

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๙๑๒/๑๑



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี
รับที่ ๔๕๓ กนร
วันที่ 10 ส.ค. 2561 เวลา 15.10

๕ มกราคม ๒๕๖๑

เรื่อง การแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

- อ้างถึง (๑) หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๕/๒๕๐๘๔
ลงวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๖๐
(๒) หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๓/๓๙๕๒๐
ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๖๐

- สิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) หนังสือรองนายกรัฐมนตรีเห็นชอบให้เสนอคณะรัฐมนตรี
(๒) คำชี้แจงตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย
(๓) ร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ.
และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒
พ.ศ. ที่ตรวจพิจารณาแล้ว พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูลจำนวน ๑ แผ่น
(๔) ตารางเปรียบเทียบร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว
(ฉบับที่ ..) พ.ศ. และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ
คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พ.ศ.
(๕) สำเนาหนังสือกระทรวงแรงงาน ด่วนที่สุด ที่ รง ๐๓๐๓/๓๖๖๖
ลงวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๖๐

ด้วยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเสนอร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พ.ศ. ที่ได้ดำเนินการจัดทำตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ มาเพื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณา โดยเรื่องนี้เข้าข่ายที่จะต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีตามมาตรา ๔ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๘ ทั้งนี้ รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี ได้เห็นชอบให้นำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๑) ด้วยแล้ว
ทั้งนี้ เรื่องดังกล่าวมีรายละเอียดดังนี้

๑. เรื่องเดิม

๑.๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อนายจ้างและคนต่างด้าวเป็นจำนวนมาก เนื่องจากมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชกำหนดดังกล่าวหลายประการ โดยเฉพาะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยความผิดและบทกำหนดโทษในอัตราที่รุนแรง ต่อมาได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐ ผ่อนผันระยะเวลาใช้บังคับบทกำหนดโทษบางมาตราเพื่อให้ นายจ้างและคนต่างด้าวมีระยะเวลาในการดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามพระราชกำหนดดังกล่าว และกำหนดให้กระทรวงแรงงานดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วัน

๑.๒ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ เห็นชอบตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายวิษณุ เครืองาม) เสนอว่า การแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวจะต้องพิจารณาโครงสร้างของกฎหมายดังกล่าวทั้งระบบ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อันจะสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ เห็นควรมอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวและรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

๑.๓ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นโดยเชิญผู้แทนผู้ประกอบการภาคเอกชนซึ่งได้รับผลกระทบจากพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (สมาคมภัตตาคารไทย สมาคมเกษตรกรชายแดนบูรพา สาขาปราจีนบุรี สมาคมอสังหาริมทรัพย์ไทย สมาคมธุรกิจบ้านจัดสรร สมาคมอาคารชุดไทย สมาคมผู้ส่งออกดอกกล้วยไม้ไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย สภาหอการค้าไทย สมาคมธนาคารไทย สมาคมการประมงแห่งประเทศไทย สมาคมการค้าผู้นำเข้าและให้บริการแรงงานต่างด้าว (สนบต.) สมาพันธ์เอสเอ็มอีไทย และเครือข่ายองค์กรด้านประชากรข้ามชาติ) และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง (สำนักงานปลัดกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ สำนักงานปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม สำนักงานปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กรมการจัดหางาน กองทัพเรือ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ) มาร่วมชี้แจง และได้นำข้อคิดเห็นที่ผู้ได้รับผลกระทบได้มีหนังสือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบการพิจารณา อีกทั้งได้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนโดยทั่วไปผ่านทางเว็บไซต์ www.lawamendment.go.th และ www.krisdika.go.th เพื่อรับฟังประเด็นปัญหาจากการใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดดังกล่าว นอกจากนี้ ยังได้นำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากการสัมมนารับฟังความคิดเห็นพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กระทรวงแรงงานได้ดำเนินการมาประกอบการพิจารณาด้วยแล้ว

๑.๔ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้จัดทำร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยกำหนดกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน การทำงานของคนต่างด้าว การรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน ให้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้นและใช้ระบบอนุญาตเพียงเท่าที่จำเป็น รวมทั้งปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังได้จัดทำร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ พ.ศ. เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงานบางประเภท และบทยกเว้นการห้ามคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงาน เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความสอดคล้องไปในคราวเดียวกัน ทั้งนี้ โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการจัดหางาน) เข้าร่วมชี้แจงรายละเอียด

๑.๕ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๑๒/๓๖๔ ลงวันที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๖๐ ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ พ.ศ. ที่ได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานฯ เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติตามมาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

๑.๖ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือตามที่อ้างถึง (๒) แจ้งว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๐ มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รับร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ พ.ศ. รวม ๒ ฉบับตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ ไปพิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่งในประเด็นเรื่องความผิดและบทกำหนดโทษแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

