



บทที่ 2

กฎหมายจัดหางานและคุ้มครองคนหางานเพื่อไปทำงานต่างประเทศในปัจจุบัน

วิวัฒนาการของกฎหมายจัดหางานและคุ้มครองคนหางานในประเทศไทยได้เกิดขึ้น เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 และรวมอยู่ในหลัก 6 ประการที่คณะราษฎรได้ประกาศวันที่เปลี่ยนแปลงการปกครอง ซึ่งนับได้ว่าเป็นนโยบายแรงงานฉบับแรกที่ช่วยให้ราษฎรมิงานทำที่นายปรีดี พนมยงค์ ได้คิดและเขียนขึ้นจนผลักดันไปสู่การปฏิบัติในรูปของกฎหมาย 2 ฉบับ⁽¹⁾ คือฉบับแรกพระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักงานจัดหางาน พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหางานประจำท้องถิ่น พ.ศ. 2475 สำหรับพระราชบัญญัติฉบับแรกเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐบาลที่จะเข้าไปควบคุมดูแลสำนักงานจัดหางานของเอกชน ส่วนพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหางานประจำท้องถิ่น พ.ศ. 2475 ให้อำนาจรัฐบาลที่จะจัดตั้งสำนักงานจัดหางานของรัฐช่วยราษฎรที่ว่างงานหรือประสงค์จะทำงาน ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักงานจัดหางานฉบับที่ 3 พ.ศ. 2486⁽²⁾ พระราชบัญญัติจัดหางานทั้งสามฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ที่ตราขึ้นมาใหม่ ซึ่งก็เป็นเพียงกฎหมายที่ใช้ควบคุม

¹นิคม จันทรวิฑูร, "ปรีดี พนมยงค์ กับแรงงานของประเทศไทย," มติชน (11 พฤษภาคม, 2528) : 5

²สุดาศิริ เสงฆุสธนา, คำบรรยายกฎหมายแรงงานและอุตสาหกรรม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2526) หน้า 5.

การจัดหางานของสำนักงานจัดหางาน เอกชนที่ดำเนินการจัดหางานภายในประเทศเท่านั้น⁽³⁾ โดยพิจารณาจากหมายเหตุตอนสำคัญที่ว่า "๖ ราษฎรต่างก็ไปทำงานนอกจังหวัดที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ ๗" แล้วจะเห็นได้ว่าไม่มีการกล่าวถึงการหางานในต่างประเทศจะมีแต่การทำงานนอกจังหวัด เท่านั้น ตราบจนกระทั่งปี พ.ศ. 2516 เป็นต้นมาได้เริ่มมีคนหางานไทยเดินทางไปทำงานต่างประเทศและเพิ่มจำนวนมากขึ้นประกอบกับภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในธุรกิจจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศรัฐบาลได้เล็งเห็นความสำคัญในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาลดและให้ความคุ้มครองคนหางานจึงได้มีการออกกฎกระทรวงต่าง ๆ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 รวมทั้งระเบียบหรือประกาศกระทรวงมหาดไทยที่เกี่ยวข้องให้ทันสมัยต่อเหตุการณ์ โดยเฉพาะมีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2527) และกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2527) แต่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวก็ยังมีสภาพบังคับใช้ในทางอาญาให้มีประสิทธิผลไม่ จึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 และได้รับความเห็นชอบผ่านร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจากรัฐสภาประกาศในราชกิจจานุเบกษามีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 2528 เป็นต้นไปโดยกำหนดข้อกฎหมายและหลักเกณฑ์ควบคุมบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานและให้ความคุ้มครองคนหางานให้ทันสมัยยิ่งขึ้น

แต่ถึงอย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวรวมทั้งกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติในการที่จะใช้ควบคุมการจัดหางานของสำนักงานจัดหางาน เอกชนที่ดำเนินการจัดหางานต่างประเทศ

³ผู้รับอนุญาตจัดหางาน สามารถจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศได้โดยต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนจัดหางานกลาง ทั้งนี้เป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนงาน พ.ศ. 2511 ที่กำหนดว่า "-----
าล๗-----"

เงื่อนไขในใบอนุญาตจัดหางานผู้รับอนุญาตจะรับสมัครคนหางานและจัดส่งคนหางานได้ภายในจังหวัดเท่านั้น เว้นแต่การจัดส่งคนหางานให้แก่ชายจ้างในต่างประเทศต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนจัดหางานกลาง-----าล๗"

ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2527) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ใช้บังคับโดยให้ยกเลิกกฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2511)

เพื่อให้ความคุ้มครองคนหางานมิให้เสียเปรียบจากการดำเนินการดังกล่าว กล่าวคือ

บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่จดทะเบียนตัวแทนจัดหางานซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหางานตามหลัก
เกณฑ์และวิธีการที่กำหนด

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528⁽⁴⁾ กำหนดให้บริษัทผู้รับ
อนุญาตจัดหางานต้องจดทะเบียนลูกจ้างและตัวแทนจัดหางานก่อนนายทะเบียนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ
และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงและจัดให้มีทะเบียนลูกจ้างและตัวแทนจัดหางานตามแบบที่
อธิบดีกำหนดไว้ ณ สำนักงาน เพื่อให้คนหางานตรวจดูได้ในระหว่างเวลาทำงาน อีกทั้งบริษัทผู้รับ
อนุญาตจัดหางานต้องวางหลักประกันสำหรับตัวแทนแต่ละคนที่ขอจดทะเบียนไม่น้อยกว่าคนละห้า
หมื่นบาทไว้กับนายทะเบียนโดยจะวางหลักประกันเป็นเงินสด พันธบัตรรัฐบาลไทยหรือสัญญาค้ำประกัน
ของธนาคาร⁽⁵⁾

ทั้งนี้ เนื่องจากนับแต่มีธุรกิจจัดหางานไปทำงานในต่างประเทศเกิดขึ้น ได้มีบุคคลกลุ่ม
หนึ่งซึ่งเรียกว่า "สาย" มีหน้าที่ในการจัดหาคนหางานให้กับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานโดยอาจเป็น
ประเภทสายที่ได้รับการแต่งตั้งจากบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานให้ เป็นตัวแทนจัดหางานหรืออาจดำเนินการ
เป็นสายอิสระจัดส่งคนหางานให้แก่บริษัทหรือสำนักงานจัดหางานทุกแห่งทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้อง
ตามกฎหมายที่ติดต่อขอคนหางานซึ่งสาย เหล่านี้อาจมีการเคลื่อนย้ายไปดำเนินการในที่ต่าง ๆ โดย
ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน และอาจก่อให้เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ เช่น การชักชวนและรับ
สมัครคนหางานโดยเรียกค่าบริการและหรือค่าใช้จ่ายจากคนหางานล่วงหน้าแล้วไม่สามารถจัดส่ง
คนหางานไปทำงานตามที่ตกลงรวมทั้งไม่สามารถคืนเงินคนหางานได้ บางรายก็ยากที่จะเรียกเงินคืน
เพราะส่วนใหญ่จะไม่มีหลักแหล่งที่แน่นอน เห็นสมควรและจำเป็นจะต้องจดทะเบียน "สาย" เหล่านี้
ให้ เป็นตัวแทนจัดหางานของบริษัทจัดหางานที่รับผิดชอบ โดยการจัดให้มีบัตรประจำตัวตัวแทนจัดหางาน
ที่ออกโดยกรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทยและเมื่อออกไปปฏิบัติงานนอกสำนักงาน ตัวแทนจัดหางาน

⁴ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 15 ซึ่งมาตรา 47
ให้นำมาใช้บังคับใช้กับการจัดหางานต่างประเทศโดยอนุโลม

⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 ซึ่งมาตรา 47 นำมาใช้บังคับใช้กับการจัดหางานต่าง
ประเทศโดยอนุโลม

จะต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง⁽⁶⁾ อันเป็นประโยชน์ต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ ซึ่งคนหางานสามารถที่จะตรวจสอบว่าเป็นตัวแทนจัดหางานจริงหรือไม่และเป็นการป้องกันการแอบอ้างของ "สาย" ต่าง ๆ ที่ไม่ได้มีการจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานดำเนินการหลอกลวงคนหางาน รวมทั้งเป็นการเพิ่มความสะดวกรวดเร็วกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการที่จะตรวจสอบหรือจับกุมด้วย

การที่ผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานในต่างประเทศต้องจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานก่อนนายทะเบียนและวางหลักประกันตัวแทนจัดหางานไม่น้อยกว่าคนละห้าหมื่นบาทนั้นก็เพื่อที่จะให้ตัวแทนจัดหางานมีความรับผิดชอบสูงขึ้น และหากมีกรณีใดที่ตัวแทนจัดหางานก่อให้เกิดความเสียหายเกี่ยวกับการจัดหางานทางราชการจะได้นำเงินที่ได้เอามาประกันไว้นี้ไปใช้แก้ไขปัญหานั้นได้ โดยเฉพาะเมื่อเงินที่นำมาประกันไม่เพียงพอก็ต้องนำมาเพิ่มเติมเพื่อใช้จ่ายได้เพียงพอกับค่าเสียหาย⁽⁷⁾ ถ้าไม่สามารถหาเงินมาเพิ่มเติมภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งก็จะถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต และจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายโดยมีกำหนดโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนและปรับสองเท่าของจำนวนเงินที่ต้องส่งเพิ่มจนครบวงเงินหลักประกัน⁽⁸⁾ ซึ่งหากไม่มีนิติบุคคลเรื่องตัวแทนจัดหางานตัวแทนจัดหางานก็จะมีได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องตัวแทนโดยทั่วไป โดยบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็จะไปใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในลักษณะกว้าง ๆ ไม่เฉพาะเจาะจงถ้าหากมีนิติบุคคลให้ตัวแทนจัดหางานต้องมาจดทะเบียนกรมแรงงานและเมื่อตัวแทนจัดหางานไปดำเนินการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อรวมทั้งเป็นการป้องกันบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานทำการหลอกลวงประชาชน⁽⁹⁾

⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20 ซึ่งมาตรา 47 ให้นำมาบังคับใช้กับการจัดหางานต่างประเทศโดยอนุโลม

⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 17 ซึ่งมาตรา 47 ให้นำมาบังคับใช้กับการจัดหางานต่างประเทศโดยอนุโลม

⁸ เรื่องเดียวกัน มาตรา 76

⁹ สภาผู้แทนราษฎร, บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528. ครั้งที่ 15 (เอกสารอัดสำเนา) หน้า 3.

ซึ่งในทางปฏิบัติที่แท้จริงพบว่า บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่จดทะเบียนตัวแทนจัดหางานตามจำนวนที่แท้จริง และโดยเฉพาะตัวแทนจัดหางานที่จดทะเบียนส่วนใหญ่ก็มักจะทำหน้าที่เกี่ยวข้อง เช่น ติดต่อกับนายจ้างต่างประเทศ หรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้องมากเกินไปทำหน้าที่เป็นตัวแทนจัดหางานให้แก่คนหางานหรือหาคนงานให้นายจ้างตามที่บริษัทหรือผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องการ ดังนั้นตามความเป็นจริงในการจัดหาคนงานตามตำแหน่งที่นายจ้างต้องการ บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานเหล่านี้ยังต้องอาศัย "สาย" หรือ "นายหน้า" โดยทั่ว ๆ ไปหรือบุคคลที่ได้รับความเชื่อถือจากคนในท้องถิ่นในลักษณะของการตกลงหรือได้รับแต่งตั้ง เป็นตัวแทนจัดหางานจากบริษัทหรือผู้รับอนุญาตจัดหางานแต่ไม่มีการจดทะเบียนตัวแทนจัดหางาน ทั้งนี้ เพราะบริษัทหรือผู้รับอนุญาตจัดหางานมักจะ ไม่ค่อยไว้วางใจในสาย เท่าใดนัก และเพื่อ เป็นการป้องกันให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง ในปัญหาที่เกิดขึ้น จึงพยายามหลีกเลี่ยงการจดทะเบียนตัวแทนจัดหางาน

โดยจะเห็นได้จากสถิติการจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานของฝ่ายทะเบียนสำนักงานจัดหางานสำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กรมแรงงาน ปรากฏว่าจากจำนวนบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต่างประเทศ 317 บริษัท มีบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่จดทะเบียนตัวแทนจัดหางานเพียง 6 บริษัท และจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานเพียงบริษัทละ 1-2 คนเท่านั้น รวมตัวแทนจัดหางานที่จดทะเบียนทั้งหมด เพียง 10 คน ⁽¹⁰⁾

ข้อที่น่าสังเกตุและชี้ให้เห็นถึงปัญหาของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ก็คือ ก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับปัจจุบัน พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 มาตรา 13 ⁽¹¹⁾ ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องจดทะเบียนลูกจ้างหรือตัวแทนซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหางานของผู้รับอนุญาตจัดหางานตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดตามกฎหมายกระทรวงไว้เช่นกัน แต่ไม่ได้กำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องวางหลักประกันสำหรับการจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานนั้น รวมทั้งมีบทควบคุมลงโทษ

¹⁰ ฝ่ายทะเบียนจัดหางาน สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย สํารวจเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2530

¹¹ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 มาตรา 13 "ผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องจดทะเบียนลูกจ้างหรือตัวแทนซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการจัดหางานของตนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎหมาย"



ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานฝ่าฝืนไม่จดทะเบียนลูกจ้าง หรือตัวแทนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท⁽¹²⁾ ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาการหลอกลวงคนหางานที่เกิดจากสายหรือตัวแทนจัดหางานทั้งของผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ไม่จดทะเบียนตัวแทนจัดหางานและสายหรือตัวแทนของผู้ไม่ได้รับอนุญาตจัดหางานตามกฎหมายได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2528 มาตรา 74 ที่มีบทควบคุมลงโทษในกรณีที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานฝ่าฝืนไม่จดทะเบียนตัวแทนจัดหางานต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท เท่านั้นแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นบทลงโทษที่น้อยกว่ามาก เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่ต้องบัญญัติกำหนดให้มีการจดทะเบียนตัวแทนจัดหางาน อันอาจส่งผลถึงการเอื้ออำนวยให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานหลีกเลี่ยงหรือปกปิดไม่ยอมจดทะเบียนตามจำนวนที่แท้จริง ทั้ง ๆ ที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานยังอาศัย "สาย" หรือตัวแทนจัดหางานเป็นผู้จัดหาคนหางาน และคนหางานเป็นจำนวนมากได้สมัครงานกับบุคคลเหล่านี้

และจากการตีความเคราะหตามความในมาตรา 4 ว่าด้วยนิยามศัพท์ "จัดหางาน" และ "ตัวแทนจัดหางาน"⁽¹³⁾ และมาตราอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ปรากฏว่ามีข้อความตามบทบัญญัติใดที่กำหนดสภาพบังคับให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือหาลูกจ้างให้แก่นายจ้าง จำเป็นต้องมีตัวแทนจัดหางานเพื่อประกอบธุรกิจนั้น ซึ่งการประกอบธุรกิจจัดหางาน บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานอาจดำเนินการเองโดยไม่ต้องอาศัยหรือมีตัวแทนจัดหางานก็ได้ จริงอยู่แม้ว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 15 ซึ่งมาตรา 47 ให้นำมาบังคับใช้กับการจัดหางานในต่างประเทศโดยอนุโลม จะบัญญัติว่า "ผู้รับอนุญาตจัดหางาน.....ต้องจดทะเบียนลูกจ้างและตัวแทนจัดหางาน..... ฯลฯ" ก็ตาม ก็เป็นเรื่องที่ต้องตีความว่าเป็นกรณีที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานมีตัวแทนจัดหางานอยู่แล้วใน

¹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28 "ผู้ใดฝ่าฝืน.....มาตรา 13 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

¹³ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 4 "ในพระราชบัญญัตินี้

"จัดหางาน" หมายความว่า ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้าง โดยจะเรียกหรือรับค่าบริการตอบแทนหรือไม่

"ตัวแทนจัดหางาน" หมายความว่า "ผู้ซึ่งผู้รับอนุญาตจดทะเบียนให้เป็นตัวแทนจัดหางานตามพระราชบัญญัตินี้"

การประกอบธุรกิจจัดหางานจึงต้องจดทะเบียนตัวแทนจัดหางาน แต่ถ้าบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ประกอบธุรกิจจัดหางานโดยไม่จำเป็นต้องอาศัยหรือไม่มีตัวแทนจัดหางานก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานตามมาตรา 15 แต่ประการใด จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่กรมแรงงานไม่อาจจะบังคับให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจดทะเบียนตัวแทนจัดหางานได้ทั้งหมดได้ตามที่ต้องการ

นอกจากนี้ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2528 มาตรา 15 วรรคสอง, วรรคสามและวรรคสี่ที่บัญญัติว่า

"ลูกจ้างและตัวแทนจัดหางานต้องมีได้ เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนจัดหางานของผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศผู้อื่นในขณะเดียวกัน และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 9 เว้นแต่คุณสมบัติตามมาตรา 9(1) และ (2) มิให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้าง

ใบอนุญาตที่ออกให้แก่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศให้คุ้มครองถึงลูกจ้างหรือตัวแทนจัดหางานซึ่งผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศผู้นั้นได้จดทะเบียนไว้ด้วย

การกระทำที่เกี่ยวกับการจัดหางานของลูกจ้างหรือตัวแทนจัดหางาน ซึ่งผู้รับอนุญาตจัดหางานในประเทศได้จดทะเบียนไว้ให้ถือว่าเป็นการกระทำของผู้รับอนุญาตด้วย"

ซึ่ง มาตรา 47 ให้นำบทบัญญัติมาตรา 15 มาใช้บังคับกับการจัดหางานในต่างประเทศ โดยอนุโลม

และมาตรา 9 บัญญัติว่า "ผู้ขออนุญาตจัดหางานในประเทศต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

1.....

