

### บทที่ 3

#### ปัญหาในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย

ในระบบธุรกิจแบบทุนนิยมเป็นระบบเสรีที่มีการแข่งขันทางการค้าอย่างรุนแรง นายจ้างหรือผู้ประกอบการที่มีต้นทุนการผลิตต่ำอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบเพราะสามารถกำหนดราคาสินค้าได้ถูกกว่า ทำให้จำหน่ายสินค้าได้มากขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างด้วยการปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การจ่ายค่าจ้างที่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ วันและเวลาทำงานที่สูงเกินมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำ เป็นต้น

ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นคนไทย หากนายจ้างฝ่าฝืนกฎหมาย ลูกจ้างมีสิทธิร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงานกับนายจ้างเพื่อให้รัฐคุ้มครองหรือบังคับตามสิทธิที่มีอยู่ แต่ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย หากมีการเอารัดเอาเปรียบด้วยการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามมาตรฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แรงงานต่างชาติเหล่านี้กลับไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นนั้นเหมือนกับลูกจ้างที่เป็นแรงงานไทย ทั้งนี้เกิดจากปัญหาอันมีเหตุจากปัจจัยหลายประการ ในระดับนโยบายของรัฐ ก็มีข้อผิดพลาดในส่วนที่เกี่ยวกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจซึ่งต้องอาศัยแรงงานราคาถูกเป็นหลักซึ่งทำให้เกิดการหลั่งไหลของแรงงานต่างชาติเข้ามาในประเทศจำนวนมากจนต้องมีการผ่อนผันให้ทำงานได้อย่างถูกกฎหมาย ในระดับปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร หรือศาล ซึ่งเป็นกลไกของรัฐก็มีข้อขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายทั้งในด้านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ยังขาดการมีส่วนร่วมของสื่อมวลชนและประชาชน ซึ่งเป็นกลไกทางสังคมในการส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอีกด้วย ปัญหาเหล่านี้ล้วนเป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยเร็ว มิฉะนั้นแล้วจะเกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ตลอดจนผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติอย่างร้ายแรงซึ่งจะได้นำเสนอรายละเอียดและความสำคัญแห่งปัญหาเป็นลำดับไป ดังต่อไปนี้

## 1. นโยบายของรัฐ

การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยระหว่างการใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1-4 (พ.ศ.2504-2529) ภาคอุตสาหกรรมได้รับการส่งเสริมอย่างต่อเนื่องมาโดยตลอดด้วยนโยบายผลิตสินค้าอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้าเพื่อสนองต่อความต้องการภายในประเทศและพัฒนาศักยภาพการผลิตจนสามารถส่งออกจำหน่ายต่างประเทศ ส่งผลให้การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไทยรวดเร็ว นับแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2524-2529) เป็นต้นมา

ปัจจัยสำคัญที่เอื้ออำนวยต่อความสำเร็จแห่งการเจริญเติบโตของภาคอุตสาหกรรม มีอยู่ 2 ประการ

ประการแรก ก็คือ ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอย่างอุดมสมบูรณ์ เช่น ที่ดิน น้ำ ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ

ประการต่อมา คือ แรงงานที่มีมากและราคาถูก ทำให้ต้นทุนการใช้แรงงานในการผลิตต่ำกว่าประเทศอื่น ๆ

ปัจจัยทั้งสองประการดังกล่าว โดยเฉพาะปัจจัยด้านแรงงานนั้น เป็นแรงดึงดูดนักลงทุนต่างประเทศให้เข้ามาลงทุนในประเทศตามนโยบายส่งเสริมการลงทุนของรัฐ เป็นผลให้เกิดการเคลื่อนย้ายทุนจำนวนมากจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทย

การพัฒนาเศรษฐกิจโดยเน้นภาคอุตสาหกรรมเป็นหลักทำให้ มีการใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติไปอย่างฟุ่มเฟือยโดยปราศจากมาตรการควบคุมอย่างเหมาะสม จนเกิดภาวะการเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ ด้านแรงงานมีการเคลื่อนย้ายจากภาคเกษตรกรรมเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมและภาคบริการด้วยค่าตอบแทนที่สูงกว่า โดยอพยพเข้ามาอยู่ในกรุงเทพหรือเมืองใหญ่ ซึ่งเป็นที่ตั้งของโรงงานอุตสาหกรรมต่าง ๆ ผลที่ตามมา คือ ปัญหาทางสังคมและสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการแออัดของคนมากมายในตัวเมือง นอกจากนี้ ยังเกิดการขาดแคลนแรงงานทั้งในภาคเกษตรกรรมหรือแม้แต่ภาคอุตสาหกรรมเอง

ในภาวะการขาดแคลนแรงงาน การอพยพเข้ามาทำงานของแรงงานต่างชาติเพื่อทดแทนแรงงานภายในประเทศจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดา ในแง่ธุรกิจแล้วนอกจากจะเป็นการบรรเทาปัญหาการขาดแคลนแรงงานโดยทั่วไปแล้วนายจ้างยังสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายด้านค่าจ้างได้อีกด้วย เนื่องจากแรงงานต่างชาติยินยอมทำงานโดยการรับค่าจ้าง ซึ่งต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในระยะแรกการลักลอบเข้ามาทำงานของแรงงานต่างชาติ ยังไม่ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบต่อประเทศเท่าใดนัก ต่อเมื่อการขาดแคลนแรงงาน โดยเฉพาะพื้นที่ในต่างจังหวัดทวีความรุนแรงขึ้น ประกอบกับจำนวนแรงงานต่างชาติที่ลักลอบทำงานในประเทศเพิ่มขึ้นมาก ทำให้เกิดปัญหาและ

ผลกระทบต่อประเทศในด้านต่าง ๆ ซึ่งรัฐไม่สามารถควบคุมดูแลได้ ในทางสังคมแรงงานต่างชาติดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมคุกคามความปลอดภัยชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ในด้านสาธารณสุข พบว่าแรงงานต่างชาติเป็นพาหะนำเชื้อโรคติดต่อหลายชนิดเข้ามาในประเทศไทย บางชนิดเป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่หายไปจากประเทศไทยนานแล้ว คือโรคเท้าช้างและกาฬโรค นอกจากนี้รัฐยังต้องแบกรับค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยต่างชาติที่มาขอรับบริการโดยการสงเคราะห์แบบให้เปล่า ซึ่งสิ้นเปลืองงบประมาณจำนวนมาก ในด้านเศรษฐกิจก็เกิดปัญหาการแข่งขันของคนไทยในสาขาอาชีพต่าง ๆ โดยไม่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ ดังนั้นจึงมีเสียงเรียกร้องจากนักธุรกิจในส่วนภูมิภาคให้มีการเปิด "นำเข้า" แรงงานต่างชาติอย่างเสรี<sup>1</sup> เพื่อนำมาทดแทนแรงงานไทยในส่วนที่ขาดแคลนโดยมีแนวคิดที่จะให้มีการผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติฝึกกฎหมายสามารถทำงานได้โดยถูกกฎหมายภายใต้ระบบซึ่งรัฐสามารถจัดการควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แรงผลักดันจากภาคเอกชนนำมาซึ่งนโยบายแรงงานต่างชาติของรัฐโดยมติคณะรัฐมนตรีหลายครั้ง ดังนี้

#### 1. มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2535

คณะรัฐมนตรีมีมติผ่อนผันให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่าซึ่งลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทยหลังวันที่ 9 มีนาคม 2519 ในพื้นที่ชายแดนไทย-พม่า 10 จังหวัด ได้แก่ เชียงราย เชียงใหม่ แม่ฮ่องสอน ตาก กาญจนบุรี ราชบุรี เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และระนอง จำนวน 100,356 คน สามารถทำงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ประกาศให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองเหล่านั้นมีสถานะเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองที่อยู่ระหว่างการส่งกลับ โดยกรมการปกครองจัดทำทะเบียนประวัติและบัตรประจำตัวผู้หลบหนีเข้าเมือง จากนั้นให้นายจ้างนำตัวผู้หลบหนีเข้าเมืองไปดำเนินการ โดยจ่ายค่าประกันตัวรายละ 5,000 บาทแล้วไปขออนุญาตทำงานจากสำนักงานจัดหางานจังหวัดต่อไป ทั้งนี้ งานที่อนุญาตให้ทำได้จะต้องเป็นงานที่ผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นว่า มีความขาดแคลนในท้องถิ่นนั้น และต้องเป็นงาน 27 ประเภทตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 12

<sup>1</sup> วรวิทย์ เจริญเลิศ และบัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ, "นโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมของรัฐกับการจ้างแรงงานข้ามชาติ" เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติในชุดโครงการวิจัย เรื่อง ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย โรงแรมสยามซิตี, 26-28 พฤษภาคม 2540, หน้า 43.

แต่เนื่องจากการดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวมีความยุ่งยาก ประกอบกับวงเงินประกันตัวที่สูงเกินไป จึงทำให้นายจ้างนำตัวแรงงานต่างชาติมาดำเนินการขออนุญาตทำงานจำนวนไม่มากเท่าที่ควร คือประมาณ 1,000 กว่ารายเท่านั้น

### 2. มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2536

คณะรัฐมนตรีมีมติผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติทุกชาติที่หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมายและอยู่ระหว่างรอการส่งตัวกลับสามารถทำงานได้ในกิจการประมงทะเล ในพื้นที่ชายทะเล จำนวน 22 จังหวัด โดยนายจ้างต้องจ่ายเงินประกันตัวแรงงานต่างชาติรายละ 5,000 บาท แล้วนำตัวไปขออนุญาตทำงานกับสำนักงานจัดหางานจังหวัด ทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาปัญหาการขาดแคลนแรงงานอย่างรุนแรงในกิจการประมงทะเล

อย่างไรก็ตามการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีข้อขัดข้องในทางกฎหมาย เนื่องจาก ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิการประมงทะเลในเขตการประมงไทย พ.ศ. 2482 บัญญัติห้ามคนต่างด้าวทำงานในเรือประมงไทย จึงทำให้ไม่สามารถออกไปอนุญาตทำงานได้ จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

### 3. มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539

คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติตามข้อเสนอของสภาความมั่นคงแห่งชาติ อนุญาตให้มีการใช้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายได้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 17 ประกาศให้ผู้หลบหนีเข้าเมืองก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539 มีสถานภาพเป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองระหว่างรอการส่งกลับ และให้นายจ้างนำไปรายงานตัวกับเจ้าหน้าที่ซึ่งจะต้องมีการประกันตัวในวงเงิน รายละ 1,000 บาท แล้วขออนุญาตทำงานได้ในกิจการที่ขาดแคลนแรงงาน เช่น กิจการภาคเกษตรกรรม ประมงทะเล ก่อสร้างเหมืองแร่ เป็นต้น ในพื้นที่ 39 จังหวัด ในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี ได้แก่ กรุงเทพมหานคร กาญจนบุรี กระบี่ กำแพงเพชร ขอนแก่น จันทบุรี ฉะเชิงเทรา ชลบุรี เชียงใหม่ เชียงราย ชุมพร ตาก ตราด ตรัง นครปฐม นครสวรรค์ นครราชสีมา นครศรีธรรมราช นราธิวาส ประจวบคีรีขันธ์ ปัตตานี พังงา พระนครศรีอยุธยา เพชรบุรี พิชณุโลก ภูเก็ต แม่ฮ่องสอน ราชบุรี ระยอง ลพบุรี สุพรรณบุรี สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม สุราษฎร์ธานี สงขลา สตูล และอุทัยธานี

ต่อมาได้มีมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องนี้เพิ่มเติม เมื่อวันที่ 2, 16 กรกฎาคม 2539 โดยอนุมัติให้จังหวัดนนทบุรี ปทุมธานี สระบุรี และลำพูน เป็นจังหวัดที่อนุญาตให้ใช้แรงงานต่างชาติได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด รวมเป็นจังหวัดที่ผ่อนผันทั้งหมด 43 จังหวัด ทั้งนี้ สัญชาติของแรงงานต่างชาติที่จะผ่อนผันให้ทำงานได้ดังกล่าว คือ สัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา

ซึ่งเป็นผู้ลักลอบทำงานอยู่แล้วก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539 และงานที่จะผ่อนผันให้ทำได้คือ งานกรรมกรไร้ฝีมือเท่านั้น<sup>2</sup>

#### 4. มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2539

คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเสนอข้อยุติเกี่ยวกับการผ่อนผันการจ้างแรงงานต่างชาติ จากการหารือร่วมกันระหว่างเลขาธิการคณะรัฐมนตรี อธิบดีกรมการจัดหางาน ศูนย์ประสานงานสภาองค์กรลูกจ้างและสมาพันธ์แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์<sup>3</sup> รวมทั้งการเพิ่มเติมรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของกิจการที่ผ่อนผัน<sup>4</sup> ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

1. ผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติ คือ พม่า ลาว และกัมพูชา ทำงานได้เฉพาะงานกรรมกรเท่านั้น ทั้งนี้ต้องเป็นผู้ที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรก่อนวันที่ 25 มิถุนายน 2539

#### 2. กิจการที่ผ่อนผันให้ใช้แรงงานต่างชาติได้คือ

1) กิจการภาคเกษตรกรรม

2) กิจการประมงทะเล

3) กิจการต่อเนื่องจากประมงทะเล ได้แก่ แพลตา คัดเลือก แยกประเภท ทำความสะอาดสัตว์น้ำที่ได้จากการประมงทะเล การทำแพกุ้ง การทำปลาเค็มปลาหวาน การทำปลาแห้ง การทำหมึกตากแห้ง การทำหมึกลอก

4) กิจการก่อสร้าง

5) กิจการเหมืองแร่ ถ่านหิน

6) กิจการขนถ่ายสินค้าทางน้ำ

7) กิจการการผลิต ได้แก่ การผลิตกะปิ การผลิตน้ำปลา การอบและบ่มใบยาสูบ การตากมันสำปะหลัง การเก็บผลผลิตการเกษตรในไซโล การเก็บสินค้าในโกดัง โรงเลื่อย โรงไม้หิน โรงสีข้าว

8) งานรับใช้ในบ้าน

<sup>2</sup> ตามข้อเสนอของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม (หนังสือที่ รส 0303/147 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2539 ถึง เลขาธิการคณะรัฐมนตรี)

<sup>3</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, “หนังสือที่ รส 0302/165 เรื่อง การจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย”, 2 สิงหาคม 2539.

<sup>4</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, “หนังสือที่ รส 0302/166 เรื่อง การจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย”, 5 สิงหาคม 2539.