๑.๗ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ประชุมร่วมกับกระทรวงแรงงาน ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ผู้แทนสหภาพยุโรปประจำประเทศไทย ผู้แทนองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ผู้แทนหน่วยงานอื่นของรัฐ และผู้แทนภาคองค์กรเอกชน เมื่อวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๖๐ ซึ่งที่ประชุมได้มอบให้คณะกรรมการกฤษฎีกาปรับแก้ไขร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ในประเด็นเรื่องบทกำหนดโทษและบทบัญญัติอื่น ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีและรับความเห็นของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทย และองค์การแรงงานระหว่างประเทศมาประกอบการพิจารณา และต่อมากระทรวงแรงงานได้ส่งผลการประชุมร่วมกับผู้แทนคณะกรรมการร่วมภาคเอกชน ๓ สถาบัน ที่กระทรวงแรงงานจัดประชุมขึ้น เมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๖๐ มาให้คณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชกำหนดดังกล่าวด้วย

๑.๘ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแก้ไขความผิดและบทกำหนดโทษ รวมทั้งบทบัญญัติอื่นของร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี โดยได้นำความเห็นและข้อสังเกตของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและองค์การแรงงานระหว่างประเทศมาประกอบการพิจารณาด้วยแล้ว

๒. เหตุผลความจำเป็นที่ต้องเสนอคณะรัฐมนตรี

ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณาดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการแล้ว เห็นว่าปัญหาของการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่ก่อให้เกิดความตื่นตระหนกทั้งแก่นายจ้างและคนต่างด้าวจนส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ เนื่องจากพระราชกำหนดดังกล่าวมีการกำหนดหน้าที่ที่นายจ้างและคนต่างด้าวต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ โดยมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้ระบบอนุญาตเกินความจำเป็น ไม่สอดคล้องกับบทบาทหน้าที่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งยังกำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในอัตรารุนแรงเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ แม้การใช้แรงงานต่างด้าวโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติตามพระราชกำหนดนี้จะมีได้กระทำโดยมีลักษณะเป็นการค้ามนุษย์ก็ตาม จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดดังกล่าวโดยใช้ระบบอนุญาตเพียงเท่าที่จำเป็น และกำหนดกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน การทำงานของคนต่างด้าว การรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน ให้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น เพื่อส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบ รวมทั้งปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้มีบทบัญญัติห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกรหรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน ซึ่งประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานในระดับไร้ฝีมือ เนื่องจากคนไทยมีการศึกษาและความรู้เพิ่มสูงขึ้น จึงจำเป็นต้องนำคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องเสนอร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ...) พ.ศ. และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พ.ศ. ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

๓. ความเร่งด่วนของเรื่อง

ตามที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ใช้บังคับแล้วทำให้นายจ้างและคนต่างด้าวเกิดความตื่นตระหนกจนส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และทำให้ต้องมีการออกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ลงวันที่ ๔ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๐ เพื่อกำหนดมาตรการชั่วคราวเพื่อให้นายจ้างและคนต่างด้าวได้มีเวลาดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชกำหนดดังกล่าว และชะลอการใช้บังคับบทกำหนดโทษออกไป จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ ซึ่งต่อมาภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาผ่อนผัน สภาพปัญหาดังกล่าวได้เกิดขึ้นอีก จึงจำเป็นต้องแก้ไขปัญหการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวอย่างเร่งด่วน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเสนอร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ตามมาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

๔. สารสำคัญ ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย

๔.๑ ร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..)

พ.ศ. มีสาระสำคัญเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยให้มีการใช้ระบบใบอนุญาตเพียงเท่าที่จำเป็น และกำหนดกระบวนการในการควบคุมและตรวจสอบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน การทำงานของคนต่างด้าว การรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน ให้ง่ายและสะดวกยิ่งขึ้น เพื่อส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบ รวมทั้งปรับปรุงอัตราโทษให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้ สำนักงานฯ ได้พิจารณาทบทวนประเด็นเรื่องความผิดและบทกำหนดโทษเพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๖๐ แล้ว สรุปผลการพิจารณาได้ ดังนี้