.....ฯลฯ

11. มีหลักประกัน เป็นจำนวนเงินตามที่กำหนด ในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียน เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ....."

จากการตีความตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ตัวแทนจัดหางานที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องจดทะเบียนจะต้องมีคุณสมบัติอีกประการหนึ่งคือ ต้องมีหลักประกันเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งแสนบาทวางไว้กับนายทะเบียน เพื่อเป็นหลักประกัน

การปฏิบัติ เป็นตัวแทนจัดหางาน อันเป็นคุณสมบัติ เฉพาะตัวของตัวแทนจัดหางาน⁽¹⁴⁾ จึงอาจเป็นอีก
สาเหตุหนึ่งที่ตัวแทนจัดหางานหลีกเลี่ยงไม่ยอมจดทะเบียนตัวแทนจัดหางาน

แต่ถึงอย่างไรการกำหนดให้มีตัวแทนจัดหางานในการประกอบธุรกิจจัดหางานต่างประเทศ
ยังเป็นสิ่งจำเป็นและเหมาะสมกับสภาพของสังคมไทยในปัจจุบัน แต่เนื่องจากบริษัทผู้รับอนุญาตจัดห
างานไม่จดทะเบียนตัวแทนจัดหางานตามความเป็นจริงอันอาจเนื่องมาจากสาเหตุตามบทบัญญัติของ
กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่กฎหมายจำเป็นต้องมีไว้เพื่อเป็นประโยชน์แห่งการบังคับใช้บังคับจริง ๆ
ตามสภาพแห่งความเป็นไปในสังคม⁽¹⁵⁾

บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้กำหนดบังคับให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานต่างประเทศใน
ฐานะของตัวแทนนายจ้างต่างประเทศทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางาน

ในการกำหนดหน้าที่ของบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานต่างประเทศพระราช
บัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 36 บัญญัติว่า

“ในการจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศ ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงาน
ในต่างประเทศต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

1) ส่งสัญญาจัดหางานที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานในต่างประเทศหรือตัวแทนจัดหางานทำ
กับคนหางาน และเงื่อนไขการจ้างแรงงานที่นายจ้างในต่างประเทศ หรือตัวแทนซึ่งได้รับมอบ

¹⁴ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่า มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักประกันของตัวแทนจัดหางาน

¹⁵มองเตสกีเออ นักปรัชญาเมธีชาวฝรั่งเศสกล่าวถึงหลักการร่างกฎหมายที่ปรากฏใน
หนังสือ D L' Esprit des Lois ซึ่งเรียบเรียงขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1748 ว่า กฎหมายจำเป็นต้อง
มีไว้เพื่อประโยชน์แห่งการบังคับใช้จริง ๆ กฎหมายไม่สมควรมีบทบัญญัติอันขัดต่อ เหตุผลธรรมชาติ
ความเที่ยงธรรม และตามสภาพแห่งความเป็นไปในสังคม เพราะกฎหมายที่มีจุดอ่อนก็ดี กฎหมาย
ที่ปราศจากความเที่ยงธรรมก็ดี ย่อมทำให้ระบบกฎหมายทั้งระบบเสียไป และเป็นการบั่นทอนอำนาจ
ของรัฐ

ดูวิชา มหาคณ, การใช้เหตุผลทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรือง
ธรรม, 2523) หน้า 64.

อำนาจจากนายจ้างดังกล่าวทำกับคนหางานต่ออธิบดี เพื่อพิจารณาอนุญาตก่อนส่งคนหางานไป
ต่างประเทศ⁽¹⁶⁾

..... ฯลฯ

4) ส่งบัญชีรายชื่อคนหางานและสถานที่ทำงานในต่างประเทศของคนหางานพร้อมทั้ง
สำเนาสัญญาจ้างแรงงานให้แก่นายทะเบียนจัดหางานกลางภายใน เจ็ดวันนับแต่วันที่คนหางานออก
เดินทาง”

จากการพิเคราะห์เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายมีวัตถุประสงค์
ให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจัดส่งสัญญาจ้างงานที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานหรือตัวแทนจัดหางาน
ทำกับคนหางานและเงื่อนไขการจ้างแรงงาน⁽¹⁷⁾ ซึ่งถือว่าเป็นเนื้อหาข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการ
จ้าง หรือแบบสัญญาจ้างแรงงานต่ออธิบดีกรมแรงงาน เพื่อพิจารณาอนุญาตก่อนส่งคนหางานไปทำงาน
ต่างประเทศ และส่งสำเนาสัญญาจ้างแรงงานให้แก่นายทะเบียนจัดหางานกลางภายใน เจ็ดวันนับ
แต่วันที่คนหางานออกเดินทาง โดยไม่ได้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่าใครเป็นผู้ลงนามทำสัญญาจ้างแรงงาน
กับคนหางาน ดังนั้นการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจ เป็นกรณีระหว่างนายจ้างต่างประเทศทำกับ
คนหางานในเวลาใดก็ได้ แต่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องจัดส่งสำเนาสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าว
ให้แก่นายทะเบียนจัดหางานกลางภายใน เจ็ดวันนับแต่คนหางานออก เดินทาง

แต่เดิมก่อนที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 การ
ควบคุมการจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทสนั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2527) ออกตาม
ความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ข้อ 16 กำหนดบทบัญญัติหน้าที่
ของผู้รับอนุญาตจัดหางานหลังจากที่ได้ยื่นคำขออนุญาตจัดส่งคนหางานที่ได้รับการคัดเลือกและจัดอบรม
คนหางานแล้ว ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศในฐานะตัวแทนของนายจ้างใน
ต่างประเทศตามที่ได้รับมอบอำนาจต้องทำสัญญาจ้างกับคนหางานต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมี
พยานรับรองอย่างน้อยสองคน และสัญญาจ้างดังกล่าวต้องทำเป็นภาษาไทยอย่างน้อยสี่ฉบับมีข้อความ

¹⁶ ตามระเบียบกรมแรงงาน ว่าด้วยการขออนุญาตและการอนุญาตจัดส่งคนหางานไป
ทำงานในต่างประเทศ พ.ศ. 2529

¹⁷ เงื่อนไขการจ้างแรงงานไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของ
สัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งการทำสัญญาจ้างแรงงานต้องประกอบด้วยองค์ประกอบส่วนอื่น ๆ อีก

ตรงกันโดยมอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่หนึ่งฉบับ นายจ้างในต่างประเทศหนึ่งฉบับ คนหางานหนึ่งฉบับ และผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานในต่างประเทศ เก็บรักษาไว้หนึ่งฉบับ

การที่เคราะห์หา เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติข้อกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานต่างประเทศในฐานะตัวแทนของนายจ้างในต่างประเทศที่ได้รับมอบอำนาจทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางานต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในลักษณะดังกล่าว ก่อให้เกิดผลในทางคุ้มครองคนหางานและเกี่ยวข้องสามารถนำหลักข้อกำหนดอื่นมาปรับใช้บังคับได้คือ

หลักข้อกำหนดตัวการอยู่ต่างประเทศมีตัวแทนอยู่ในประเทศ

การบัญญัติกฎหมายให้นายจ้างต่างประเทศแต่งตั้งผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานในต่างประเทศให้ เป็นตัวแทนนายจ้าง ในการทำสัญญาจ้างแรงงานและลงนามทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางานแทนนายจ้าง มีผลทำให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานมีฐานะ เป็นตัวแทนของตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 824 ที่บัญญัติว่า

"ตัวแทนคนใดทำสัญญาแทนตัวการซึ่งอยู่ต่างประเทศและมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ ท่านว่าตัวแทนคนนั้นจะต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้นแล้วฟังตนเองแม้ทั้งชื่อของตัวการจะได้เปิดเผยไว้แต่ข้อความแห่งสัญญาจะแย้งกับความจริงของตัวแทน"

บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานยังคงต้องร่วมรับผิดชอบ ในฐานะตัวแทน⁽¹⁸⁾ ตามสัญญาจ้างแรงงาน เป็นการส่วนตัวแม้ว่า บริษัทผู้รับอนุญาตจะได้ทำการภายในขอบอำนาจก็ตาม ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองคนหางานอีกทางหนึ่ง เพื่อความสะดวกและเป็นธรรมแก่คนหางาน โดยเฉพาะในทางปฏิบัติ เป็นการยากในการที่ฟ้องบังคับแก่นายจ้างยังศาลต่างประเทศ คนหางานจึงมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องร้อง

¹⁸ ป.พ.พ. มาตรา 824 เป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปตาม ป.พ.พ. มาตรา 820 ตัวแทนต้องรับผิดชอบ เป็นการส่วนตัวแม้ว่าตัวแทนได้ทำการภายในกรอบอำนาจก็ตาม เหตุที่กฎหมายกำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพัง ก็เพราะตัวการอยู่ต่างประเทศยากแก่การฟ้องร้องบังคับตัวการยังศาลต่างประเทศ

บังคับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานตามสัญญาจ้างแรงงานยังศาลในประเทศไทยนอกจากสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับนายจ้างต่างประเทศในศาลต่างประเทศ และบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็ยังมีสิทธิในการที่จะฟ้องไล่เบี่ยนายจ้างต่างประเทศได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 50/2501 ตัวการอยู่ต่างประเทศในขณะที่ทำสัญญากับคนภายนอกและขณะที่ทรัพย์สินเสียหาย แม้ก่อนฟ้องตัวการจะมาอยู่ในประเทศคนภายนอกก็ฟ้องตัวแทนให้รับผิดชอบได้ แต่ตัวการก็ยังมีควมรับผิดชอบต่อคนภายนอก และตัวแทนไล่เบี่ยจากตัวการได้

แต่ถ้าบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่ได้ เป็นผู้ลงนามทำสัญญาจ้างแรงงานเองในฐานะตัวแทนของนายจ้างในต่างประเทศที่ได้รับมอบอำนาจกับคนหางาน โดยนายจ้างต่างประเทศ เป็นผู้ลงนามแม้จะมีหนังสือมอบอำนาจให้ เป็นตัวแทนในการทำสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงานในฐานะตัวแทนของนายจ้างต่างประเทศ เพราะกรณีไม่ต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 824

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 214/2518 โจทก์ทำสัญญากับตัวการที่อยู่ต่างประเทศโดยตรง โจทก์จะฟ้องตามสัญญาขอให้จำเลยซึ่งเป็นตัวแทนในประเทศไทย ใช้ค่าสินไหมทดแทนตามสิทธิที่จะเรียกร้องให้ตัวการต้องรับผิดชอบได้ไม่ (มีคำพิพากษาฎีกาที่ 155/2519 วินิจฉัยไว้แนวเดียวกัน)*

หลักการจ่ายสินจ้างตามหลัก "NO WORK NO PAY"

การที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องผูกพันรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงานในฐานะตัวแทนของนายจ้างต่างประเทศตาม ป.พ.พ. มาตรา 824 ทำให้คนหางานสามารถฟ้องบังคับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานให้ต้องรับผิดชอบทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 ที่มีบัญญัติว่า

"อันว่าจ้างแรงงานนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"

จากการตีความเหตุผลของบทบัญญัติ "นายจ้างจะต้องให้สินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้" ดังกล่าว หน้าที่เบื้องต้นของลูกจ้างต้องทำงานตามที่นายจ้างมอบหมาย ส่วนหน้าที่ในเบื้องต้นของนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ทั้งนี้เพราะสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน ถ้าลูกจ้างทำงานให้นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้าง แต่ถ้าลูกจ้างไม่ทำงานให้นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าจ้างหรือที่เรียกว่า "NO WORK NO PAY" นั้นเอง แต่ถึง

อย่างไรก็ตาม ในขณะที่มีสัญญาจ้างแรงงาน เกิดขึ้นนั้น นายจ้างจะไม่มอบหรือยังไม่ให้ลูกจ้างทำงาน ได้ก็ต้องจ่ายค่าจ้างหรือสินจ้างให้ลูกจ้างตลอด เวลาที่ตกลงว่าจ้างกันไว้จนกว่าจะมีการ เลิกจ้างหรือ เลิกสัญญาจ้าง แม้หากนายจ้างไม่มีงานให้ลูกจ้างทำนายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างตลอดไป มิฉะนั้นก็ ต้องบอกเลิกสัญญาจ้างและการบอกเลิกสัญญาจ้างก็ต้องนำหลักคู่กรณีไม่เสียหายหรือ เสียประโยชน์ อย่างใด (19)

ดังนั้นในกรณีที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศแล้วไม่มี งานให้คนหางานทำ บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานในฐานะตัวแทนของนายจ้างต่างประเทศ ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 824 ที่ได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางานจะต้องรับผิดชอบ จ่ายค่าจ้างให้แก่คนหางานหรือคนงานตลอดระยะเวลาที่คนหางานอยู่ในต่างประเทศตามสัญญา จ้างแรงงานนอกเหนือจากสิทธิที่ควรจะได้ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 จนกว่าบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจะบอกเลิกสัญญา

แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้จะกำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานทำสัญญาจ้างแรงงานในฐานะ ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจจากนายจ้างกับคนหางาน ในทางปฏิบัติก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับบริษัทผู้รับอนุญาต จัดหางานมักจะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานและแสวงหาผลประโยชน์โดยการ เปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงานเสียใหม่ด้วยความร่วมมือหรือยินยอมของคนหางาน เป็นผลให้คนหางานตกอยู่ ในฐานะเสียเปรียบอย่างไม่มีทางเลือกอยู่เสมอ (20)

¹⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรือง ธรรม, 2527) หน้า 45.