9) กิจกรรมการผลิตประเภทอื่นๆ ที่มีได้กำหนดไว้ นั้น ให้เป็นไปตามความเห็นของ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ตามข้อเสนอของคณะกรรมการพิจารณา การทำงานของคนต่างด้าว

10) การทำนาเกลือ

11) โรงงานทำโอ่ง โรงงานทำอิฐ

3. นายจ้างต้องจัดสภาพการจ้างและสภาพการทำงานให้แก่แรงงานต่างชาติตาม กฎหมายแรงงานไทย

4. นอกเหนือจากพื้นที่ผ่อนผัน 43 จังหวัด สำหรับจังหวัดอื่นๆ ให้กระทรวง มหาดไทย กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม และสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ร่วมกันพิจารณาอนุญาตให้มีการผ่อนผันได้ตามความจำเป็น

5. ให้นายจ้างนำแรงงานต่างชาติไปรายงานตัว ประกันตัว และขอใบอนุญาตทำงาน ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 2539 และให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน

เหตุผลที่คณะรัฐมนตรีมีมติดังกล่าว ก็คือ เนื่องจากปัจจุบันมีการลักลอบทำงานของ แรงงานต่างชาติจำนวนประมาณ 733,660 คน ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและ การเมืองของประเทศ ซึ่งไม่สามารถควบคุมให้อยู่ในระบบได้ จึงต้องมีการจัดระเบียบควบคุม แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่ลักลอบทำงานให้อยู่ในระบบที่ทางราชการสามารถดูแลได้ ตลอดจน ป้องกันและสกัดกั้นการลักลอบเข้ามาใหม่

ความจริงแล้วการควบคุมแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายให้อยู่ในระบบของกฎหมาย ซึ่งรัฐ สามารถตรวจสอบได้นั้น มิใช่นโยบายที่รัฐพึงจะมีและนำมาใช้เป็นครั้งแรก หากแต่เริ่มหลังจาก การประกาศใช้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ.2515 ได้ไม่นาน จำนวนผู้ลักลอบเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายมีจำนวนเพิ่มขึ้นมากอันเนื่องจากสถานการณ์ของ ประเทศเพื่อนบ้านในขณะนั้นเกิดการสู้รบกันอย่างรุนแรงด้วยความเชื่อในลัทธิการเมืองที่แตกต่าง กัน สภาพบ้านเมืองที่แตกแยกเพราะภัยสงคราม ทำให้ประชาชนในประเทศเพื่อนบ้านหลั่งไหล เข้ามาในประเทศไทยอย่างมากมาโดยเฉพาะในปี พ.ศ.2518 ซึ่งเวียตนามได้ เขมร และลาว ตกอยู่ภายใต้การปกครองแบบคอมมิวนิสต์อย่างสิ้นเชิง และด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรมอันอาจมี ผลกระทบต่อภาพพจน์ของประเทศ ทำให้ประเทศไทยจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือแก่บรรดาผู้ลี้ภัย สงครามดังกล่าว ที่สำคัญที่สุดคือ ข้อเท็จจริงที่ว่าในทางภูมิศาสตร์นั้น ประเทศไทยเป็นรัฐกั้นชน ระหว่างอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกัน<sup>5</sup> ดังนั้น การดูแลผู้อพยพจากประเทศเพื่อนบ้าน

<sup>5</sup> วิฑิต มั่นตากรม, "ผู้ลี้ภัย : กฎหมายและนโยบายแห่งรัฐว่าด้วยผู้อพยพและผู้หลบหนีเข้าเมืองใน ประเทศไทย" นิติศาสตร์ 15 (มีนาคม 2528): หน้า 173.

จึงเป็นภาระของประเทศไทยอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย พ.ศ.2494 ก็ตาม อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ของการให้การช่วยเหลือดังกล่าวนอกจากจะทำให้ได้รับความชื่นชมจากประชาคมโลกแล้ว ยังได้รับเงินช่วยเหลือจากต่างประเทศเพื่อพัฒนาชนบทและการเกษตรจำนวนมากอีกด้วย<sup>6</sup>

ปัญหาการเพิ่มจำนวนของผู้หลบหนีเข้าเมืองซึ่งยากแก่การป้องกัน และปัญหาการลักลอบทำงานของแรงงานต่างชาติดังกล่าว ทำให้รัฐบาลในขณะนั้นมีแนวความคิดที่จะมีการผ่อนปรนให้ผู้ลักลอบเข้าเมืองสามารถทำงานได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายในบางสาขาอาชีพ แต่ติดขัดที่หลักเกณฑ์ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ซึ่งไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายสามารถทำงานได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ใช้บังคับแทนประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 โดยกำหนดให้คนต่างด้าวที่มีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมายบางประเภทสามารถขออนุญาตทำงานได้ตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีเป็นผู้กำหนด<sup>7</sup> โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ.2522 ดังนี้

"โดยที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 มีหลักการใช้บังคับเฉพาะคนต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเท่านั้น ส่วนคนต่างด้าวบางประเภทที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่มีหลักฐานการได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เช่น ญวนอพยพ เป็นต้น ไม่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายฉบับนี้ และปัจจุบันบุคคลเหล่านี้ได้มาประกอบอาชีพหรือทำงานอยู่ในท้องที่จังหวัดต่าง ๆ โดยเสรี ทำให้ดูเหมือนว่าเป็นผู้มีอภิสิทธิ์เหนือคนต่างด้าวอื่น ๆ ที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาอยู่โดยถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง จึงจำเป็นต้องเพิ่มบทบัญญัติเพื่อใช้บังคับแก่คนต่างด้าวเหล่านี้ด้วย..."<sup>8</sup>

จะเห็นได้ว่านโยบายของรัฐเกี่ยวกับการใช้แรงงานต่างชาติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2522 และมติคณะรัฐมนตรีหลายครั้งที่ผ่านมามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจัดระบบควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติดังกล่าวให้อยู่ในกรอบที่กฎหมายกำหนดซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและควบคุมได้เช่นเดียวกัน หากเหตุผลที่เป็นตัวผลักดันให้รัฐมีนโยบายดังกล่าวในช่วงเวลานั้นแตกต่างกัน โดยเฉพาะมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2539 แม้จะอ้างเหตุผลว่าเป็นการควบคุมแรงงานต่างชาติดังกล่าวก็ตาม แต่คงจะปฏิเสธไม่ได้เลยว่าแนวคิดแต่แรกก็คือการนำเข้าแรงงานต่างชาติเพื่อแก้ไขภาวะขาดแคลนแรงงาน

<sup>6</sup> ม.ร.ว.เบญจภา ไกรฤกษ์. "เนาชมเมอร์อยู่เขมร" มติชนรายสัปดาห์ 16 (24 กันยายน 2539) : 35.

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 มาตรา 12.

<sup>8</sup> โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้.

หรือแรงงานราคาถูก<sup>9</sup> อย่างไรก็ตาม นโยบายดังกล่าวตามมติคณะรัฐมนตรี นับเป็นเรื่องที่ดี ซึ่งแสดงถึงความตั้งใจจริงของรัฐในการพยายามแก้ไขปัญหาแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย และยังเป็นเหตุการณ์ครั้งแรกที่ไทยมีมาตรการควบคุมแรงงานต่างชาติซึ่งเข้ามาทำงานอย่างผิดกฎหมาย อย่างเด่นชัดและเป็นรูปธรรม<sup>10</sup>

แต่เมื่อพินกำหนดเวลาการผ่อนผันดังกล่าว ปรากฏว่านายจ้างนำแรงงานต่างชาติ มารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่เพียง 340,819 ราย จากจำนวนแรงงานต่างชาติทั้งหมดที่ประมาณไว้ 7 แสนกว่าราย มาตรการควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติ จึงไม่อาจเป็นผลสำเร็จตาม เป้าหมายที่วางเอาไว้

สาเหตุที่นายจ้างนำแรงงานต่างชาติมารายงานตัวและดำเนินการตามขั้นตอนน้อยกว่า ที่ควรจะเป็นนั้น เนื่องจากปัจจัยหลายประการพอสรุปได้ ดังนี้

1. มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว จำกัดให้แรงงานต่างชาติจากพม่า ลาว และเขมร เท่านั้น ที่สามารถจดทะเบียนได้ แรงงานสัญชาติอื่น ๆ ไม่ได้รับการยกเว้น เช่น จังหวัดเชียงรายมี แรงงานต่างชาติประมาณ 28,640 คน จดทะเบียนได้ 20,750 คน ที่เหลืออีกจำนวน 7,890 คน ไม่สามารถจดทะเบียนได้ คือ แรงงานจีน 7,480 คน แรงงานอินเดีย ปากีสถาน และ บังกลาเทศ รวมกัน 410 คน<sup>11</sup>

2. พื้นที่และกิจการที่อนุญาตให้แรงงานต่างชาติสามารถทำงานได้ไม่สอดคล้องกับ ข้อเท็จจริงในบางพื้นที่ ซึ่งประเภทของกิจการที่จ้างแรงงานต่างชาติส่วนใหญ่ไม่อยู่ในข่ายที่ได้รับการผ่อนผัน ทำให้มีการอนุญาตน้อยกว่าความเป็นจริง เช่น จังหวัดตาก สิงห์บุรี สมุทรสงคราม กาญจนบุรี และประจวบคีรีขันธ์ จึงมีการขอให้เพิ่มประเภทกิจการที่ผ่อนผันให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น<sup>12</sup>

3. ขั้นตอนการขออนุญาตก่อนจ้างจะซับซ้อนและยุ่งยาก กล่าวคือ ให้นายจ้างพา แรงงานต่างชาติมารายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง ณ ศูนย์บริการเบ็ดเสร็จ (One Stop Service Center) เพื่อจัดทำทะเบียนประวัติควบคุมไว้และประกันตัวแรงงานต่างชาติ ขั้นตอน ต่อมาเป็นการขอใบอนุญาตทำงานกับเจ้าหน้าที่ของกรมการจัดหางาน แม้จะดำเนินการโดยใช้

<sup>9</sup> วรวิทย์ เจริญเลิศ และ บัณฑิต ธนชัยเศรษฐวุฒิ, "นโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมของรัฐกับการจ้าง แรงงานข้ามชาติ", หน้า 43.

<sup>10</sup> ประสงค์ วัฒนันท์, "แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายในไทย", มติชน (26 มิถุนายน 2539) : 21.

<sup>11</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, "หนังสือที่ รส 0208/1738 เรื่อง รายงานผลการตรวจ ราชการจังหวัดเชียงรายและพะเยา", 22 ตุลาคม 2539.

<sup>12</sup> สรุปปัญหาสำคัญของจังหวัด สิงหาคม 2539 - พฤษภาคม 2540 (กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัด กระทรวงมหาดไทย, 2540), หน้า 185-186.



สำนักงานจัดหางานจังหวัด (ภูมิภาค) และศูนย์ควบคุมแรงงานต่างชาติ (ส่วนกลาง) เป็นศูนย์ดำเนินการก็ตาม แต่การตรวจสอบสภาพแรงงานต่างชาติ ต้องนำไปตรวจสอบตามสถานบริการที่กระทรวงสาธารณสุขและสาธารณสุขจังหวัดกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่มีปัญหาด้านอัตราค่าจ้างของเจ้าหน้าที่ จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการให้บริการดังกล่าว

4. การขาดการประชาสัมพันธ์ที่ดีของรัฐ เพราะเท่าที่ผ่านมารัฐไม่ได้ให้ความสำคัญด้านนี้มากนัก การกระจายข่าวของสื่อมวลชนอยู่ในวงแคบ ทำให้นายจ้างไม่ทราบรายละเอียดและขั้นตอนที่ชัดเจน จึงไม่มาดำเนินการดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่า หลังจากพ้นกำหนด 90 วัน (2 กันยายน - 29 พฤศจิกายน 2539) มีนายจ้างจำนวนไม่น้อยที่เพิ่งทราบว่ามีการผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายทำงานได้

5. ประการสำคัญ คือ การกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสภาพการจ้างให้แก่แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเช่นเดียวกับแรงงานไทย ทำให้นายจ้างไม่ต้องการนำแรงงานต่างชาติในสังกัดไปรายงานตัว เพราะนั่นหมายถึง ต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นตามมา ซึ่งอาจจะต้องยอมเสียเงินจำนวนหนึ่งให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีที่ตรวจพบการกระทำผิดดังกล่าว แต่เมื่อคำนวณผลกำไรที่จะขาดหายไปในระยะยาวแล้ว ทำให้นายจ้างไม่สนใจที่จะดำเนินการจดทะเบียนแรงงานต่างชาติให้ถูกต้องตามกฎหมายแม้จะเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์โดยทุจริต ผู้ประกอบการบางกลุ่มก็ยังยินดีที่จะจ่ายภาษีเถื่อน เพราะถูกกว่าที่จะนำแรงงานต่างชาติมาประกันตัวและขออนุญาตทำงาน<sup>13</sup>

นอกจากนี้ ยังมีรายงานว่าบางจังหวัด เช่น จังหวัดเชียงรายและเชียงใหม่ มีแรงงานต่างชาติไปรายงานตัวมากจนไม่สามารถจดทะเบียนแรงงานต่างชาติได้ภายในเวลาที่กำหนดไว้ เนื่องจากขีดความสามารถของการจดทะเบียนแรงงานต่างชาติ ทำได้ไม่เกิน 50 คนต่อวัน โดยเฉพาะในส่วนเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง มีปัญหาด้านอัตราค่าจ้าง ลูกจ้างชั่วคราวของกรมการจัดหางานต้องแบ่งกำลัง ไปช่วยเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองปฏิบัติงาน<sup>14</sup>

เมื่อการดำเนินการผ่อนผันให้นายจ้างนำแรงงานต่างชาติมารายงานตัวและจดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่รัฐไม่ประสบผลตามที่คาดเอาไว้ ประกอบกับแรงกดดันจากภาคเอกชนให้มีการ

<sup>13</sup> กุศล สุนทรธาดา และ อุมารณณ์ ภัทรวานิชย์, "กระบวนการจ้างแรงงานข้ามชาติที่ลักลอบเข้าเมืองและความเห็นของภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง" เอกสารประกอบการสัมมนาระดับชาติ ในชุดโครงการวิจัย เรื่อง ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานข้ามชาติของประเทศไทย โรงแรมสยามซิตี้, 26-28 พฤษภาคม 2540, หน้า 115.

<sup>14</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, "หนังสือที่ รส 0208/1738 เรื่อง รายงานผลการตรวจราชการจังหวัดเชียงรายและพะเยา", 22 ตุลาคม 2539.