(๑) ขอยกเว้นให้นายจ้างสามารถหักค่าใช้จ่ายในการนำคนต่างด้าวมาทำงานจากเงินที่คนต่างด้าวมีสิทธิได้รับตามร่างมาตรา ๔๙ ซึ่งผู้แทนสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและผู้แทนองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำว่า “ค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกัน” ว่า อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความและอาจทำให้นายจ้างอาศัยช่องทางดังกล่าวในการหลีกเลี่ยงหรือผลักภาระให้ลูกจ้างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวแทน จึงควรตัดความดังกล่าวออกนั้น สำนักงานฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดให้นายจ้างสามารถหักค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกันนอกเหนือจากค่าหนังสือเดินทาง ค่าตรวจสุขภาพ ค่าใบอนุญาตทำงาน ก็เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความยืดหยุ่น โดยไม่ต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายทุกครั้งที่มีการจัดเก็บค่าใช้จ่ายที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของคนต่างด้าวในทำนองเดียวกัน อย่างไรก็ตาม สำนักงานฯ ได้แก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในร่างมาตรา ๔๙ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าต้องเป็นกรณีการเรียกหรือรับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการนำคนต่างด้าวมาทำงานเท่านั้น รวมทั้งได้ตัดความในตอนท้ายของร่างมาตรา ๔๙ ที่กำหนดขอยกเว้นให้กรณีที่ได้รับความยินยอมของลูกจ้าง นายจ้างอาจหักเงินได้เกินร้อยละสิบออก ตามข้อสังเกตของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยด้วยแล้ว ส่วนกรณีที่สหภาพยุโรปประจำประเทศไทยแนะนำให้มีความหมายเกี่ยวกับคำจำกัดความ “ค่าใช้จ่ายอื่นในทำนองเดียวกัน” นั้น เห็นควรให้กระทรวงแรงงานรับข้อแนะนำดังกล่าวไปดำเนินการเมื่อกฎหมายใช้บังคับแล้วต่อไป

อนึ่ง ตามที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีข้อสังเกตว่า ไม่ควรอนุญาตให้มีการหักค่าใช้จ่ายจากคนต่างด้าวนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานนั้น สำนักงานฯ ขอเรียนว่า การหักค่าใช้จ่ายตามร่างมาตรา ๔๙ สอดคล้องกับมาตรา ๗๖ (๑) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๔๑ ที่ยกเว้นให้นายจ้างสามารถหักค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดเพื่อชำระเงินอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

(๒) บทกำหนดโทษคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือไม่มีสิทธิซึ่งร่างมาตรา ๑๐๑ เดิม ได้ตัดโทษขั้นต่ำออกและกำหนดโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยศาลสามารถที่จะสั่งปรับอย่างเดียวก็ได้และจะกำหนดอัตราโทษปรับมากหรือน้อยเพียงใดก็ได้ เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี ซึ่งผู้แทนสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและผู้แทนองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีข้อสังเกตไม่เห็นด้วยกับอัตราโทษดังกล่าว โดยเห็นว่าการที่แรงงานต่างด้าวไม่มีเอกสารไม่ควรกำหนดโทษทำนองเดียวกับการกระทำความผิดอาชญากรรมแต่ควรได้รับการปฏิบัติทำนองเดียวกับเหยื่อที่ถูกเอารัดเอาเปรียบนั้น สำนักงานฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ในกรณีที่คนต่างด้าวนั้นเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ คนต่างด้าวดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๔๑ แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน

และปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่จะไม่ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่แล้ว บทกำหนดโทษตามร่างมาตรา ๑๐๑ จึงใช้บังคับแก่คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แต่อย่างใด ในการนี้ สำนักงานฯ ได้แก้ไขอัตราโทษตามร่างมาตรา ๑๐๑ โดยตัดอัตราโทษจำคุกออก และกำหนดโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาท เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอของกระทรวงแรงงานที่ได้จากการประชุมรับฟังความคิดเห็นของภาคส่วนที่เกี่ยวข้องที่กระทรวงแรงงานได้จัดขึ้น ซึ่งการกำหนดอัตราโทษปรับเพียงอย่างเดียวนั้นจะมีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป เช่น ประเทศโปรตุเกส และประเทศบัลแกเรีย ที่มีการกำหนดเพียงอัตราโทษปรับเท่านั้น นอกจากนี้ ได้กำหนดมาตรการให้ส่งคนต่างด้าวที่พ้นโทษกลับออกไปนอกราชอาณาจักรให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

สำหรับข้อเสนอของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและความเห็นของที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีที่ให้มีการตกลงกับแรงงานต่างด้าวให้เดินทางออกนอกราชอาณาจักรภายในเวลาที่กำหนดโดยไม่ต้องเสียค่าปรับนั้น สำนักงานฯ พิจารณาแล้วเห็นพ้องกับกระทรวงแรงงานว่า การที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดโดยทำให้บุคคลเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษหากฝ่าฝืนกฎหมาย โดยทั่วไปเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดกฎหมายย่อมต้องได้รับโทษตามกฎหมาย แต่เพื่อให้การกระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเปรียบเทียบปรับเพื่อให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจในการเปรียบเทียบปรับในอัตราที่เหมาะสมแก่ฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดและความร้ายแรงของความผิดได้ และมีผลให้คดีอาญาลดลง สำหรับกรณีนี้เมื่อได้แก้ไขอัตราโทษของการกระทำความผิดของคนต่างด้าวตามร่างมาตรา ๑๐๑ วรรคหนึ่ง ลดลงแล้ว อีกทั้งยังกำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบปรับได้ จึงควรให้คนต่างด้าวซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมายต้องชำระค่าปรับตามที่เปรียบเทียบ เช่นเดียวกับการบังคับใช้มาตรการเปรียบเทียบปรับในการกระทำความผิดของบุคคล โดยทั่วไป มิฉะนั้น อาจทำให้คนต่างด้าวไม่เกรงกลัวและไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดกฎหมายได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยในประเทศต่อไป จึงมิได้แก้ไขตามข้อเสนอในประเด็นนี้