²⁰ W.R. Bohning กล่าวว่า การเปลี่ยนสัญญาจ้างใหม่เป็นการทำเฉพาะหน้าระหว่าง การเดินทางหรือก่อนที่จะเริ่มลงมือทำงานในต่างประเทศ ส่วนมูลเหตุที่คนหางานยินยอมทำสัญญาจ้าง ใหม่เพราะบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานยึดหนังสือเดินทางคนหางานไว้โดยไม่ยอมคืนให้แก่คนหางาน

ดู W.R. Bohning, Paper presented at the tripartite inter-regional round table on international migration (Arab and Asian-Countries), Bangkok, Thailand, 17-20 September 1984, p.8

สำหรับความรับผิดชอบพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 36 นั้น ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เด่นชัดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องลงนามทำสัญญาจ้างในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจจากนายจ้างต่างประเทศกับคนหางาน บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจึงไม่มีฐานะเป็นตัวแทนของนายจ้างต่างประเทศตามสัญญาจ้างแรงงานตาม ป.พ.พ. มาตรา 824 จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อคนหางานตามสัญญาจ้างแรงงานตาม ป.พ.พ. ว่าด้วยลักษณะจ้างแรงงาน คงรับผิดชอบเฉพาะตามสัญญาจัดหางาน

หลักในการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาถึงศาลแรงงาน

การบัญญัติกฎหมายกำหนดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานลงนามทำสัญญาจ้างแรงงานในฐานะตัวแทนผู้รับมอบอำนาจกับคนหางาน ทำให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องผูกพันความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงาน เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคนหางานสามารถฟ้องเรียกร้องค่าจ้างหรือสิทธิตามข้อตกลงที่เกี่ยวกับสภาพการจ้าง⁽²¹⁾ จากบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานในฐานะตัวแทนนายจ้างต่างประเทศตาม ป.พ.พ. มาตรา 824 และมาตรา 575 ต่อศาลแรงงานตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8(1)⁽²²⁾ ได้เนื่องจากเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัด เจนในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

²¹ สิทธิตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หมายถึง สิทธิตามข้อตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน การกำหนดวันและเวลาทำงานซึ่งฝ่ายนายจ้างหรือตัวแทนนายจ้างกับคนหางานได้ทำขึ้น

²² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 "ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับระเบียบการจ้าง"

ดู สุดาศิริ เสงฆุลธนา, คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2525) หน้า 12-14.

พ.ศ. 2522 ว่า ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยจัดหางานและคุ้มครองคนหางานก็ตาม อันมีผลทำให้คนหางานได้รับการประหยัดสะดวกรวดเร็วและเที่ยงธรรม⁽²³⁾ ตามหลักการสำคัญของศาลแรงงานซึ่งเหมาะสมกับคุณสมบัติและสภาพทาง เศรษฐกิจของคนหางาน กล่าวคือ

ประหยัด หมายถึง คนหางานไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายทั้งในศาลและนอกศาลหรือไม่เสียค่าธรรมเนียมใด ๆ ในศาลและไม่ต้องว่าจ้างทนายความดำเนินคดีแทนแม้แต่ค่าพาหนะและค่าป่วยการพยาบาล ศาลก็เป็นผู้จ่ายแทนให้ ซึ่งเหมาะสมกับสภาพฐานะทาง เศรษฐกิจของคนหางานที่ส่วนใหญ่มีกจะมีฐานะยากจน

สะดวก หมายถึง คนหางานอาจดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องยุ่งยากวุ่นวาย สามารถฟ้องด้วยวาจาได้ให้การด้วยวาจาได้ ซึ่งผู้ฟ้องอาจฟ้องศาลที่ตนมีภูมิลำเนาอยู่ หรือศาลที่อีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่แทนการฟ้องคดีในศาลที่มูลคดี เกิดขึ้นได้

รวดเร็ว หมายถึง การดำเนินคดีตั้งแต่ฟ้องจนคดีถึงที่สุดจะใช้เวลาสั้นกว่าคดีธรรมดา มากซึ่งอาจฟ้องได้ทันทีที่เกิดเหตุ ศาลจะนัดพิจารณาเร็วสืบพยานได้เร็วโดยลดขั้นตอนต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งลง เพื่อให้สามารถพิจารณาคดีได้เร็วขึ้น การอุทธรณ์ก็มีข้อจำกัดทำให้คดียุติเร็วและศาลฎีกาก็พิจารณาคดีได้ เร็วกว่าคดีธรรมดาทั่วไป

เที่ยงธรรม หมายถึง การพิพากษาคดีที่มีองค์คณะเป็นไตรภาคีประกอบด้วยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง

แต่ถึงอย่างไรก็ตามก็ยังมิมีบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ถูกฟ้องดำเนินคดี เรียกค่าจ้างหรือสิทธิตามข้อตกลงที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างก็มักจะต่อสู้คดี เกี่ยวกับ เรื่องอำนาจศาลโดยอ้างว่าคนเป็นตัวแทนตามสัญญาจัดหางานเท่านั้นไม่ได้ เป็นตัวแทนตามสัญญาจ้างแรงงาน ตาม ป.พ.พ. มาตรา 824 และมาตรา 575 จึงไม่ต้องรับผิด ดังตัวอย่างคดี

²³ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, การดำเนินคดีในศาลแรงงาน (กรุงเทพมหานคร :

คดีหมายเลขคดีที่ 1441/2528 คดีหมายเลขแดงที่ 7191/2529 ศาลแรงงานกลางวันที่ 27 ธันวาคม พุทธศักราช 2528 ความแห่ง ระหว่างนายจาตุรณ ทนงทวารพิทักษ์ โจทก์ บริษัทอ่าว ตะวัน จำเลย เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน โดยโจทก์ได้บรรยายฟ้องว่า จำเลยเป็นบริษัทจำกัดได้ เป็นตัวแทนของบริษัท ไอ.พี.อี. จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทอยู่ประเทศซาอุดีอาระเบียได้ตกลงว่าจ้างโจทก์ เข้าทำงานเป็นลูกจ้างประจำให้โจทก์ทำหน้าที่เป็นพนักงานปรุงอาหารได้รับค่าจ้างเดือนละ 6,870 บาทในการเข้าทำงานจำเลยได้ เรียกเงินจากโจทก์เป็นค่าบริการและค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 35,000 บาท โจทก์จึงถือว่าจำเลยได้ เป็นนายจ้างของโจทก์ โจทก์ได้เดินทางออกจากประเทศไทยเพื่อ ทำงานให้จำเลยเมื่อวันที่ 18 กรกฎาคม 2527 ระหว่างทำงานจำเลยไม่จ่ายค่าจ้างให้โจทก์ โจทก์ จึงเดินทางกลับประเทศไทย เมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2527 จึงให้จำเลยจ่ายค่าจ้างระหว่างทำ งานเป็นเงิน 30,380 บาท อนึ่งจำเลยให้โจทก์ทำงานโดยไม่จ่ายค่าจ้างให้โจทก์ โจทก์ต้องเสีย ค่าใช้จ่ายให้จำเลยโจทก์จึงขอคิดค่าเสียหาย เท่ากับจำนวนเงินที่โจทก์จ่ายไปจริง จึงขอให้จำเลย จ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์เป็นเงิน 35,000 บาท

จำเลยได้ให้การว่า จำเลยไม่ได้ เป็นนายจ้างโจทก์และไม่ได้ เป็นตัวแทนการ เป็นนายจ้าง จำเลยได้รับมอบหมายจากบริษัท ไอ.พี.อี. จำกัด ให้คัดเลือกคนทำงานไปทำงานโดยให้ดำเนินการ ต่าง ๆ จนให้คนทำงานเดินทางไปทำงานและ เข้าเมืองจนถึงที่ทำงาน ณ ประเทศซาอุดีอาระเบีย โดยโจทก์ได้ทำสัญญาทำงานกับนายจ้างตามเงื่อนไข และหลักแห่งกฎหมายประเทศซาอุดีอาระเบีย เมื่อโจทก์เดินทาง เข้าทำงานกับนายจ้างเรียบร้อยแล้ว หน้าที่ของจำเลยก็สิ้นสุดลงจำเลยมีสิทธิได้ ค่าใช้จ่ายและค่าบริการตามควรแก่ธุรกิจ โจทก์เดินทางกลับประเทศไทยด้วยความสมัครใจที่จะ สละสิทธิ์และข้อโต้แย้งที่โจทก์พึงต้องใช้กับนายจ้างในประเทศซาอุดีอาระเบีย โจทก์จึงไม่เสียหาย และไม่มีข้อโต้แย้งกับจำเลย โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกเงินค่าจ้าง 30,380 บาท และค่าเสียหาย 35,000 บาท จากจำเลย ขอศาลได้โปรดยกฟ้องโจทก์

ศาลแรงงานกลางได้พิचारณาวิวินิจฉัยว่า คดีนี้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี เบื้องแรกที่ว่าโจทก์ และจำเลยมีนิติสัมพันธ์ เป็นนายจ้างและลูกจ้างกันหรือไม่ ข้อเท็จจริงพึงได้ เป็นยุติ เบื้องต้นตามฟ้อง คำให้การและพยานหลักฐานทั้งหลายที่คู่ความนำเสนอซึ่งกันหรือที่มิได้โต้แย้งกันว่า บริษัทจำเลยประกอบ ธุรกิจจัดหาคนงานไทยส่งไปทำงานให้กับนายจ้างในต่างประเทศโจทก์ เป็นคนงานคนหนึ่งสมัคร เข้า ใช้บริการของจำเลย เพื่อให้จำเลยจัดส่งและดำเนินการให้โจทก์ได้ เข้าทำงาน เป็นลูกจ้างของบริษัท อินเตอร์เนชั่นแนลโปรเกรส เอ็นเตอร์ไพรส์ (ไอ.พี.อี.) ที่เมืองริยาดประเทศซาอุดีอาระเบีย

บริษัทจำเลยได้ดำเนินการต่าง ๆ เช่น ผูกอบรมและจัดการเกี่ยวกับหนังสือเดินทาง วีซ่าและตั๋วเครื่องบิน เป็นต้น จนโจทก์ได้เดินทางไปยังประเทศดังกล่าวแล้วได้เข้าทำงานในบริษัทนายจ้างดังกล่าว ต่อมาบริษัทนายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างโจทก์กับพวกอีกหลายคนก็เดินทางกลับประเทศไทย แล้วโจทก์มาฟ้องจำเลย เป็นคดีนี้ เหตุคดีนี้ฝ่ายจำเลยพยายามแก้ปัญหาร่วมด้วยผู้อำนวยการสำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศและชุดแรงงานได้เดินทางไปประเทศซาอุดีอาระเบียเพื่อแก้ปัญหานี้ ในที่สุดคนงานทั้งหมดได้เข้าชื่อดำเนินการฟ้องร้องบริษัท ไอ.พี.อี. จนชนะคดีและได้รับชำระค่าจ้างที่ค้างแล้วทุกคน ส่วนโจทก์กับพวกอีกกลุ่มหนึ่งไม่ยอมลงชื่อ แต่ขอกลับประเทศไทยแล้วมาฟ้องเป็นคดีนี้ ประเด็นข้อโต้แย้งว่าบริษัทจำเลยเป็นนายจ้างของโจทก์หรือไม่ โจทก์และจำเลยต่างนำสืบโต้แย้งกันแต่นำสิ่งเกิดว่าสัญญาจ้างที่โจทก์นำสืบ เอกสารหมายเลข จ.2 นั้น ปรากฏข้อความชัดเจนว่าเป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันระหว่างบริษัท ไอพีอี จำกัด กับโจทก์โดยตรง ข้อตกลงต่าง ๆ ก็ปรากฏข้อความถึงสภาพการทำงานในประเทศซาอุดีอาระเบีย กับบริษัท ไอ.พี.อี. จำกัด ผู้เป็นนายจ้างตลอดจนข้อตกลงต่าง ๆ ก็ยังบอกถึงการทำงานให้กับบริษัทผู้เป็นนายจ้างดังกล่าว เช่น การจ่ายค่าจ้าง การบังคับบัญชาและวินัย เป็นต้น เพื่อฟังประกอบทางนำสืบของจำเลยที่นำสืบชัดเจนว่าบริษัทจำเลยมีสถานภาพเป็นตัวกลางในการจัดส่งคนงานให้กับนายจ้างของโจทก์ที่ประเทศซาอุดีอาระเบียโดยมีกรมแรงงานเป็นผู้ควบคุมดูแล และตรวจสอบถึงสถานภาพของบริษัทนายจ้างในต่างประเทศด้วย เพื่อให้เกิดความแน่นอนถึงความรับผิดชอบและการผูกพันตามกฎหมายของบริษัทนายจ้างในต่างประเทศด้วย และเมื่อเกิดเหตุคดีนี้ซึ่งเป็นความผิดสัญญาของบริษัทนายจ้างในประเทศซาอุดีอาระเบียแล้ว ฝ่ายทางกรมแรงงานและฝ่ายบริษัทจำเลยก็ได้ดำเนินการตามกฎหมายให้บริษัทนายจ้างต้องรับผิดชอบตามสัญญาจ้าง และตามกฎหมายของประเทศซาอุดีอาระเบียแล้วจนในที่สุดคนงานทั้งหลายก็ได้รับชำระหนี้ไปเรียบร้อยแล้วจากบริษัทนายจ้างดังกล่าว ดังนี้เมื่อฟังข้อเท็จจริงได้ว่าบริษัทจำเลยไม่มีนิติสัมพันธ์ฉันทนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกับโจทก์แต่อย่างใด

เมื่อวินิจฉัยดังนี้แล้ว ประเด็นอื่นไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย อาศัยเหตุดังวินิจฉัยจึงพร้อมกันพิพากษายกฟ้องโจทก์

ด้วยความเคารพศาลแรงงาน แต่ถึงอย่างไรผู้เขียนเห็นว่า คดีนี้มูลคดีเกิดขึ้นในระหว่างการใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 9 ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ซึ่งข้อ 16 ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ชัด เจนระบุนฐานะของผู้รับอนุญาตจัดหางาน

เพื่อไปทำงานต่างประเทศในฐานะตัวแทนของนายจ้างในต่างประเทศทำสัญญาจ้างกับคนทำงานค่อนหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน จึงมีผลให้ฐานะของผู้รับอนุญาตจัดหางานซึ่งหมายถึงจำเลยในคดีนี้มีฐานะเป็นตัวแทนของบริษัท อินเตอร์ เนชั่นแนล โพรเกรส เอ็นเตอร์ไพรส์ (ไอ.พี.อี.) จำกัด นายจ้างต่างประเทศ โดยควรจะนำหลักในเรื่องความรับผิดชอบของตัวแทนที่ทำสัญญาแทนตัวการที่อยู่ต่างประเทศและมีภูมิลำเนาในต่างประเทศ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 824 ที่กำหนดให้ตัวแทนจะต้องรับผิดชอบตามสัญญานั้นแต่ลำพังตนเองแม้ทั้งชื่อของตัวการจะได้เปิดเผยแล้ว จริงอยู่แม้ศาลแรงงานกลางจะฟังข้อเท็จจริงยุติว่าสัญญาจ้างที่โจทก์นำสืบตามเอกสารหมายเลข 2 นั้น ปรากฏข้อความชัดเจนว่า เป็นหนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันระหว่างบริษัท ไอ.พี.อี. จำกัดกับโจทก์โดยตรงก็ตาม แต่ก็ เป็นสัญญาที่จำเลยได้ลงนามในฐานะตัวแทนนายจ้างและโจทก์ได้ลงนามในฐานะลูกจ้างซึ่งเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นในประเทศไทย ดังนั้นบริษัทจำเลยจึงน่าจะมิตินิสัมพันธ์ฉันตัวแทนนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกับโจทก์ นอกจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจัดหางานที่มีอยู่เดิมบริษัทจำเลยจึงน่าจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาจ้างในฐานะของตัวแทนของตัวการที่อยู่ต่างประเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 824 แม้ข้อเท็จจริงจะฟังยุติว่าโจทก์ไม่ยอมลงชื่อฟ้องร้องบังคับค่าจ้างบริษัท ไอ.พี.อี. แต่ขอกลับประเทศไทยแล้วมาฟ้องเป็นคดีนี้ก็ตาม ก็หาที่จะตัดสิทธิของโจทก์ไม่ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 824 กำหนดขึ้นเพื่อให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกโดยลำพังแม้ตัวแทนจะทำภายในขอบอำนาจก็ตามทั้งนี้ก็ เพราะตัวการอยู่ต่างประเทศอาจยากแก่การฟ้องร้องบังคับตัวการยังศาลต่างประเทศ หรืออาจจะ เป็น เพราะโจทก์มิได้นำสืบข้อต่อสู้ในเรื่องตัวแทนที่ต้องรับผิดชอบแทนตัวการตาม ป.พ.พ. มาตรา 824