ขยายเวลาการจดทะเบียนแรงงานต่างชาติออกไปอีก ทำให้มีแนวโน้มว่าจะมีการผ่อนผันให้นายจ้างนำผู้ใช้แรงงานต่างชาติมารายงานตัวอีกครั้ง เนื่องจากยังมีแรงงานต่างชาติและผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมายถึง 3.4 แสนคน ซึ่งปัญหาดังกล่าวรัฐบาลถือว่าเป็นปัญหาระดับชาติและภัยสำคัญ โดยเฉพาะด้านปัญหาอาชญากรรม การผ่อนผันจะทำให้ปัญหาต่าง ๆ หดหายไป โดยจะออกประกาศ กระทรวงมหาดไทยต่อไป ทั้งนี้ หากพ้นกำหนดผ่อนผันแล้ว จะดำเนินการจับกุมแรงงาน และผู้ประกอบการตามกฎหมายอย่างเด็ดขาด<sup>15</sup> ซึ่งปรากฏว่าได้รับการคัดค้านจากหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องเช่น คณะกรรมการแรงงานและสวัสดิการสังคม สภาผู้แทนราษฎร โดยนายอาคม เอ่งฉ้วน กรรมการฯ ผู้หนึ่งแถลงว่า การที่จะมีการขยายเวลาให้นายจ้างนำแรงงานต่างชาติในสถานประกอบการมาจดทะเบียนอีกครั้งหนึ่ง คณะกรรมการฯ ไม่เห็นด้วยถ้าขยายเวลาอีกจะทำให้เกิดปัญหาตามมามากมายเกรงว่าจะมีแรงงานต่างชาติทะลักเข้ามามากยิ่งขึ้น<sup>16</sup>

ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสภาพการจ้างและสภาพการทำงานให้กับแรงงานต่างชาติตามกฎหมายแรงงานย่อมหมายความว่า แรงงานต่างชาติเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐโดยเท่าเทียมกันกับแรงงานไทยตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในฐานะที่เป็นแรงงานต่างชาติถูกกฎหมายเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เหมาะสมและเป็นธรรมในแง่ของความเสมอภาคระหว่างแรงงานไทย และแรงงานต่างชาติ เพราะเมื่อยอมรับว่าแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายมีประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และรัฐอนุญาตให้ทำงานได้แม้เพียงชั่วคราวก็ควรได้รับการคุ้มครองเช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณานโยบายของรัฐเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายแล้ว พบว่ารัฐไม่ได้สนใจในประเด็นนี้อย่างจริงจังเท่าใดนัก จากข้อสังเกตหลายประการ ดังนี้

ประการแรก การคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายจำกัดเฉพาะแรงงานต่างชาติสัญชาติพม่า ลาว และเขมร ซึ่งนายจ้างนำมารายงานตัวและดำเนินการขออนุญาตทำงานตามขั้นตอนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงแรงงานต่างชาติจากประเทศอื่น ๆ แต่อย่างใด เมื่อรัฐประสงค์จะควบคุมแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายและป้องกันสกัดกั้นการลักลอบการเข้ามาใหม่ โดยใช้นโยบายผ่อนผันการใช้แรงงานต่างชาติก็น่าที่จะเปิดโอกาสให้กับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายทั้งหมด ไม่ควรเป็นการเลือกปฏิบัติ ทั้งที่ต่างก็เป็นผู้มีสถานภาพเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมายเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ยังมีความสำคัญและความจำเป็นต่อตลาดแรงงานภายในประเทศในระดับที่ไม่แตกต่างกัน

<sup>15</sup> คำสัมภาษณ์ของ พล.อ. บุญศักดิ์ กำแหงฤทธิรงค์ เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ, ไทยรัฐ, 26 เมษายน 2540 : หน้า 3.

<sup>16</sup> มติชน, 4 มิถุนายน 2540 : หน้า 4.

ประการที่สอง สิทธิในการทำงานของแรงงานต่างชาติเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐที่จะอนุญาตให้แก่แรงงานต่างชาติ เมื่อรัฐอนุญาตให้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายสามารถทำงานได้ เท่ากับรัฐรับรองสิทธิการทำงานของแรงงานต่างชาติ แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายจึงมีฐานะเสมือนเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย นับแต่วันที่ได้รับอนุญาต แม้ว่าจะยังมีสถานภาพเป็นผู้ลักลอบเข้าเมืองก็ตาม และย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับในขณะนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิของแรงงานต่างชาติในอันที่จะได้รับการคุ้มครองเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างชาติมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ดังนั้นการที่มติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้นายจ้างจัดสภาพการจ้างให้แก่แรงงานต่างชาติตามกฎหมายแรงงานไทย เพื่อรับรองสิทธิดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้แต่อย่างใด

ประการสุดท้าย เมื่อพิจารณาถึงกิจการที่รัฐผ่อนผันให้นายจ้างสามารถจ้างแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายแล้ว ในบางกิจการ เช่น กิจการภาคเกษตรกรรม ประมงทะเล ขนถ่ายสินค้าทางน้ำ และงานรับใช้ในบ้าน เป็นต้น เป็นกิจการซึ่งโดยปกติไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยอัตราค่าจ้างขั้นต่ำอยู่แล้ว การกำหนดให้นายจ้างจัดสภาพการจ้างตามกฎหมายให้แก่แรงงานต่างชาติ เพื่อให้เสมอภาคและเท่าเทียมกับแรงงานไทย จึงไม่อาจเป็นผลทางกฎหมายได้ตามความเป็นจริง

การนำแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายให้เข้าสู่ภายใต้ระบบของกฎหมาย เป็นวิธีการที่รัฐนำมาใช้เพื่อป้องกัน สกัดกั้นการลักลอบเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติ โดยคาดหวังว่าจะสามารถยับยั้งการหลั่งไหลของแรงงานต่างชาติเข้ามาในประเทศไทย และสามารถแก้ไขปัญหาคาชาดแคลนแรงงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ การมุ่งเน้นการควบคุมแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายจึงเป็นประเด็นหลักของนโยบายของรัฐดังกล่าว ในขณะที่การคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่อยู่ในและนอกระบบการควบคุมของรัฐเป็นเรื่องที่ไม่ได้รับความสำคัญมากนัก ซึ่งประเด็นการควบคุมแรงงานต่างชาติของรัฐดังกล่าวก็ยังคงปรากฏในนโยบายของรัฐบาลชุดต่อมา ซึ่งมี พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรี ดังนี้<sup>17</sup>

"ข้อ 6.4 นโยบายของรัฐบาลด้านแรงงานและสวัสดิการสังคม

รัฐบาลจะส่งเสริมให้ประชาชนมีงานทำด้วยการพัฒนาฝีมือ มีระบบสวัสดิการและระบบความปลอดภัยในการทำงานที่ได้มาตรฐาน สนับสนุนการจัดตั้งองค์กรลูกจ้างและนายจ้าง ตลอดจนกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติในประเทศ โดยจะดำเนินการ...

<sup>17</sup> คำแถลงนโยบายของรัฐบาล โดยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ แถลงต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2539.

#### 6.4.4 ควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติอย่างเข้มงวดและเป็นระบบ..."

ในส่วนของการสกัดกั้นจับกุมผู้กระทำผิด คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบในวันที่ 22 เมษายน 2540 ตามที่สภาความมั่นคงแห่งชาติเสนอ กำหนดให้ดำเนินการสกัดกั้น ป้องกัน และปราบปรามอย่างจริงจัง ทั้งนี้ให้มีการตรวจจับแรงงานต่างชาติในสถานประกอบการและเอาโทษทั้งนายจ้างและลูกจ้าง โดยให้กระทรวงมหาดไทยเป็นองค์กรหลักรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาผู้หลบหนีเข้าเมืองและแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย และให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมร่วมกับคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติศึกษาสถานการณ์ตลาดแรงงานและการจ้างงานเพื่อวางระบบการจ้างแรงงานต่างชาติในระยะยาว

มาตรการการสกัดกั้น ปราบปราม และผลักดันแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่าเป็นมาตรการสนับสนุนการจัดระบบควบคุมแรงงานต่างชาติ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาในอดีต รัฐได้ดำเนินมาตรการนี้มาโดยตลอด แต่ไม่ประสบผลเท่าใดนัก และยังคงมีแรงงานต่างชาติลักลอบเข้าเมืองอยู่อย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน โดยมีสาเหตุมาจากหลายประการ ดังนี้

1. สภาพทางภูมิศาสตร์ที่มีชายแดนติดต่อกับประเทศเพื่อนบ้านยาวไกล ทำให้ลักลอบเข้ามาได้ง่าย ขากแก่การควบคุม ดูแล
2. อัตราค่าจ้างของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ งบประมาณที่ได้รับก็มีจำกัดตลอดจนสถานที่ใช้ควบคุมแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายมีน้อยบางพื้นที่ เช่น จังหวัดระนอง ในระหว่างที่ควบคุมแรงงานพม่าเพื่อรอการส่งกลับ จะใช้สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองเป็นสถานที่คุมขัง สามารถกักขังได้ 200-300 คน แต่สภาพที่แท้จริงมีจำนวนมากว่า 2-3 เท่า และยังประสบปัญหาในเรื่องการดูแลเลี้ยงดูอย่างมาก<sup>18</sup>
3. เหตุผลทางด้านมนุษยธรรม หากดำเนินการจับกุมและส่งตัวกลับอย่างเฉียบขาด จะเกิดปัญหาตามมา เช่น แรงงานจากพม่า ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยตามแนวชายแดน เนื่องจากรัฐบาลพม่าไม่ยอมรับว่าแรงงานเหล่านั้นเป็นคนของประเทศพม่า
4. สาเหตุสำคัญที่สุดของปัญหาดังกล่าวเกิดจากการที่บรรดานายจ้างในประเทศไทยยังคงจ้างแรงงานต่างชาติทำงานในกิจการอย่างผิดกฎหมาย ทั้งที่รัฐเปิดโอกาสผ่อนปรนให้นายจ้างสามารถจ้างแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้าเมืองได้อย่างถูกกฎหมายแล้วก็ตาม เนื่องจากหาได้ง่าย ค่าแรงถูก เมื่อมีการจ้างงานแรงงานต่างชาติจึงหลั่งไหลเข้ามาในประเทศไทย ซึ่งจะเห็นว่า

<sup>18</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, รายงานการสัมมนา เรื่อง ทิศทางการจัดการแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย : ศึกษากรณีจังหวัดระนอง", 17 กรกฎาคม 2538.

ปัญหาแรงงานต่างชาติเกิดขึ้นเป็นวงจรไม่สิ้นสุด เริ่มจากการหลบหนี ถูกจับกุมดำเนินคดี กักขัง เพื่อรอการส่งกลับและหลบหนีเข้าใหม่<sup>19</sup>

5. ปัญหาแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายนั้น ต้องยอมรับว่าสาเหตุแห่งปัญหา ดังกล่าว มาจากการที่นายจ้างนิยมจ้างแรงงานต่างชาติ เพื่อการประหยัดต้นทุนแรงงานเป็นประเด็นสำคัญ มาตรการปราบปรามหรือจับกุมผู้กระทำความผิดจึงเป็นการแก้ไขปัญหาที่ปลายเหตุ และไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้อย่างแท้จริง จึงควรบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายควบคู่ไปกับมาตรการสกัดกั้นอย่างจริงจังและต่อเนื่อง จะทำให้นายจ้างลดความต้องการในการใช้แรงงานต่างชาติ อันเป็นการขจัดต้นตอของปัญหาและจะส่งผลให้ความรุนแรงของปัญหาทุเลาเบาบางลงได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งมีนักวิชาการแรงงานบางท่านเห็นว่า หากบังคับใช้กฎหมายแรงงานต่อแรงงานต่างชาติเช่นเดียวกับแรงงานไทยแล้ว จะทำให้นายจ้างหันมาจ้างแรงงานไทยมากกว่าแรงงานต่างชาติ ยกเว้นในงานที่แรงงานไทยไม่ทำจริง ๆ<sup>20</sup> ซึ่งจะต้องมีการสำรวจและศึกษาถึงประเภทของกิจการชนิดของงานตลอดจนพื้นที่ที่เกิดการขาดแคลนแรงงาน ประกอบการพิจารณา กำหนดมาตรการผ่อนผันให้ใช้แรงงานต่างชาติทดแทนแรงงานภายในประเทศภายใต้แนวทางที่วางไว้อย่างเหมาะสมต่อไป

การใช้นโยบาย "ควบคุม" แรงงานต่างชาติเป็นหลัก โดยละเลยความสำคัญของการคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย เป็นประเด็นที่ละเอียดอ่อนเกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศและโยงใยไปสู่ปัญหาทางการเมือง ปัญหาสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งหากมองข้อดีของการนำแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายมาทดแทนแรงงานไทยแล้ว นอกจากจะสามารถบรรเทาปัญหาการขาดแคลนแรงงานได้ในระดับหนึ่งแล้วยังทำให้เศรษฐกิจยังดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องอีกด้วย แต่ในระยะยาวแล้วจะเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจ เพราะนักลงทุนจะไม่ให้ความสำคัญการลงทุนพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อสร้างประสิทธิภาพ<sup>21</sup> และไม่สนใจต่อการยกระดับฝีมือของแรงงานไทย ซึ่งจะเป็อุปสรรคต่อการพัฒนา "คน" ให้เป็นศูนย์กลางหรือจุดมุ่งหมายหลักของการพัฒนาตามเป้าหมายที่รัฐกำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 8

<sup>19</sup> แรงงานต่างชาติในประเทศไทย, จุลสารสถาบันวิจัยทางยุทธศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยทางยุทธศาสตร์ สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, 2536), หน้า 24.

<sup>20</sup> คำสัมภาษณ์บางตอนของ รศ.แล ดิลกวิทยรัตน์, "นักวิชาการเชื่อต่างด้าวคือ หมดสัญญาไม่กลับบ้าน", เดลินิวส์, 16 เมษายน 2540 : หน้า 3.

<sup>21</sup> วรวิทย์ เจริญเลิศ, "นโยบายแรงงานข้ามชาติ : มิติทางเศรษฐกิจ", ใน แรงงานกับสังคมไทยบนเส้นทางแห่งการพัฒนา (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโปรโตไทป์ จำกัด, 2538), หน้า 282.

