

การพัฒนากฎหมายแรงงานเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทย

THE DEVELOPMENT OF LABOR LAW TO SUPPORT THE ASEAN ECONOMIC COMMUNITY ON WORKING IN THAILAND

กฤตชน ชมภูรัตน์* ศิริพงษ์ โสภา**

Kittana Chomphurat, Siriphong Sopha

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายแรงงานเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทยของไทยและต่างประเทศ และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง 2) เพื่อศึกษาสภาพปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายแรงงานเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทยว่ามีปัญหาอย่างไรและควรแก้ไขอย่างไร 3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายไทยและต่างประเทศว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร 4) เพื่อศึกษาการพัฒนารูปแบบกฎหมายตามพ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 และพ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ.2533 ที่เหมาะสมให้แก่แรงงานต่างด้าวที่มาทำงานในประเทศไทยเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทย

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงพรรณนา โดยทำการทั้งวิจัยเชิงคุณภาพและการวิจัยเชิงปริมาณ โดยใช้การสัมภาษณ์แบบเชิงลึกและแบบสอบถาม ประชากรกลุ่มตัวอย่างได้แก่ ผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารหรือด้านให้ข้อมูล กลุ่มผู้เชี่ยวชาญด้านการบังคับใช้กฎหมาย และนักวิชาการด้านกฎหมายแรงงานหรืออาจารย์มหาวิทยาลัยที่สอนเกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน

ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาข้อเท็จจริง 1) กลุ่มแรงงานต่างด้าวอาจก่อปัญหาและเป็นภาระให้แก่ประเทศชาติ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความมั่นคงภายใน ปัญหาด้านอาชญากรรมและการไม่ปฏิบัติตามข้อกฎหมาย ปัญหาชุมชนต่างด้าว ปัญหาด้านสาธารณสุข ปัญหาผู้ติดตามและเด็กไร้สัญชาติ ปัญหาการแย่งอาชีพคนไทย และปัญหางบประมาณและรายจ่ายของรัฐ 2) แรงงานข้ามชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย และเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ในกรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้นายจ้างมีกองทุนเงินทดแทนจ่ายสิทธิ

* Doctor of Laws Western University

** Western University

ประโยชน์ให้แก่ลูกจ้าง ปัญหาข้อกฎหมาย แรงงานต่างด้าวทำงานในวิชาชีพที่กฎหมายห้ามทำงาน การเปิดเสรีเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพจะมีลักษณะค่อนข้างต่างจากการเปิดเสรีด้านอื่น คือ เป็นลักษณะของการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมกันของทุกประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อรับรองคุณสมบัติแรงงานวิชาชีพให้สามารถขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในประเทศอาเซียนอื่นได้สะดวกยิ่งขึ้น ข้อตกลงยอมรับร่วม ในวิชาชีพที่พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบวิชาชีพในประเทศ คือ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม บัญชี วิชาชีพด้านการสำรวจ และวิชาชีพด้านการท่องเที่ยว

การพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวที่จะเข้าเมืองจะต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 การทำงานของคนต่างด้าว ต้องได้รับการปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับอาชีพทั้งหมดหรือบางส่วน การอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ควรมีการทบทวนหรือปรับปรุงให้มีระยะเวลาที่ยาวกว่าเดิม และบทกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 62 ที่ใช้กำหนดโทษแก่นายจ้างที่ฝ่าฝืน มาตรา 48 ควรมีการเพิ่มโทษเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน การเรียกเอกสารต้องมีเหมือนกันทั่วประเทศจากผู้ประกันตนเพศหญิงและเพศชายเพื่อประกอบการเบิกจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรตาม มาตรา 65 และ ควรมีการปรับปรุงกฎหมาย/กฎกระทรวงให้มีความเหมาะสมให้กับผู้ประกันตนที่ได้รับการสงเคราะห์สุขภาพเมื่ออายุครบ 55 ปี และต้องออกจากงานแล้วมีเหตุจำเป็นต้องกลับประเทศต้นทาง

คำสำคัญ: กฎหมายแรงงาน, ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน, การทำงานในประเทศไทย