ข้อที่น่าสงสัย เกิดอีกประการหนึ่งก็คือ คดีนี้ศาลแรงงานได้พิจารณายอมรับพิจารณาพิพากษาตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีประเด็นพิจารณาวินิจฉัยว่าโจทก์จำเลยมิตินิสัมพันธ์ฉันนายจ้าง ลูกจ้างหรือไม่ ซึ่งเมื่อศาลพิจารณาพิพากษาว่าโจทก์จำเลยไม่ได้มิตินิสัมพันธ์ฉันนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ก็น่าจะพิจารณาพิพากษาโดยหยิบยกประเด็นว่าเป็นเรื่องข้อพิพาทตามสัญญาจัดหางานและพิพากษายกฟ้องว่าเป็นเรื่องนอกเหนือเขตอำนาจของศาลแรงงานกลางตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 น่าจะเหมาะสมกว่า

คดีหมายเลขคำที่ 1887-1879/2529 คดีหมายเลขแดงที่ 1916-1926/2529

คำพิพากษาศาลแรงงานกลาง เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2529 ระหว่างนายเริงชัย
แสงมงคลมิตร กับพวกรวม เป็นโจทก์ บริษัท เมโทรอาราเบียนบิวชี่เนสเอเย่นซี จำกัด จำเลย

โจทก์ทั้งสิบ เอ็ดส่วนฟ้องโจทก์อย่างเดียวกันว่า จำเลย เป็นตัวแทนของบริษัท
โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ที่ตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายแห่งราชอาณาจักร
ซาอุดีอาระเบียอยู่ที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย มีบริษัทจำเลย เป็นตัวแทนในประเทศไทย ทั้งนี้บริษัท
โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ได้แต่งตั้งให้บริษัทจำเลย เป็นผู้รับมอบ
อำนาจและเป็นตัวแทนในประเทศไทยในการจัดหางานทั้งปวง ตลอดทั้งให้อำนาจลงลายมือชื่อ
ในเอกสารและสัญญาทั้งหมด เพื่อดำเนินการจัดหาคนหางานไปทำงานให้กับบริษัท โทเนี่ยยา
คัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด

เมื่อประมาณเดือนมกราคม 2528 โจทก์ได้ติดต่อ เข้าทำงานเป็นลูกจ้างของบริษัท
โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด เพื่อไปทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย
โดยได้ติดต่อกับบริษัทจำเลยผู้เป็นตัวแทนของบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด
จำกัด เพื่อไปทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย โดยให้โจทก์แต่ละคน เข้าทำงานในตำแหน่งและให้
ได้รับอัตราค่าจ้างและมีกำหนดระยะเวลาจ้าง ทั้งนี้ในสัญญาจ้างมีโจทก์และจำเลย เป็นผู้ลงนามใน
ฐานเป็นคู่สัญญาในการตกลงทำสัญญาจ้างกันนั้น จำเลยได้เรียกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จากโจทก์รวมเป็น
เงินคนละ 31,660 บาทบ้าง 32,660 บาทบ้าง

จำเลยได้จัดส่งพวกโจทก์ เดินทางไปประเทศซาอุดีอาระเบีย เมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์
2528 ปรากฏว่าบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ไม่มีงานให้โจทก์
ทำตามสัญญา จนกระทั่งพวกโจทก์ต้องเดินทางกลับประเทศไทย โจทก์ได้ติดต่อกับบริษัทจำเลย เพื่อ
ขอเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ คืนจำเลยเพิกเฉยและปฏิเสธตลอดมา การกระทำของบริษัท โทเนี่ยยา
คัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ตัวการกับบริษัทจำเลยตัวแทนทำให้โจทก์ได้รับความ
เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายไป เมื่อบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด
และบริษัทจำเลยผิดนัดจึงต้องคืนเงินตามรายการต่าง ๆ ให้โจทก์พร้อมดอกเบี้ย ขอศาลพิพากษา
ให้จำเลยชำระเงินจ่ายเงินค่าใช้จ่ายต่าง ๆ คืนให้โจทก์แต่ละคนตามคำขอท้ายฟ้อง กับให้จำเลย
เสียดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จแก่โจทก์
แต่ละคน

จำเลยให้การว่า โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยผู้เป็นตัวแทนของตัวการที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 824 มิใช่ข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และโจทก์ฟ้องเรียกคืนค่าบริการ ค่าภาษีขาออกนอกประเทศ ค่าตรวจโรค ค่าสมัครงานและค่าหนังสือ เดินทางซึ่งจำเลย เรียกเก็บจากโจทก์ เนื่องจากโจทก์มิได้ทำงานตามสัญญา นั้น เป็นกรณีฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2528 คดีโจทก์จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานกลางตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน 2522 จำเลย เป็นเพียงตัวแทนผู้รับมอบอำนาจเฉพาะการของบริษัท โทเนี่ยาคัมปะนีฟอรั คอนแทรคติ้ง แอนด์เทรด จำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 800 ซึ่งมีอำนาจในวงจำกัด เพื่อให้การจัดส่งคนงานอันเป็นอาชีพของจำเลยได้สำเร็จเรียบร้อยด้วยการมีอำนาจวางเงินหลักประกัน ค่าธรรมเนียม จดทะเบียน ฯลฯ ต่อหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย เช่น ที่กรมแรงงานเป็นตัวแทนบริษัท โทเนี่ยาคัมปะนีฟอรั คอนแทรคติ้ง แอนด์เทรด จำกัด เท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศไทยในการจัดส่งคนงานไปทำงานในต่างประเทศรวมทั้งได้รับมอบอำนาจให้ลงลายมือชื่อแทนบริษัท โทเนี่ยาคัมปะนีฟอรั คอนแทรคติ้ง แอนด์เทรด จำกัด ในเอกสารหรือสัญญาที่จำเป็นซึ่งหน่วยงานของรัฐ เช่น กรมแรงงานหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับกรมแรงงานในการจัดส่งคนงานไปทำงานต่างประเทศเท่านั้น จำเลยจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใดกับโจทก์เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและจำเลยได้รับเงินจากโจทก์เฉพาะค่าบริการเท่านั้น ค่าใช้จ่ายอย่างอื่นจำเลยมิได้รับจากโจทก์ไว้แต่อย่างใด และจำเลยรับค่าบริการจากโจทก์ไว้ในฐานะเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้จัดส่งคนงานไปทำงานต่างประเทศ เมื่อจำเลยได้จัดส่งโจทก์เดินทางไปต่างประเทศตามสัญญาแล้วจำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อโจทก์อีก บริษัท โทเนี่ยาคัมปะนีฟอรั คอนแทรคติ้ง แอนด์เทรด จำกัดผู้เป็นนายจ้างได้จัดให้พวกโจทก์ทำงานและได้รับค่าจ้างตามข้อตกลงในระยะแรก ต่อมาบริษัท โทเนี่ยาคัมปะนีฟอรั คอนแทรคติ้ง แอนด์เทรด จำกัด มีปัญหาเรื่องเงินทุนหมุนเวียนจึงได้จ่ายค่าจ้างให้พวกโจทก์เข้าไป โจทก์กับพวกคนงานอื่น ๆ ไม่พอใจจึงนัดหยุดงานและทำเรื่องฟ้องร้องเรียกค่าจ้างจากนายจ้างต่อทางการของประเทศซาอุดีอาระเบีย ซึ่งขณะนี้เรื่องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาและเนื่องจากสาเหตุที่โจทก์นัดหยุดงานทำให้ทางการของประเทศซาอุดีอาระเบีย เจ้าของโครงการก่อสร้างมีคำสั่งให้หยุดโครงการไว้จนกว่าเรื่องจะเรียบร้อย ดังนั้นการที่พวกโจทก์ไม่มีงานทำภายหลังจึงมิใช่ความผิดของจำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

ศาลแรงงานกลางพิเคราะห์แล้วเห็นว่า จำเลยรับว่าจำเลยเป็นตัวแทนของบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่มีภูมิลำเนาอยู่ในต่างประเทศ ส่วนประเทศซาอุดีอาระเบีย บริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด ได้มอบอำนาจให้จำเลยเป็นตัวแทนทำสัญญาจ้างพวกโจทก์เข้าทำงานเป็นลูกจ้างของบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด เพื่อเดินทางไปทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย ตามเอกสารท้ายฟ้องจริง ซึ่งตามสัญญาจ้างดังกล่าวจำเลยลงชื่อในชื่อนายจ้างแทนบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด และโจทก์แต่ละคนลงชื่อในช่องลูกจ้าง เมื่อโจทก์เดินทางไปอยู่ที่ประเทศซาอุดีอาระเบียเพื่อทำงานตามสัญญา บริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด ผิดสัญญาไม่มียางานให้โจทก์ทำ โจทก์จึงถือว่าบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายคือโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเตรียมตัวและค่าบริการในการเดินทางไปทำงานครั้งนี้โจทก์ได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายนี้จากจำเลยจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน มิใช่เป็นการฟ้องเรียกค่าบริการคืนตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ศาลแรงงานจึงมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีนี้ได้

จำเลยมิได้ประกอบธุรกิจในการจัดส่งคนไปทำงานยังต่างประเทศอย่างเดียวกับจำเลยทำหน้าที่เป็นตัวแทนของบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ประเทศซาอุดีอาระเบีย และจำเลยได้ลงชื่อในสัญญาจ้างพวกโจทก์ในฐานะเป็นตัวแทนบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัดด้วย แต่โจทก์ฟ้องจำเลยในฐานะเป็นตัวแทนของตัวการที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศตาม ป.พ.พ. มาตรา 824 กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ตนกระทำแทนตัวการนั้นโดยลำพัง แม้ทั้งชื่อตัวการจะได้เปิดเผยแล้วก็ตาม เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นว่า ตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งตามสัญญาจ้างตัวแทนตามเอกสารหมายเลข 1 ท้ายฟ้องก็มิได้ระบุข้อยกเว้นไว้ จำเลยจึงต้องผูกพันรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงานต่อพวกโจทก์ที่จำเลยกระทำแทนบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด ผิดสัญญา พวกโจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายตามสัญญาจ้างนี้จากจำเลยได้และเมื่อ เป็นสัญญาจ้างแรงงานโจทก์จึงฟ้องต่อศาลแรงงานกลางได้

ปัญหาที่จะวินิจฉัยต่อไปก็คือ บริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอร์ คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด เป็นฝ่ายผิดสัญญาหรือไม่ ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า โจทก์กับพวกรวม 50 คน ที่บริษัทจำเลยจัดส่งไป

ทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบียที่จำเลยลงชื่อในสัญญาจ้างแทนบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด นั้นเมื่อเดินทางไปถึงต้องไปรวมกันอยู่ที่เมืองเจดดาห์และไม่มียานให้ทำไม่มีอาหารเพียงพอ ต่อมาบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ให้โจทก์กับพวกที่ไปทำงานจีซาน และเมืองแอบฮา ไม่ได้รับค่าจ้าง ต่อมาพวกโจทก์ก็ไม่ได้ทำงานข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมถือได้ว่าบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด เป็นฝ่ายผิดสัญญาแต่แรก แม้ภายหลังจะส่งพวกโจทก์ไปทำงานกับบริษัทอื่น แต่ก็ได้ทำชั่วระยะหนึ่ง และไม่ได้รับค่าจ้างด้วย จึงถือว่าบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ผิดสัญญา พวกโจทก์ได้รับความเสียหายไม่เฉพาะค่าบริการที่โจทก์จ่ายให้จำเลยไปเท่านั้น ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่โจทก์เสียไปในการเดินทางไปทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบียครั้งนี้ เช่น ค่าภาษี, ค่าตรวจโรค, ค่าสมัคร ค่าพาสปอร์ต ก็ถือเป็นค่าเสียหายอันเนื่องมาจากบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ผิดสัญญาครั้งนี้ด้วย เมื่อโจทก์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด ตัวการก็ย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกเอาจากจำเลยผู้เป็นตัวแทนของตัวการที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้ว จำเลยจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่โจทก์ทุกคนพร้อมดอกเบี้ยในระหว่างคดี

พิพากษาให้จำเลยจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่โจทก์ที่ 1,2,3,4,7,9 และ 11 คนละ 32,660 บาท และจ่ายเงินค่าเสียหายให้แก่โจทก์ที่ 5,6,8 และที่ 10 คนละ 31,660 บาท กับให้จำเลยเสียดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีในต้นเงินที่จะต้องชำระให้โจทก์แต่ละคนนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

สำหรับข้อสังเกตในคดีหมายเลขดำที่ 1887-1879/2529 คดีหมายเลขแดงที่ 1916-1926/2529 โดยความเคารพศาลแรงงานกลางผู้เขียนเห็นว่า

- มูลคดีเรื่องนี้ เกิดขึ้นในระหว่างที่พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 และกฎกระทรวงฉบับที่ 9 และที่ 10 ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2511 มีผลใช้บังคับซึ่งข้อ 16 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 9 กำหนดไว้ซึ่งระบุฐานะของผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานต่างประเทศในฐานะตัวแทนของนายจ้างต่างประเทศ ทำสัญญาจ้างกับคนหางานต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน และในทางพิจารณาปรากฏแก่พยานเอกสารสัญญาจ้างดังกล่าว จำเลยได้ลงลายมือชื่อในชื่อนายจ้างแทนบริษัท โทเนี่ยยาคัมปะนีฟอว์ คอนแทรคคิง แอนด์ เทรด จำกัด และโจทก์แต่ละคนลงชื่อในช่องลูกจ้าง ดังนั้น

ตามที่โจทก์ฟ้องจำเลยจำเลยจึงอยู่ในฐานะ เป็นตัวแทนของตัวการที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศตาม ป.พ.พ. มาตรา 824 ที่กำหนดให้ตัวแทนต้องรับผิดชอบตามสัญญาที่ตนกระทำแทนตัวการนั้นโดยลำพังแม้ ทั้งชื่อของตัวการจะได้เปิดเผยแล้วก็ตาม เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นว่าตัวแทนไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งตามสัญญา ดังตัวแทนก็ได้ระบุข้อยกเว้น

- คดีนี้โจทก์ไม่ได้ฟ้องจะ เรียกค่าจ้างที่ค้างชำระตามสัญญาจ้างแต่โจทก์กลับฟ้อง เรียกค่าเสียหายที่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ต่าง ๆ ในการเตรียมตัวและค่าบริการในการเดินทางไปทำงาน ซึ่ง ศาลแรงงานกลางพิจารณาวินิจฉัยว่าเป็นข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน มิใช่เป็นการฟ้อง เรียกค่าบริการคืนตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ศาลแรงงานจึงมีอำนาจพิจารณาคืนพิพาทได้

ข้อที่น่าพิจารณาคือ ในทางปฏิบัติแล้วการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องการรับค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเตรียมตัว และค่าบริการในการเดินทางไปทำงานมักจะปรากฏในรูปแบบของสัญญาจัดหางาน มากเสียกว่าปรากฏในรูปแบบของสัญญาจ้าง และกรมแรงงานก็กำหนดแยกรูปแบบของสัญญาจัดหางานกับ สัญญาจ้างแตกต่างกัน แต่ศาลแรงงานกลางคงพิจารณาวินิจฉัยตามข้อความ "ขอแต่งตั้งบริษัท เมโทร อาราเบีย นิวซีเนส เอเยนซี จำกัด ในประเทศไทย เป็นผู้รับมอบอำนาจของเราอย่าง แท้จริงตามกฎหมายและเป็นตัวแทนในประเทศไทยในการจัดการงานทั้งปวง ซึ่งเกี่ยวกับการวางเงิน หลักประกันค่าธรรมเนียมจดทะเบียน ฯลฯ" ในหนังสือมอบอำนาจของบริษัท โทเนียคัมปะนีฟอรั คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด เท่านั้น เป็นข้อพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงาน

- ศาลแรงงานกลางวินิจฉัยว่าบริษัท โทเนียคัมปะนีฟอรั คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัด เป็นฝ่ายผิดสัญญาแต่แรกทำให้พวกโจทก์ได้รับความเสียหายไม่เฉพาะค่าบริการที่โจทก์จ่าย ให้จำเลยไปเท่านั้น แต่เป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่โจทก์เสียไปในการเดินทางไปทำงานที่ประเทศซาอุดี อาระเบีย เช่น ค่าภาษี, ค่าตรวจโรค, ค่าสมัคร, ค่าพาสปอร์ต ก็ถือเป็นค่าเสียหายอันเนื่อง มาจากบริษัท โทเนียคัมปะนีฟอรั คอนแทรคคิง แอนด์เทรด จำกัดผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิฟ้อง เรียกเอาจากจำเลยผู้เป็นตัวแทนของตัวการที่มีภูมิลำเนาอยู่ต่างประเทศ ซึ่งเท่ากับศาลแรงงาน กลางได้วางหลักกฎหมายในคดีนี้ว่าค่าเสียหายที่โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเตรียมตัวและ ค่าบริการในการเดินทางไปทำงานครั้งนี้ เป็นข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

สำหรับการบัญญัติข้อกำหนดตามมาตรา 36 พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 กำหนดไว้ชัด ให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานในต่างประเทศหรือตัวแทนจัดหางานทำสัญญาจัดหางานกับคนหางานโดยไม่มีข้อความใดระบุให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เป็นตัวแทนของนายจ้างในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับคนหางาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สัญญาจัดหางานและเงื่อนไขจ้างแรงงานที่นายจ้างในต่างประเทศ หรือตัวแทนซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายจ้างทำกับคนหางาน ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจัดหางานจึงไม่ใช่ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานในความหมาย พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8(1) ประกอบกับไม่มีการบัญญัติให้ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน⁽²⁴⁾ คนหางานจึงไม่สามารถนำข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจัดหางานมาฟ้องร้องบังคับต่อศาลแรงงานได้

การอบรมคนหางานที่ผ่านการคัดเลือกและทดสอบฝีมือตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกำหนด เข้ารับการอบรมเกี่ยวกับสภาพการจ้างกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศที่คนหางานจะไปทำงาน

พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 36(3) กำหนดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานในต่างประเทศที่ประสงค์จะส่งคนหางานไปทำงานในต่างประเทศ ต้องปฏิบัติโดยส่งคนหางานที่ผ่านการคัดเลือกและทดสอบฝีมือตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกำหนด เข้ารับการอบรม เกี่ยวกับกฎหมายและขนบธรรมเนียมประเพณีของประเทศที่คนหางานจะไปทำงานตลอดจนสภาพการจ้าง ณ.สำนักงานทะเบียนจัดหางานกลาง สำนักงานทะเบียนจัดหางานจังหวัด หรือสถาบันอื่นใดที่อธิบดีกำหนด นอกจากนี้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน อาจดำเนินการอบรมคนหางานเองก็ได้ตามหลักสูตร และวิธีการที่กำหนด โดยเสียค่าใช้จ่ายเอง แต่ต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบล่วงหน้าทุกครั้งที่ต้องการ

²⁴ บรรลือ สันถวไมตรี, "ปัญหาคนงานคะวันออกกลางอยู่-ไม่อยู่ในอำนาจศาลแรงงานกลาง," วารสารศาลแรงงาน (ฉบับที่ 3 ปีที่ 2 กันยายน 2524) : 62-63.



ซึ่งในทางปฏิบัติการอบรมคนหางานตามมาตรา 36 ดังกล่าว ได้แก่

การอบรมในสถานที่ราชการ ได้แก่ การอบรมที่สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ โดยมีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายพัฒนาตลาดแรงงานต่างประเทศ สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการอบรม ซึ่งบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องยื่นหนังสือขออนุญาตต่ออธิบดีกรมแรงงานและการอบรม ณ สำนักงานแรงงานจังหวัดอื่นนอกเขตกรุงเทพมหานคร โดยมีเจ้าหน้าที่ของแรงงานจังหวัดนั้น เป็นผู้ดำเนินการอบรม ซึ่งบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องยื่นคำขออนุญาตต่อนายทะเบียนจัดหางานจังหวัด ที่ประสงค์จะนำคนหางาน เข้าอบรม

การอบรมนอกสถานที่ราชการ คือ

- ก. การอบรมในกรณีที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานแจ้งล่วงหน้าให้นายทะเบียนทราบ เพื่อขออนุญาตดำเนินการอบรมเองตามหลักสูตรและวิธีการที่อธิบดีกำหนด โดยเป็นผู้ยินยอม เสียค่าใช้จ่ายเอง
- ข. การอบรมที่สถาบันอื่นใดที่อธิบดีกำหนด ซึ่งในปัจจุบันได้กำหนดให้สหกรณ์ผู้จัดหางานแห่งประเทศไทยจำกัด เป็นผู้ดำเนินการอบรมคนหางานแห่งเดียวเท่านั้น

สำหรับวัตถุประสงค์ในการอบรมคนหางานก่อนที่จะเดินทางไปทำงานในต่างประเทศนั้น มีด้วยกันหลายประการดังกล่าวคือ

1. เพื่อให้คนหางานทราบรายละเอียดและข้อมูลต่าง ๆ ในการเตรียมตัวเพื่อเดินทางไปทำงานต่างประเทศ
2. เพื่อให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 และระเบียบข้อบังคับที่กรมแรงงานกำหนด คือ ต้องทำสัญญาจัดหางานและคำขอตำแหน่งงานรวมทั้งเงื่อนไขการจ้างทั้งหมดส่งให้กรมแรงงานพิจารณา
3. เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการไปทำงานต่างประเทศตลอดจนเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจัดหางาน เพื่อให้คนหางานทราบและซักถามข้อข้องใจในรายละเอียดของสัญญาจัดหางานและสภาพการจ้างงานทั่วไป รวมทั้งลักษณะงานและปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน
4. เพื่อแจ้งรายชื่อคนหางานที่ได้รับการอบรมแล้วต่อนายทะเบียนจัดหางานเพื่อขออนุญาตจัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศ

5. เพื่อให้คนหางานทราบถึงการได้รับความคุ้มครองที่ทางราชการให้แก่คนหางานทั้งทางด้านกฎหมายและความคุ้มครองในต่างประเทศตลอดจนขั้นตอนในการแจ้งปัญหาข้อร้องทุกข์ของคนหางาน
6. แนะนำในการปฏิบัติตนของคนหางานให้ถูกต้องทั้ง เมื่อปกติหรือ เมื่อ เกิดปัญหาข้อขัดแย้งในการทำงาน
7. เพื่อให้คนหางานทราบว่า จะได้รับสิทธิยกเว้นภาษีการ เดินทางออกนอกราชอาณาจักร โดยกรมแรงงานจะได้ออกหนังสือรับรองยกเว้นภาษีการ เดินทาง (จ.ง.10) ให้แก่คนหางานที่ผ่านการอบรมทุกคน
8. เพื่อให้คนหางานทราบว่าทางราชการมิได้มีการ เก็บค่าธรรมเนียม ในการดำเนินการ อบรมหรือการออก จ.ง.10 แต่อย่างใดทั้งสิ้น

ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการอบรมคนหางานก่อนที่จะ เดินทางไปทำงานใน ต่างประเทศแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองคนหางาน เป็นอย่างมาก

ปัญหาในการดำเนินการอบรมคนหางานไปทำงานต่างประเทศ

แต่ เดิมกรมแรงงานได้กำหนดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อ ไปทำงานต่างประเทศต้อง ส่งคนหางานที่ได้รับการคัดเลือกแล้ว เข้ารับการอบรมที่สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กรมแรงงานหรือที่แรงงานจังหวัด โดยมีเจ้าหน้าที่ของกรมแรงงาน เป็นผู้ทำการอบรมในลักษณะไม่ เก็บค่าใช้จ่ายหรือค่าธรรมเนียมอย่างใดทั้งสิ้น ซึ่งผู้รับอนุญาตจัดหางานบางรายก็ไม่ได้ปฏิบัติให้ครบ ถ้วนตามขั้นตอนที่กรมแรงงานกำหนด ไม่นำคนหางาน เข้ารับการอบรมบ้างหรือนำคนหางาน เข้ารับ การอบรม แต่ก็ไม่ครบตามจำนวนที่ขออนุญาตจัดส่งจนทำให้เกิดปัญหาแก่คนหางานหลายประการ เช่น คนหางาน เสียเปรียบถูกตัดค่าจ้างและสวัสดิการ โดยเฉพาะคนงาน เป็นจำนวนมากที่ไม่เข้าใจระเบียบ และกฎหมายของประเศนายจ้าง ได้ปฏิบัติตนไปในทางเสื่อม เสียโดยมิได้คำนึงถึงศักดิ์ศรีและ เกียรติภูมิของคนไทย ตลอดจนชื่อเสียงของประเทศชาติ มีการ เล่นการพนัน ดม เหล้าเถื่อน ค้าหรือ เสพยาเสพติด รวมทั้งนัดหยุดงานซึ่ง เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายทั้งสิ้นซึ่ง เมื่อ เกิดปัญหาขึ้นแล้วก็มักจะ ไม่ทำ ความเข้าใจปัญหาหรือแก้ไขปัญหาให้ถูกต้อง ทำให้กรมแรงงานได้ตระหนักและ เห็นความสำคัญ ของ การนำคนหางาน เข้ารับการอบรมมากขึ้น จนกระทั่งกระทรวงการคลังได้ประกาศให้มีการ เก็บภาษี เดินทางแก่ประชาชนที่ประสงค์จะ เดินทางออกนอกราชอาณาจักร ตามพระราชกำหนดภาษีการ เดินทาง ออกนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2526 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 28 ธันวาคม 2526 โดยมีกฎ

กระทรวงกำหนดการ เก็บภาษีการ เดินทางออกนอกราชอาณาจักรทางอากาศครั้งละ 1,000 บาท ทางบกหรือทางน้ำครั้งละ 500 บาท และยกเว้นภาษีการ เดินทางออกนอกราชอาณาจักรให้บุคคล บางกลุ่มซึ่งต่อมาได้มีการยก เว้นการ เก็บภาษีเดินทาง เพิ่มแก่คนหางานที่ได้รับอนุญาตจากกรม แรงงานให้เดินทางไปทำงานในต่างประเทศ⁽²⁵⁾ โดยกรมแรงงานเป็นผู้ออกใบยกเว้นภาษี เดินทางนอกราชอาณาจักร (แบบ จ.ง.10)⁽²⁶⁾ แก่คนหางานที่ผ่านการพิจารณาและได้รับการ อบรมจากทางราชการ มีผลให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจำนวนมากหันเหความสนใจและนิยมส่ง คนหางาน เข้ารับการอบรมมากขึ้นจนทำให้เกิดปัญหาที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานมักจะอ้างว่าสถานที่ของ ทางราชการคับแคบและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอทำให้การดำเนินงาน เป็นไปโดยล่าช้า จำเป็นที่จะต้องให้ เอกชนที่มีส่วน เกี่ยวข้อง เข้ามาร่วมดำเนินการ เกี่ยวกับการฝึกอบรมจึงได้ให้ผู้รับ อนุญาตจัดหางานสามารถจัดอบรมคนหางานเองได้⁽²⁷⁾ โดยแจ้ง เป็นหนังสือให้นายทะเบียนทราบ

²⁵ กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2526) ซึ่งออกตามความในพระราชกำหนดภาษีการ เดินทางออกนอกราชอาณาจักร พ.ศ. 2526 ของกระทรวงการคลัง

²⁶ ตามประกาศกรมแรงงาน เรื่องหลักเกณฑ์การออกหนังสือรับรองยก เว้นภาษีการ เดินทาง (จ.ง.10) ลงวันที่ 27 มีนาคม 2527 กำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของผู้มีสิทธิได้รับการยก เว้น ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ที่เดินทางไปทำงานนอกราชอาณาจักร ตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งกรมแรงงานให้ ความเห็นชอบตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน
- 2) ผู้ที่เดินทางไปทำงานนอกราชอาณาจักร โดยการจัดส่งของกรมแรงงาน
- 3) ผู้ที่ทำงานครบตามสัญญาจ้างแล้วต่อสัญญาหรือ เซ็นสัญญาจ้างใหม่กับนายจ้างต่าง ประเทศและได้กลับมาพักก่อนใน เมืองไทยชั่วระยะหนึ่งแล้วจะ เดินทางกลับไปทำงานต่อไป
- 4) เป็นผู้ที่เดินทางไปทำงานโดยบริษัทนายจ้างไทยขออนุญาตพาลูกจ้างไปทำงาน ต่างประเทศตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับ 7) ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2528

²⁷ กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครอง คนหางาน 2511 ข้อ 13

ล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันซึ่งนายทะเบียนจะจัดพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าร่วมในการชี้แจงด้วยก็ได้⁽²⁸⁾ และต่อมาแม้จะมีการแก้ไขและตราเป็นพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 แล้ว⁽²⁹⁾ ก็ยังคงหลักการเดิมของการอบรมคนหางานให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถอบรมคนหางานเองได้นอกสถานที่ราชการ แต่ไม่ได้กำหนดให้นายทะเบียนจะจัดพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าร่วมในการชี้แจง และเพิ่มอำนาจให้อธิบดีกรมแรงงานสามารถกำหนดสถาบันที่เห็นสมควร เป็นสถานที่อบรมคนหางาน และเพื่อให้สอดคล้องกับในทางปฏิบัติ กรมแรงงานได้จัดตั้งศูนย์อบรมคนหางานขึ้นจำนวน 2 แห่ง คือ ศูนย์อบรมบางเขน ตั้งอยู่ที่ชั้น 4 อาคารสหกรณ์ผู้จัดหางานแห่งประเทศไทย ถนนรามอินทรา บางเขน กรุงเทพมหานคร และศูนย์อบรมดินแดง ตั้งอยู่ที่อาคาร 5 สถาบันพัฒนาฝีมือแรงงาน⁽³⁰⁾ และกรมแรงงานได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอบรมคนหางานนอกสถานที่ราชการ คือ⁽³¹⁾

1. บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน ต้องยื่นเอกสารประกอบการขออนุญาตและการจัดเอกสารในการอบรมให้ปฏิบัติ เช่นเดียวกับการอบรมในสถานที่ราชการ ซึ่งประกอบด้วยสำเนาหนังสืออนุมัติตำแหน่งงานและแบบสัญญาจ้าง, บัญชีรายชื่อคนหางาน ตัวอย่างสัญญาจัดหางาน สำเนาค่าขอตำแหน่งงานพร้อมค่าแปล ทั้งนี้ต้องแจ้งชื่อและแบบรูปถ่ายของวิทยากรในการอบรมโดยวิทยากรจะต้องมีคุณสมบัติจบการศึกษาอย่างต่ำมัธยมศึกษาปีที่ 6 และเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานต่างประเทศมาแล้วอย่างน้อย 2 ปี มีบุคลิกเหมาะสม
2. สถานที่ที่จะจัดให้มีการอบรมคนหางานจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนจัดหางานกลางหรือนายทะเบียนจัดหางานประจำจังหวัดให้เป็นสถานที่ดำเนินการอบรมคนหางาน กล่าวคือ

²⁸ หนังสือเวียนกรมแรงงานที่ บ.ท.112/ว.3929 ลงวันที่ 26 เมษายน 2527

²⁹ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 36

³⁰ บริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ, สำนักงาน, แรงงานไทยไปต่างประเทศ 2529

³¹ บริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ, สำนักงาน, แนวปฏิบัติการนำคนหางานเข้ารับการอบรมและการยกเว้นภาษีเดินทาง (กรุงเทพมหานคร : กรมแรงงาน, 2528) อัดสำเนา

