพิสูจน์สัญชาติได้ เนื่องจากกฎหมายไม่มีการครอบคลุม หรือการยกเว้นกรณีของบุคคลเหล่านี้ไว้ การออกกฎหมายที่แม้ว่าจะมีความเข้มงวด แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้จึงอาจจะยังไม่ใช่ทางออกที่ดีตามเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดนั่นเอง

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

จากการศึกษา จะเห็นว่า การจ้างแรงงานข้ามชาติแม้ว่าจะมีปัญหาแรงงานข้ามชาติมีผลกระทบและเชื่อมโยงปัญหาด้านต่าง ๆ เช่น การจ้างแรงงานข้ามชาติส่งผลด้านลบคือเกิดการแย่งงานของแรงงานไทย หรือการที่มีแรงงานข้ามชาติเข้ามาทำงานในประเทศจำนวนมากทำให้ประเทศต้องแบกรับภาระในด้านการศึกษา สาธารณสุขให้แก่บุคคลเหล่านั้นด้วยก็ตาม แต่เนื่องจากการจ้างแรงงานข้ามชาติกลับส่งผลดีต่อภาคเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ ทำให้ธุรกิจภาคเอกชนมีผลผลิตมีทันต่อความต้องการของตลาดอันทำให้มีกำไรในทางธุรกิจ ส่งผลดีต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทย นอกจากนี้ แรงงานข้ามชาติเหล่านี้ยังมีอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่าแรงงานไทย มีลักษณะที่ไม่เกี่ยงงาน อดทน แรงงานข้ามชาติจึงเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญในทางเศรษฐกิจและสามารถสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้ดีขึ้น สามารถทดแทนที่ขาดแคลนได้ เป็นต้น

ในการศึกษากรณีปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาตินั้น ต้องยอมรับว่าประเทศไทยมีกลุ่มบุคคลเหล่านี้เข้ามาอาศัยและเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก อีกทั้งการเข้ามานั้นเป็นการเข้ามาโดยผิดกฎหมายและไม่อาจทราบจำนวนที่แน่ชัดได้ แต่จะเป็นการที่ดีกว่าหรือไม่หากเราเปลี่ยนแรงงานเหล่านี้หากที่เป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายให้กลับกลายเป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะไม่ว่าจะด้วยการติดตามจับกุม หรือการผลักดันออกนอกประเทศ ก็อาจจะยังไม่ใช่วิธีการหรือทางออกที่ดี เมื่อพิจารณาบริบทของแรงงานข้ามชาติเหล่านี้จะเห็นว่า แรงงานข้ามชาติเหล่านี้มีทั้งกลุ่มที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทยโดยผิดกฎหมาย แต่เคยได้รับการผ่อนผันให้สามารถทำงานในประเทศไทยได้ และเป็นกลุ่มคนที่ประเทศต้นทางไม่รับรองความเป็นพลเมือง จึงทำให้กลุ่มคนเหล่านี้ไม่สามารถใช้กระบวนการพิสูจน์สัญชาติ ทำให้ไม่อาจเข้าสู่กระบวนการทางแรงงานที่ถูกกฎหมายได้ ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ไม่มีการกล่าวถึงบุคคลที่ขึ้นทะเบียนไว้ก่อนดังกล่าว ส่งผลกระทบให้บุคคลเหล่านี้ที่อยู่ในกลุ่มที่เคยขึ้นทะเบียนไว้กับประเทศไทยกลับจะไม่ได้รับการยอมรับให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ เป็นการชั่วคราวต่อไป การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนให้ใช้วิธีการตรวจลงตราหรือขั้นตอนการพิสูจน์สัญชาติ เพื่อให้สามารถควบคุมการทะลักเข้ามาของแรงงานข้ามชาติ แต่เมื่อมีการบังคับใช้กลับส่งผลกระทบทำให้เกิดปัญหา กล่าวคือ พระราชกำหนดดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมและไม่มีกรณียกเว้นถึงการจ้างแรงงานข้ามชาติคนกลุ่มที่เคยขึ้นทะเบียนไว้กับประเทศไทยและเคยได้รับการผ่อนผันให้ทำงานในประเทศไทยได้นั้น ย่อมส่งผลกระทบในทางเศรษฐกิจ เกิดปัญหาการจ้างงาน การขาดแคลนแรงงาน ดังนั้น แม้ว่าการจ้างแรงงานข้ามชาติจะมีประเด็นที่ละเอียดอ่อน มีความซับซ้อนในหลายมิติ แต่หากพิจารณาในด้านเศรษฐกิจและประโยชน์ที่ประเทศได้รับแล้ว การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้มีมาตรการทางกฎหมายที่เอื้อประโยชน์จริงเป็นสิ่งทีรัฐควรกระทำดังเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งจะได้อธิบายในข้อเสนอแนะต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