ABSTRACT

The dissertation on “the development of labor law to support the asean economic community on working in thailand had the objectives 1) to study the concept and theories on the development of labor law for the ASEAN economic community on working in Thailand and foreign countries, 2) to examine the state of legal issues and factual issues related to the development of labor law to support the ASEAN economic community on how to work in Thailand and how it should be solved, 3) to analyze and compare how similar or different of Thai and foreign laws, and 4) to investigate the development of the law model according to working of aliens act B.E. 2551 (2008), immigration act B.E. 2522 (1979), compensation act B.E. 2537 (1994) , and social security act B.E. 2533 (1991) which are suitable for foreign workers working in thailand.

This research was the descriptive study which was conducted both qualitative and quantitative research. Therefore, the data were collected by in-depth interview and questionnaires. The samples used in this research were experts in administration or data given, experts in law enforcement, and experts in labor law or instructors of labor law.

The findings showed that; the factual issues were 1) foreign workers may pose problems and become burden to the nation whether it is internal security issues, crimes and non-compliance issues, alien communities, public health problems, escort and stateless child issues, employment of foreign workforce problems including budget and government expense problems, 2) migrant workers who come to thailand legally and illegally in cases where an employee suffers from a work-related injury or illness, the employer shall provide a compensation fund to the employees. legal issues found that foreign workers worked in professions where the law prohibits to work. the liberalization of professional labor unions is somewhat different from other liberalization. it is the mutual agreement of all ASEAN member countries to certify professional qualifications so that they can apply for a professional license in asean conveniently. the mutual agreement in the profession of the foreign workers act b.e. 2551 (2008), prohibits foreigners practicing professionally in the country, which include the field of engineering, architecture, accounting, professional exploration, and the tourism profession.

The development of labor-related laws showed that the immigration act b.e.2522 (1979), migrant workers must comply with this law. working of the aliens must be updated or re-reviewed on all occupations or some parts. the appeals of the appeal committees should be reviewed or revised for a longer period, the penalties of not over six – month jailing or not over ten - thousand - baht fine or both, under section 62, to impose penalties on employers who violate section 48 should be added to the penalties to suit the current situation. the filing of documents by the insurers who are females and males, for the purpose of deducting childbirth benefits under section 65, it should require for the same document as the regulations and there should be an amendment to the law / ministerial regulation to be appropriate for insured beneficiaries to provide old age allowance at the age of 55 years and to leave the job or there is the need to return the country of origin.

keywords: labor law, the ASEAN economic community, working in Thailand

1. บทนำ

สมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรืออาเซียน (Association of South East Asian Nations: ASEAN) เป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศและมีความสำคัญกับไทย ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาการดำเนินงานในด้านต่างๆ ของอาเซียนมีพัฒนาการมาเป็นลำดับ ในปัจจุบันอาเซียนให้ความสำคัญกับการดำเนินงานเพื่อนำไปสู่ประชาคมอาเซียนซึ่งประกอบด้วย 3 เสาหลัก คือ 1) ประชาคมความมั่นคงอาเซียน 2) ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และ 3) ประชาคมสังคม-วัฒนธรรมอาเซียน การที่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มีประชากรประมาณ 600 ล้านคน และแรงงานรวมกันประมาณ 307 ล้านคน สำหรับแรงงานระดับล่างนั้นขณะนี้ยังไม่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานฝีมือเสรีตามกรอบ AEC เพราะไม่ใช่แรงงานฝีมือ การเคลื่อนย้ายแรงงานเสรีตามกรอบ AEC เป็นการเคลื่อนย้ายเฉพาะแรงงานฝีมือ และต้องมีคุณสมบัติตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงยอมรับร่วมกัน(Mutual Recognition Arrangement: MRA) ของอาเซียน ในปัจจุบันประเทศสมาชิกอาเซียนได้จัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมกันใน 8 สาขา คือ วิศวกรรม พยาบาล สถาปัตยกรรม การสำรวจ แพทย์ ทันตแพทย์ นักบัญชี และ บุคลากรวิชาชีพท่องเที่ยว