ตามที่ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีมีความเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับในความผิดตามมาตรา ๑๐๑ วรรคสอง จาก “พนักงานสอบสวน” เป็น “คณะกรรมการเปรียบเทียบ” นั้น สำนักงานฯ ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้เป็นไปตามความเห็นดังกล่าวแล้ว ซึ่งการให้คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับ มีข้อดี คือ ช่วยลดการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน แต่การใช้กลไกคณะกรรมการเปรียบเทียบนั้น อาจส่งผลให้กระบวนการในการดำเนินคดีดังกล่าวมีความล่าช้าได้ นอกจากนี้ กระทรวงแรงงานยังมีความเห็นว่าควรให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ เช่นเดิม เนื่องจากจะต้องมีการจัดเก็บลายนิ้วมือของคนต่างด้าวเพื่อจัดทำทะเบียนประวัติไว้ด้วย ซึ่งพนักงานสอบสวนจะมีความพร้อมทางด้านเครื่องมือมากกว่า อีกทั้งพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินการส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขในการเปรียบเทียบปรับได้ตามกฎหมาย

ส่วนข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เสนอให้ระบุการจัดการเกี่ยวกับการจัดส่งคนต่างด้าวกลับไว้ให้ชัดเจนในกฎหมาย นั้น เห็นว่า กระบวนการเกี่ยวกับการส่งคนต่างด้าวกลับนั้นเป็นไปตามระเบียบตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้อง

กำหนดไว้ในร่างพระราชกำหนดนี้ ส่วนกรณีที่สหภาพยุโรปประจำประเทศไทยมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการส่งคนต่างด้าวกลับว่าควรมาจากนายจ้างหรือมาจากบริษัทจัดหางาน หากแรงงานต่างด้าวผู้นั้นได้มาทำงานผ่านการจัดการของบริษัทจัดหางานนั้น เห็นว่า กรณีดังกล่าวมีการกำหนดไว้ในร่างมาตรา ๕๖ แล้ว

สำหรับข้อเสนอของกระทรวงแรงงานและผู้แทนคณะกรรมการร่วมภาคเอกชน ๓ สถาบัน ที่เห็นว่าควรมีมาตรการไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐๑ ทำงานในราชอาณาจักรภายในเวลาที่กำหนดด้วยนั้น ได้นำไปกำหนดไว้ในมาตรา ๖๔/๑ วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้คนต่างด้าวที่จะขอรับใบอนุญาตทำงานต้องไม่เคยได้รับโทษเพราะทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือทำงานโดยไม่มีสิทธิตามมาตรา ๑๐๑ เว้นแต่ได้พ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสองปีก่อนวันขอรับใบอนุญาตทำงาน โดยได้ปรับลดระยะเวลาการห้ามทำงานจาก “สามปี” เป็น “สองปี” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อสังเกตของผู้แทนสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและองค์การแรงงานระหว่างประเทศด้วยแล้ว ซึ่งจะใช้เกณฑ์ทำนองเดียวกันกับระยะเวลาของอายุใบอนุญาตทำงานโดยทั่วไป อีกทั้งได้นำความเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ขอรับใบอนุญาตทำงานจากเดิมที่กำหนดไว้ในมาตรา ๕๙ วรรคหนึ่ง มากำหนดรวมไว้ในมาตรา ๖๔/๑ เพื่อให้ครอบคลุมคนต่างด้าวทุกประเภทที่จะยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานยิ่งขึ้น