นอกจากนี้ กระแสโลกในปัจจุบันภายหลังยุคสงครามเย็นระหว่างทุนนิยมและสังคมนิยม  
 ลื่นสุดลง ได้เปลี่ยนแปลงจากการแข่งขันทางการทหารมาเป็นการแข่งขันทางเศรษฐกิจแทน  
 มีการรวมตัวทางการค้าของกลุ่มประเทศต่าง ๆ ประเทศที่กำลังพัฒนา รวมทั้งประเทศไทยด้วย  
 นั้น กำลังเปลี่ยนแปลงเป็นประเทศผู้ส่งออกสินค้าสำคัญโดยอาศัยความได้เปรียบด้านต้นทุน  
 แรงงานที่ต่ำกว่า ทำให้สินค้ามีราคาถูก ความได้เปรียบทางการค้านี้เองที่ทำให้ประเทศที่พัฒนาแล้ว  
 พยายามหามาตรการต่าง ๆ มาเป็นเครื่องมือกีดกันทางการค้าด้วยการวางกติกากฎหรือเงื่อนไขรูปแบบ  
 อื่นนอกเหนือจากมาตรการทางภาษี ซึ่งเริ่มจะส่งผลตามข้อตกลงทางการค้าเสรีระหว่างประเทศ  
 ไม่ว่าจะเป็มาตรการด้านคุณภาพของสินค้าให้อยู่ในเกณฑ์ที่กำหนดไว้ หรือมาตรการด้าน  
 สิ่งแวดล้อมซึ่งก็ได้รับการสนับสนุนจากนักอนุรักษ์ธรรมชาติและผู้บริโภคเป็นอย่างดี ด้วยข้ออ้าง  
 ที่ว่าประเทศที่กำลังพัฒนาต้องรับผิดชอบต่อการผลิตสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีระดับต่ำ ซึ่งก่อให้เกิด  
 อันตรายต่อสิ่งแวดล้อม มาตรการการกีดกันทางการค้าที่มักหยิบยกมาเป็นประเด็นเสมอ ก็คือ  
 การละเมิดสิทธิมนุษยชนของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศแถบเอเชีย เช่น การใช้แรงงาน  
 เด็กในบังคลาเทศและอินเดีย การใช้แรงงานนักโทษในจีนหรือการบังคับใช้แรงงานในพม่า  
 เป็นต้น

มาตรการการกีดกันทางการค้าต่างๆ ที่ประเทศพัฒนาแล้วนำมาใช้นับวันจะขยายขอบเขต  
 ออกไป ภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ซึ่งตลาดเป็นของผู้ซื้อ อันได้แก่ ประเทศที่พัฒนา  
 แล้ว ถือเป็น "ไม่ตาย" อันทรงประสิทธิภาพในการหยุดยั้งการเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศที่  
 กำลังพัฒนา เมื่ออำนาจต่อรองทางการค้าอยู่ในกำมือของประเทศผู้ซื้อ ประเทศไทยในฐานะ  
 ผู้ขายซึ่งเศรษฐกิจพึ่งพาการส่งออกเป็นหลัก ก็จำต้องปรับตัวตามกระแสดังกล่าว โดยไม่อาจ  
 หลีกเลี่ยง ด้วยไม่อยู่ในภาวะที่จะสามารถต่อรองกับประเทศคู่ค้าได้ ดังเช่น กรณีสหรัฐอเมริกา  
 ใช้มาตรการดังกล่าวกับการส่งออกผลิตภัณฑ์กุ้งทะเลของไทย โดยกล่าวหาว่ามีการจับกุ้งทะเล  
 โดยปราศจากการใช้เครื่องมือแยกตัวเต่าทะเลออกในขณะที่จับกุ้ง ทำให้เต่าทะเลลดน้อยจนเกือบจะ  
 สูญพันธุ์ ส่งผลกระทบต่อการส่งออกกุ้งทะเลและผลิตภัณฑ์แปรรูปกุ้งทะเลของไทย โดยไม่  
 สามารถดำเนินการตอบโต้สหรัฐได้ จุดที่น่าเป็นห่วงและล่อแหลมต่อการนำมาตราการการกีดกัน  
 ทางการค้ามาใช้สำหรับประเทศไทยก็คือ การยกประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากล่าวหา  
 โดยอ้างว่ามีการละเลยให้มีการเลือกปฏิบัติหรือปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างแรงงานต่างชาติและ  
 แรงงานไทย トラบใครรัฐยังไม่มึนโยบายที่ชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิด  
 กฎหมาย ความเสี่ยงที่จะถูกการกีดกันทางการค้าย่อมมีสูง และท่ามกลางกระแสการแข่งขัน  
 ทางการค้าอย่างรุนแรงในตลาดโลก การประคับประคองตัวให้อยู่รอดปลอดภัยเป็นเรื่องสำคัญของประเทศ  
 หากยอมรับว่าการที่เศรษฐกิจของประเทศอิงกับแรงงานราคาถูกเป็นเรื่องพื้นฐาน

การกำหนดแนวทางการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศโดยคำนึงถึงการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ ภาษีอากร จึงมีความจำเป็นและสำคัญยิ่งในปัจจุบันและอนาคต<sup>22</sup>

## 2. องค์กรของรัฐ

### 1) ฝ่ายบริหาร

ปัญหาแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายนั้น เป็นปัญหาที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของ ประเทศในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมืองระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ และสังคมโดยรวม จึงมีหน่วยงานของรัฐเกี่ยวข้องและรับผิดชอบกับปัญหาดังกล่าวหลายหน่วยงาน ในระดับที่ แตกต่างกันไป ทั้งในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติ

ในระดับนโยบาย องค์กรของรัฐที่รับผิดชอบ คือ สภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) โดยมีนายกรัฐมนตรีกำกับดูแลในฐานะประธาน นโยบายและมาตรการต่างๆ ซึ่งปรากฏตามมติ คณะรัฐมนตรี วันที่ 25 มิถุนายน 2539 ก็เป็นข้อเสนอจากสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ให้รัฐบาลในขณะนั้น ซึ่งมี นายบรรหาร ศิลปอาชา เป็นนายกรัฐมนตรีพิจารณาและมีมติเห็นชอบ

ในระดับปฏิบัติ การนำกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้แรงงานต่างชาติมาบังคับใช้ให้เกิด ประสิทธิภาพโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นกลไกของรัฐในการดำเนินการ มี 2 หน่วยงานหลัก คือ

#### 1. กระทรวงมหาดไทย

ได้แก่ กรมตำรวจ โดยสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (สตม.) ซึ่งรับผิดชอบดูแลตรวจ ตราการเข้ามาและออกไปของคนต่างด้าว ดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาไว้แล้ว แต่กรณี เช่น คนต่างด้าวซึ่งอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือ ถูกเพิกถอนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>23</sup> เป็นต้น

#### 2. กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

2.1 กรมการจัดหางาน เป็นองค์กรของรัฐในการอนุญาตการทำงานของคนต่าง ด้าว จัดทำทะเบียนการทำงานของคนต่างด้าวทั่วประเทศ ตลอดจน ควบคุม ดูแล และตรวจสอบ การทำงานของคนต่างด้าวให้เป็นไปตามกฎหมาย ได้แก่ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2522 มาตรา 81.

<sup>22</sup> สมภพ มานะรังสรรค์, "แนวรบใหม่ของอุตสาหกรรมอาหารแปรรูปไทย (2)", มติชนรายสัปดาห์ 17 (29 ตุลาคม 2539) : 34.

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 81.

คนต่างด้าว พ.ศ.2521 ซึ่งครอบคลุมถึงคนต่างด้าวที่เข้าเมือง ทั้งถูกและไม่ถูกกฎหมาย โดยมีบทลงโทษทางอาญาทั้งนายจ้างและลูกจ้างผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น

- ห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน หรือรับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่มีลักษณะหรือเงื่อนไขในการทำงานแตกต่างไปจากที่ได้กำหนดไว้ใน ใบอนุญาต<sup>24</sup> ซึ่งผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>25</sup>

- คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>26</sup>

และในการควบคุมตรวจสอบดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริง เข้าไปในสถานที่ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีคนต่างด้าวในระหว่างเวลาที่เชื่อได้ว่ามีการทำงาน เพื่อตรวจสอบให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้<sup>27</sup>

2.2 กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เป็นกลไกของรัฐ มีหน้าที่หลักในการคุ้มครองดูแลแรงงานทั่วไปและแรงงานเฉพาะกลุ่มให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ดำเนินการและส่งเสริมให้มีความปลอดภัยในการทำงาน ป้องกันและแก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งข้อพิพาททางแรงงาน ทั้งนี้กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายหลายฉบับที่สำคัญ คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานด้านต่างๆ เช่น

(1) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2515 ซึ่งกำหนดมาตรฐานในการใช้แรงงานทั่วไป การใช้แรงงานหญิงและเด็ก ค่าตอบแทนการทำงาน คุ้มครองการเลิกจ้าง สวัสดิการในการทำงาน ตลอดจนการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน เพื่อไม่ให้นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควร

(2) ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ กำหนดค่าตอบแทนในการทำงานอย่างเหมาะสมให้แก่ลูกจ้าง โดยคณะกรรมการค่าจ้างซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง ไม่น้อยกว่าเก้าคนและไม่เกินสิบห้าคน ในจำนวนนี้ต้องแต่งตั้งจากฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างอย่างน้อยฝ่ายละสามคน<sup>28</sup> คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 มาตรา 22.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30.

<sup>28</sup> ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ลงวันที่ 16 เมษายน 2515.



ซึ่งลูกจ้างคนเดียวควรจะได้รับและสามารถดำรงชีพอยู่ได้<sup>29</sup> ซึ่งอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดดังกล่าวให้ใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้าง ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะมีเชื้อชาติ สัญชาติ หรือเพศใด<sup>30</sup>

(3) ประกาศกระทรวงมหาดไทยและประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมฉบับต่างๆ รวม 18 ฉบับ กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดสภาพแวดล้อมในการทำงานให้อยู่ในสภาพที่ปลอดภัย และจัดทำอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคลให้แก่ลูกจ้าง เพื่อป้องกันอุบัติเหตุ หรืออันตรายจากการทำงาน เช่น

- ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ.2519

- ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ.2519 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความร้อน แสงสว่างและเสียง

- ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม (สารเคมี) ลงวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ.2520

- ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยเกี่ยวกับไฟฟ้า ลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ.2522 เป็นต้น

โดยในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ทำงานเพื่อตรวจตราสอบถามข้อเท็จจริง และมีอำนาจเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง รวมทั้งให้ส่งหลักฐานหรือเอกสารต่างๆ เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย<sup>31</sup>

### 3. สำนักงานประกันสังคม

มีหน้าที่คุ้มครองดูแลลูกจ้าง กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ทั้งเนื่องจากการทำงานหรือไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน โดยในการนี้สำนักงานประกันสังคมมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฉบับ คือ

(1) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 กำหนดให้จัดตั้งกองทุนประกันสังคม เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายให้ลูกจ้างผู้ประกันตนได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย คลอดบุตร ทูพพลภาพ ดาย สงเคราะห์บุตร<sup>32</sup> บังคับแก่กิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไป นายจ้าง และลูกจ้าง รวมทั้งรัฐบาลมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมตามอัตราที่กำหนด สำนักงานประกันสังคมมีหน้าที่บริหารกองทุนดังกล่าว และดำเนินการ

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 6.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, ข้อ 17.

<sup>31</sup> ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ข้อ 5.

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 21, 54.

ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยกองทุนประกันสังคมจะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างผู้ประกันตนซึ่งได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาแล้วแต่กรณี

(2) พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 กำหนดให้จัดตั้งกองทุนเงินทดแทนเพื่อจ่ายเป็นเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง ซึ่งมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน<sup>33</sup> ในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย สูญหาย อันเนื่องมาจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง ซึ่งเงินทดแทนนั้น หมายถึง ค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานและค่าทำศพ<sup>34</sup> โดยนายจ้างซึ่งมีลูกจ้างทำงานอยู่ในทุกท้องที่ที่พระราชอาณาจักรตั้งแต่สิบคนขึ้นไปมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ ทั้งนี้เว้นแต่ นายจ้างซึ่งประกอบกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มียานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย<sup>35</sup> หากนายจ้างเป็นผู้ที่ไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบแก่กองทุนเงินทดแทนเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงาน นายจ้างผู้นั้นต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ ในการจ่ายเงินทดแทนของนายจ้างหรือสำนักงานประกันสังคมดังกล่าวลูกจ้างจะต้องไม่กระทำการดังนี้<sup>36</sup>

1. เสพของมีนเมาหรือสิ่งเสพติดอื่นจนไม่สามารถครองสติได้
2. จงใจให้ตนเองประสบอันตรายหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนประสบอันตราย

กองทุนเงินทดแทนอยู่ภายใต้การบริหารงานของสำนักงานประกันสังคมเช่นเดียวกับกองทุนประกันสังคม การฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้มีโทษทางอาญา เช่น นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างซึ่งประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยได้รับการรักษาพยาบาลทันทีตามความเหมาะสมแก่อันตราย หรือความเจ็บป่วยนั้น<sup>37</sup> หากฝ่าฝืนจะมีความผิดต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>38</sup>

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 มาตรา 26.

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

<sup>35</sup> ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภทขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ ลงวันที่ 12 กันยายน 2537 ข้อ 2.

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 มาตรา 22.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 62.

การควบคุมตรวจสอบสถานประกอบการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจคล้ายกัน กล่าวคือ<sup>39</sup>

(ก) มีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบการของนายจ้างในเวลากลางวัน ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบหรือสอบถามข้อเท็จจริง ตรวจสอบทรัพย์สินหรือเอกสาร หลักฐานอื่นที่เกี่ยวกับการจ้างการจ่ายค่าจ้าง ทะเบียนลูกจ้าง การจ่ายเงินสมทบและเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือนำเอกสารที่เกี่ยวข้องไปตรวจสอบ หรือกระทำการอย่างอื่นตามสมควร เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในอันที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ

(ข) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง หรือสิ่งอื่นที่จำเป็นมาเพื่อประกอบการพิจารณา

(ค) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของนายจ้าง ตามคำสั่งของเลขาธิการสำนักงานประกันสังคม กรณีนายจ้างไม่นำส่งเงินสมทบหรือเงินเพิ่ม หรือนำส่งไม่ครบจำนวน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกลไกของรัฐทางฝ่ายบริหารในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติดีกฎหมายดังกล่าวมาแล้วข้างต้น การบังคับใช้กฎหมายให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นปัญหาที่ยากต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวนี้สืบเนื่องจากสาเหตุหลายประการ ดังนี้

### ก. ปัญหาความสับสนด้านนโยบาย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นอกจากจะต้องปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว นโยบายของรัฐก็เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดทิศทางการทำงานของเจ้าหน้าที่ประการหนึ่ง หากนโยบายของรัฐมีความเหมาะสมและชัดเจนเพียงพอที่เจ้าหน้าที่สามารถยึดถือเป็นหลัก ในการทำงานได้ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แต่ในกรณีปัญหาแรงงานต่างชาติดีกฎหมาย คณะรัฐมนตรี มีมติว่า "ให้มีการจัดระเบียบควบคุมแรงงานต่างชาติดีกฎหมายที่ลักลอบทำงานและอยู่ในประเทศให้เข้าระบบ เพื่อทางราชการสามารถดูแลได้และเป็นไปตามกฎหมาย รวมทั้งป้องกันและสกัดกั้นการลักลอบเข้ามาใหม่ โดยให้ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทั้งผู้ประกอบการและนายจ้าง ผู้ใช้แรงงาน ข้าราชการ กลุ่มคน และประชาชนในพื้นที่มีส่วนร่วมรับผิดชอบร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ" ซึ่งชี้ให้เห็นว่า นโยบายดังกล่าวเป็นแนวทางบริหารโดยเน้นการ "ควบคุม" เป็นหลักและกำหนดให้มีการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มาตรา 80 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

เฉพาะที่อยู่ในระบบเท่านั้น โดยไม่ได้กล่าวถึงแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่อยู่ในนอกระบบดังกล่าวแต่ประการใด ทำให้เกิดความสับสนต่อเจ้าหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ซึ่งอยู่นอกระบบเหล่านั้น ทั้งที่โดยสภาพแล้วแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะลูกจ้างซึ่งมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งในส่วนการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่เข้ามาในระบบก็กำหนดไว้กว้าง แต่ขาดรายละเอียดที่ชัดเจนในวิธีการ ทางปฏิบัติจึงเกิดปัญหาตามมาเนื่องจากมีหน่วยงานของรัฐเกี่ยวข้องรับผิดชอบในเรื่องนี้หลายหน่วยงานด้วยกัน

ปัญหาความสับสนของเจ้าหน้าที่มิใช่มีเพียงแต่ความไม่ชัดเจนของแนวปฏิบัติในนโยบายของรัฐเท่านั้น นโยบายของผู้บริหารระดับสูงในองค์กรของรัฐก็มีส่วนทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ จากการให้สัมภาษณ์ของ นายฉันทปาน ปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมว่า "ปัจจุบันมีแรงงานต่างด้าวหลบหนีมาทำงานในไทย ประมาณ 700,000 คน แรงงานเหล่านี้ผิดกฎหมาย ไม่สามารถได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานไทย"<sup>40</sup> และ "กระทรวงแรงงานไม่ยอมรับว่าคนต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาเป็นผู้ใช้แรงงาน แต่ถือว่าเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง จึงไม่ใช่หน้าที่ของกระทรวงแรงงานที่จะเข้าไปดำเนินการกับแรงงานที่ลักลอบเข้าเมือง"<sup>41</sup> ซึ่งในระบบราชการแล้วยึดถือการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นเป็นหลัก แนวคิดของผู้บังคับบัญชาสูงสุดจึงถือเป็นแนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ในฐานะที่เป็นนโยบายของหน่วยงาน เมื่อปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการประจำสังกัดกระทรวงแรงงานฯ ที่เป็นหน่วยงานหลักในการบริหารกฎหมายแรงงาน มีความเห็นว่าแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้าเมืองเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย จึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐ ย่อมมีผลต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในสังกัดไปในทำนองที่ไม่ใส่ใจคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ในระดับจังหวัด การบังคับใช้กฎหมายยังคงขึ้นอยู่กับนโยบายของผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งพบว่านโยบายและแนวทางปฏิบัติในแต่ละจังหวัดจะยืดหยุ่น แล้วแต่สถานการณ์ของแรงงานต่างชาติ เช่น ในจังหวัดเชียงรายต้องผ่อนปรนให้แรงงานต่างชาติทำงาน เพราะไม่สามารถควบคุมได้<sup>42</sup> และในบางครั้งหากมีการขาดแคลนแรงงานมาก การจับกุมหรือปราบปรามอย่างเข้มงวดอาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของจังหวัด และเป็นช่องทางให้

<sup>40</sup> มติชน, 25 มิถุนายน 2539 : หน้า 4.

