

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีและหลักทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 สืบเนื่องจากการที่ประเทศไทยถูกจัดอันดับความน่าเชื่อถือเกี่ยวกับสถานการณ์การค้ามนุษย์อยู่ในกลุ่มประเทศที่ต้องจับตามอง(Tier 2 Watchlist) หมายถึงประเทศที่การค้ามนุษย์เพิ่มขึ้น ล้มเหลวในการแสดงหลักฐานการเพิ่มความพยายามในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ในปีที่ผ่านมา และถูกพิจารณาว่ากำลังพยายามอย่างมีนัยสำคัญเพื่อให้สามารถทำตามมาตรฐานขั้นต่ำ โดยสัญญาว่าจะใช้มาตรการเพิ่มเติมในอนาคตภายในปีถัดไป จากปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกลุ่มแรงงานต่างด้าว จึงมีการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อแก้ไขปัญหานี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย แต่ทั้งนี้ในฐานะของความเป็นมนุษย์ยังต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของ บุรุษและสตรี และของประชาชาติใหญ่น้อย ” ความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ คือ เพื่อให้บรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการ เคารพต่อสิทธิมนุษยชน แรงงานต่างด้าวถูกละเมิดสิทธิในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการหลอกลวง การถูกใช้ความรุนแรงและทารุณ การถูกข่มขู่และคุกคาม การถูกโกงค่าจ้างหรือทำงานขจัดหนี้หรือบังคับให้ทำงานล่วงเวลา การเก็บรักษาเอกสารส่วนตัวไว้ การต้องอยู่ในสภาพการจ้างหรือสถานที่พักที่เลวร้าย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวจะต้องคำนึงถึงหลักประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงของประเทศชาติเป็นสำคัญ จึงจำเป็นต้องมีการจำกัดสิทธิบางประการ แต่ทั้งนี้ก็ยังคงต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับปัญหาการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ของประเทศไทย ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย พุทธศักราช 2560 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 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 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ทำให้ประเทศไทยถูกกดดันจากนานาประเทศและจำกัดสิทธิบางประการ รัฐบาลจึงได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กฎหมายสำคัญที่เป็นหลักการบังคับใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และ พระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ซึ่งทันทีที่มีการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ก็มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับทันที และทำให้เกิดผลกระทบต่อการจ้างแรงงานต่างด้าวอย่างชัดเจนในทันทีเช่นเดียวกัน มีการอพยพของแรงงานต่างด้าวกลับภูมิลำเนาจนส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการจ้างงานในประเทศไทยทันที จนต้องมีการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 33/2560 เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเนื่องจากพระราชกำหนดดังกล่าวกำหนดให้นายจ้างและคนต่างด้าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ และได้กำหนดความผิดและบทกำหนดโทษ ในอัตรารุนแรง สำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ กำหนดให้มีวิธีการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย โดยนายจ้าง และผู้ประกอบการธุรกิจนำคนต่างด้าวมาทำงานซึ่งต้องเป็นบริษัทที่มีการจดทะเบียนสูง มีการวางหลักประกันต่อรัฐ สูงถึง 5 ล้านบาท นอกจากนั้นยังกำหนดให้มีการวางเงินประกันค่าเสียหายต่อนายทะเบียนและจะสามารถนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีสัญญา กับนายจ้างในประเทศตามแบบที่กำหนดไว้ นอกจากนั้นยัง กำหนดเงื่อนไขกำหนดสิทธิหน้าที่ต่างๆ ของ นายจ้าง ลูกจ้าง ผู้ประกอบการธุรกิจนำคนต่างด้าวมาทำงานและเจ้าหน้าที่ มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว มีการกำหนดโทษที่สูงพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว การคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวยังแตกต่างจากการคุ้มครองแรงงานไทยในหลายเรื่อง เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าว ซึ่งได้แก่ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

มนุษยชนที่เกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว ซึ่งได้กำหนดแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน สิทธิที่จะรับค่าจ้างสำหรับการทำงานและสภาพการทำงาน สวัสดิการ ความปลอดภัยในการทำงาน ความมั่นคงในการทำงาน ที่เท่าเทียมกันกับคนในชาติ การจัดการเลือกปฏิบัติ ซึ่งหมายความว่า การแบ่งแยกหรือการกีดกันใดๆ ที่กระทำบนพื้นฐานของการแบ่งแยกทางเชื้อชาติ ศาสนา สีผิว เพศ ความคิดเห็นทางการเมือง การแบ่งแยกในชาติ สัญชาติหรือพื้นฐานทางสังคม ซึ่งมีผลเสียหายนต่อความเสมอภาคในโอกาส หรือในการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างงานอาชีพ แต่การแบ่งแยก การกีดกันในงานบางประเภทกิจการ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานความต้องการอย่างแท้จริงของงานนั้นไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ และรัฐภาคีที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ต้องดำเนินนโยบาย ที่มุ่งหมายที่จะส่งเสริมความเสมอภาคในโอกาสและการเลือกปฏิบัติในเรื่องการจ้างแรงงานและอาชีพเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติใดๆ เกี่ยวกับเรื่องนั้นด้วยระเบียบวิธีที่เหมาะสมกับสภาพการณ์และแนวปฏิบัติภายในประเทศ ซึ่งมีองค์กรแรงงานระหว่างประเทศทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องมนุษยธรรมเนื่องจากการที่ลูกจ้างถูกเอารัดเอาเปรียบ ความ อยุติธรรมและความลำเอียงขาดแคลนสิ่งจำเป็นในการดำรงชีพ

จากการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กล่าวคือ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ส่งผลให้มีการยกเลิกกฎหมายแม่บทเดิมซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่เป็นหลักการบังคับใช้ในการแก้ไขปัญหาคนงานต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ทำให้เกิดผลกระทบต่อคนงานต่างด้าวอย่างชัดเจนในทันทีเช่นเดียวกัน มีการอพยพของคนงานต่างด้าวกลับภูมิลำเนาจนส่งผลต่อเศรษฐกิจและการจ้างงานในประเทศไทยทันที เมื่อพิจารณาถึง “ ความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ ” ในขณะที่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ พระราชกำหนดฉบับนี้ แม้ว่าจะมีเหตุที่ประเทศไทยถูกประเทศสหรัฐอเมริกาจัดลำดับว่าเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จความล้มเหลวในการพยายามในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ แต่ก็มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีนี้อยู่แล้วและสามารถที่จะแก้ไขข้อบกพร่องบางมาตราโดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกทั้งฉบับ จึงไม่อาจถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จนสามารถที่จะนำมาเป็นข้ออ้างในการที่ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ในรูปแบบของพระราชกำหนด เป็นการริดรอดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณากลับกรองกฎหมาย

และทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายไร้โอกาสมีส่วนร่วมพิจารณา ตรวจสอบเสนอแนะ ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 172 ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดแก่ฝ่ายบริหารเฉพาะแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริงเท่านั้น การประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้เพียงไม่นานก็ต้องมีการระงับใช้และแก้ไขจึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะ ขัดแย้งกับหลักนิติธรรมในเรื่องของหลักการมีกฎหมายที่ดี ทั้งในแง่เกณฑ์การจัดให้มีกฎหมายและสาระของกฎหมาย

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างกล่าวคือ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131วรรคสอง ให้อำนาจนายจ้างยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างหากลูกจ้างยินยอม และบทบัญญัติในเรื่องนี้ ไม่สอดคล้องและมีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (ICRMW) ในข้อ 21 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “ห้ามมิให้นายจ้างของแรงงานต่างด้าวยึดพาสปอร์ตและระบุอย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นจะได้รับอนุญาตให้ยึดหรือทำลายใบอนุญาต ใบผ่านแดน ใบอนุญาตให้พำนักในประเทศหรือใบอนุญาตทำงาน” และบทบัญญัติในมาตรา 6/1พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 อย่างชัดเจน ซึ่งกำหนดให้การยึดเอกสารประจำตัวของบุคคลนั้นไว้ เป็นรูปแบบหนึ่งของบังคับใช้แรงงานหรือบริการซึ่งผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะมีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ผลกระทบที่เกิดกับลูกจ้างคนงานต่างด้าว นับว่าเป็นภัยคุกคามต่อการใช้ชีวิตในต่างถิ่นของแรงงานข้ามชาติเหล่านี้เป็นอย่างมาก หนังสือเดินทางมีค่าเท่ากับเอกสารประจำตัวที่แสดงว่ารัฐได้รับรองสิทธิในฐานะพลเมืองให้แก่ประชาชนของคนเนื่องจากการไม่มีเอกสารประจำตัวพวกเขาทำให้แรงงานขาดเสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนนอกสถานที่ทำงานเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวโดยปราศจากเหตุผล และเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวก็ตาม และในที่สุดอาจกลายเป็นอำนาจต่อรองของนายจ้างหรือนายหน้าผู้ครอบครองเอกสารสำคัญของลูกจ้างเพื่อเอาเปรียบลูกจ้างต่างด้าวได้ เมื่อซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่เท่าเทียมกัน ซึ่งโดยหลักของลำดับศักดิ์กฎหมายแล้วในกรณีที่กฎหมายทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แต่เดิมขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังซึ่งมีลำดับศักดิ์เท่ากันหรือมีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายที่ตราขึ้นในภายหลังย่อมยกเลิกกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แต่เดิมให้สิ้นผลไปโดยปริยายซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “กฎหมายที่ออกมาภายหลังย่อมยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนที่ขัดแย้งกัน”

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว กล่าวคือ การที่ลูกจ้างคนงานต่างด้าวนั้นออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้าง จะไปทำงานต่อกับนายจ้างอื่นมิได้ เว้นแต่จะได้พิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่า การที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้กับนายจ้างเดิมแล้ว นายทะเบียนจึงจะสลักหลังใบอนุญาตทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้างให้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 51 ซึ่งค่าเสียหายที่ลูกจ้างต้องชดใช้ให้แก่ นายจ้าง คือ ค่าเสียหายตาม มาตรา 51 วรรคสอง ของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ได้แก่ ค่าใช้จ่ายที่ส่งไปในการนำคนต่างด้าวนั้นมาทำงานคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว โดยให้นายจ้างหักจากเงินที่คนต่างด้าวมียกได้รับตามอัตราที่จ่ายได้ แต่จะหักได้ไม่เกินร้อยละสิบของเงินที่คนต่างด้าวมียกได้รับในแต่ละเดือน ตามมาตรา 49 ซึ่งเมื่อศึกษาเทียบเคียงกับสิทธิของแรงงานตาม มาตรา 76 และมาตรา 77 ของ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดว่า การหักเงินตามมาตรา 76 นายจ้างต้องจัดทำเป็นหนังสือและให้ลูกจ้างลงลายมือชื่อในการให้ความยินยอมหรือมีข้อตกลงกันไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ เงื่อนไขสำคัญในการที่ลูกจ้างต่างด้าวจะเปลี่ยนนายจ้างได้นั้นคือ จะต้องพิสูจน์ได้ว่า “ การที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างแล้ว” ซึ่งหากลูกจ้างเลือกที่จะพิสูจน์ว่า ตนมิได้เป็นฝ่ายผิดแต่เป็นความผิดของนายจ้างนั้น ลูกจ้างก็ต้องรวบรวมพยานหลักฐานมาแสดงต่อนายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสถานะของลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวเพียงลำพังแล้วย่อมไม่อยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือนายจ้าง การที่จะรวบรวมพยานหลักฐานมาเพื่อประโยชน์ของตนจึงยากมาก ด้วยเหตุแห่งความยากลำบากนี้เอง จึงเหมือนเป็นการบีบบังคับให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวจำยอมที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างแทนเพื่อแลกกับอิสระภาพในการไปทำงานที่อื่นของตนเองแทน ทั้งนี้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 45 มีลักษณะเป็นระบบไต่สวน ศาลมีอำนาจลงไปค้นหาข้อเท็จจริงนำไปปรับเข้ากับข้อกฎหมายได้เอง เนื่องจากคดีแรงงานคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน อำนาจต่อรองแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ฝ่ายหนึ่งด้อยกว่าทั้งทางเศรษฐกิจ การเงิน ข้อมูลข่าวสาร และความรู้ทางกฎหมาย จึงอยู่ในสภาพที่ไม่เท่าเทียมกับนายจ้าง

ประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน กล่าวคือ ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน เป็นบุคคลที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการนำคนงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ซึ่งในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มีหน้าที่นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตามสัญญา ที่กำหนดไว้ใน มาตรา 41 และมีหน้าที่ในการส่งคนงานต่างด้าวกลับประเทศต้น