1) ปัญหาการจ้างแรงงานข้ามชาติ ประเทศไทยควรมีความชัดเจนเกี่ยวกับการแก้ไข ปัญหาและการให้ความช่วยเหลือกลุ่มแรงงานข้ามชาติที่เคยขึ้นทะเบียนไว้แล้ว เพื่อให้สามารถเข้าสู่กระบวนการของกฎหมายให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติ โดยการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ในส่วนที่มีการออกประกาศกระทรวงที่เกี่ยวข้องโดยกำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์สัญชาติ โดยต้องได้รับการรับรองความเป็นพลเมืองจากประเทศต้นทาง แต่สำหรับแรงงานข้ามชาติที่เป็นคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายที่มีอยู่จำนวนมากในประเทศไทย อาจจะต้องมีความยืดหยุ่นในบางกรณีสำหรับหากพิสูจน์ได้ว่ามี

การเข้ามาทำงานหรือเคยเข้าสู่กระบวนการทางแรงงานมาก่อน เช่น การให้นายจ้างรับรองการทำงานและการให้ที่พักอาศัย และจะต้องชำระค่าธรรมเนียมยื่นคำขออนุญาตทำงานและการออกใบอนุญาตทำงาน อีกทั้งต้องวางหลักประกันไว้เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการที่นายจ้างได้นำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศ การกระทำตามขั้นตอนของกฎหมายเหล่านี้จะทำให้แรงงานข้ามชาตินั้นสามารถเป็นแรงงานที่ถูกกฎหมายได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการพิสูจน์สัญชาติของแรงงานข้ามชาติ เมื่อพิจารณาถึงปัญหาในทางกฎหมาย ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 เห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติม กรณีคนต่างด้าวที่อาจขออนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานได้ ตามมาตรา 63/1 คนต่างด้าวซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ อาจขออนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานได้

เพิ่มเติมมาตรา 63/1 (5) ความว่า “คนต่างด้าวผู้ใดที่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักแหล่งในราชอาณาจักร มีประกอบอาชีพเป็นประจำ แม้เป็นบุคคลที่ไม่มีสถานะทางทะเบียน หรือไม่มีเอกสารใดแสดงตน แต่เคยได้รับการขึ้นทะเบียนและมีบัตรประจำตัวตามระเบียบสำนักทะเบียนกลางออกให้” ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ในกรณีพิเศษเฉพาะเรื่อง รัฐมนตรีโดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีจะอนุญาตให้คนต่างด้าวผู้ใดหรือจำพวกใดเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรภายใต้เงื่อนไขใด ๆ หรือจะยกเว้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ในกรณีใด ๆ ก็ได้ เป็นต้น โดยในการกำหนดเงื่อนไขการจ้างแรงงานข้ามชาติในกลุ่มนี้ อาจจะต้องให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการ เป็นผู้ควบคุมและรับรองการทำงาน การให้ที่พักอาศัย และจะต้องชำระค่าธรรมเนียมยื่นคำขออนุญาตทำงานและการออกใบอนุญาตทำงาน อีกทั้งต้องวางหลักประกันไว้เพื่อประกันความเสียหายที่อาจเกิดจากการที่นายจ้างได้นำคนต่างด้าวมาทำงานกับตนในประเทศดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันประเทศไทยมีหน่วยงานรับผิดชอบงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวหลายหน่วยงานโดยไม่ได้ดำเนินการร่วมกันในภาพรวม ไม่มีหน่วยงานรับผิดชอบที่ชัดเจน การจัดระบบแรงงานต่างด้าวไม่สามารถดำเนินการได้อย่างสมบูรณ์ เบ็ดเสร็จ ข้อมูลแรงงานต่างด้าวไม่สมบูรณ์ มีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องหลายฉบับประกอบกับการมีหน่วยงานหลายหน่วยรับผิดชอบ ดังนั้นการดำเนินการเรื่องแรงงานต่างด้าว จึงไม่เป็นเอกภาพ หากเป็นเช่นนี้ต่อไปอาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยต่อการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวในอนาคต ซึ่งยากต่อการแก้ไขหรือปรับเปลี่ยน การทำงานของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องควรมีการบูรณาการกันอย่างจริงจังเพื่อที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง