



จดหมายเปิดผนึก

เรื่อง ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะต่อร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ....

เรียน นายกรัฐมนตรี

สำเนา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. เมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2560 ตามข้อเสนอของกระทรวงแรงงาน หลังจากที่กระทรวงแรงงานได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายบริหารจัดการแรงงานต่างด้าว โดยได้มีการรวมเนื้อหาของกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้าง พ.ศ.2559 ไว้เป็นฉบับเดียวกัน

เครือข่ายประชากรข้ามชาติ เห็นว่าร่างพระราชกำหนด นี้ เกี่ยวข้องโดยตรงกับสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิแรงงาน จึงได้จัดเวทีแสดงความคิดเห็นต่อร่างพระราชกำหนด เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2560 โดยมีผู้เข้าร่วมซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ได้แก่ ตัวแทนผู้ประกอบการ ตัวแทนลูกจ้าง สภาอุตสาหกรรม ฝ่ายวิชาการ ผู้นำแรงงาน องค์กรพัฒนาเอกชน นักกฎหมาย เพื่อจัดทำเป็นข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายของกระทรวงแรงงานโดยเฉพาะการป้องกันการขยายตัวของปัญหาที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานหรือการกระทำอันเป็นการค้ามนุษย์ต่อคนต่างด้าว ในประเด็นดังต่อไปนี้

กระบวนการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.

การตราพระราชกำหนดฉบับนี้ อาศัยช่องทางตามมาตรา 172 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติไว้ให้คณะรัฐมนตรีสามารถออกพระราชกำหนดได้ในกรณี”เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ...” โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขเฉพาะ “เป็นกรณีฉุกเฉิน ที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่า กรณีการจัดการแรงงานต่างด้าว มิได้เป็นหนึ่งใน “กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนไม่อาจหลีกเลี่ยงได้” ซึ่งจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนด

ประกอบกับแนวทางการตราพระราชกำหนดภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า จะเห็นได้ชัดว่าฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีจะใช้ช่องทางนี้อย่างจำกัด และเป็นข้อยกเว้นเฉพาะประเด็นที่เสี่ยงต่อความมั่นคงของประเทศด้านอื่น เช่น กรณีมีเหตุความไม่สงบอันอาจกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ก่อการร้าย กรณีเกิดอุทกภัยอย่างกะทันหันซึ่งต้องมีกฎหมายเร่งด่วนออกมาป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ เป็นต้น

ข้อเสนอ รัฐบาลควรทบทวนในการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชกำหนดภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 172 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 อีกทั้งควรเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากภาคส่วนต่างๆ อย่างรอบด้าน รวมถึงการออกงานวิชาการออกมารองรับเพื่อแสดงให้เห็นว่าจำเป็นต้องใช้ช่องทางดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐในการบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบและการส่งเสริมงานที่มีคุณค่าและการพัฒนาที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง

หมวด 1 บททั่วไป

ก. การประกาศกำหนดให้งานใดเป็นงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำได้หรือไม่ และในท้องที่ใดนั้น ตัวแทนผู้ประกอบการ มีความเห็นว่าเป็นการย้อนกลับไปใช้กฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 ดังนั้น รัฐมนตรีโดยความเห็นของคณะกรรมการควรออกประกาศกำหนดงานที่แรงงานสามารถทำได้เท่านั้น

ข. การออกแบบระบบจัดสรรจำนวนคนต่างด้าวเข้าทำงาน หรือการออกโควต้าของประเภทอาชีพตามมาตรา 12 และ 13 ทางเครือข่ายประชากรข้ามชาติ เห็นว่า มีความเสี่ยงและอาจทำให้เกิดช่องทางทุจริต จึงควรยกเลิกระบบจัดสรรจำนวนคนต่างด้าวเข้าทำงาน

ค. การประกาศเขตที่พักอาศัยสำหรับผู้รับอนุญาตให้ทำงาน เฉพาะจำพวกใดหรือท้องที่ใด ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย แม้ไม่มีบทลงโทษกรณีฝ่าฝืน แต่ยังเป็นข้อบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ รวมทั้งอาจจะมีผลกระทบต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมพหุวัฒนธรรม ดังนั้น เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติ จึงเสนอให้มีการยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 15

ง. หมวดที่ 1 และหมวดที่ 3 ส่วนที่ 3 หน้าที่และความรับผิดชอบ ยังมีความคลุมเครือของถ้อยคำ อันอาจก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้

เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่าแม้ในมาตรา 16 จะกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กับเฉพาะบุคคลสามประเภท คือ นายจ้าง คนต่างด้าว และผู้ได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน แต่ในส่วนของบทบัญญัติที่กำหนดว่าจะใช้กับคดีที่เป็นข้อพิพาทในประเด็นสิทธิหรือหน้าที่ตามร่างพระราชกำหนดนี้ หรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์ด้านแรงงานนั้น เครือข่ายประชากรข้ามชาติเห็นว่าแม้รายละเอียดในร่างพระราชกำหนด จะมีการแบ่งหมวดหมู่เรื่องหน้าที่และความรับผิดชอบไว้ในส่วนที่ 3

แต่ในทางปฏิบัติ ประเด็นข้อพิพาทจริง ๆ มิได้เกิดจากความสัมพันธ์เชิงนายจ้างและลูกจ้าง แต่เกิดจากการกำหนดอำนาจหน้าที่ของบุคคลทั้งสามฝ่ายก่อนที่จะมีการจ้างงานเกิดขึ้นจริงหรือหลังจากการจ้างงานแล้ว เมื่อบัญญัติให้ประเด็นดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน ซึ่งใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อคงความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างไว้ จึงยังไม่มีความเหมาะสม และอาจเกิดการตีความการบังคับใช้มาตรานี้เกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายครอบคลุมไปยังความผิดอาญาอื่นซึ่งมิได้กระทบแต่เพียงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสามฝ่ายเท่านั้น แต่ยิ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบการจ้างงานและภาคเศรษฐกิจอีกด้วย เช่นกรณีการยึดหนังสือเดินทางลูกจ้าง การหลอกลวงว่ามีการจ้างงาน เป็นต้น

ข้อเสนอ ขอให้ทบทวนเนื้อความตามมาตราดังกล่าวควบคู่ไปกับปัญหาในทางปฏิบัติของการใช้ศาลแรงงานเข้ามาไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างนายจ้าง ลูกจ้างและผู้ได้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานมากที่สุด

หมวดที่ 2 ว่าด้วย คณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่า คณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ยังขาดผู้แทนองค์กรนายจ้าง อีกทั้งในมติของการคุ้มครองแรงงานนั้น มีเพียงตัวแทนของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเท่านั้นที่เป็นคณะกรรมการ

ข้อเสนอ ควรทบทวนในการเพิ่มสัดส่วนคณะกรรมการที่มีตัวแทนขององค์กรนายจ้าง เพิ่มอีก 1 คน เนื่องจากมีตัวแทนสภาหอการค้า และสภาอุตสาหกรรมแล้ว และตัวแทนองค์กรลูกจ้างเพิ่มอีก 1 คน เป็นฝ่ายละสามคนเพื่อให้สอดคล้องกับหลักไตรภาคี รวมทั้งหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างด้วย

หมวดที่ 3 ว่าด้วย การนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ ส่วนที่ 3 หน้าที่และความรับผิดชอบ

ก. มาตรา 50 การเลิกจ้างโดยมีเหตุอันสมควร เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่า อธิบดีกรมการจัดหางาน ควรกำหนดแนวการเลิกจ้างที่มีเหตุอันสมควร และให้สิทธิลูกจ้างในการลาออกได้ โดยกำหนดให้กรณีที่ลูกจ้างประสงค์ลาออกเองเพื่อเปลี่ยนย้ายไปทำงานกับนายจ้างใหม่ ให้นายจ้างใหม่เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่นายจ้างคนเดิมได้จ่ายไปให้กับลูกจ้างเกี่ยวกับการนำเข้าแรงงาน โดยคำนวณค่าใช้จ่ายตามระยะเวลาการได้รับอนุญาตทำงานที่เหลือ

ข. มาตรา 51 และ 53 กรณีที่ลูกจ้าง ประสงค์ทำงานกับนายจ้างคนใหม่ กำหนดให้ลูกจ้างต้อง

ทำงานกับนายจ้างรายอื่นภายใน 15 วัน เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่า ไม่สอดคล้องกับความสามารถของลูกจ้างในการหางานใหม่ ดังนั้น ควรพิจารณาทบทวนระยะเวลาให้ลูกจ้างสามารถหานายจ้างใหม่ภายใน 90 วัน เพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2534

ค. มาตรา 54 กรณีนายจ้างขอรับค่าบริการและค่าใช้จ่ายที่ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงาน ให้สามารถเรียกเก็บคืนได้ภายใน 30 วัน เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้นายจ้างสามารถเรียกเก็บคืนได้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่นายจ้างขอรับค่าบริการและค่าใช้จ่ายคืน และขอให้อธิบดีกรมการจัดหางานกำหนดมาตรฐานของสัญญาระหว่างผู้รับใบอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้าง