<sup>41</sup> สยามโพสต์, 4 มกราคม 2539 : หน้า 2.

<sup>42</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, "รายงานการสัมมนา เรื่อง ทิศทางการจัดการแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย : ศึกษากรณีจังหวัดระนอง", 17 กรกฎาคม 2538.

เจ้าหน้าที่แสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นในจังหวัดสมุทรสาครที่มีการร้องเรียนจากผู้ประกอบการประมงที่จำเป็นต้องอาศัยแรงงานต่างชาติว่า ถูกเจ้าหน้าที่ของทางราชการส่วนท้องถิ่นจับกุมและรีดไถเงินจำนวนหนึ่งจากผู้ประกอบการอยู่เสมอ<sup>43</sup>

ปัญหาทางนโยบายในระดับต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ยุ่ยยากและลำบากใจสำหรับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานไม่ใช่น้อย เนื่องจากมีกรอบของกฎหมายบังคับอยู่แต่ นโยบายไม่ชัดเจนว่าจะให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายหรือไม่ การบังคับใช้กฎหมายจึงเกิดการลักลั่นขึ้นในทางปฏิบัติ ดังนั้น ถ้าจะให้การคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐควรจะมีนโยบายที่ชัดเจนในเรื่องนี้โดยกำหนดให้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายเช่นเดียวกับแรงงานไทย เพื่อจัดปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นแนวทางให้เจ้าหน้าที่ยึดถือปฏิบัติต่อไป

#### ข. ปัญหาความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างชาติมีหน่วยงานที่รับผิดชอบมากมายหลายแห่ง ที่เป็นหน่วยงานหลัก คือ กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ซึ่งต่างก็มีส่วนราชการในสังกัดรับผิดชอบบริหารกฎหมายแต่ละฉบับ เช่น กรมตำรวจบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 กรมการจัดหางานบังคับใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานบังคับใช้ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 เป็นต้น ซึ่งที่ผ่านมา การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับการตามกฎหมายมีลักษณะ "ต่างคนต่างทำ" ตามกฎหมายที่หน่วยงานของตนเองรับผิดชอบ ทั้งนี้ นอกจากจะเป็นผลมาจากปัญหาทางนโยบายของรัฐแล้ว ยังมีสาเหตุมาจากขาดการประสานงานกันอย่างจริงจังระหว่างส่วนราชการ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องต่อเนื่องกัน ตัวอย่างเช่น เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจทำการจับกุมแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้าเมือง มักจะพบว่ามี การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองฯ เท่านั้น โดยไม่มีการประสานงานให้หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานตามกฎหมาย เข้าร่วมตรวจสอบข้อเท็จจริงประกอบการดำเนินการในส่วนที่รับผิดชอบต่อไปแต่อย่างใด<sup>44</sup> และในบางพื้นที่แม้จะมีการร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐกันอยู่บ้าง แต่ก็ไม่อาจนับว่าเป็นการร่วมมืออย่างจริงจังที่เสียวนัก เนื่องจาก

<sup>43</sup> เกลนิวิสต์, 25 ธันวาคม 2539 : หน้า 18.

<sup>44</sup> สยามโพสต์, 8 กันยายน 2540 : หน้า 6.

มีการดำเนินการร่วมกันในหน่วยงานบางแห่งเท่านั้น เช่น ในจังหวัดลำปางที่มีการร่วมกันกับสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง และสำนักงานจัดหางานจังหวัดลำปาง ทำการจับกุมแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้ามาทำงานก่อสร้างอย่างผิดกฎหมาย<sup>45</sup> การขาดการร่วมมือดังกล่าวทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงาน อันจะส่งผลให้มีการลดจำนวนการจ้างแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเป็นไปได้โดยยาก หากรัฐต้องการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างชาติอย่างแท้จริงแล้ว ส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบต้องร่วมมือร่วมใจกันอย่างจริงจังและต่อเนื่องมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ซึ่งมีส่วนราชการในสังกัดหลายแห่ง เช่น กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานที่มีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองดูแลแรงงานทั่วไปและแรงงานเฉพาะกลุ่มให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด<sup>46</sup> หรือสำนักงานประกันสังคมซึ่งมีหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเงินทดแทนและกองทุนเงินทดแทนและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง<sup>47</sup> โดยเมื่อพบว่า มีการจ้างแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายให้แจ้งหน่วยงานต่าง ๆ ในสังกัดที่เกี่ยวข้อง ทั้งในส่วนกลางและภูมิภาคซึ่งมีส่วนราชการของกระทรวงประจำอยู่แล้ว ซึ่งได้แก่ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัด สำนักงานจัดหางานจังหวัด และสำนักงานประกันสังคมจังหวัดดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดต่อไป นอกจากนี้ยังต้องมีการประสานงานกับส่วนราชการอื่นๆ อย่างใกล้ชิด เช่น สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้บังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบอย่างสมบูรณ์ครบถ้วนเท่าที่จะทำได้ โดยอาศัยกลไกของรัฐที่มีอยู่อย่างเต็มที่ให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานมากที่สุด

### ค. ปัญหาด้านเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาซึ่งหน่วยงานของรัฐแทบทุกแห่งต้องประสบเช่นเดียวกันคือ ปัญหาการขาดแคลนอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอต่อสถานประกอบการที่มีจำนวนมากและกำลังเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ยกตัวอย่าง กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีหน้าที่ดูแลแรงงานทั่วประเทศ มีอัตรากำลังข้าราชการจำนวน 1,494 อัตรา เป็นอัตราที่ปฏิบัติงานจริง

<sup>45</sup> เดลินิวส์, 14 กันยายน 2540 : หน้า 17.

<sup>46</sup> พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม พ.ศ.2537 มาตรา 3 (1)

<sup>47</sup> พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม พ.ศ.2537 มาตรา 3 (1)

จำนวน 1,379 คน เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนสถานประกอบการทั้งหมดทั่วประเทศ จำนวน 291,931 แห่ง ลูกจ้างจำนวนประมาณ 5.9 ล้านคน ดังนั้น โดยเฉลี่ยเจ้าหน้าที่ 1 คน ต้องรับผิดชอบสถานประกอบการประมาณ 212 แห่ง ลูกจ้าง 4,971 คน ทั้งนี้ ยังไม่ได้ลดจำนวนเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติงานบริหาร งานวิชาการ และธุรการออกอีก ซึ่งจะทำให้จำนวนสถานประกอบการและลูกจ้างที่เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบเพิ่มจำนวนมากขึ้น<sup>48</sup> ซึ่งจำนวนสถานประกอบการ หรือจำนวนลูกจ้างทั้งหมดที่กล่าวมาแล้วนี้ ก็เป็นเพียงส่วนที่รัฐสามารถตรวจสอบได้และอยู่ในระบบของกฎหมายเท่านั้น จำนวนสถานประกอบการและลูกจ้างที่แท้จริงน่าจะมากกว่าที่ปรากฏข้างต้น ทำให้การดูแลคุ้มครองแรงงานไม่สามารถทำได้อย่างทั่วถึง และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะกำลังคนมีอยู่อย่างจำกัดดังกล่าวมาแล้วนั่นเอง

จากข้อมูลด้านกำลังคนที่กล่าวถึง จะเห็นได้ว่าสัดส่วนระหว่างคนกับปริมาณงานแตกต่างกันมาก การแก้ไขปัญหาด้วยการเพิ่มบุคลากรน่าจะเป็นเรื่องที่เหมาะสม หากต้องการเพิ่มประสิทธิภาพขององค์กร แต่ในขณะเดียวกันจะทำให้ค่าใช้จ่ายด้านนี้เพิ่มขึ้น เพราะเมื่อกำลังคนมากขึ้นงบประมาณในหมวดเงินเดือนและค่าจ้างย่อมสูงตามด้วย เป็นภาระหนักทางการคลังแก่รัฐบาล และเป็นการสวนทางกับนโยบายของรัฐที่มีมาตรการจำกัดกำลังคนภาครัฐลงให้สอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาประเทศที่เน้นการใช้กำลังคนที่อยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยคำนึงถึงคุณภาพมากกว่าปริมาณประกอบกับสถานการณ์ด้านเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน จึงไม่อาจคาดหวังได้เลยว่าจะให้รัฐเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ เพราะเป็นเรื่องที่ทำได้ยากยิ่งในภาวะเช่นนี้

นอกเหนือจากข้อจำกัดด้านกำลังคนแล้ว ปัญหาส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ก็มีส่วนสำคัญเช่นกัน

ประการแรก ได้แก่ การขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบ รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งต้องยอมรับว่ากรณีแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย มีกฎหมายเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกันหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว โดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ประกอบด้วย ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้มีเนื้อหาสาระแตกต่างกันไป หากที่จะเข้าใจอย่างถ่องแท้และทั่วถึงได้ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนใหญ่

<sup>48</sup> การบริหารงานกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน 2539 (กรุงเทพมหานคร : กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, 2540), หน้า 68.

สนใจศึกษาเฉพาะแต่กฎหมายที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานเท่านั้น และเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกิดความจำเป็นที่ต้องให้ความสนใจในกฎหมายอื่นๆ

ประการที่สอง ในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น โดยปกติทั่วไปเจ้าหน้าที่มีหน้าที่คอยดูแลตรวจตราให้นายจ้างปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อพบว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายเจ้าหน้าที่ ซึ่งเรียกว่า พนักงานตรวจแรงงานก็ชี้แจงแนะนำนายจ้างเพื่อปฏิบัติให้ถูกต้องก่อนในขั้นแรก หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามพนักงานตรวจแรงงานอาจให้คำเตือนเป็นหนังสือ และดำเนินการตรวจติดตามผล ถ้านายจ้างยังเพิกเฉยก็จะถูกดำเนินคดีอาญาโดยมีระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากนายจ้างยินยอมให้คณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้แทน และอัยการสูงสุดหรือผู้แทน ทำการเปรียบเทียบปรับได้ คดีอาญาเป็นอันเลิกกัน<sup>49</sup> ยกเว้นในกรณีที่มีการใช้แรงงานเด็กที่ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานและมีการกักขัง หน่วงเหนี่ยว ทุบัติ หรือทารุณต่อเด็กให้ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดี กับนายจ้างโดยไม่ผ่านขั้นตอนการชี้แจงแนะนำหรือการเตือน

จากแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานส่วนใหญ่แล้วจะมีความยืดหยุ่นและอะลุ่มอล่วยกับนายจ้างค่อนข้างมาก ทั้งนี้เกิดจากมุมมองของเจ้าหน้าที่ที่มีความเห็นว่า ความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แม้จะมีโทษทางอาญาก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่านายจ้างเป็นอาชญากร เพราะไม่ถึงเป็นเรื่องร้ายแรงถึงขั้นเป็นอาชญากรรมอีกทั้งลักษณะความผิดก็เป็นความผิดทางเทคนิค (Mala Prohibita) แตกต่างจากความผิดอาญาทั่วไป ที่เป็นความผิดในตัวเอง (Mala in se) ซึ่งเป็นความผิดเชิงศีลธรรม เช่น ลักทรัพย์ หรือฆ่าคนตาย เป็นต้น ทศนคติหรือมุมมองเหล่านี้จึงทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ค่อยเคร่งครัดในกระบวนการตามกฎหมายกับนายจ้างเท่าใดนัก ซึ่งโดยหลักการแล้ว มาตรการของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าการชี้แจงแนะนำก็ดี การออกคำเตือนให้นายจ้างปฏิบัติก็ดี เป็นนโยบายทางอาญาของรัฐที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องเพื่อที่จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย นายจ้างจะปฏิบัติตามหรือไม่ก็ได้ ไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติว่า การที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานเป็นความผิดและมีโทษ หากการกระทำของนายจ้างจะเป็นความผิดอาญาก็เป็นความผิดที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ข้อ 8<sup>50</sup> จึงมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>49</sup> ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ข้อ 12.

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 93/2524, 456/2525.