อย่างไรก็ตามตลาดแรงงานไทยยังมีปัญหาการขาดแคลนกำลังคน ในส่วนของแรงงานต่างด้าว เมื่อประเทศต้นทางพัฒนาจนถึงระดับที่ต้องการกำลังคน แรงงานต่างด้าวก็ต้องเคลื่อนย้ายกลับประเทศ แต่หากไทยจะใช้แรงงานต่างด้าวระยะยาวควรนำแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาโดยถูกกฎหมายมาอบรมด้านภาษาต่างประเทศ ภาษาไทย และทักษะฝีมือ เพื่อจะได้เป็นแรงงานฝีมือที่มีคุณภาพ ซึ่งในแต่ละปีมีคนต่างด้าวจำนวนมากที่เดินทางเข้ามายังประเทศไทยโดยมีทั้งคนต่างด้าวที่ถูกกฎหมาย คือ มีการมาขอใบอนุญาตทำงาน และแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้ามาในประเทศไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ในปัจจุบันพ.ร.บ.การทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มีการกำหนดกฎระเบียบของคนต่างด้าวไว้ ซึ่งคนต่างด้าวที่เข้ามาประกอบอาชีพในจะมีไทยจะถูกควบคุมโดยบัญชีท้ายของ พ.ร.ก. กำหนดอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2543 และมีอาชีพที่ห้ามทำ 39 รายการ เช่น งานก่ออิฐ งานแกะสลักไม้ งานทำเครื่องเงิน ซึ่งแรงงานต่างด้าวอาจแบ่งได้ 3 กลุ่ม คือ แรงงานต่างด้าวถูกกฎหมาย แรงงานต่างด้าวที่มีทักษะที่เล็งกฎหมายหรือไม่มีใบอนุญาตทำงานและที่ผิดกฎหมายคนเข้าเมือง กลุ่มนี้เป็นกลุ่มขนาดใหญ่ซึ่งส่วนใหญ่เป็นแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้านที่หนีภัยการเมือง ความยากจน ความไม่ปลอดภัยในชีวิต ประกอบกับไทยมีนโยบายการส่งเสริมการกระจายการพัฒนาอุตสาหกรรมไปสู่ภูมิภาค ทำให้ผู้ประกอบการต้องการแรงงานระดับล่างเพิ่มขึ้น จึงเป็นแรงหนุนให้มีแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในไทยมากขึ้น ซึ่งส่งผลกระทบต่อไทย ดังนี้ 1) ผลกระทบต่อการมีงานทำของแรงงานไทย เพราะยังมีอาชีพที่คนไทยยังต้องการทำอยู่ เช่น ก่อสร้าง คนรับใช้ในบ้าน งานตัดเย็บ และงานบริการต่างๆ และส่งผลกระทบต่อแรงงานในระดับท้องถิ่น และโอกาสในการมีงานทำและการมีรายได้และค่าตอบแทนที่สูงขึ้นของแรงงานไทยเพราะนายจ้างมีแรงงานต่างด้าวราคาถูก 2) ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ ส่งผลดีต่อผู้ประกอบการบางกลุ่มที่ได้ประโยชน์จากการจ้างแรงงานต่างด้าวราคาถูก ทำให้ต้นทุนการผลิตต่ำนำมาซึ่งการขายตัวของ

เศรษฐกิจโดยรวม แต่หากพิจารณาผลในระยะยาวจะทำให้ประเทศไทยขาดการพัฒนาเทคโนโลยีการผลิตที่ทันสมัย เนื่องจากผู้ประกอบการพึ่งพาแรงงานราคาถูกตลอดการพัฒนาประสิทธิภาพการผลิต 3) ผลกระทบด้านสาธารณสุข ส่งผลต่อสุขภาพกายและจิตของคนไทยก่อให้เกิดปัญหาสาธารณสุข ปัญหาที่พบมากที่สุดคือ โรคติดต่อ ปัญหาชุมชนแออัดขยะสิ่งปฏิกูล รวมทั้งปัญหาเสพติด นอกจากนี้ยังทำให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากรด้านสาธารณสุขกับคนไทยส่งผลให้คนไทยได้รับบริการทางสาธารณสุขไม่เต็มที่ 4) ผลกระทบด้านสังคมและความมั่นคง แรงงานต่างด้าวสร้างปัญหาสังคมในการก่ออาชญากรรม ยาเสพติด ทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของคนไทย โดยที่แรงงานต่างด้าวกระจายอยู่ในทุกอาชีพ ทำให้ยากแก่การควบคุมตรวจสอบ ซึ่งเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ 5) ผลกระทบด้านการเมืองระหว่างประเทศ ไทยอาจจะเป็นที่ล่อแหลมต่อการถูกโจมตีเรื่องสิทธิมนุษยชนสภาพการจ้างที่ไม่เหมาะสมไปจนถึงการค้ามนุษย์ และที่สำคัญอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลเพื่อนบ้านหรือประเทศของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย อันนำมาซึ่งปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศได้ การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ โดยมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอีกลักษณะหนึ่งแยกจากสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะในส่วนที่มีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชน แต่บุคคลต่างด้าว ไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิ และเสรีภาพบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองได้ แต่ถ้าคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนแล้ว แรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองนี้ถือว่าเป็นมนุษย์ และเป็นบุคคลที่ต้องได้รับการคุ้มครองตามสิทธิต่างๆ ที่มีกฎหมายรองรับ ไม่ว่าจะเป็นกฎบัตรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายแรงงานเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทยของไทยและต่างประเทศ และผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

2.2 เพื่อศึกษาสภาพปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายแรงงานเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทยว่ามีปัญหาอย่างไรและควรแก้ไขอย่างไร

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายไทยและต่างประเทศว่าเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

2.4 เพื่อศึกษาการพัฒนารูปแบบกฎหมายตามพ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 และพ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ. 2533 ที่เหมาะสมให้แก่แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทยเพื่อรองรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเกี่ยวกับการทำงานในประเทศไทย

3. วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสารค้นคว้าบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนงานต่างด้าว ตำรา เอกสารทางวิชาการ วารสาร บทความงานวิจัยของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนสื่อต่างๆที่เกี่ยวข้อง

การวิจัยภาคสนามด้วยการสัมภาษณ์แบบเชิงลึกกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ ทำการเลือกกลุ่มตัวอย่างด้วยการสุ่มแบบเจาะจง ทำการสัมภาษณ์แบบเชิงลึก แล้วนำผลการสัมภาษณ์มาวิเคราะห์หรือสังเคราะห์ให้เป็นข้อคำถามในแบบสอบถามปลายปิด กลับไปให้กลุ่มผู้เชี่ยวชาญทุกกลุ่มให้ระดับความคิดเห็น จำนวน 2 รอบ และทำการวิเคราะห์ข้อมูลทางสถิติ

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้มี 2 แบบ คือ 1) แบบสัมภาษณ์ เป็นแบบกำหนดหัวข้อไว้จากแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทย แล้วนำไปสัมภาษณ์แบบเชิงลึก 2) แบบสอบถามแบบปลายปิด การวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับความคิดเห็นของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่ตอบแบบสอบถามแล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์ สรุปผลและรวบรวมจัดกลุ่มเพื่อนำเสนอเชิงพรรณนาแบบวิเคราะห์ควบคู่กันสถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล ได้แก่ ค่ามัธยฐาน และค่าพิสัยระหว่างควอไทล์

4. ผลการวิจัย

4.1 สรุปปัญหาข้อเท็จจริงได้แก่ 1) กลุ่มแรงงานต่างด้าวอาจก่อปัญหาและเป็นภาระให้แก่ประเทศชาติ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาความมั่นคงภายใน ปัญหาด้านอาชญากรรมและการไม่ปฏิบัติตามข้อกฎหมาย ปัญหาชุมชนต่างด้าว ปัญหาด้านสาธารณสุข ปัญหาผู้ติดตามและเด็กไร้สัญชาติ ปัญหาการแย่งอาชีพคนไทย และปัญหาทางปริมาณและรายจ่ายของรัฐ 2) แรงงานข้ามชาติที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย (Sirichom Phromchom, 2015) อาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ แรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย และแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ในกรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง จะมีกองทุนเงินทดแทนจ่ายสิทธิประโยชน์ให้แก่ลูกจ้าง โดยนายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลทันที และต้องแจ้งการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยต่อสำนักงานประกันสังคมภายใน 15 วัน ส่วนลูกจ้างสามารถแจ้งขอรับเงินทดแทนเองได้ภายใน 180 วันนับแต่วันที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้วินิจฉัยจ่ายเงินทดแทนให้ลูกจ้างตามสิทธิที่กำหนดในพ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537

4.2 สรุปปัญหาข้อกฎหมาย ได้แก่ 1) พ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่บังคับใช้กับคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาและอยู่ในราชอาณาจักร ซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ที่ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตรวจคนเข้าเมืองสามารถใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองได้อย่างกว้างขวาง การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ มีข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาที่จะอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร ตามกำหนดระยะเวลาตามความจำเป็น เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และในกรณีเฉพาะราย

จะต้องไม่ใช้อำนาจเกินสมควรแก่เหตุ ควรมีการกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจอย่างชัดเจน เกี่ยวกับกรณีใดที่สมควรให้เพิกถอนการอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจ และเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองควรมีอำนาจจับกุม และส่งตัวดำเนินคดีตามกฎหมาย ก่อนที่จะทำการผลักดันออกนอกประเทศ ดังนั้นต้องมีการให้คนต่างด้าวที่เข้ามาในไทยอย่างผิดกฎหมายมาขึ้นทะเบียนคนต่างด้าว เพื่อที่จะได้รู้จำนวนและจัดการแก้ไขปัญหาต่อไป (khemika chunwichit,2013) 2)

แรงงานต่างด้าวทำงานในวิชาชีพที่กฎหมายห้ามทำงาน การเปิดเสรีเคลื่อนย้ายแรงงานวิชาชีพจะมีลักษณะค่อนข้างต่างจากการเปิดเสรีด้านอื่น คือ เป็นลักษณะของการจัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมกันของประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อรับรองคุณสมบัติแรงงานวิชาชีพให้สามารถขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพในประเทศอาเซียนอื่นสะดวกยิ่งขึ้น ปัจจุบันได้จัดทำข้อตกลงยอมรับร่วมกันในพ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ที่ห้ามคนต่างด้าวประกอบวิชาชีพในประเทศ คือ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม บัญชี วิชาชีพด้านการสำรวจ และวิชาชีพด้านการท่องเที่ยว 3) กฎหมายเงินทดแทน (Natthaphat Rattanachiwakun, 2015) เป็นกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้าง ด้วยการกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าว เมื่อลูกจ้างได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือตายอันมีสาเหตุมาจากการทำงานให้นายจ้างและกำหนดให้มีกองทุนทดแทนขึ้น โดยให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนดังกล่าวไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างแทนนายจ้าง ลักษณะกฎหมายเงินทดแทนเป็นกฎหมายสังคมที่มีโทษทางอาญาและเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย และเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างและผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้าง

การตีความในข้อกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือกรณีมีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่จะให้การคุ้มครองหรือประโยชน์แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทน ระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งและการฟ้องคดีไม่เหมาะสมและนายจ้างไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ให้สิทธิแก่นายจ้างที่ได้ทอดรองจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแล้วขอรับเงินทดแทน การที่ลูกจ้างผู้ประสบอันตรายได้ยื่นขอรับเงินทดแทนจากสำนักงานประกันสังคม และนายจ้างได้แจ้งการประสบอันตราย การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนอันเป็นการใช้สิทธิ เมื่อไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ย่อมมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ เป็นกรณีมีข้อโต้แย้งสิทธิเกิดขึ้นตาม ป.วิ.พ. มาตรา 55 ประกอบ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 4) กฎหมายประกันสังคม เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการให้หลักประกันแก่บุคคลในสังคมที่มีปัญหาหรือความเดือดร้อนทางการเงิน เนื่องจากประสบเคราะห์ภัย หรือมีเหตุการณ์อันทำให้เกิดปัญหาในการดำรงชีพ ซึ่งต้องได้รับความช่วยเหลือในลักษณะเฉลี่ยความเสี่ยงเฉลี่ยทุกข์สุขร่วมกันระหว่างประโยชน์ในสังคม โดยการรวบรวมเงินเข้าเป็นกองทุนและจ่ายช่วยเหลือแก่ผู้ที่ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอันก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยให้ลูกจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมซึ่งนายจ้างจะเป็นผู้หักเงินค่าจ้างทุกครั้งที่มีการจ่ายค่าจ้างและนำส่งเข้ากองทุนประกันสังคมเป็นเงินสมทบของลูกจ้าง ลูกจ้างจะไม่เป็นผู้ประกันตนอีกต่อไป ถ้าลูกจ้าง

ตาย สิ้นสภาพการเป็นลูกจ้างหรือเมื่อสัญญาจ้างแรงงานระงับตามกฎหมาย เมื่อสิ้นสภาพการเป็นผู้ประกันตนแล้วบุคคลที่เคยเป็นลูกจ้างนั้นก็หลุดพ้นจากการสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และไม่มีสิทธิรับเงินทดแทนช่วยเหลือจากกองทุนประกันสังคมได้อีก เว้นแต่จะเป็นการประกันสังคมประเภทประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยนอกงานหรือการคลอดบุตร ซึ่งบุคคลนั้นได้ส่งเงินสมทบมาครบเงื่อนไขที่จะได้รับประโยชน์ทดแทนในการรับบริการทางการแพทย์ต่อไปอีก เดือนนับแต่วันสิ้นสภาพการเป็นลูกจ้าง ประโยชน์ทดแทนที่กองทุนประกันสังคมให้ความช่วยเหลือผู้ประกันตนหรือผู้มีสิทธิเมื่อผู้ประกันตนประสบเคราะห์ภัย และปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

การเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายไทยและต่างประเทศ ได้แก่ 1) แรงงานต่างชาติทุกคนต้องเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร โดยต้องเดินทางผ่านช่องทางด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่าสถานีหรือท้องที่ และตามกำหนดเวลา 2) แรงงานต่างชาติทุกคนต้องมีหนังสือเดินทาง หรือเอกสารที่ใช้แทนหนังสือเดินทางที่ถูกต้องและสมบูรณ์ และได้รับการตรวจลงตราจากสถานทูตหรือสถานกงสุลไทยในต่างประเทศหรือจากกระทรวงการต่างประเทศ เว้นแต่กรณีที่ไม่ต้องมีการตรวจลงตราสำหรับคนต่างด้าวบางประเภทเป็นกรณีพิเศษ 3) แรงงานต่างชาตินั้นๆ ทุกคนต้องมีปัจจัยในการยังชีพตามควร มีเงินติดตัวหรือมีประกันตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนด และการเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักรต้องไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อเข้ามาประกอบอาชีพกรรมกรหรือเข้ามารับจ้างด้วยกำลังกายโดยไม่อาศัยความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว 4) แรงงานต่างชาติ ซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรต้องผ่านเงื่อนไขเกี่ยวกับการสาธารณสุข แรงงานต่างชาติทุกคน ซึ่งจะเข้ามาในราชอาณาจักรได้โดยได้รับการยกเว้น โทษจำคุก โดยคำพิพากษาของศาลไทยหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลต่างประเทศหรือความผิดอื่น การกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ และการยกเว้นอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำให้สามารถทำได้ สิทธิประโยชน์เรื่องคลอดบุตร สิทธิประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร และสิทธิประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ โดยทุกประเด็นดังกล่าวข้างต้นทุกประเทศที่ทำการศึกษามีตามมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองตามประเด็น

การพัฒนารูปแบบกฎหมาย ได้แก่ 1) พ.ร.บ.การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 คือ ควรมีการปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับอาชีพทั้งหมดหรือบางส่วนในพ.ร.ก.กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ควรให้องค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคิดเห็นก่อนประกาศใช้ การได้รับข้อยกเว้นการทำงานของคนต่างด้าวตามข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน ได้แก่ วิศวกร สถาปนิก นักบัญชี นักสำรวจ และการท่องเที่ยว พ.ร.ก.กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ควรได้รับการปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับอาชีพทั้งหมดหรือบางส่วนและงานกรรมกร เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้มติคณะรัฐมนตรี 2) พ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 คือ การอุทธรณ์ ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ และการนำคดีขึ้นสู่ศาลของลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 มีระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว และบทกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้ง

ปรับ ที่ใช้กำหนดโทษแก่นายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 48 ควรมีการลดโทษเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน 3) พ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ. 2533 คือ การเรียกเอกสารจากผู้ประกันตนเพศชายและหญิงเพื่อประกอบการเบิกจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตร ควรมีการเรียกเอกสารที่เหมือนกันทั่วประเทศ และควรมีการปรับปรุงกฎกระทรวงให้มีความเหมาะสมให้กับผู้ประกันตนที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนฯ แล้วมีเหตุจำเป็นต้องกลับประเทศต้นทางก่อนที่บุตรมีอายุครบ 6 ปี ให้สิทธิประโยชน์นั้นสิ้นสุดลงทันที และการสงเคราะห์ชราภาพเมื่ออายุครบ 55 ปี และต้องออกจากงาน แล้วมีเหตุจำเป็นต้องกลับประเทศต้นทาง

5. สรุป

5.1 การปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับพ.ร.บ.การทำงานของต่างด้าว พ.ศ.2551 ที่กำหนดอาชีวทั้งหมดหรือบางส่วนในพ.ร.กกำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 นั้น และให้องค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคิดเห็นก่อนประกาศใช้ การได้รับข้อยกเว้นการทำงานของคนต่างด้าวตามข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน ได้แก่ วิศวกร สถาปนิก นักบัญชี นักสำรวจ และการท่องเที่ยว ยังขัดต่อพ.ร.ก. กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ที่ยังห้ามให้คนต่างด้าวทำงาน ควรได้รับการปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับอาชีพทั้งหมดหรือบางส่วนในพระราชกฤษฎีการวมทั้งปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับงานกรรมกร เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้มติคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ควรให้หน่วยงานหรือองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคิดเห็นก่อนประกาศใช้

5.2 การอุทธรณ์ ในคำสั่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ หรือการนำคดีขึ้นสู่ศาลของลูกจ้างคนต่างด้าวหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ของพ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 แรงงานต่างด้าวมีระยะเวลาจำกัดที่จะอยู่ในประเทศไทย ถึงแม้การสืบพยานหลักฐานต่างจะทำได้ก่อน กว่าที่จะพิจารณาเสร็จอาจทำให้แรงงานต่างด้าวต้องกลับประเทศต้นทาง บทกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ที่ใช้กำหนดโทษแก่นายจ้างที่ฝ่าฝืนตามมาตรา 48 ควรมีการลดโทษเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

5.3 ผู้ประกันตนเพศชายที่จะขอรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรที่ภรรยาอยู่ในประเทศต้นทางหรือในประเทศไทย เอกสารที่จะใช้ประกอบการเบิกจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรตามมาตรา 6 พ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ. 2533 ควรมีการเรียกที่เหมือนกันทั่วประเทศ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่หรือแรงงานต่างด้าวจะได้ไม่สับสน เนื่องจากระบบการติดต่อสื่อสารในขณะนี้สามารถติดต่อกันได้ง่ายอาจมีการติดต่อสอบถามหรือให้คำแนะนำต่อๆ กันมา สำหรับสิทธิประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ตามมาตรา 74 ที่ให้การสงเคราะห์บุตรจนถึงอายุ 6 ปี ควรมีการปรับปรุงกฎกระทรวงให้มีความเหมาะสมให้กับผู้ประกันตนที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนฯตามมาตรา 74 แล้วมีเหตุจำเป็นต้องกลับประเทศต้นทางก่อนที่บุตรจะมีอายุครบ 6 ปี ที่ทำให้สิทธิประโยชน์นั้นสิ้นสุดลงทันที รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมาย/กฎกระทรวงให้มีความเหมาะสมให้กับผู้ประกันตนที่

ได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนฯตามมาตรา 76 ที่ให้การสงเคราะห์ชราภาพเมื่ออายุครบ 55 ปี และต้องออกจากงาน แล้วมีเหตุจำเป็นต้องกลับประเทศต้นทาง

6. ข้อเสนอแนะ

6.1 พ.ร.บ.การทำงานของต่างด้าว พ.ศ.2551 ที่กำหนดอาชีพทั้งหมดหรือบางส่วนในพ.ร.ก.กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ต้องมีการปรับปรุงหรือทบทวนใหม่และให้องค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องได้แสดงความคิดเห็นก่อนประกาศใช้ การได้รับข้อยกเว้นการทำงานของคนต่างด้าวตามข้อตกลงยอมรับร่วมในเรื่องคุณสมบัติของนักวิชาชีพอาเซียน ได้แก่ วิศวกร สถาปนิก นักบัญชี นักสำรวจ และการท่องเที่ยว ยังขัดต่อพ.ร.ก.กำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 ที่ยังห้ามให้คนต่างด้าวทำงาน ต้องได้รับการปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับอาชีพทั้งหมดหรือบางส่วนในพระราชกฤษฎีกา รวมทั้งปรับปรุงหรือทบทวนใหม่เกี่ยวกับงานกรรมกร เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้มติคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 17 แห่งพ.ร.บ.คนเข้าเมือง พ.ศ. 2522

6.2 การอุทธรณ์ ในคำสั่งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ และการนำคดีขึ้นสู่ศาล ของลูกจ้างคนต่างด้าวหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 แห่งพ.ร.บ.เงินทดแทน พ.ศ. 2537 แรงงานต่างด้าวมีระยะเวลาจำกัดที่จะอยู่ในไทย ถึงแม้การสืบพยานหลักฐานต่างจะทำได้ก่อน การพิจารณาเสร็จอาจทำให้แรงงานต่างด้าวต้องกลับประเทศต้นทาง ดังนั้นต้องมีการปรับปรุงระยะเวลาในการอุทธรณ์ดังกล่าว

6.3 บทกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 62 ที่ใช้กำหนดโทษแก่นายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 48 ดังนั้นต้องมีการปรับปรุงเรื่องโทษของนายจ้าง เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานเกิดผลอย่างจริงจังให้นายจ้างกระทำตามกฎหมายจะทำให้เกิดประสิทธิภาพของการทำงานตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

6.4 ผู้ประกันตนเพศชายที่จะขอรับประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรที่ภรรยาอยู่ในประเทศต้นทางหรือในประเทศไทย เอกสารที่จะใช้ประกอบการเบิกจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีคลอดบุตรตามมาตรา 6 พ.ร.บ.ประกันสังคม พ.ศ. 2533 ควรมีการเรียกที่เหมือนกันทั่วประเทศสำหรับสิทธิประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร ตามมาตรา 74 ควรมีการปรับปรุงกฎกระทรวงให้มีความเหมาะสมให้กับผู้ประกันตนที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนฯตามมาตรา 74 รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมาย/กฎกระทรวงให้มีความเหมาะสมให้กับผู้ประกันตนที่ได้รับสิทธิประโยชน์ทดแทนฯตามมาตรา 76 ที่ให้การสงเคราะห์ชราภาพเมื่ออายุครบ 55 ปี และต้องออกจากงาน แล้วมีเหตุจำเป็นต้องกลับประเทศต้นทาง

References

- Khemika Chunwichit. (2013). *Understanding The Immigration Act, 1979, Chapter 4, of The Commissioner Inspection Immigration Checkpoint Suvarnabhumi Airport*. College. Bangkok: Thongsuk College
- Natthaphat Rattanachiwakun. (2015). *Problems Related to Labor Mobility from Establishment the Asean Economic Community: a Case Study of Asean Mutual Recognition Arrangements (Mras)* (Master of Laws Faculty of Law). Bangkok : Dhurakij Pundit University.
- Sirichom Phromchom. (2015). Work of Foreigners or Migrants Law Office of The Secretariat of The Senate [Online]. From : [Www.Senate.Go.Th/Lawdatacenter/Includes/Fckeditor/Upload/./K120%20Jun, 16 April 2017](http://www.senate.go.th/lawdatacenter/Includes/Fckeditor/Upload/./K120%20Jun, 16 April 2017).