(๓) บทกำหนดโทษนายจ้างที่รับคนต่างด้าวทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานหรือให้คนต่างด้าวทำงานนอกเหนือจากที่มีสิทธิจะทำได้ ซึ่งร่างมาตรา ๑๐๒ เดิม ได้กำหนดโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท เว้นแต่เป็นการจ้างคนต่างด้าวโดยฝ่าฝืนมาตรา ๙ เกินสิบคนขึ้นไป ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี ซึ่งผู้แทนสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและผู้แทนองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีข้อสังเกตไม่เห็นด้วยกับอัตราโทษดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าอัตราโทษของนายจ้างที่กระทำความผิดไม่ได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับอัตราโทษของลูกจ้าง และการกำหนดอัตราโทษปรับโดยไม่มีอัตราขั้นต่ำนั้น อาจทำให้มีการปรับในอัตราที่ต่ำมากจนนายจ้างไม่เกรงกลัวและไม่สามารถที่จะยับยั้งการกระทำความผิดได้ จึงควรปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสม ได้สัดส่วน และมีประสิทธิภาพ อีกทั้งควรมีการใช้บทลงโทษทางอาญาต่อการกระทำความผิดที่ร้ายแรง เช่น การการกระทำความผิดซ้ำ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปเพื่อประกอบการพิจารณา ปรากฏว่ามีทั้งกรณีที่กำหนดอัตราโทษปรับเพียงอย่างเดียว เช่น ประเทศโปรตุเกส ประเทศบัลแกเรีย และกรณีที่กำหนดอัตราโทษทั้งจำคุกและปรับ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอิตาลี นอกจากนี้ บางประเทศก็มีการกำหนดอัตราโทษสูงขึ้นในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซ้ำหรือการจ้างคนต่างด้าวจำนวนมาก เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศโปรตุเกส และประเทศบัลแกเรีย สำนักงานฯ จึงได้แก้ไขอัตราโทษตามร่างมาตรา ๑๐๒ โดยกำหนดอัตราโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอของกระทรวงแรงงานและผู้แทนคณะกรรมการร่วมภาคเอกชน ๓ สถาบัน ที่ได้จากการประชุมรับฟังความคิดเห็นของภาคส่วนที่เกี่ยวข้องที่กระทรวงแรงงานได้จัดขึ้น ส่วนกรณีที่ต้องพิจารณาแรงงานระหว่างประเทศมีข้อสังเกตว่าอัตราโทษดังกล่าวหนักเกินไปแก่การใช้ลงโทษนายจ้างที่กระทำความผิดครั้งแรกนั้น เห็นว่า อัตราโทษดังกล่าวเคยมีการกำหนดไว้แล้วในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งไม่มีปัญหาการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ จึงมิได้แก้ไขอัตราโทษตามข้อสังเกตขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ส่วนในกรณีกระทำความผิดซ้ำต้องระวางโทษหนักขึ้น โดยจะมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี สำหรับโทษปรับนั้นได้มีการแก้ไขอัตราโทษปรับขั้นต่ำให้สูงขึ้นจากตั้งแต่ “สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้าง

หนึ่งคน” เป็น “ห้าหมื่นบาทถึงสองแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อสังเกตของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยด้วยแล้ว นอกจากนี้ ได้กำหนดมาตรการเพื่อห้ามผู้นั้นจ้างคนต่างด้าวทำงานเป็นเวลาสามปีนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ

(๔) สำหรับข้อเสนอแนะของผู้แทนสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและองค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับบทกำหนดโทษกรณีการยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๓๑ ที่เห็นว่ากรณีที่นายจ้างสามารถถือเอกสารได้โดยไม่เป็นความผิดทางอาญา ควรมีการพิจารณากำหนดเงื่อนไขให้ในกรณีที่นายจ้างจะเป็นผู้เก็บรักษาหนังสือเดินทางหรือเอกสารสำคัญ เช่น บัตรเอทีเอ็ม ให้ปลอดภัย ลูกจ้างควรจะต้องได้รับสิทธิในการเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลา และไม่ควรถูกใช้เป็นข้อจำกัดต่อคนงานในการออกจากงานแทนการกำหนดว่าควรได้รับความยินยอมจากแรงงานต่างด้าว ซึ่งอาจทำให้แรงงานต่างด้าวถูกบีบบังคับให้อนุญาตได้นั้น สำนักงานฯ พิจารณาแล้ว เห็นว่า การกำหนดให้การยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญหากมิได้กระทำโดยข่มขืนใจมิให้ถือว่าเป็นการบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์นั้น มิได้หมายความว่านายจ้างสามารถยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารดังกล่าวโดยความยินยอมของลูกจ้างได้แต่อย่างใด เพียงแต่มิให้ถือว่าการกระทำความผิดเป็นการบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ อย่างไรก็ตาม สำนักงานฯ ได้แก้ไขเพิ่มเติมร่างมาตรา ๑๓๑ ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ในกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารตามวรรคหนึ่งไว้ ผู้นั้นต้องยินยอมและอำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวสามารถเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลาตามที่คนต่างด้าวร้องขอ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานยึดใบอนุญาตทำงาน นอกจากนี้ ได้แก้ไขอัตราโทษปรับของการกระทำความผิดตามมาตรา ๑๓๑ จากเดิมที่กำหนดอัตราไว้ “ไม่เกินหนึ่งแสนบาท” โดยระบุอัตราโทษปรับขั้นต่ำไว้ “ตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยด้วยแล้ว