การยึดแนวทางผ่อนปรนกับนายจ้าง เป็นผลมาจากในช่วงเวลาที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานเริ่มมีผลใช้บังคับในปี พ.ศ.2515 นั้น ประเทศไทยกำลังพัฒนาทางเศรษฐกิจ หากเจ้าหน้าที่เคร่งครัดต่อการใช้กฎหมาย อาจส่งผลกระทบต่อภาวะการจ้างงานของประเทศได้ ซึ่งกลายมาเป็นจุดอ่อนของการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานตลอดมา โดยจากการสำรวจของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เรื่อง การปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ พบว่า นายจ้างจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำมีจำนวนถึง 39.51% ของสถานประกอบการทั้งหมด 1,926 แห่ง<sup>51</sup>

ในด้านทัศนคติของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อแรงงานต่างชาตินั้น จำนวนแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้าเมืองอย่างมากมาย นับเป็นปัญหาที่สร้างความยุ่งยากแก่หน่วยงานของรัฐ และด้วยความที่เป็น "บุคคลเถื่อน" ซึ่งแฝงตัวอยู่ในสังคมยากแก่การตรวจสอบ บางส่วนได้ก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมคุกคามความปลอดภัยและความมั่นคงของสังคม ซึ่งเป็นภาระที่หนักอึ้งของรัฐในการป้องกันและปราบปราม จึงทำให้แรงงานต่างชาติดังกล่าวเป็นเสมือนตัวต้นเหตุแห่งปัญหาดังกล่าวในสายตาของเจ้าหน้าที่ จึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองใดๆ จากรัฐทั้งที่ผู้ที่เกี่ยวข้องรับผิดชอบในเรื่องนี้โดยตรงก็คือ นายจ้าง เพราะหากไม่มีการจ้างงานแรงงานต่างชาติดังกล่าวแล้วปัญหาดังกล่าวก็จะไม่ลุกลามอย่างรุนแรงจนเป็นภาระที่รัฐต้องพยายามหาทางแก้ไขอยู่ปัจจุบัน

ด้วยทัศนคติที่เจ้าหน้าที่มีต่อนายจ้างและแรงงานต่างชาติดังกล่าว การดำเนินการตามกฎหมายจึงพุ่งเป้าไปยังแรงงานต่างชาติเป็นหลักการจับกุมดำเนินคดีต่าง ๆ ก็มักจะจับกุมแรงงานต่างชาติดังกล่าวมากกว่าการจับกุมนายจ้าง นอกจากนี้ การควบคุมตัวหลังถูกจับกุม แรงงานต่างชาติดังกล่าวก็ไม่ได้ได้รับการคุ้มครองดูแลตามสิทธิที่มีอยู่จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังในกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง จังหวัดระยอง ละเลยให้แรงงานหญิงจากประเทศลาว 3 คน ซึ่งถูกกักขังฐานลักลอบเข้าเมือง ถูกผู้ต้องหาชายหลายคนในที่คุมขังเด็วกันข่มขืนกระทำชำเรา<sup>52</sup> ซึ่งยังความเสื่อมเสียต่อภาพลักษณ์ของประเทศและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แม้จะมีการลงโทษเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งบกพร่องต่อหน้าที่แล้วก็ตาม

ดังนั้น เมื่อคำนึงถึงความหนักเบาและความร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับความเจริญก้าวหน้าของประเทศแล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่า การจ้างแรงงานต่างชาติดังกล่าวเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาชาติ ซึ่งนอกจากจะเป็นการแย่งงานของคนไทยแล้ว ยังเป็นการทำลายโอกาสในการพัฒนาฝีมือแรงงานไทยที่เชื่อมโยงถึงคุณภาพของสินค้าที่เป็นจุดขายในตลาดการค้าโลก

<sup>51</sup> รายงานผลการสำรวจค่าจ้าง รายได้และชั่วโมงทำงาน พ.ศ. 2539 (กรุงเทพฯ : กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน) , หน้า 137.

<sup>52</sup> เดลินิวส์, 30 เมษายน 2540 : หน้า 1-2.

ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมของสังคมที่รัฐต้องให้การคุ้มครอง ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในฐานะกฎหมายสังคม ซึ่งเป็นแขนงหนึ่งของกฎหมายมหาชนที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาสังคม<sup>53</sup> เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการอย่างเด็ดขาดและจริงจังกับนายจ้างที่เอาผิดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย เมื่อพบการกระทำผิดให้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าจะเป็นมาตรการชี้แจง แนะนำ ควบคุมหรือตรวจสอบการกระทำของนายจ้างซึ่งจะทำให้นายจ้างมีความระมัดระวังที่จะไม่ทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอีกต่อไป

ประการสุดท้าย เกิดจากการแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่จากนายจ้างและแรงงานต่างชาติในรูปแบบของการเป็นนายหน้านำเข้าแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย หรือรู้เห็นเป็นใจกับขบวนการลักลอบนำเข้าแรงงานต่างชาติเข้าประเทศ หรือเรียกเงินจากนายจ้างและลูกจ้างต่างชาติเพื่อแลกกับการละเว้นการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในการลักลอบนำเข้าแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเข้ามาในประเทศ แรงงานต่างชาติต้องเสียเงินที่เรียกว่า "ค่าหัว" ให้แก่ขบวนการในอัตรารายละเอียด 1,000 - 2,500 บาท เมื่อรวบรวมแรงงานต่างชาติได้ครบตามจำนวนที่นายจ้างต้องการแล้ว ก็จะนำตัวแรงงานต่างชาติไปส่งยังจังหวัดต่าง ๆ ระหว่างทางก็ต้องจ่ายเงินให้แก่เจ้าหน้าที่ตามด่านตรวจต่าง ๆ ประมาณ 2,000-30,000 บาท พาหนะที่ใช้ขนส่งแรงงานต่างชาติส่วนใหญ่จะเป็นรถยนต์บรรทุกสิบล้อคลุมด้วยผ้าใบซึ่งมีแรงงานต่างชาติหลบซ่อนอยู่ภายใต้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเคยมีรายงานว่า รถยนต์บรรทุกสิบล้อที่ลักลอบขนแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายประสบอุบัติเหตุเกิดไฟลุกไหม้ทำให้แรงงานต่างชาติจากพม่าเสียชีวิตและบาดเจ็บหลายราย ซึ่งจากการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทราบว่า แรงงานดังกล่าวกำลังเดินทางจากจังหวัดระนองไปทำงานก่อสร้างที่จังหวัดภูเก็ต<sup>54</sup>

ส่วนการเรียกร้องผลประโยชน์อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ ปรากฏว่า ในหลายพื้นที่ได้มีการเรียกเงินจำนวนหนึ่งจากนายจ้าง เพื่อแลกกับการไม่ถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย เช่น ในจังหวัดสมุทรสาครเคยมีการร้องเรียนของผู้ประกอบการแปรรูปอาหารทะเลต่อรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่า ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการจับกุมและเรียกเงินจากผู้ประกอบการที่ใช้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย รายละเอียด 50,000-100,000 บาท<sup>55</sup> หรือในจังหวัดภูเก็ต เจ้าหน้าที่

<sup>53</sup> กมลชัย รัตนสากววงศ์, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน", นิติศาสตร์ 11 (2523) : 233.

<sup>54</sup> รัชดา ฉายสวัสดิ์, "เปิดเสรีแรงงานพม่า : ระวังบทเรียนที่พังงา" มติชนรายวัน (22 มกราคม 2539) : 22.

<sup>55</sup> คำสัมภาษณ์ของ นายมณฑล ไกรวัตนุสสรณ์ รมช.กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, "จีรัฐ จดทะเบียนแรงงานต่างด้าว", ไทยรัฐ, 26 ธันวาคม 2538 : หน้า 3.

ของรัฐเรียกเงินจากนายจ้างตามจำนวนแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายที่มีอยู่ในอัตรารายละ 200 บาท/เดือน หากไม่ยินยอมจ่ายเงินดังกล่าวก็จะถูกจับกุมดำเนินคดีตามกฎหมาย<sup>56</sup>

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบังคับตามกฎหมายเข้าไปมีส่วนร่วมในการลักลอบนำแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเข้ามาในประเทศ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเห็นแก่ผลประโยชน์อันมิชอบเหล่านี้ จึงทำให้การเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติซึ่งเดิมเป็นปัญหาที่รอการแก้ไขจากรัฐทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น เพราะยังเจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกเงินทองหรือผลประโยชน์อื่น ๆ จากนายจ้างมากขึ้นเท่าใด นายจ้างย่อมนำไปรวมเป็นต้นทุนการผลิตด้วยส่วนหนึ่ง ซึ่งแน่นอนว่าแรงงานต่างชาติจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการทำงานน้อยลงตามส่วนโดยปกติทางธุรกิจ ดังนั้น หากจะให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง นอกจากการบังคับใช้กฎหมายกับนายจ้างที่ปฏิบัติไม่ถูกต้องอย่างเข้มงวดแล้ว รัฐต้องดำเนินการลงโทษเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตอย่างเฉียบขาดและต่อเนื่องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมในทำนองเดียวกันนี้เกรงกลัวและไม่กล้าประพฤตินิชอบอีกต่อไป

## 2) ศาล

กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นกฎหมายที่เกิดจากการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงดูแลลูกจ้างด้วยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการทำงาน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระหว่างนายจ้างและลูกจ้างมิให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศ ดังนั้น การได้มาซึ่งสภาพการจ้างซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นการได้มาโดยข้อกฎหมาย<sup>57</sup> เมื่อนายจ้างฝ่าฝืนกฎหมาย จึงเป็นการโต้แย้งสิทธิของลูกจ้าง ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางแพ่งได้ ในขณะที่เดียวกันการกระทำของนายจ้างยังเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย

ในการดำเนินคดีกับนายจ้างทางศาลในทางแพ่งและทางอาญา ตามกฎหมายแล้วมีความแตกต่างกัน ในทางอาญา เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ก็จะไปร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานตำรวจ ทำการจับกุมและสอบสวน ส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในกรณีนี้ได้แก่ ศาลแขวง หรือศาลจังหวัดแล้วแต่กรณี หากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องคดีเองก็สามารถดำเนินการเองได้ โดยไม่ต้องร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนก่อนก็ได้

<sup>56</sup> สยามรัฐ, 6 มิถุนายน 2540 : หน้า 22.

<sup>57</sup> กมลชัย รัตนสากาวงศ์, แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, หน้า 233.

ในส่วนแพ่งนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ  
 กู้ยืมแรงงาน ในปัจจุบันศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องนี้ คือ ศาลแรงงาน<sup>58</sup> ซึ่ง  
 จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 โดยศาล  
 แรงงานมีอยู่ 3 ประเภท คือศาลแรงงานกลาง ศาลแรงงานภาคหรือศาลแรงงานจังหวัด ซึ่งศาล  
 แรงงานต่างๆ ที่กล่าวมามีเขตอำนาจแตกต่างกันแต่โดยที่ขณะนี้ก็มีเพียงศาลแรงงานกลางเท่านั้นที่  
 เปิดทำการ ส่วนศาลแรงงานภาคและศาลแรงงานจังหวัดยังไม่เปิดทำการ ตามพระราชบัญญัติ  
 จัดตั้งศาลแรงงานฯ มาตรา 60 จึงบัญญัติให้ศาลแรงงานกลางมีเขตอำนาจทั่วราชอาณาจักร ไม่ว่า  
 คดีแรงงานจะเกิดขึ้นในท้องที่ใด การยื่นฟ้องจะยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานกลางหรือศาลจังหวัดก็ได้  
 ถ้ายื่นต่อศาลจังหวัดให้ศาลจังหวัดแจ้งไปยังศาลแรงงานกลาง เมื่อศาลแรงงานกลางสั่งรับคดีไว้  
 พิจารณาแล้วให้ศาลแรงงานกลางออกไปนั่งพิจารณาพิพากษา ณ ศาลจังหวัดแห่งท้องที่นั้น โดย  
 ในการยื่นฟ้องตลอดจนการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ในศาลแรงงาน ให้ได้รับการยกเว้น  
 ไม่ต้องชำระค่าฤชาธรรมเนียม<sup>59</sup>

แนวความคิดในการจัดตั้งศาลแรงงาน เนื่องจากคดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะ  
 พิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง  
 ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง  
 แรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณา โดย  
 ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ทั้งการดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก  
 ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม<sup>60</sup>

ส่วนการดำเนินคดีแรงงาน เมื่อศาลแรงงานรับฟ้องแล้ว ก็จะกำหนดวันและเวลา  
 ในการพิจารณาคดีโดยเร็ว ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันสั่งรับคดีไว้พิจารณา เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่  
 ไม่อาจกำหนดให้เร็วกว่านั้นได้<sup>61</sup> การสืบพยานศาลแรงงานเป็นผู้ซักถาม ตัวความหรือทนายความ  
 จะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน และศาลแรงงานจะนั่งพิจารณาคดีติดต่อกัน  
 ไปโดยไม่ต้องเลื่อน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่สำคัญ และศาลแรงงานจะเลื่อนครั้งหนึ่งไม่เกินเจ็ดวัน<sup>62</sup>

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8 (2)

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27.

<sup>60</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522.

<sup>61</sup> ข้อกำหนดศาลแรงงาน ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงาน ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์  
 พ.ศ. 2523 ข้อ 5. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษเล่ม 97 ตอนที่ 3 เมษายน 2523.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 45.

ด้วยแนวคิดและวิธีการดังกล่าว นับแต่วันที่ 23 เมษายน 2523 ซึ่งเป็นวันแรก ที่เปิดทำการศาลแรงงานกลางเป็นต้นมา ประชาชนได้รับการบริการด้านคดีแรงงานจากศาลแรงงานกลางโดยสะดวกสมดังเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลแรงงาน สังเกตได้จากสถิติคดีแรงงานในแต่ละปีที่เพิ่มขึ้น คือ ในปี พ.ศ.2523 มีจำนวน 1,214 คดี พ.ศ.2528 จำนวน 7,583 คดี พ.ศ.2533 จำนวน 7,768 คดี พ.ศ.2539 จำนวน 11,634 คดี<sup>63</sup> เป็นการอำนวยความสะดวกธรรมชาติตามกฎหมายให้แก่ประชาชนทั่วไปโดยไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นไม่ว่าจะมีสัญชาติใดขอเพียงเป็นผู้ที่กฎหมายรับรองให้ใช้สิทธิทางศาลแรงงานได้ก็จะได้รับการบริการโดยเสมอภาคกัน ซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเพราะเหตุขาดคุณสมบัติเนื่องจากไม่มีสัญชาติไทยนั้นถือเป็นการเลิกจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 46, 47 อันนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย<sup>64</sup> หรือในกรณีแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย เคยปรากฏว่ามีชาวต่างประเทศเข้ามาทำงานเป็นลูกจ้างในประเทศไทยโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว และลูกจ้างตกลงกับนายจ้างว่าจะดำเนินการขอใบอนุญาตในการทำงานให้เสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ทำสัญญาจ้าง ลูกจ้างไม่สามารถขอใบอนุญาตดังกล่าวได้ แต่ยังคงทำงานกับนายจ้างตลอดมา ต่อมานายจ้างเลิกจ้างโดยอ้างว่าลูกจ้างผิดสัญญาจ้าง ลูกจ้างจึงฟ้องนายจ้างเพื่อเรียกค่าชดเชยตามกฎหมาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่จำเลย (นายจ้าง) เลิกจ้างโจทก์ (ลูกจ้าง) เนื่องจากโจทก์ผิดข้อตกลงในเรื่องการขอใบอนุญาตทำงาน เป็นการผิดข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานมิใช่กรณีตามที่บัญญัติในข้อ 47 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน เมื่อจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างเลิกจ้างโจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้าง จำเลยก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่โจทก์<sup>65</sup>

การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยศาลดังกล่าวมาแล้ว มีส่วนช่วยขจัด การเอารัดเอาเปรียบในสังคมให้ลดน้อยลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ ลูกจ้างผู้ที่ด้อยกว่า ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม ตลอดจนสร้างความเสมอภาคให้เป็นจริงมากยิ่งขึ้นในขณะเดียวกันด้วย ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นสถาบันที่ได้รับความเชื่อถือจากสังคมว่าเป็นกลาง ไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด การตัดสินคดีย่อมถูกต้องและเที่ยงธรรม แต่อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะมีบทบาทสำคัญในการจรรโลงความยุติธรรมยังผลให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้ในระดับหนึ่งก็ตาม ในการดำเนินคดีตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็ยังมีข้อบกพร่องหลายประการ ดังนี้