- เป็นอาคารหรือสถานที่แยกออกจากสำนักงานหรือที่ทำงานอื่นหรือมีห้องอบรมแยกเป็นส่วน
- มีอุปกรณ์ประกอบการอบรมครบถ้วน อาทิ เครื่องขยายเสียง วีดีโอ โต๊ะกระดานดำ และอื่น ๆ
- ห้องอบรมจะต้องมีระบบการระบายอากาศที่ดีมีแสงสว่างพอเพียงไม่มีเสียงรบกวนจากภายนอกและต้องบรรจุคนทำงานได้ไม่น้อยกว่า 30 คน

3. เปิดโอกาสให้คนทำงานสามารถซักถามปัญหาข้อข้องใจเกี่ยวกับสัญญาและปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไปทำงานในต่างประเทศ ตลอดจนสรุปสาระสำคัญของสัญญา

และจากการพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 36 วรรคท้ายที่บัญญัติว่า

".....การอบรมตาม (3) ผู้รับอนุญาตจะดำเนินการเอง ตามหลักสูตร และวิธีการที่อธิบดีกำหนด" น่าจะหมายถึง หลักสูตรในการอบรมและวิธีการในการอบรมมากกว่าที่จะไปตีความว่า อธิบดีสามารถที่จะกำหนดการอนุญาตหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เพราะถ้าตีความโดยอาศัยทฤษฎีการตีความโดยเทียบเคียงบทใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) แล้วจะเห็นได้ว่า ถ้ากฎหมายประสงค์จะให้อธิบดีมีอำนาจอนุญาตหรือไม่ ก็ต้องบัญญัติให้ชัด เช่น "การขออนุญาตและอนุญาตให้เป็นไปตามแบบที่อธิบดีกำหนด" เป็นต้น และมาตรา 36 วรรคท้ายเป็นบทยกเว้นบทหลักมาตรา 36 (3) จึงต้องตีความอย่างแคบหากตีความอย่างกว้างกับบทยกเว้นอย่างพร่ำเพรื่อ ก็อาจทำให้ข้อยกเว้นกลายเป็นหลักในที่สุด⁽³²⁾ ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวให้ความมีอิสระในการขออนุญาตนอกสถานที่ของบริษัทผู้รับอนุญาต โดยปราศจากดุลยพินิจของอธิบดีหรือนายทะเบียนจัดหางาน เพียงแค่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ประสงค์จะอบรมคนทำงานเอง แจ้งให้นายทะเบียนทราบล่วงหน้าทุกครั้งก็จะดำเนินการเองได้นั้น เป็นการให้ความอิสระบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานมากเกินไป ทั้งนี้เพราะ⁽³³⁾

³² ปริติ เกษมทรัพย์, กฎหมายแห่งหลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525) หน้า 27.

³³ วัตถุประสงค์จากการสังเกตการณ์ โดยผู้วิจัยซึ่งได้ปฏิบัติงานอยู่ที่สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กรมแรงงาน ระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2527 ถึงวันที่ 1 ตุลาคม 2528.

- . ในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้ว บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานมักจะส่งคนหางาน เข้ารับการอบรมไม่ครบตามจำนวนรายชื่อที่ได้รับการอนุญาตให้จัดส่งคนหางาน ซึ่งแม้แต่ในการอบรมที่กรมแรงงาน เองก็ตามก็ยังมีมักจะหาบุคคลอื่นมาแทนที่คนหางานที่ขาดการอบรมอยู่เสมอ ยิ่งกรมแรงงานได้กำหนดให้มีการออกใบยกเว้นภาษีเดินทางออกนอกราชอาณาจักร (แบบ จ.ง.10) แก่คนหางานที่ผ่านการอบรมแล้วก็เป็น การเปิดโอกาสให้บริษัทผู้รับอนุญาตไม่ชวนขยายติดต่อหรือติดตามคนหางานที่ผ่านการคัดเลือกแล้วแต่ยังพักอาศัยอยู่ตามต่างจังหวัดหรือภูมิภาคเดิม เข้ารับการอบรมเพราะจะได้มีการแสวงหาผลประโยชน์ เรียกร้องค่าเสียหายเดินทางโดยอ้างว่าคนหางานไม่ได้ เข้ารับการอบรมทั้ง ๆ ที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานได้จัดหาบุคคลอื่น เข้ารับการอบรมแทนคนหางานที่ขาดแล้ว

- เป็นการ เปิด โอกาสให้มีการประสานผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานกับเจ้าหน้าที่ของกรมแรงงานที่ทำหน้าที่อบรมในลักษณะผลประโยชน์ต่างตอบแทน เช่น บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานขออนุญาตอบรมคนหางานนอกเขตสถานที่ราชการ จำนวน 150 คน แต่เวลาอบรมจริง ๆ มีคนหางาน เข้ารับการอบรมเพียง 30 คน หรือบางที่ไม่มีคนหางาน เข้ารับการอบรมเลย ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็ได้รับ เห็น เป็นใจและยินยอมบันทึกว่าได้มีการอบรมคนหางานครบทุกคนทั้งนี้เพื่อออกใบยกเว้นภาษีเดินทางออกนอกราชอาณาจักร (แบบ จ.ง.10) ให้แก่คนหางานครบเต็มตามจำนวนที่ขออนุญาต โดยบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานอาจให้ค่าตอบแทนใบยกเว้นภาษีเดินทางในอัตราใบละ 200 - 300 บาท แล้วบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานเหล่านั้นก็นำใบยกเว้นภาษีเดินทาง (แบบ จ.ง.10) ไปขายต่อคนหางานใบละ 1,000 บาท โดยอ้างว่าคนหางานไม่ได้ เข้ารับการอบรมจะต้องเสียค่าใบยกเว้นภาษีเดินทาง (จ.ง.10) ใบละ 1,000 เป็นต้น หรือบางที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็คิดรวม เบ็ดเสร็จ เป็นค่าใช้จ่ายในการจัดหางาน ซึ่งทำให้คนหางาน เสียเปรียบ นอกจากจะไม่ทราบหรือ เข้าใจในรายละเอียด เกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างแล้วยังรวมไปถึงคนหางานต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นอีกโดยไม่จำเป็น

และจากกรณีเคราะห์ที่บัญญัติข้อกำหนดตามมาตรา 36(3) และวรรคท้ายดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะคนหางานที่เดินทางไปทำงานต่างประเทศโดยการจัดส่งของบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานเท่านั้น คนหางานที่เดินทางไปทำงานต่างประเทศโดยติดต่อกับนายจ้างด้วยตนเอง ลูกจ้างที่นายจ้างที่อยู่ในประเทศไทยพาไปทำงานต่างประเทศไม่มีบทบัญญัติข้อกำหนดบังคับให้ต้อง เข้ารับการอบรมก่อนเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ ทั้ง ๆ ที่การอบรมคนหางานเป็นการให้ความคุ้มครองคนหางานวิธีการหนึ่ง

การบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องคืนค่าบริการและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากคนหางานไปแล้วทั้งหมดให้แก่คนหางานในกรณีที่คนหางานไม่ได้งานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางานหรือได้ค่าจ้างต่ำกว่าหรือได้ตำแหน่งงานไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางาน

บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานต่างประเทศจะต้องมีหน้าที่รับผิดชอบต่อคนหางานที่เดินทางไปถึงประเทศที่จะไปทำงานในกรณีที่

ก. คนหางานไม่ได้งานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางาน บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องดำเนินการ

1. จัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย โดยออกค่าพาหนะ ค่าที่พัก ค่าอาหารและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นให้แก่คนหางานจนกว่าคนหางานจะเดินทางกลับถึงประเทศไทย⁽³⁴⁾

2. แจ้ง เป็นหนังสือให้สำนักงานแรงงานไทยในประเทศนั้นทราบภายในสิบห้าวัน ในกรณีไม่มีสำนักงานแรงงานไทยให้แจ้งสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยหรือผู้รับผิดชอบในการดูแลคนไทยในประเทศนั้นทราบแล้วส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้สำนักงานทะเบียนจัดหางานกลางทราบด้วย⁽³⁵⁾

3. คืนค่าบริการและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากคนหางานไปแล้วทั้งหมดให้แก่คนหางานภายใน 30 วันนับแต่วันที่คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย⁽³⁶⁾

ข. คนหางานได้ค่าจ้างต่ำกว่าหรือได้ตำแหน่งงานไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางาน ซึ่งคนหางานได้ขอให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย โดยแจ้งความประสงค์ของตน เป็นหนังสือให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานหรือตัวแทนของบริษัทผู้รับอนุญาตที่อยู่ในประเทศนั้นทราบภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบว่าจะได้ค่าจ้างต่ำกว่าหรือได้ตำแหน่งงานไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางาน บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องดำเนินการคือ

³⁴ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 39(1)

³⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39(2)

³⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 46

1. แจ้งให้คนหางานทราบว่าพร้อมที่จะจัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย และแจ้งเป็นหนังสือให้สำนักงานแรงงานไทยในประเทศนั้นทราบ ถ้าไม่มีสำนักงานแรงงานไทยให้แจ้ง สถานทูตหรือสถานกงสุลในประเทศนั้น หรือผู้รับผิดชอบในการดูแลคนไทยในประเทศนั้นทราบและส่ง สำเนาหนังสือดังกล่าวให้สำนักงานทะเบียนจัดหางานกลางทราบด้วย (37)

2. จัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย โดยออกค่าพาหนะ ค่าที่พัก ค่าอาหาร และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นให้แก่คนหางานจนกว่าคนหางานจะเดินทางกลับถึงประเทศไทย (38)

3. คืนค่าบริการและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากคนหางานไปแล้วทั้งหมด ให้แก่คนหางานภายใน 30 วันนับแต่วันที่คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย โดยไม่ประสงค์จะทำงานนั้นต่อไป (39)

ซึ่งถ้าคนหางานไม่ยอมเดินทางกลับประเทศไทยภายในเวลา 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจะต้องวางเงิน ณ สำนักงานทะเบียนจัดหางานกลางตามจำนวนที่นายทะเบียนจัดหางานกลางกำหนด เพื่อเป็นค่าพาหนะ ค่าที่พัก ค่าอาหาร และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นในการเดินทางกลับของคนหางาน และถ้าคนหางานไม่เดินทางกลับภายใน 90 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนับแต่วันที่ได้วางเงิน บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่ต้องรับผิดชอบในการจัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศและอาจขอรับเงินดังกล่าวคืนได้ (40)

อนึ่งบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานไม่ต้องรับผิดชอบในการจัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศไทย ถ้าคนหางานประสงค์จะทำงานได้ค่าจ้างต่ำกว่าหรือได้ตำแหน่งงานไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางาน (41)

³⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40 วรรค 2

³⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40

³⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 46

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 42

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40 วรรคท้าย

นอกจากนี้พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานมาตรา 80 ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่ฝ่าฝืนไม่ดำเนินการจัดส่งคนหางานกลับประเทศไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งในกรณีที่ไม่แจ้งเป็นหนังสือให้สำนักงานแรงงานไทยหรือสถานทูตไทยหรือสถานกงสุลไทยในประเทศนั้นทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่คนหางาน เดินทางไปถึงประเทศที่จะไปทำงานแล้วไม่ได้งานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจัดหางาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท⁽⁴²⁾

เจตนารมณ์ของกฎหมายในการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวนี้ สืบเนื่องมาจากปัญหาการจัดส่งคนหางานของบริษัทสำนักงานจัดหางานที่ได้รับอนุญาตจัดหางานตามกฎหมาย โดยเฉพาะสำนักงานขนาดเล็กและไม่ได้มาตรฐานดำเนินการในการจัดหางานอย่างขาดความรับผิดชอบ เช่น ลักลอบจัดส่งคนหางานไปทำงานในต่างประเทศโดยไม่ผ่านการพิจารณาอนุญาตของกรมแรงงานหรือผ่านการพิจารณาจากกรมแรงงาน แต่ส่งคนหางานไปไม่ตรงตามที่กรมแรงงานอนุญาตทั้งในเรื่องเงื่อนไขการจ้างและจำนวนคนหางานหรือส่งคนหางานไปโดยไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามระเบียบและขั้นตอนที่กรมแรงงานกำหนด ไม่นำคนหางาน เข้ารับการอบรมจนเป็นเหตุให้คนหางานไม่ได้งานทำในต่างประเทศและถูกหลอกลวงแพทอดทิ้ง ซึ่งบางรายอาจได้งานทำแต่ก็ได้ค่าจ้างหรือสวัสดิการต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งยังมีบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานบางรายซื้อตำแหน่งงานผ่านทางนายหน้า (Broker) โดยไม่เคอร์เจ็คนายจ้างที่แท้จริงและไม่ได้ตรวจสอบฐานะของนายจ้าง ซึ่งเมื่อมีปัญหาแรงงานขึ้นมาบริษัทผู้รับอนุญาตที่จัดส่งก็ไม่สามารถ เข้าพบ เจรจากับนายจ้างต่างประเทศได้ หรือในกรณีที่มีการแข่งขันกันเองระหว่างบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานด้วยการเสนอค่าจ้างและสวัสดิการให้ต่ำลง ซึ่งการตัดเงื่อนไขการจ้างในการประมวลงานจากนายจ้างต่างประเทศนั้นย่อม เกิดผลเสียต่อคนหางานโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานที่บิดบังอำพรางข้อเท็จจริงในเรื่องค่าจ้างและสวัสดิการกับคนหางานในลักษณะตกลงค่าจ้างกับคนหางานไว้สูงกว่าที่ได้ทำความตกลงไว้กับนายจ้างและให้คนหางานลงนามในสัญญาจ้างใหม่เมื่อคนหางาน เดินทางถึงประเทศที่ทำงาน ดังนั้นคนหางานหรือคนงานบางส่วนจึง เกิดการท้อถอยหมดกำลังใจในการทำงาน เพราะทำงานไปก็ไม่ได้ค่าจ้างซึ่งรวมแล้วไม่คุ้มกับค่าบริการที่เสียไป โดยมีคนหางานหรือคนงานจำนวนมากได้ตัดสินใจไม่ยอมทำงาน และร้องเรียนต่อกรมแรงงานเพื่อขอรับค่าบริการที่เสียไปคืนดังสถิติ

⁴² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 81

คนหางานที่ได้มาร้องทุกข์กับกรมแรงงานปี พ.ศ. 2528 คือ ขอรับค่าบริการคืนในกรณีที่ไม่จัดส่งไป ตามที่ตกลง 3,655 คน ไม่จัดทำใบอนุญาตทำงานให้ 184 คน ไม่ได้รับค่าจ้าง 423 คน ค้างจ่าย ค่าจ้าง 1,241 คน ขอให้ส่งกลับเพราะนายจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา 782 คน ถูกทารุณ 16 คน ถูก เลิกจ้างก่อนครบสัญญา 386 คน ถูกลดค่าจ้าง 789 คน และอื่น ๆ อีก 386 คน⁽⁴³⁾

เช่น กรณี นายประสิทธิ์ ธรรมวัน กับพวกรวม 13 คน ได้ร้องเรียนต่อกรมแรงงานว่า ได้ไปสมัครงานเพื่อไปทำงานต่างประเทศกับบริษัท มาลาจ ดีเวลลอปเม้นส์ ซึ่งมีนายสัมฤทธิ์ ชันมณี เป็นผู้จัดการและได้ทำสัญญาจ้างแรงงานไปทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบียในอัตราค่าจ้าง 600 ริยัล ในตำแหน่งพนักงานทำความสะอาดบริษัท ออฟโก้ ดอลลาร์ ทั้งนี้ได้เสียค่าบริการและค่าใช้จ่าย ให้กับบริษัทจัดหางาน มาลาจ ดีเวลลอปเม้นส์ โดยได้เริ่มเดินทางเมื่อ 11 มกราคม 2529 แต่ เมื่อไปถึงที่ทำงานและทำงานครบ 1 เดือนได้รับค่าจ้างแค่ 450 ริยัล จึงสอบถามดูปรากฏในสัญญา จ้างแรงงานระบุว่าบริษัท ออฟโก้ดอลลาร์ กำหนดจ่ายแค่ 450 ริยัล ทั้งนี้เนื่องจากบริษัทจัดหางาน ได้ทำสัญญาจ้าง 2 ฉบับให้นายประสิทธิ์ ธรรมวัน กับพวกลงนามโดยที่คนหางานดังกล่าวไม่รู้ข้อความ ในสัญญาฉบับใหม่ คนหางานดังกล่าวจึงต้องการให้กรมแรงงานช่วยไกล่เกลี่ยขอค่าบริการและค่า ใช้จ่ายคืนจากบริษัทจัดหางาน⁽⁴⁴⁾

จะเห็นว่าคนหางานตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ เมื่อถูกบังคับโดยทางอ้อมให้ลงนามทำสัญญา ใหม่ในระหว่างการ เดินทางหรือ เมื่อ เดินทางไปถึงประเทศที่ทำงาน หรือ เมื่อ เริ่มทำงาน ซึ่งสัญญาใหม่ นี้ทำให้คนหางานได้รับค่าจ้างในอัตราที่ต่ำกว่าที่กำหนดและสวัสดิการที่แย่งกว่าเดิม โดยที่คนหางาน ไม่สามารถที่จะเรียกร้องเงื่อนไขหรือข้อตกลงอื่นได้นอกจากเสียจากการยอมลงนามในสัญญาใหม่ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะเหตุว่าหนังสือ เดินทางของคนหางาน เหล่านั้นได้ถูกยึดไว้โดยบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน และไม่ยอมคืนให้แก่คนหางาน⁽⁴⁵⁾ หรือบางรายก็ยินยอม เพราะคิดว่าดีกว่าไม่มีงานทำและอับอาย

⁴³บริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ, สำนักงาน, แรงงานไทยในต่างประเทศ 2529 หน้า 77-78.