ทางภายในกำหนดเวลา เมื่อการได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง โดยผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย และเมื่อมีการส่งคนงานต่างด้าวกลับประเทศแล้วก็ต้องแสดงพยานหลักฐานให้นายทะเบียนทราบ ตามมาตรา 50 โดยได้รับค่าบริการประกาศกรมการจัดหางานเรื่อง กำหนดรายการและอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่าย และแบบใบรับค่าบริการและค่าใช้จ่ายในการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศในอัตรา ร้อยละ 10 -25 ของค่าจ้างรายเดือนที่คนต่างด้าวได้รับเดือนแรก หรือระยะเวลาสามสิบวันแรกที่คนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานควรมีหน้าที่ในการดูแลคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยบริการจัดหางาน พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) (Employment Service Convention) ประกอบข้อแนะนำอนุสัญญาฉบับที่ 83 ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512 กำหนดว่ารัฐต้องจัดบริการจัดหางานในรูปแบบที่จะประกันการรับสมัครและการบรรจุลงตำแหน่งหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อวัตถุประสงค์นี้ช่วยเหลือคนงานหางานจ้างที่เหมาะสมโดยควรทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกจ้างในการยื่นข้อเรียกร้องต่างๆกับภาครัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ร่วมกับกรมการจัดหางาน และเพื่อไม่เกิดการระแ่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยมากเกินไป หน่วยงานของรัฐควรกำหนดให้มีการอุดหนุนเงินจ่ายค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ดูแลประสานงานระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้น ข้อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

ในระยะสั้นฝ่ายบริหารควรมีการตรากฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับร่วมกับพระราชกำหนดฉบับนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาอย่างเร่งด่วนไปก่อน โดยในระยะยาวจึงควรมีการนำแนวคิดและหลักการสำคัญในพระราชกำหนดฉบับนี้ไปตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีการตรวจสอบและถ่วงถ่วงโดยฝ่ายนิติบัญญัติและควรมีการเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่เกี่ยวข้องด้วย

5.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง

ควรมีการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยยกเลิกบัญญัติในมาตรา 131 วรรคสอง และแก้ไขบทบัญญัติ ในมาตรา 131 วรรคหนึ่งว่า “ห้ามยึดหรือเก็บเอกสารประจำตัวหรือเอกสารอื่นใดของคนงานต่างด้าวไว้กับผู้เป็นนายจ้างหรือบุคคลใด”

5.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว

1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 49 วรรคท้ายนายจ้างต้องจัดทำเป็นหนังสือและให้ลูกจ้างลงลายมือชื่อในการให้ความยินยอมหรือมีข้อตกลงกันไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 77 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

2) ควรมีการแก้ไขกฎหมายในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 51 โดยกำหนดให้ลูกจ้างสามารถเปลี่ยนงานได้ โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างรายใหม่จะต้องชำระค่าเสียหายแทนลูกจ้างให้กับนายจ้างเดิม ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธไม่จ่ายค่าเสียหายหากการที่ตนออกจางานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง

5.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำ

คนต่างด้าวเข้ามาทำงาน

ในระยะสั้นควรมีการออกกฎหมายลำดับรอง ประเภทกฎกระทรวง เพื่อกำหนดบทบาทหน้าที่ของ ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ในการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ในเรื่องต่างๆ กล่าวคือ ตรวจสอบคุณสมบัติของนายจ้างก่อนที่ลูกจ้างจะมาทำงานว่าสภาพการงานที่จ้างเป็นเช่นไร สถานที่พักอาศัยเป็นเช่นไร ดูแลและอำนวยความสะดวกในด้านต่างๆ ระหว่างที่ลูกจ้างเข้ามาทำงานในประเทศไทย ดูแลสอดส่องชีวิตความเป็นอยู่ของลูกจ้างว่าเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่ ลูกจ้างเอารัดเอาเปรียบหรือไม่ ช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่ลูกจ้างในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าตนเป็นฝ่ายผิดหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างเป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายสากลกำหนดไว้ โดยรัฐทำหน้าที่ในการอุดหนุนและจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย

ในระยะยาวควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในการคุ้มครองสิทธิลูกจ้าง