(๕) การแก้ไขเพิ่มเติมอำนาจเปรียบเทียบปรับของอธิบดีและผู้ว่าราชการจังหวัดตามร่างมาตรา ๑๓๓ เพื่อยกเว้นความผิดตามมาตรา ๑๐๑ นั้น เนื่องจากได้มีการแก้ไขอัตราโทษในความผิดตามมาตรา ๑๐๑ เหลือเพียงโทษปรับสถานเดียว โดยกรณีที่คนต่างด้าวที่กระทำความผิดตามมาตรา ๑๐๑ ยินยอมเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น ร่างมาตรา ๑๐๑ วรรคสองได้กำหนดให้คณะกรรมการเปรียบเทียบเป็นผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับ ด้วยเหตุนี้ จึงได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๓๓ วรรคหนึ่ง เพื่อยกเว้นอำนาจของอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในการเปรียบเทียบความผิดตามมาตรา ๑๐๑ ด้วย ส่วนกรณีที่สหภาพยุโรปประจำประเทศไทยมีข้อสังเกตว่าควรแก้ไขเลขมาตราจาก “มาตรา ๑๐๑” เป็น “มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๓๑” นั้น เห็นว่า กรณีความผิดตามมาตรา ๑๐๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งมีโทษปรับสถานเดียวยังคงเป็นความผิดที่สามารถเปรียบเทียบปรับตามมาตรา ๑๓๓ ได้ ส่วนความผิดตามมาตรา ๑๐๒ วรรคสอง และมาตรา ๑๓๑ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกด้วยนั้น ย่อมมิใช่ความผิดที่มีโทษปรับสถานเดียว จึงมิใช่ความผิดที่สามารถเปรียบเทียบปรับ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดยกเว้นมาตราดังกล่าวไว้ในร่างมาตรา ๑๓๓ แต่อย่างใด สำหรับกรณีที่สหภาพยุโรปประจำประเทศไทยมีข้อเสนอให้มีกระบวนการที่โปร่งใสเกี่ยวกับการเปรียบเทียบปรับแทนการจำคุกเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการทุจริตคอร์รัปชัน หรือเพื่อให้ปราบปรามความเป็นไปได้ในการทุจริต เห็นควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับข้อเสนอแนะดังกล่าวไปวางแนวทางการปฏิบัติต่อไป

(๖) ข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เห็นว่า ควรกำหนดให้การทำสัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็นสองภาษานั้น เห็นว่า เป็นกรณีที่อธิบดีกรมการจัดหางานสามารถที่จะวางแบบสัญญาจ้างแรงงานตามร่างมาตรา ๔๖ วรรคสาม ได้อยู่แล้ว จึงมิได้แก้ไขเพิ่มเติมตามข้อสังเกตดังกล่าว

(๗) กรณีที่สหภาพยุโรปประจำประเทศไทยมีข้อเสนอแนะว่ากรณีนายจ้างเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญไม่ควรถูกใช้เป็นข้อจำกัดต่อคนต่างด้าวในการออกงาน และองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างหรือการเปลี่ยนงานว่า ควรกระทำได้ภายใต้ข้อผูกพันตามสัญญา และควรระบุหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเปลี่ยนนายจ้างไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายแม่บทหรือในกฎหมายลำดับรองนั้น สำนักงานฯ เห็นว่า ร่างพระราชกำหนดนี้ได้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างให้ง่ายขึ้น จากเดิมที่ต้องขออนุญาต เป็นการแจ้งเปลี่ยนนายจ้างต่อนายทะเบียนตามร่างมาตรา ๖๔/๒ เพียงแต่ในกรณีของคนต่างด้าวที่นายจ้างนำเข้ามาจะออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้างครั้งแรกนั้น หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง จะต้องชำระค่าเสียหายให้แก่ นายจ้างเดิมที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการนำคนต่างด้าวนั้นเข้ามาทำงานโดยคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้วก่อนตามร่างมาตรา ๕๑ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมิได้เป็นข้อจำกัดของคนต่างด้าวในการออกจากงานหรือการเปลี่ยนนายจ้างแต่อย่างใด