⁴⁴หนังสือพิมพ์ "แรงงานไทยในต่างประเทศ", (1-15 เมษายน 2529) : 32

⁴⁵W.R. Bohning, Paper presented at the tripartite inter-regional round table on international migration (Arab and Asian Countries), Bangkok, Thailand, 17-20. p.8-11

ถ้าจะกลับสู่ครอบครัวซึ่ง เมื่อคนทำงานยินยอมทำสัญญาฉบับใหม่แล้วก็ต้อง เป็นไปตามหลักสัญญาต้อง เป็นสัญญา (Pacta sunt Servanda) ที่มีหลักว่าคุณต้องปฏิบัติตามสัญญา⁽⁴⁶⁾

ดังนั้นคนทำงานจึงตกอยู่ในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานฉบับใหม่ที่ประสงค์จะทำงาน ที่ได้ค่าจ้างต่ำกว่าหรือตำแหน่งงานไม่ตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างงาน ทำให้บริษัทผู้รับอนุญาต จัดหางานหลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการจัดการให้คนทำงาน เดินทางกลับประเทศไทยรวมทั้งการ คืนเงินค่าบริการและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เรียกเก็บจากคนทำงานไปแล้วทั้งหมดให้แก่คนทำงาน ถ้า บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานได้ดำเนินการแจ้ง เป็นหนังสือให้สำนักงานแรงงานไทยหรือสถานทูตไทย หรือสถานกงสุลไทยในประเทศนั้นทราบพร้อมส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้สำนักงานทะเบียนจัดหางาน กลางด้วย

สำหรับปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบในกรณีที่บริษัทผู้รับอนุญาตไม่สามารถ จัดส่งคนทำงานให้ได้งานทำหรือได้ค่าจ้างหรือตำแหน่งงานตรงตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างงาน แม้บทบัญญัติของกฎหมายจะกำหนดไว้ชัด เจนก็ตาม แต่เมื่อบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานได้จัดการให้ คนทำงานเดินทางกลับประเทศไทยแล้ว ก็มักจะไม่จ่ายค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายต่าง ๆ คืนให้กับคน ทางการ ทำให้คนทางการต้องร้องเรียนต่อกรมแรงงาน ซึ่งในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้ว เจ้าหน้าที่ของกรม แรงงานจะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อตกลงไปตามวัตถุประสงค์ของทั้งสองฝ่าย และส่วนใหญ่แล้วคนทางการ ได้รับค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายคืนแต่เพียงบางส่วนเท่านั้นไม่ใช่ทั้งหมดตามที่กฎหมายกำหนด จึงนับว่า เป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป เช่นกรณีคนทางการได้ร้องเรียนต่อกรมแรงงานทางจดหมาย 24 คนและได้มาร้องเรียนด้วยตนเองอีก 8 คนว่าได้สมัครทำงานกับบริษัท อัส-ซากรี เทรดตั้ง แอนด์ คอนแทรคตั้ง จำกัด โดยมีบริษัท แกรนด์บิซิเนส ครอปอเรชั่น จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทจัดหางาน ต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายเป็นผู้จัดส่ง พอลถึงบริษัท อัส-ซากรี เทรดตั้ง แอนด์ คอนแทรคตั้ง จำกัด ที่ประเทศซาอุดีอาระเบียกลับไม่มีงานให้ทำ คนทางการจึงมาร้องเรียนเพื่อขอคืนค่า บริการซึ่งเจ้าหน้าที่กรมแรงงานได้ เป็นผู้ไกล่เกลี่ยโดยบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานยินยอมและตกลง กับกับคนทางการจ่ายค่าบริการและค่าใช้จ่ายคืนคนทางการ 2 คน ๆ ละ 12,000 บาทและอีก 1 คน

⁴⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแห่งหลักทั่วไป, หน้า 27

15,000 บาท ส่วนอีก 5 คน ยังไม่เป็นที่ตกลงกัน⁽⁴⁷⁾

นอกจากนี้จากการพิจารณาที่เคราะหตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าไม่ปรากฏมี ข้อความใดที่อาจจะตีความให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องรับผิดชอบหรือมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ เมื่อจัดส่งคน ทางการไปทำงานต่างประเทศแล้วคนหางานไม่ได้รับสวัสดิการต่าง ๆ เช่น วันทำงาน ชั่วโมงทำงาน ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์และวันหยุดประจำปี การพักผ่อนประจำปี ที่พัก การ รักษาพยาบาล เป็นต้น ซึ่งสวัสดิการต่าง ๆ เหล่านี้ถือเป็นเงื่อนไขการจ้างแรงงาน และกรมแรงงาน ได้กำหนดให้ระบุเงื่อนไขดังกล่าวเหล่านี้ไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน⁽⁴⁸⁾ ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาจัด ทางการ ดังนั้นเมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสวัสดิการต่าง ๆ ที่คนหางานจะได้รับจึงเป็น เรื่องที่ ผิดสัญญาจ้างแรงงาน แต่ไม่ได้ผิดสัญญาจัดทางการ ซึ่งในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้ว มีบริษัทผู้รับอนุญาต จำนวนไม่น้อยที่ได้ส่งแบบสัญญาจ้างแรงงานโดยมีเงื่อนไขการจ้างงานให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำ ที่กรมแรงงานกำหนด เพื่อขออนุมัติให้จัดส่งคนหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหา งาน พ.ศ. 2528 มาตรา 36(1) เท่านั้น แต่เมื่อคนหางานเดินทางไปทำงานในต่างประเทศแล้ว กลับไม่ได้รับสวัสดิการต่าง ๆ ตามเงื่อนไขที่กำหนดซึ่งมีคนหางานจำนวนไม่น้อยต้องเสียเปรียบและ ทนทุกข์ทรมานต่อปัญหาที่ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากบริษัทผู้รับอนุญาตจัดทางการเหล่านั้นกำหนดเปลี่ยนแปลง เงื่อนไขการจ้างแรงงานขึ้นเอง และหรือมีการเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงานขึ้นใหม่โดยให้คนหา งานยินยอมลงนามในสัญญาจ้างแรงงานฉบับใหม่

ดังนั้นในการกำหนดให้ บริษัทผู้รับอนุญาตจัดทางการต้องรับผิดชอบในปัญหาเหล่านี้ พิจารณาแล้วเห็นว่าให้นำมาตรา 36(1) ประกอบมาตรา 74 มาปรับบังคับใช้ลงโทษบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหา งานเพียงแต่ปรับไม่เกินห้าพันบาทเท่านั้น แต่ถ้าคนหางานตกลงยินยอมลงนามในสัญญาจ้างแรงงาน ฉบับใหม่ที่มีเงื่อนไขการจ้างต่ำกว่ามาตรฐานที่กรมแรงงานกำหนด ก็เป็นเรื่องการปฏิบัติตามสัญญา จ้างแรงงานระหว่างนายจ้างต่างประเทศกับคนหางานตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ไม่ใช่สัญญาจัดทางการ ซึ่งบริษัทผู้รับอนุญาตจัดทางการสามารถยกเป็นข้อต่อสู้ให้ตนเอง

⁴⁷ หนังสือบันทึกข้อความ สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ ที่ ม.ท.1112/6974 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2528

⁴⁸ บริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ, สำนักงาน, แรงงานไทยในต่างประเทศ, 2529 หน้า 47.

หลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้

ข้อที่น่าสังเกตุ ก่อนที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2528 กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2527)⁽⁴⁹⁾ ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2511 ข้อ 19 ถึงข้อ 23 ก็ได้กำหนดหลักการในการให้ความคุ้มครองคนหางานในทำนองนี้ไว้ เช่นกัน ต่างกันแต่เพียงว่ากำหนดให้ผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องรับผิดชอบตามสัญญาจ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการให้ความคุ้มครองคนหางานได้มากกว่ากัน

การบังคับใช้กฎหมายในการกำหนดข้อห้ามมิให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เรียกหรือรับค่าบริการจากคนหางานไว้เป็นการล่วงหน้าเกินสามสิบวันก่อนเดินทาง และการไม่กำหนดระยะเวลาในการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายจากคนหางานไว้เป็นการล่วงหน้า

ในธุรกิจจัดหางานต่างประเทศนั้นไม่ว่าจะเป็นบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานตามกฎหมาย หรือผู้ไม่ได้รับอนุญาตจัดหางานตามกฎหมาย มักจะมีการเรียกเก็บเงินค่าบริการและหรือค่าใช้จ่ายจากคนหางานไว้เป็นการล่วงหน้าเป็นระยะเวลาอันยาวนาน โดยแสวงหาผลประโยชน์จากเงินค่าบริการและหรือค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บนั้น เป็นผลทำให้คนหางานต้องตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ บางรายต้องเสียค่าบริการล่วงหน้าและหรือค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินถึง 20,000 - 30,000 บาทแล้วไม่ได้งานทำ และไม่ได้เงินคืน หรือได้เงินคืนแต่ก็ไม่ครบตามจำนวนที่ต้องจ่ายไป แต่ถึงอย่างไร

⁴⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ข้อ 19 "ถ้าคนหางานไม่ได้รับค่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง หรือไม่ได้งาน ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศต้องจัดการให้คนหางานเดินทางกลับประเทศไทยโดยเร็ว และจะต้องออกค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ค่าที่พัก ค่าอาหาร และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จำเป็นให้แก่คนหางานจนกว่าจะเดินทางกลับถึงภูมิลำเนาในประเทศไทย

ฯลฯ..... "

ข้อ 21 "ในกรณีที่คนหางานไม่ได้รับค่าจ้างตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง หรือไม่ได้งาน ผู้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานในต่างประเทศต้องคืนเงินที่เรียกเก็บจากคนหางานให้แก่คนหางานตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1)..... ฯลฯ "

ก็ตามบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็มักจะโต้แย้งว่า การเก็บค่าบริการล่วงหน้าจากคนหางานนั้นเป็นสิ่งจำเป็นในธุรกิจจัดหางาน โดยเฉพาะการจัดส่งคนหางานไปทำงานในบางประเทศ เช่น ประเทศลิเบีย การดำเนินการยื่นขอรับการตรวจลงตรา นั้นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร เพราะต้องส่งรายชื่อคนหางานไปยังกระทรวงการต่างประเทศของประเทศลิเบีย เสียก่อนทั้งนี้ เนื่องจากสถานทูตของประเทศลิเบียไม่มีอำนาจรับรองการตรวจลงตราให้เข้าเมืองในหนังสือเดินทางให้แก่คนหางานได้ และภายหลังจากที่กระทรวงการต่างประเทศของลิเบียได้รับรายชื่อคนหางานแล้วก็ออกหนังสือเชิญ (Invitation Letters) ส่งมาให้สถานทูตลิเบีย สถานทูตลิเบียจึงสามารถตรวจลงตราได้ ซึ่งบางทีต้องใช้ระยะเวลาจนถึง 3 เดือน ซึ่งถ้าไม่มีบทบัญญัติให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถเรียกหรือรับค่าบริการจากคนหางานได้แล้ว คนหางานก็อาจถอนเงินค่าบริการหมด การดำเนินธุรกิจจัดหางานก็ขาดทุน เพราะการกำหนดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถเรียกหรือรับค่าบริการล่วงหน้าเป็นการผูกมัดให้คนหางานต้องผูกพันกับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานในการสมัครงานภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 38 จึงได้กำหนดให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เรียกหรือรับค่าบริการล่วงหน้าจากคนหางานได้แต่ห้ามมิให้เรียกหรือรับค่าบริการจากคนหางานไว้เป็นการล่วงหน้าเกินสามสิบวันก่อนคนหางานเดินทาง ซึ่งถ้าบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานมีเหตุจำเป็นอาจร้องขอต่อนายทะเบียนจัดหางานกลาง เพื่อขอขยายระยะเวลาดังกล่าวและถ้านายทะเบียนจัดหางานกลางพิจารณาเห็นสมควรจะขยายระยะเวลาดังกล่าวได้เพียงครั้งเดียวไม่เกิน 30 วัน โดยการเรียกหรือรับเงินค่าบริการดังกล่าวนี้ให้กระทำได้เฉพาะงานตามสัญญาจัดหางานที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานในต่างประเทศหรือตัวแทนจัดหางานทำกับคนหางานและได้รับการพิจารณาอนุญาตจากอธิบดีกรมแรงงานแล้ว เท่านั้น

จึงมีผลเท่ากับคนหางานต้องผูกพันกับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน ในการสมัครงานดังกล่าว โดยไม่สามารถถอนเงินค่าบริการทั้งหมดได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้คือ 30 วันหรือ 60 วันแล้วแต่กรณี

สำหรับเงินค่าบริการที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถเรียกเก็บจากคนหางานล่วงหน้า นั้น หมายถึง " เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ให้ เป็นค่าตอบแทนการจัดหางาน⁽⁵⁰⁾ นั้นกำหนด

⁵⁰ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 4



ให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถ เรียกหรือรับค่าบริการได้ไม่เกินจำนวนค่าจ้างราย เดือนที่คนงานจะได้รับ เดือนแรกหรือ ในระยะ เวลาสามสิบวันแรกที่คนงาน เข้าทำงานสำหรับสัญญาจ้างที่มีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ในกรณีที่มีสัญญาจ้างน้อยกว่าหนึ่งปีให้ลดค่าบริการลงตามส่วน (51)

ซึ่งพิเคราะห์ตามบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน 2528 แล้วจะเห็นว่า ไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดห้ามมิให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถ เรียกหรือรับค่าใช้จ่ายจากคนงานไว้ เป็นการล่วงหน้าได้ ดังนั้นบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจึงสามารถ เรียกหรือรับค่าใช้จ่าย เป็นการล่วงหน้าได้ โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา เพราะค่าใช้จ่ายในการจัดหางานไม่ใช่ค่าบริการซึ่งกฎหมายบัญญัติแยกต่างหากไว้ชัดให้หมายถึง "ค่าใช้จ่ายในการจัดหางาน" (52) ทั้งนี้ด้วย เหตุผลที่ว่าอัตราค่าใช้จ่ายในการจัดหางานนั้น เปลี่ยนแปลงไปตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนแปลงทาง เศรษฐกิจ ซึ่งแต่เดิมพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ไม่ได้บัญญัติแยกเรื่องค่าใช้จ่ายเอาไว้ สำหรับค่าใช้จ่ายในการจัดหางานที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถเรียกเก็บได้จากคนงานคือ ค่าทดสอบฝีมือความสามารถ 500 บาท ค่าตรวจสุขภาพ 500 บาท และค่าเดินทางไปทำงานของคนหางาน 15,000 บาท (53)