<sup>63</sup> ข้อมูลจากงานสารบบความ ศาลแรงงานกลาง

<sup>64</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2875/2530

<sup>65</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2537

## 1. กระบวนการพิจารณาคดีที่ใช้เวลานาน

### 1.1 ทางแพ่ง

ในการดำเนินคดีแรงงานฐานฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานที่จะพิจารณาพิพากษานั้น โดยหลักการพิจารณาคดีซึ่งกำหนดไว้คือต้องรวดเร็วและประหยัด ปราศจากค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง จึงทำให้ศาลแรงงานกลางสามารถพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จไปได้ในระยะเวลาอันสั้น แตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป โดยในปีแรกที่ศาลแรงงานกลางเปิดทำการ (พ.ศ.2523) โดยเฉลี่ยแล้วแต่ละคดีจะใช้เวลาอยู่ในศาลแรงงานกลางประมาณ 14 วันเท่านั้น (โดยนับตั้งแต่วันที่ยื่นฟ้องไปจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ศาลลงหมายเลขแดง)<sup>66</sup> แต่ในปัจจุบันมีคดีขึ้นสู่ศาลแรงงานกลางมาก โดยในปี พ.ศ. 2539 มีคดีทั้งสิ้น 11,634 คดี เพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2523 ซึ่งเป็นปีแรกที่ศาลแรงงานกลางเปิดทำการ (จำนวน 1,214 คดี) เป็นจำนวนมาก ทำให้ศาลไม่อาจเร่งรัดคดีได้โดยเร็วได้เหมือนในอดีต การนัดศาลแต่ละครั้งต้องคว้งว่างของคู่ความและศาลให้ตรงกัน จึงมีระยะเวลาห่างกันมาก และหากมีการเลื่อนคดีโดยศาลไม่เคร่งครัดตามกฎหมายยิ่งใช้เวลานานยิ่งขึ้น และถ้ามีการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลแรงงานกลางต่อศาลฎีกาก็ต้องรอนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลฎีกา คดีจึงจะเสร็จสิ้น ซึ่งจากสถิติคดีแรงงานในแต่ละปีมีแนวโน้มจะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับเหตุผลและเจตนารมณ์ในการตั้งศาลแรงงาน ซึ่งเน้นความรวดเร็วเป็นหลัก

### 1.2 ทางอาญา

เนื่องจากคดีอาญาทั้งปวงนั้นเป็นคดีที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ศาลต้องใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบเป็นอย่างมากในการพิจารณาคดีเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาด กระบวนการพิจารณาคดีอาญาดังแต่ยื่นฟ้องจนศาลชั้นต้นพิพากษาจึงใช้เวลานาน ในกรณีที่มีการอุทธรณ์หรือฎีกากว่าคดีจะเสร็จเด็ดขาดส่วนใหญ่กินเวลาหลายปี การดำเนินคดีอาญาฐานฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็เป็นเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไป ในกรณีที่มีการใช้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย เคยปรากฏว่ามีความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญากับนายจ้างเช่นกัน โดยในวันที่ 31 ตุลาคม 2534 กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานได้ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการจับกุมนายธงชัย สอนประเสริฐ และนางสาวจินดา ช่วยนาเขตต์ เจ้าของโรงงานกรวยกระชายแห่งหนึ่งในกรุงเทพมหานคร ซึ่งรับลูกจ้างที่เป็นเด็กจำนวน 28 คน ในจำนวนนี้มีลูกจ้างต่างชาติสัญชาติลาว จำนวน 6 คน รวมอยู่ด้วยเข้าทำงานในโรงงานดังกล่าว โดยมีการกักขังและทารุณกรรมลูกจ้าง จนเป็นเหตุให้ลูกจ้างหลายรายอยู่ในสภาพขาดอาหาร กล้ามเนื้อแขนขาลีบ

<sup>66</sup> เกษมสันต์ วิจารณ์, "ข้อคิดเกี่ยวกับการนำวิธีพิจารณาคดีแรงงานบางประการไปใช้ในศาลยุติธรรม", ตุลาคม 28 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2524) : 55.

และเดินไม่ได้ คดีนี้ปรากฏเป็นข่าวครึกโครมในหนังสือพิมพ์หลายฉบับต่อเนื่องกันหลายวัน ต่อมาพนักงานอัยการ ได้ยื่นฟ้องนายจ้างทั้งสองเป็นจำเลยต่อศาลอาญา เมื่อวันที่ 8 มกราคม 2535 ในคดีหมายเลขคดีที่ 114/2535 รวม 21 ฐานความผิด ซึ่งมีความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน จำนวน 14 ข้อหา รวมอยู่ด้วย

ในการดำเนินคดีกับนายจ้าง ปรากฏว่านายจ้างให้การต่อสู้คดี และคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลคำนวณเวลานับแต่วันยื่นฟ้องคดีต่อศาลอาญา (8 มกราคม 2535) ถึงปัจจุบัน ใช้เวลานานประมาณ 6 ปี ก็ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หากมีการอุทธรณ์หรือฎีกากว่าคดีจะถึงที่สุดก็คงต้องใช้เวลาอีกหลายปี

ความล่าช้าในกระบวนการยุติธรรมโดยศาลทั้งทางแพ่งและทางอาญาดังกล่าวมาแล้วเป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายในทางแพ่ง กรณีที่มีการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินจากนายจ้าง แม้ลูกจ้างจะมีสิทธิเรียกดอกเบี้ยจากยอดเงินที่ฟ้องได้ก็ตาม แต่คงไม่ใช่สิ่งที่ลูกจ้างต้องการเท่ากับความรวดเร็วในการบังคับให้นายจ้างจ่ายเงินตามฟ้องให้แก่คนส่วนทางอาญาในเชิงทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิด การลงโทษตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นการลงโทษเพื่อยับยั้งหรือข่มขู่มิให้เกิดการกระทำเช่นเดียวกันอีก (Deterrence) นอกจากจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว ไม่กล้ากระทำความผิดอีกในขณะเดียวกันก็อาจเป็นผลยับยั้งผู้กระทำความผิดรายอื่นไม่กล้าที่จะเสี่ยงกระทำความผิดในทำนองเดียวกันนี้ ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีที่รวดเร็วภายใต้กรอบของกฎหมาย จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้การลงโทษผู้กระทำความผิดสัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีดังกล่าว หากมีความล่าช้าในการดำเนินคดี แม้นายจ้างจะถูกลงโทษตามกฎหมาย แต่ระยะเวลาที่นานเกินไปย่อมทำให้สังคมละเลยหรือสละเลื้อนผลลัพท์ที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายได้โดยง่ายและบั่นทอนประสิทธิภาพในการยับยั้งหรือข่มขู่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิด ซึ่งจะมีผลต่อเนื่องไปถึงความเสื่อมศรัทธาของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

ดังนั้น จึงควรจะมีการแก้ไขกระบวนการพิจารณาคดีของศาลให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เพื่อให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่นายจ้างผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ ให้เคารพยำเกรงต่อกฎหมายและไม่กล้าที่จะเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายอีกต่อไป

นอกจากข้อบกพร่องที่เกิดจากความล่าช้าในการพิจารณาคดีของศาลแล้ว ในทางปฏิบัติ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเป็นเรื่องยาก เนื่องจากลูกจ้างไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อเท็จจริงแก่เจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เป็นเพราะปัญหาทางภาษา รวมทั้งการขาดความรู้ความเข้าใจในสิทธิหน้าที่ของตนตามกฎหมาย นอกจากนี้ ด้วยความที่เป็นคนเข้าเมืองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายทำให้ไม่กล้าร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยเกรงว่าจะได้รับ

โทษหรือถูกส่งตัวกลับประเทศของตน หรือกลัวว่านายจ้างจะไม่จ้างอีกต่อไป การติดตามสอบถามข้อเท็จจริงจากลูกจ้าง อันเป็นช่องทางในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกระทำได้อ่างยาก เพราะลูกจ้างไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งพอที่จะติดต่อได้ จึงทำให้นายจ้างรอดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายไปได้

### 8. สื่อมวลชนและประชาชน

โลกในปัจจุบันนี้เป็นยุคแห่งข้อมูลข่าวสารความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารทำให้การติดต่อสื่อสารเป็นไปโดยสะดวกและรวดเร็ว สื่อมวลชนเป็นองค์กรทางสังคมที่มีบทบาทสำคัญอย่างมาก โดยสื่อมวลชนจะทำหน้าที่เป็นผู้รายงานข่าวสาร ข้อมูล และเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมให้ประชาชนทราบ รวมทั้งเป็นสื่อกลางในการนำเสนอความรู้ ความคิดเห็นในแง่มุมต่าง ๆ ให้ประชาชน ได้ใช้เป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีความสุข สื่อมวลชนจึงเป็นสถาบันที่มีส่วนส่งเสริมการพัฒนาสังคมในทุกด้านทั้งด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ ฯลฯ ด้วยสถานภาพที่มีอิทธิพลต่อความคิดอ่านและพฤติกรรมของคนในสังคมระดับสูง สื่อมวลชนจึงเสมือนเป็นผู้ชี้แนะความถูกต้องให้แก่สังคม ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่คือ

1. สื่อมวลชนประเภทสิ่งตีพิมพ์ (Printed Media or Publications) ได้แก่ หนังสือพิมพ์ วารสาร นิตยสาร เป็นต้น

2. สื่อมวลชนประเภทอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Media) ได้แก่ วิทยุ โทรทัศน์ เป็นต้น

ด้วยความสำคัญ of สื่อมวลชนดังกล่าว สื่อมวลชนจึงมีส่วนส่งเสริมและสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยการเผยแพร่ข่าวสารข้อมูลเกี่ยวกับการใช้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ผลกระทบที่เกิดจากการลักลอบใช้แรงงานต่างชาติที่มีต่อประเทศชาติในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเพื่อความเข้าใจที่ถูกต้องอันจะเกิดประโยชน์ต่อประเทศและประชาชนทั่วไป รวมถึงการให้เบาะแส อันเป็นช่องทางในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยขอบข่ายของสื่อมวลชนที่กระจายอยู่ทั่วภูมิภาคของประเทศ ซึ่งจะมีส่วนเกื้อหนุนประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมาก

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการนำเสนอ ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนอยู่บ้าง แต่ส่วนใหญ่การนำเสนอข่าวสาร โดยเฉพาะหนังสือพิมพ์มักเป็นไปในทำนองที่ทำให้แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายมีภาพพจน์ที่ไม่สู้ดีนักในความรู้สึกนึกคิดของคนทั่วไปในสังคมไทย เช่น การแข่งขันคนไทยทำ การก่อกวนคืออาชญากรรมต่าง ๆ หรือปัญหาด้านสาธารณสุข โดยการแพร่กระจายของโรคต่าง ๆ ซึ่งเป็นโรคที่หมอดจากประเทศไทยไปนานแล้วแต่เกิดขึ้นใหม่



โดยแรงงานต่างชาติเป็นพาหะ เช่น โรคเท้าช้าง เป็นต้น ส่วนทางด้านวิทยุและโทรทัศน์ซึ่งเป็นกิจการที่รัฐควบคุมนั้นมีบทบาทในด้านนี้ค่อนข้างน้อยมาก เนื่องจากเป็นกิจการที่เน้นประโยชน์ในเชิงธุรกิจมากกว่า หากมีอยู่บ้างก็เป็นการแพร่ภาพหรือกระจายเสียงในลักษณะที่ก่อให้เกิดความหวาดระแวงแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ในฐานะเป็น "บุคคลอันตราย" แต่ประเทศไม่แตกต่างจากสื่อมวลชนอื่นเท่าใดนักซึ่งกลายเป็นว่านอกจากสื่อมวลชนจะไม่ส่งเสริมการคุ้มครองแรงงานต่างชาติเท่าที่ควรแล้วยังเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายอีกด้วย

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการลักลอบใช้แรงงานต่างชาติอย่างผิดกฎหมาย สื่อมวลชนควรให้ความร่วมมือกับรัฐในการดำเนินการกับผู้กระทำผิดอย่างจริงจังมากกว่าที่เป็นอยู่ โดยการสืบเสาะสอดส่องการใช้แรงงานต่างชาติ เมื่อพบว่านายจ้างผู้ใดกระทำผิดกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้รายงานหรือแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายต่อไป และเผยแพร่การกระทำผิดดังกล่าวให้ทราบกันทั่วไป ซึ่งจะมีผลทำให้นายจ้างเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิดอีกต่อไป นอกจากนี้ที่กล่าวแล้วสื่อมวลชนควรใช้วิจารณญาณกลั่นกรองข้อมูลอย่างระมัดระวังก่อน เพื่อให้การนำเสนอข่าวสารต่อประชาชนเป็นไปในเชิงสร้างสรรค์ที่จะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและพฤติกรรมของประชาชนที่มีต่อแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายไปในทางที่ถูกต้องอันจะเอื้ออำนวยต่อการได้รับความร่วมมือจากประชาชนในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ทั้งนี้รัฐควรผลักดันและส่งเสริมให้สื่อมวลชนแขนงต่างๆ มีส่วนร่วมในทิศทางที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของรัฐให้มากที่สุด โดยเฉพาะวิทยุหรือโทรทัศน์ที่รัฐสามารถใช้เป็นเครื่องมือของรัฐได้โดยสะดวกมากกว่าสื่อมวลชนประเภทอื่น

ในส่วนของประชาชนนั้น ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายมีผลเป็นจริงได้โดยประชาชนต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ด้วยการช่วยกันปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมาย รวมทั้งเป็นหูเป็นตาให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการดูแลสอดส่องเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย เพื่อให้กระบวนการตามกฎหมายดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพอันจะเกิดผลดีต่อสังคมและประเทศชาติโดยรวม แต่ความที่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศซึ่งถือเป็นชนชั้นล่างมีฐานะยากจน ทำให้ต้องดิ้นรน ขวนขวายทำมาหากินให้ดำรงชีพอยู่ได้ในสังคม ประกอบกับอุปนิสัยของคนไทยส่วนมากรักอิสระ ชอบทำอะไรตามความต้องการของตนเอง ดังสำนวนที่ว่า "ทำอะไรตามใจ คือไทยแท้" จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้ประชาชนคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนตนมากกว่าส่วนรวม ยิ่งในสภาพสังคมปัจจุบันมีการมุ่งเน้นแข่งขันเพื่อสร้างความมั่งคั่งด้านรายได้ ทำให้สังคมไทยและคนไทยมีความเป็นวัตถุนิยมมากขึ้น โดยไม่นำพาว่าการแสวงหาประโยชน์นั้นจะขัดต่อศีลธรรมหรือกฎหมายหรือไม่ การเอาใจเอาเปรียบกันจึงเป็น