(๘) กรณีที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีข้อสังเกตว่ากรณีที่คนต่างด้าวออกจากงานเพราะความผิดของนายจ้าง การกำหนดระยะเวลาในการหางานใหม่ไม่ควรกำหนดเพียง ๑๕ วัน ควรมีการขยายระยะเวลาให้เหมาะสมขึ้นนั้น สำนักงานฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า กำหนดเวลา ๑๕ วันตามร่างมาตรา ๕๐ วรรคสอง เป็นเพียงระยะเวลาที่ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวมาทำงานอาจจัดให้คนต่างด้าวทำงานกับนายจ้างรายอื่น ได้อย่างไรก็ดี คนต่างด้าวซึ่งออกจากงานเพราะความผิดของนายจ้างย่อมมีสิทธิที่จะเปลี่ยนนายจ้างตามร่างมาตรา ๕๑ โดยต้องทำงานกับนายจ้างรายใหม่ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่เลิกทำงานกับนายจ้างรายเดิมตามร่างมาตรา ๕๒ และต้องมีการแจ้งเปลี่ยนนายจ้างต่อนายทะเบียนภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่มีการเปลี่ยนนายจ้างตามร่างมาตรา ๖๔ ดังนั้น จึงเห็นว่าระยะเวลาที่นายจ้างต้องหางานใหม่ภายใน ๓๐ วัน ตามที่กำหนดไว้ในร่างมาตรา ๕๒ มีความเหมาะสมแล้ว

(๙) สำหรับข้อสังเกตขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในประเด็นเกี่ยวกับหมวด ๕ กองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยเห็นว่า ร่างมาตรา ๗๖ (๒) ที่กำหนดให้กองทุนประกอบด้วย เงินเพิ่มที่นายจ้างต้องจ่ายตามมาตรา ๑๑ นั้น ควรมีการตรวจสอบว่านายจ้างมีได้ผลลักษณะดังกล่าวให้แก่คนต่างด้าวนั้น สำนักงานฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า ร่างมาตรา ๑๑ ได้กำหนดให้ค่าใช้จ่ายดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายที่นายจ้างต้องรับผิดชอบ จึงมิใช่ค่าใช้จ่ายที่นายจ้างจะหักจากเงินที่คนต่างด้าวมียกได้รับตามร่างมาตรา ๔๙ ได้อยู่แล้ว ส่วนการตรวจสอบให้เป็นไปตามข้อสังเกตดังกล่าว นั้น เป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องดำเนินการต่อไป

ส่วนข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรา ๗๗ วัตถุประสงค์ของการใช้จ่ายเงินกองทุน ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศเห็นว่าวัตถุประสงค์หลักของกองทุนดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับสวัสดิภาพของคนต่างด้าว ดังนั้น การใช้จ่ายเงินตามวัตถุประสงค์ของกองทุนตามมาตรา ๗๗ (๕) บริหารกองทุน และ (๖) บริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ต้องไม่เป็นสัดส่วนที่มากเกินไป และมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรา ๗๘ องค์ประกอบของคณะกรรมการกองทุนเพื่อการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ควรเพิ่มให้มีตัวแทนของลูกจ้างและนายจ้างเป็นกรรมการกองทุนทำนองเดียวกับตัวแทนภาคประชาสังคมด้วย นั้น สำนักงานฯ เห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยมีการพิจารณาประเด็นดังกล่าวแล้ว เห็นว่า เนื่องจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการบริหาร

จัดการการทำงานของคนต่างด้าวโดยการตราเป็นพระราชกำหนดนั้น ควรแก้ไขปัญหาที่เป็นประเด็นสำคัญที่มีความจำเป็นรีบด่วนก่อน ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าควรมีการพิจารณาทบทวนในประเด็นอื่นตามข้อเสนอแนะของผู้แทนองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ก็อาจมอบหมายให้กระทรวงแรงงานรับไปศึกษาและยกร่างกฎหมายตามขั้นตอนปกติต่อไป

(๑๐) เพิ่มบทเฉพาะกาลเพื่อผ่อนผันระยะเวลาการใช้บังคับบทกำหนดโทษ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๑๙ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของ คนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติมออกไปจนกว่าจะถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๑ เพื่อให้ สอดคล้องกับแนวทางที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานได้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบในวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๖๐ ส่วนกรณีที่ไม่กำหนดถึงบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๒๒ นั้น เนื่องจาก มาตรา ๑๒๒ จะถูกยกเลิกโดยร่างพระราชกำหนดนี้ ซึ่งตามมาตรา ๒ วรรคสอง ของประมวลกฎหมาย อาญา ถ้ากฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้น พ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด

๔.๒ ร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ พ.ศ. ยังคงมีสาระสำคัญเช่นเดียวกับร่างฯ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะพิเศษ) (เรื่องเสร็จที่ ๑๕๗๒/๒๕๖๐) ดังนี้

(๑) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามคนต่างด้าวเข้ามา ในราชอาณาจักรเพื่อทำงานบางประเภท โดยยกเลิกการห้ามคนต่างด้าวเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือรับจ้างทำงานด้วยกำลังกายโดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ และกำหนดห้าม เฉพาะการเข้ามาเพื่อทำงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของ คนต่างด้าว เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่ประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานในระดับ ไร้ฝีมือ และเพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความสอดคล้องกัน (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๒ (๓))