ซึ่งในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้วบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็มักจะมีการ เรียกหรือรับค่าใช้จ่ายจำนวนมาก เป็นการล่วงหน้าเป็นเวลายาวนาน อันนับว่าเป็นการ เปิด โอกาสให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานอาศัยช่องว่างของกฎหมาย เรียกหรือรับค่าใช้จ่ายในการจัดหางานล่วงหน้าได้ โดยไม่มีการกำหนดระยะเวลา โดยเฉพาะสามารถเรียกหรือรับเงินค่าใช้จ่ายในการจัดหางานที่เป็นค่าเดินทางไปทำงานของคนงานได้ล่วงหน้าเป็นจำนวนเงินถึง 15,000 บาท โดยไม่มีเหตุผลจำเป็น ทั้ง ๆ ที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานยังไม่ได้มีการยื่นหรือรับการพิจารณาอนุญาตจัดส่งคนหางานตามตำแหน่งงานจากอธิบดีกรมแรงงาน

อนึ่ง มาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน เรียกหรือ

⁵¹ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่ายที่เรียก เก็บจากคนหางาน ลงวันที่ 10 มกราคม 2529

⁵² พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 4

⁵³ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่ายที่เรียก เก็บจากคนหางาน ลงวันที่ 10 มกราคม 2529

รับค่าบริการจากคนหางานไว้ เป็นการล่วงหน้าเกินสามสิบวันก่อนเดินทางต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับห้าเท่าของค่าบริการที่เรียกล่วงหน้า ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเพิ่มอัตราโทษมากกว่าเดิมที่มีการระวางโทษเพียงปรับไม่เกินห้าร้อยบาท เท่านั้น

แต่ถึงแม้ว่าจะมีการเพิ่มอัตราโทษทางอาญาก็ตาม ก็ยังคงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอยู่ดี เพราะคนหางานส่วนมากมีความต้องการสูงในการที่จะไปทำงานในต่างประเทศจึงให้ความร่วมมือและยินยอมจ่ายค่าบริการรวมทั้งค่าใช้จ่าย เป็นการล่วงหน้าเป็นระยะเวลา 2-6 เดือน ให้แก่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเอาใจบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานและเกรงว่าจะไม่ได้งานทำ ทั้ง ๆ ที่ไม่มีหลักฐานการรับจ่ายเงินเป็นหนังสือ

เช่น เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2529 นายบุญเทพ ยอดสูง เนินกับพวก 7 คนได้ร้องเรียนต่อสำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศว่าได้สมัครไปทำงานต่างประเทศกับบริษัทลีดเดอร์ เดม เอ็นจิเนียริง จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับอนุญาตจัดหางานเพื่อไปทำงานต่างประเทศ ตั้งอยู่ที่เลขที่ 556-557 ถนนพหลโยธิน เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร โดยเสียค่าประกันการเดินทาง และเตรียมเอกสารต่าง ๆ รายละเอียด 10,000 - 40,000 บาท และทางบริษัทออกใบเสร็จรับเงินให้แต่เป็นใบเสร็จของบริษัท ANOPCO ที่ด้านหลังใบเสร็จมีข้อความว่า หากบริษัทไม่สามารถจัดส่งไปทำงานได้ภายใน 90 วัน ยินดีจะคืนเงินให้ ซึ่งคนงานเหล่านี้รออยู่นานเกินกำหนด 90 วันก็ยังไม่จัดส่งคนหางานไปทำงานต่างประเทศจึงทำการติดต่อกับทางบริษัทขอเงินคืน ซึ่งบริษัทก็บ่ายเบี่ยงฉ้อฉลตลอดเวลา (54)

ข้อน่าสังเกตุที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในการกำหนดข้อห้ามมิให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต่างประเทศ เรียกเก็บหนังสือเดินทางของคนหางานในการรับสมัครงาน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการเรียกเก็บหนังสือเดินทางของคนหางาน เป็นปัญหาหนึ่งที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานมักจะเรียกเก็บไว้ เพื่อเป็นการบีบบังคับทางอ้อมมิให้คนหางานไปสมัครงานกับบริษัทสำนักงานจัดหางานอื่นอันเป็นเหตุให้คนหางาน เสียเปรียบต้องผูกพันกับบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน

⁵⁴ ฝ่ายทะเบียนสำนักงานจัดหางาน สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย

ที่คนสมัครไว้⁽⁵⁵⁾

การบังคับใช้กฎหมายในกรณีห้ามมิให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เรียกหรือรับ เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดจากคนหางาน นอกจากค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายและการ เรียกหรือรับค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายนั้นต้องไม่เกินอัตราที่รัฐมนตรีกำหนด

แต่เดิมก่อนที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติศัพท์ความหมายของคำว่า "ค่าบริการ" ไว้ว่า หมายถึงเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นซึ่งเป็นค่าตอบแทนการจัดหางาน⁽⁵⁶⁾ แต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถ เรียกเก็บค่าบริการจากคนหางานได้ไม่เกินจำนวนค่าจ้างราย เดือนที่ลูกจ้างจะได้รับจากนายจ้างใน เดือนแรกหรือในระยะเวลาสามสิบวันแรกที่ลูกจ้าง เข้าทำงานโดยให้ เรียกเก็บ เงินค่าบริการได้ เดือนละไม่เกินอัตราร้อยละยี่สิบห้าของจำนวนค่าจ้างดังกล่าว⁽⁵⁷⁾ ซึ่งในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้วผู้รับอนุญาตได้ เรียกเก็บค่าบริการมีจำนวนสูงถึง 25,000 - 50,000 บาทต่อราย และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ อีก เช่น ค่าทำหนังสือ เดินทางและค่าคัด ขึ้นตอน ค่าไปตลอดประวัติอาชญากรรม ค่าทดสอบความสามารถและตรวจสุขภาพและอื่นอีกมากมาย

⁵⁵ เดิมกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2527) ออกตามความใน พ.ร.บ. จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 ข้อ 10 วรรค 2 กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตจัดหางาน เรียกเก็บ หนังสือ เดินทางของคนหางานในการรับสมัคร

⁵⁶ พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511 มาตรา 4

⁵⁷ กฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2527) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2511

ซึ่งนับว่าเป็นอัตราที่เรียกเก็บสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหลายเท่าตัว⁽⁵⁸⁾ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะอัตราค่าบริการที่กฎหมายกำหนดนั้นต่ำเกินไปไม่คุ้มค่าต้นทุนที่ผู้รับอนุญาตจัดหางานต้องลงทุนอันได้แก่ต้นทุนสารสนเทศ (Information Cost) ในการรวบรวมข้อมูล เช่นการเดินทางไปติดต่อกับนายจ้างต่างประเทศ การต้อนรับนายจ้าง ค่านายหน้าซึ่งจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายนายจ้าง ค่านายหน้าให้แก่สายและสาขาผู้ติดต่อกับคนหางานโดยตรง จึงเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในขณะนั้น ซึ่งถ้าหากจะบังคับกันจริง ๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ก็อาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อธุรกิจจัดส่งคนหางานไปทำงานในต่างประเทศลดน้อยลง เพราะบริษัทสำนักงานจัดหางานเอกชนจะไม่มีแรงจูงใจเข้ามาดำเนินการ

แต่ถึงอย่างไรการควบคุมการเรียกหรือรับค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดก็เป็นสิ่งจำเป็น ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานค้ากำไรเกินควรกับคนหางานซึ่งส่วนใหญ่มีฐานะยากจนไม่มีเงินพอและต้องกู้เงินจากนายทุนมาเสียค่าบริการในอัตราดอกเบี้ยที่สูง

ดังนั้นพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 26 ประกอบมาตรา 47 จึงได้บัญญัติข้อห้ามมิให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานต่างประเทศ เรียกหรือรับทรัพย์สินอื่นใดจากคนหางานนอกจากค่าบริการหรือค่าใช้จ่าย ซึ่งค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายนั้นให้เรียกหรือรับได้ไม่เกินอัตราที่รัฐมนตรีกำหนด โดยได้บัญญัติแยกความหมายของคำว่า "ค่าใช้จ่าย" เพิ่มเติมต่างหากขึ้นอีก ตามมาตรา 4 หมายถึงค่าใช้จ่ายในการจัดหางาน ส่วน "ค่าบริการ" นั้นหมายถึง เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ให้เป็นการตอบแทนการจัดหางาน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของการดำเนินการจัดหางานในปัจจุบัน

⁵⁸ นักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่ามูลเหตุที่ทำให้อัตราค่าบริการสูงและรัฐไม่สามารถควบคุมอัตราค่าบริการให้อยู่ในระดับได้นั้นเกิดจาก (1) ค่าใช้จ่ายของบริษัทสำนักงานจัดหางานสูงมากโดยเฉพาะค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับต้นทุนสารสนเทศ (2) การจำกัดจำนวนบริษัทสำนักงานจัดหางานนับว่าเป็นการลดการแข่งขันของบรรดานายหน้า ทำให้อัตราค่าบริการสูงกว่าที่ควรจะเป็น (3) อัตราค่าบริการย่อมถูกกำหนดโดยอัตราค่าจ้างที่คนหางานจะได้รับ เมื่ออัตราค่าจ้างในต่างประเทศสูงกว่าในประเทศมากจึงมีผู้ต้องการไปทำงานในต่างประเทศมาก อัตราค่าบริการจึงสูงผิดปกติ

นิพนธ์ พงศ์พิศกร, "คนงานไทยในต่างประเทศ : สาเหตุผลกระทบปัญหาและนโยบาย;" ใน รายงานไทยในต่างประเทศ หน้า 55.

ค่าใช้จ่ายในการจัดหางานจึงมีความหมายที่กว้างมากถ้าพิจารณาจากความหมายของคำนิยาม อะไรที่บริษัทผู้รับอนุญาตได้จ่ายไป เพื่อให้คนหางานได้ เดินทางไปทำงานในต่างประเทศก็เป็นค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น แต่กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทยได้กำหนดค่าใช้จ่ายที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานสามารถเรียกได้ไว้เพียงค่าทดสอบฝีมือหรือความสามารถ ค่าตรวจสอบสุขภาพและค่าเดินทางไปทำงานของคนหางาน⁽⁵⁹⁾ ส่วนค่าเสื้อผ้า เครื่องแบบ ค่ากระเป๋าเดินทางที่แสดงสัญลักษณ์ของบริษัทจัดหางานที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานนิยม เรียกเก็บในอัตราที่สูงกว่าท้องตลาดมาก รวมทั้งค่าแปล เอกสาร ค่าทำหนังสือ เดินทาง ค่ายื่นขอการตรวจลงตรา ตลอดจนค่าตรวจสอบประวัติ เพื่อขอรับรองใบปลอดประวัติอาชญากรรมจึงไม่ใช่ค่าใช้จ่ายที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจะเรียก เก็บจากคนหางาน

สำหรับอัตราค่าบริการที่บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางาน เพื่อไปทำงานต่างประเทศจะเรียกหรือรับได้นั้นต้องไม่เกินจำนวนค่าจ้างราย เดือนที่คนหางานจะได้รับใน เดือนแรกหรือในระยะเวลาสิบวันแรกที่คนหางาน เข้าทำงาน สำหรับสัญญาจ้างที่มีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีในกรณีสัญญาจ้างมีระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งปีให้ลดค่าบริการลงตามส่วน⁽⁶⁰⁾ ส่วนค่าใช้จ่ายในการจัดหางานนั้นบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจะ เรียกหรือรับค่าใช้จ่ายจริงตามรายการจากคนหางานได้ไม่เกินอัตราดังนี้: ค่าทดสอบฝีมือหรือความสามารถทำร้อยละห้า ค่าตรวจสอบสุขภาพทำร้อยละห้าและค่าเดินทางไปทำงานของคนหางาน เป็นจำนวนหนึ่งหมื่นห้าพันบาทถ้วน⁽⁶¹⁾ นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและปรับห้า เท่าของค่าบริการและหรือค่าใช้จ่ายที่เรียกเก็บ⁽⁶²⁾ อัน เป็นอัตราโทษที่เพิ่มมากขึ้นกว่า เดิม

ซึ่ง เมื่อพิจารณาถึงการกำหนดอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่ายดังกล่าวแล้วจะ เห็นได้ว่ามีการกำหนดอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่ายไว้สูงพอสมควรซึ่งบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานน่าจะปฏิบัติตามกฎหมายได้ แต่ในทางปฏิบัติที่แท้จริงแล้วกลับตรงกันข้าม บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็ยัง เรียก

⁵⁹ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องกำหนดอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่ายที่เรียก เก็บจากคนหางาน ลงวันที่ 10 มกราคม 2529

⁶⁰ เรื่อง เดียวกัน

⁶¹ เรื่อง เดียวกัน

⁶² พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 มาตรา 79

หรือรับค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายสูง เกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้มาก เช่น ค่าทดสอบฝีมือ 500 - 1,000 บาท ค่าตรวจโรคหรือสุขภาพ 500 - 800 บาท⁽⁶³⁾ รวมทั้งแสวงหาประโยชน์จากผลกำไรไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการบังคับจำหน่ายสื่อพิมพ์ กระเป๋าเดินทางและของใช้ที่แสดงสัญลักษณ์ของบริษัทตลอดจนค่าแปล เอกสาร ค่ายื่นคำขอรับการตรวจลงตรา และค่าทำหนังสือเดินทางซึ่งมิใช่ค่าใช้จ่ายในการจัดทำหนังสือเดินทางเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดทำหนังสือเดินทาง ทั้งนี้โดยอาศัยสถานการณ์ที่คนหางานต้องการไปทำงานในต่างประเทศมากกว่าตำแหน่งงาน ซึ่งคนหางานต้องรับรู้และ เต็มใจยินยอมจ่ายค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายในอัตราที่สูง เกินกว่าในอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้ มากอันนับว่าเป็นปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายแม้ว่าจะมีการ เพิ่มโทษทางอาญาก็ตาม โดยปรากฏ อยู่เสมอว่าคนหางานส่วนมากที่มาร้องเรียนที่กรมแรงงานมักจะไม่มียุทธศาสตร์ในการรับเงินค่าจ้าง เพราะการจ่ายเงิน เป็นในรูปลักษณะการสมยอมหรือภาวะจำยอมของคนหางาน จึงทำให้ขาดหลักฐาน ในการฟ้องร้องหรือบางกรณีบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานจะออกใบเสร็จรับเงินตามแบบที่อธิบดีกำหนด เพียงจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่รับเงินจำนวนมากกว่า เมื่อมีการร้องเรียนหรือมีการ ฟ้องร้องบริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานก็ชด ใช้เงินที่เรียกเก็บ เพียงจำนวนที่ระบุไว้ในใบเสร็จรับเงินทำ ให้คนหางานเสียเปรียบมาก แม้ในปัจจุบันก็ยังไม่มียุทธศาสตร์อื่นใดที่จะคุ้มครองคนหางานให้ได้รับความ เป็นธรรมในเรื่องลักษณะนี้ ซึ่งไม่ใช่เพียงแต่คนหางานระดับการศึกษาต่ำเท่านั้นที่ประสบปัญหา แม้แต่คนหางานที่มีระดับการศึกษาสูงก็ยังคงขาดมาตรการที่จะผูกมัด ให้บริษัทผู้รับอนุญาตจัดหางานให้ รับผิดชอบชดใช้ค่าบริการและค่าใช้จ่ายคืนให้แก่คนหางานตามจำนวนที่จ่ายจริง

⁶³บริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ, สำนักงาน, คำแนะนำสำหรับผู้ที่จะไปทำงาน ต่างประเทศ (กรุงเทพมหานคร : กรมแรงงาน, 2528) หน้า 8.