ง. มาตรา 57 กรณีที่คนต่างด้าวได้รับความเสียหายจากการที่นายจ้างหรือผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงาน ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไข เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้เพิ่ม มาตรา 57 วรรคสอง ว่า “กรณีที่มีคนต่างด้าวดำเนินการร้องเรียน กรณีที่มีการละเมิดสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองสิทธิ ให้คนต่างด้าวสามารถอยู่และสามารถหางานใหม่ในประเทศไทยได้จนกว่ากระบวนการพิจารณาการคุ้มครองสิทธิจะถึงที่สุด”

หมวดที่ 4 ว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว

มาตรา 71 เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้มีการเพิ่มเติมในตอนท้ายว่า กรณีที่เป็นลักษณะกิจการที่มีลักษณะการเคลื่อนย้ายพื้นที่ในการทำงานที่ค่อนข้างสูง เช่น กิจการขนส่งทั้งทางเรือ ทางบก และกิจการก่อสร้าง ให้สามารถขอเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มท้องที่ หรือลักษณะการทำงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขการทำงาน

มาตรา 74 บัญญัติให้นายจ้างต้องแจ้งนายทะเบียนภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ผู้รับอนุญาตให้ทำงานออกจากงานไม่ว่าด้วยเหตุใด เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้เปลี่ยนกำหนดระยะเวลาแจ้งจาก 7 วัน เป็นภายใน 15 วัน

หมวด 5 ว่าด้วยกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

ก. มาตรา 76 เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้ค่าปรับที่กำหนดไว้ในร่างพระราชกำหนด มาอยู่ในกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

ข. บทบัญญัติของมาตรา 78 ให้มีคณะกรรมการกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวนั้น ประกอบไปด้วยตัวแทนของเจ้าหน้าที่จากภาครัฐจากหลายหน่วยงาน แต่ยังคงขาดองค์ประกอบสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานและการทำงาน เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติจึงเสนอให้เพิ่มตัวแทนองค์กรลูกจ้างและนายจ้าง อยู่ในคณะกรรมการกองทุนบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

หมวด 6 ว่าด้วย มาตรการทางปกครอง

ส่วนที่ 1 เรื่องการพักใช้ใบอนุญาตนำคนต่างด้าวมาทำงาน การเพิกถอนใบอนุญาตนำคนต่าง
ด้าวมาทำงาน และการเพิกถอนใบอนุญาต

มาตรา 91 เครื่องข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจประกาศรายชื่อ
นายจ้างหรือผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานซึ่งได้รับโทษเพราะฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระ
ราชกำหนดนี้

หมวดที่ 7 ว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 98 กำหนดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้น แต่มิได้กำหนดช่วงเวลาใน
การเข้าไปตรวจค้น ซึ่งทางเครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่า ควรพิจารณาบทบัญญัติของ
กฎหมายเดิมที่ใช้มาตรการเดียวกับวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดเวลาในการค้นว่า สามารถทำได้
ในช่วงพระอาทิตย์ขึ้นถึงตกดินเท่านั้น หรือจะมีการค้นในช่วงกลางวันต่อเนื่องไปถึงกลางคืน เป็นต้น

หมวดที่ 8 ว่าด้วยบทลงโทษ

เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเห็นว่านโยบายของร่างกฎหมายฉบับนี้ มีบทลงโทษ
มากกว่ากฎหมายทุกฉบับที่ผ่านมา ซึ่งการที่รัฐมีมาตรการในการเพิ่มโทษ เช่น การเพิ่มจำนวนเงิน
ค่าปรับ หรือโทษจำคุก อาจจะเป็นช่องทางในการทำผิดกฎหมาย การทุจริตในวงราชการ นอกจากนี้
กระบวนการลงโทษระหว่างลูกจ้างและนายจ้างยังมีความแตกต่างกัน เช่น กรณีลูกจ้างทำงานโดยไม่มี
ใบอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ กรณีที่นายจ้างฝ่าฝืน กำหนดบทลงโทษไว้เฉพาะโทษปรับ
อาจจะกลายเป็นประเด็นในการเลือกปฏิบัติอีกด้วย

เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติจึงเสนอให้ ความผิดใดๆที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานให้
เป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และให้ยกเลิกโทษ
จำคุก เว้นแต่ความผิดนำคนต่างด้าวมาทำงานในประเทศ ให้ยื่นตามเงื่อนไขร่างพระราชกำหนด หรือ
บทลงโทษในเชิงการระงับสิทธิ

อัตราค่าธรรมเนียม เครือข่ายประชากรแรงงานข้ามชาติเสนอให้เป็นไปตามกฎหมายเดิม

ด้วยความเคารพในสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เครือข่ายประชากรข้ามชาติ

ข้อมูลเพิ่มเติมติดต่อ นายอดิศร เกิดมงคล ผู้ประสานงาน เครือข่ายประชากรข้ามชาติ โทรศัพท์ 089 788
7138 หรือ อีเมลล์ adisorn.keadmongkol@gmail.com