สำหรับข้อสังเกตของสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา ๑๒ (๓) เพื่อยกเลิกการห้ามคนต่างด้าวเข้ามาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกรหรือรับจ้างทำงานด้วย กำลังกายโดยไม่ต้องอาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ และห้ามเฉพาะการเข้ามาเพื่อทำงานที่ห้าม คนต่างด้าวทำตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของ คนต่างด้าวนั้น ไม่ตรงเจตนารมณ์ ของการบัญญัติกฎหมายเนื่องจากปัจจุบันอาชีพกรรมกรเป็นหนึ่งในอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ และน่าจะ มีปัญหากระทบด้านความมั่นคงในภาพรวม เนื่องจากการยกเลิกลักษณะต้องห้ามของอาชีพกรรมกร ทุกสัญชาติ มิใช่เฉพาะแรงงานต่างด้าว ๓ สัญชาติเท่านั้น ประกอบกับแม้จะไม่แก้ไขมาตรา ๑๒ (๓) ก็สามารถดำเนินการยกเว้นเป็นรายสัญชาติได้ โดยมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ อยู่แล้วนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยพิจารณาประเด็นนี้แล้ว เห็นว่า สภาพสังคมไทยในปัจจุบันขาดแคลนแรงงานในระดับไร้ฝีมือ จึงจำเป็นต้องนำแรงงานต่างด้าวเข้ามา ทำงานดังกล่าว ซึ่งขณะนี้กระทรวงแรงงานกำลังดำเนินการแก้ไขการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ โดยยกเลิกการห้ามคนต่างด้าวทำงานเป็นกรรมกร แต่อย่างไรก็ดี หากมาตรา ๑๒ (๓) แห่งพระราชบัญญัติ คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๖๒ ยังคงกำหนดห้ามคนต่างด้าวเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำงานดังกล่าว แม้จะ สามารถออกประกาศตามมาตรา ๑๗ เพื่อผ่อนผันให้คนต่างด้าวบางสัญชาติทำงานดังกล่าวได้เป็นคราว ๆ ก็ตาม แต่เป็นเพียงการแก้ไขปัญหาชั่วคราว ซึ่งเมื่อครบกำหนดผ่อนผันก็จะเกิดปัญหาเดิมซ้ำอีก ประกอบกับสภาพความเป็นจริงผู้ประกอบการเพียงต้องการแรงงานที่เข้ามาทำงานประเภทนั้น โดยมิได้ คำนึงว่าจะเป็นคนต่างด้าวกลุ่มสัญชาติใด การกำหนดห้ามคนต่างด้าวเข้ามาเพื่อทำงานไว้ในกฎหมาย ว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงไม่เกิดประโยชน์และอาจทำให้เกิดความไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการบริหาร

จัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีได้แก้ไขเพิ่มเติมตามข้อสังเกตของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(๒) แก้ไขเพิ่มเติมบทกเว้นการห้ามคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวประกอบอาชีพหรือรับจ้างทำงาน เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวมีความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวและกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว และลดขั้นตอนการอนุญาตเกินจำเป็น (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓๗ (๑))

ดังมีรายละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๒) ถึง (๕)

๕. ข้อเสนอของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

๕.๑ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า เพื่อประโยชน์สาธารณะและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเสนอร่างพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ ..) พ.ศ. และร่างพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ พ.ศ. ซึ่งได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้วเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาอนุมัติตามมาตรา ๑๗๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ต่อไป

๕.๒ มอบให้กระทรวงแรงงานรับประเด็นข้อสังเกตและข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทยและองค์การแรงงานระหว่างประเทศไปพิจารณาศึกษา และหากเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นใด ก็ให้ยกร่างกฎหมายเสนอตามขั้นตอนการเสนอร่างกฎหมายต่อไป

อนึ่ง กระทรวงแรงงานได้มีหนังสือแจ้งความเห็นและข้อเสนอแนะของสหภาพยุโรปประจำประเทศไทย องค์การแรงงานระหว่างประเทศ และคณะกรรมการร่วมภาคเอกชน ๓ สถาบันเกี่ยวกับร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับ รวมทั้งความเห็นของกระทรวงแรงงานต่อประเด็นการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับนี้ ตามสิ่งที่ส่งมาด้วย (๕) ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำมาประกอบการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชกำหนดทั้งสองฉบับด้วยแล้ว รายละเอียดปรากฏตามข้อ ๔.๑

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำกราบเรียนนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นางสาวจรรวรณ์ เสงตระกูล)

รองเลขาธิการ รักษาการแทน

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

กองกฎหมายสวัสดิการสังคม

ฝ่ายกฎหมายสวัสดิการสังคม

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖ – ๙ ต่อ ๑๔๓๐ (นายอัศวินฯ)

โทรสาร ๐ ๒๒๒๖ ๕๑๖๒

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th