เรื่องปกติวิสัยที่พบเห็นได้ทั่วไป ในสภาพตัวใครตัวมัน (Individualistic Behavior) นี้ประชาชนจึงมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมน้อยมาก ยิ่งเป็นเรื่องการให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายด้วยแล้ว ก็ดูเหมือนจะเป็นเรื่องนอกเหนือความสนใจของประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ระบบการศึกษาดั้งเดิมที่ผ่านมาในอดีต มีการปลูกฝังทัศนคติของคนไทยให้มีความรู้สึกในเชิงลบต่อชนต่างชาติ เพื่อนบ้านที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นพม่า ลาว หรือเขมร ก็ตาม เช่น มุมมองที่มีต่อชนชาตินลาวในทำนองที่ดูแคลนว่าต่ำต้อย ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นบ้านที่ ประเทศลาวเป็นเมืองน้อง หรือมุมมองต่อคนเชื้อชาติเขมรในเชิงที่ไม่สำนึกบุญคุณที่ไทยเคยช่วยเหลือตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ที่หนักหน่วงที่สุดก็คือ ความเกลียดชังชาวพม่า อันเนื่องจากสงครามในอดีตที่พม่าเคยรุกรานประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยเสียเอกราช และด้วยการปลูกฝังสำนึกทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวแก่ประชาชน ทำให้ประชาชนบางส่วนยังคงความรู้สึกเกลียดชังคนพม่า ซึ่งเมื่อทัศนคติของประชาชนเป็นไปตามที่กล่าวมาข้างต้น การปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายอย่างไม่เป็นธรรมจึงเป็นเรื่องธรรมดาสามัญในความคิดของประชาชนและเป็นเรื่องที่ไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายเท่าเทียมกับแรงงานไทยแต่อย่างใด เมื่อพบเห็นการกระทำผิดกฎหมาย จึงวางเฉยไม่สนใจว่าจะเกิดผลเสียกับสังคมและประเทศเพียงใด การคาดหวังให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติจึงเป็นไปได้ยาก

ดังนั้น ประชาชนควรจะต้องมีส่วนร่วมกับรัฐในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายให้มากขึ้น โดยควรให้ความสนใจต่อปัญหาเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายด้วยการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อพบเห็นการกระทำผิดกฎหมายให้รีบแจ้งเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินการกับผู้กระทำผิดโดยเร็ว ซึ่งจะเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ในส่วนของรัฐก็พึงสนับสนุนและส่งเสริมหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนให้ปกคลุมครอบคลุมตรวจสอบความถูกต้องอย่างหนึ่งของสังคม โดยการให้ความรู้ความเข้าใจและข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องแก่ประชาชน เพื่อประชาชนจะได้ตระหนักถึงความเสียหายที่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศ และปรับเปลี่ยนทัศนคติในทางลบที่มีต่อแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายไปในทิศทางที่ทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่มีความยุติธรรม มีความเมตตากรุณา และเคารพในสิทธิมนุษยชน เมื่อประชาชนมีทัศนคติที่ดีต่อแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายและเห็นคุณค่าของการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่รัฐโดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของส่วนรวมเป็นหลักแล้ว ประชาชนย่อมกลายเป็นแนวร่วมที่ทรงประสิทธิภาพของรัฐในการขจัดหรือลดความรุนแรงของปัญหาแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายให้ทุเลาเบาบางลงได้

#### 4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาตินที่มีชอบด้วยกฎหมาย

##### 1) ปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

แรงงานต่างชาตินที่ทำงานอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างชาตินที่เข้าเมืองโดยถูกหรือผิดกฎหมายก็ตาม หากได้รับใบอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ถือว่าเป็นแรงงานต่างชาตินที่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มีสิทธิที่จะทำงานได้ตามที่ได้รับอนุญาต และมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากรัฐเช่นเดียวกับแรงงานไทย

เนื่องจากสิทธิ (Right) เป็น "อำนาจ" ที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนง หรือเป็น "ประโยชน์" ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้<sup>67</sup> ดังนั้น แรงงานต่างชาตินจะมีสิทธิมากน้อยเพียงใดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด สำหรับแรงงานต่างชาตินที่ดำเนินตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวและได้รับอนุญาตทำงานในประเทศไทย แรงงานต่างชาตินั้นย่อมมีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับแรงงานไทยทั่วไป แต่สำหรับแรงงานต่างชาตินที่มีชอบด้วยกฎหมายยังมีปัญหาว่าจะมีสิทธิเช่นนั้นเหมือนกับแรงงานต่างชาตินที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีความคิดเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนว

แนวที่ 1 มีความเห็นว่า แรงงานต่างชาตินที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่มีสิทธิดังกล่าวด้วยเหตุผล ดังนี้

ประการแรก การที่แรงงานต่างชาตินสามารถทำงานในประเทศไทยได้ เกิดจากการที่รัฐอนุญาตให้แรงงานต่างชาตินมีสิทธิทำงานตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทยเป็นสิ่งที่จะต้องถูกจำกัดและควบคุมไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ เมื่อคนต่างด้าวนั้นเข้าสู่ประเทศไทย<sup>68</sup> เมื่อแรงงานต่างชาตินไม่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทย ก็ไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างที่สมควรให้การคุ้มครองเพราะหากให้การคุ้มครองแรงงานต่างชาตินดังกล่าว ก็เท่ากับว่ารัฐยอมรับว่าแรงงานต่างชาตินมีสิทธิทำงานในประเทศไทยได้โดยไม่ต้องขออนุญาตทำงานซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและจะเป็นอุปสรรคขัดขวางประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว เพราะเป็นการสนับสนุนให้คนต่างด้าวลักลอบเข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย

<sup>67</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2535), หน้า 219

<sup>68</sup> นรรัตน์ สุนทราร, "การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน", จุลสารรวมข้อกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ ปี 2538 เล่ม 1 (สิงหาคม 2538) : 47.

ประการต่อมา สัญญาจ้างแรงงานเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย... การนั้นเป็นโมฆะ” การที่นายจ้างจ้างแรงงานต่างชาติที่มีชอบโดยกฎหมายนั้น ตามพระราชบัญญัติการทำงานคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 22 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตเข้าทำงาน ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษตาม มาตรา 39 คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและแรงงานต่างชาติดังกล่าวจึงเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย จึงตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่แรงงานต่างชาติที่จะเรียกร้องเอาคืนนายจ้างได้

แนวที่ 2 มีความเห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วยเหตุผล ดังนี้

1. ระบบธุรกิจ แบบทุนนิยม เป็นระบบเสรีในทางเศรษฐกิจที่มีกลไกทางการตลาดเป็นตัวกำกับโดยมีสมมุติฐานที่ว่าบุคคลทุกคนมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน แต่ความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ในสังคมทุนนิยมที่มีการลงทุนโดยใช้ส่วนเอกชน (Private sector Investment) เป็นหลักนั้น ผลที่ตามมาโดยธรรมชาติก็คือ จะมีเอกชนบางกลุ่มมีอำนาจต่อรอง (Power of Bargaining) สูงกว่ากลุ่มอื่นๆ อำนาจต่อรองที่สูงกว่านี้เกิดจากเหตุผลสองประการ ประการแรก เอกชนบางกลุ่มมีความรู้ความสามารถในการแสวงหาผลประโยชน์แต่อีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้เท่า ประการที่สอง ความได้เปรียบทางเศรษฐกิจ และความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ ทำให้อำนาจในการต่อรองตกไปอยู่ในมือของคนบางคน และคนที่ได้เปรียบมักจะใช้อำนาจต่อรองอันไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายที่เสียเปรียบ<sup>69</sup> เพราะฉะนั้นจะเห็นว่าบุคคลผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่า ย่อมมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่า การเอารัดเอาเปรียบจึงมีปรากฏให้เห็นกันอยู่ทั่วไป ช่องว่างระหว่างบุคคลทั้งสองกลุ่มนี้นับวันจะห่างกันออกไปทุกขณะ แนวความคิดในเรื่องสังคมพิทักษ์ (Paternalism) ซึ่งถือว่ารัฐเป็นผู้ปกครองประเทศเสมือนบิดาปกป้องราษฎรเหมือนบุตร ได้รับการยอมรับว่า เป็นแนวความคิดที่ให้รัฐมีหน้าที่โดยชอบธรรม ในการที่จะเข้าแทรกแซงจัดการให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ด้อยกว่าซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม ตลอดจนสร้างความเสมอภาคให้เป็นจริงมากยิ่งขึ้น ในขณะเดียวกันด้วย ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจโดยชอบธรรมของรัฐที่มีอยู่เหนือดินแดนที่เป็นอาณาเขตของรัฐด้วยการออกกฎหมายควบคุมคนในชาติบังคับของตนหรือกิจกรรมใด ๆ ที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐ (Territory Principle)

<sup>69</sup> รອງพล เจริญพันธ์, "การใช้หลัก Volenti Non Fit Injuria เป็นข้ออ้างไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหายในคดีละเมิด", *นิติศาสตร์* 9 (2521) : 87 - 88

โดยเหตุนี้ สัญญาจ้างแรงงานซึ่งเดิมเป็นเรื่องระหว่างเอกชนโดยแท้ รัฐได้เข้าแทรกแซงดูแลลูกจ้างด้วยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการทำงานเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งได้แก่ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ซึ่งออกตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 กำหนดชั่วโมงทำงาน การใช้แรงงานทั่วไป การจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าชดเชย เป็นต้น บังคับใช้กับผู้เป็นนายจ้างและลูกจ้าง โดยมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้แคบลง โดยจะทำความตกลงให้มีการปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดในกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่ได้ ถือเป็นเรื่องของสังคมส่วนรวม ซึ่งศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ข้อตกลงใดที่ขัดกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 114 (มาตรา 150 ปัจจุบัน) ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 283/2516

คำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน มิใช่เรื่องคุ้มครองลูกจ้างโดยส่วนตัว แต่เป็นเรื่องป้องกันผลประโยชน์สังคมส่วนรวม และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว จะพบว่าได้บัญญัติขึ้นโดยใช้อุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายซึ่งอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้นมีหลักการเพื่อคุ้มครองแรงงานทั่วไปอย่างเสมอภาคโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ฯลฯ ดังนั้น แรงงานต่างชาตินั้นมีขอบด้วยกฎหมายก็ควรจะได้รับคุ้มครองเช่นเดียวกัน

2. ในประเทศที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ถือเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญประการหนึ่ง ซึ่งจะต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเสมอ ซึ่งโดยหลักการแล้ว สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมี สิทธิจะได้อยู่แล้วในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์โดย ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด การบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนั้น ย่อมเป็นการย้ำถึงคุณค่าและความสำคัญของสิทธิดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

ในส่วนของประเทศไทย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันนั้นได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ โดยบัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" ซึ่งในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติไว้เช่นกัน และมีการเพิ่มเติมเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ไว้ด้วยดังนี้

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ....

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้...”

มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า การกำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ เพ็งจะมีการบรรจุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นครั้งแรก ซึ่งเป็นการยืนยันว่า บุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยจะได้รับการคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเสมอภาคกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างของบุคคลในด้านเชื้อชาติ อายุ เพศ ฯลฯ ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างแล้ว แรงงานต่างชาตินิยมชอบด้วยกฎหมายก็ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายเช่นเดียวกัน การมีความผิดฐานลักลอบเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการตามกฎหมายกับแรงงานต่างชาตินอกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่ได้หมายความว่าแรงงานต่างชาตินิยมชอบด้วยกฎหมายก็ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐในในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายเช่นเดียวกัน การมีความผิดฐานลักลอบเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการตามกฎหมายกับแรงงานต่างชาตินอกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่ได้หมายความว่าแรงงานต่างชาตินิยมชอบด้วยกฎหมายก็ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐในในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายเช่นเดียวกัน การมีความผิดฐานลักลอบเข้าเมืองและทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเรื่องที่รัฐต้องดำเนินการตามกฎหมายกับแรงงานต่างชาตินอกส่วนหนึ่งต่างหาก ไม่ได้หมายความว่าแรงงานต่างชาตินิยมชอบด้วยกฎหมายก็ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐในในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายเช่นเดียวกัน

3. ในด้านความสมบูรณ์ตามกฎหมายของสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีผู้เห็นว่าเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายนั้น ในแง่กฎหมายแล้วยังมีข้อโต้แย้งอยู่บางประการ

ประการแรก กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษใช้บังคับระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยเฉพาะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2313/2520) คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ดังจะเห็นได้ว่าการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย การนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้ในกรณีนี้เพื่อตัดสิทธิของแรงงานต่างชาตินิยมชอบด้วยกฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้ต้องนำกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาบังคับใช้ เพราะถือว่าบทกฎหมายพิเศษต้องมาก่อนกฎหมายทั่วไป<sup>70</sup>

<sup>70</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 102.

ประการที่สอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมาย “หลักทั่วไป” ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมโดยถือว่าบุคคลต้องปฏิบัติต่อกันด้วยความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ การใช้สิทธิใด ๆ ของบุคคลไปในทางที่ฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต กล่าวคือ ถึงมีสิทธิที่เท่ากับไม่มีเพราะเจ้าของสิทธิไม่ใช่โดยสุจริต<sup>71</sup>

สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและแรงงานต่างชาติที่มีขอบโดยกฎหมายแม้จะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามซึ่งนายจ้างสามารถยกเอาความเสียหายแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้ก็ตาม แต่ในกรณีนี้การที่นายจ้างจ้างแรงงานต่างชาติให้ทำงานด้วย นายจ้างย่อมทราบดี การกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เป็นความผิดและมีโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนหากยอมให้นายจ้างใช้สิทธิกล่าวอ้างว่าสัญญาดังกล่าวเป็น โมฆะเพื่อที่จะไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ตามกฎหมายย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมต่อแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายอย่างยิ่ง ถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 นายจ้างจะอ้างว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นโมฆะไม่ได้

4.สาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คือการที่รัฐกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างให้เป็นไปตามมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำ และใช้บังคับกับผู้ที่เป็นลูกจ้างทุกคน แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างบางประเภทและใช้บังคับกับกิจการที่มีการใช้แรงงานทุกประเภท ยกเว้น ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการบางประเภทเท่านั้น ซึ่งการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานดังกล่าว อาจจะเป็นการยกเว้นโดยกฎหมายคุ้มครองแรงงานเอง หรือโดยกฎหมายอื่นก็ได้

และเนื่องจากการได้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นสิทธิที่ลูกจ้างได้มาโดยผลของกฎหมาย ลูกจ้างทุกคนที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมได้รับสิทธิดังกล่าวเสมอภาคกัน ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าว นอกจากจะมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าจะไม่ใช่บังคับแก่บุคคลใด สัญชาติใดโดยชัดแจ้งตาม “หลักดินแดน” ซึ่งถือว่ากฎหมายไทยย่อมใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักร<sup>72</sup>

<sup>71</sup> หยุด แสงอุทัย, “รวบรวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาของ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย” (กรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์, 2531), หน้า 41.

<sup>72</sup> หยุด แสงอุทัย, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”, หน้า 81.

เมื่อพิจารณาด้วยบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว จะพบว่าไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดยกเว้นการใช้บังคับกฎหมายคุ้มครองแรงงานกับลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องถือว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นลูกจ้างที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีผลบังคับรวมไปถึงด้วย ซึ่งในกรณีนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานในคดีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 221/2537 ระหว่างนายวิลเลียม โรเบิร์ต ไจท์ บริษัท เลเทอร์อาร์ท จำกัด จำเลย

คดีนี้ไจท์เป็นชาวต่างประเทศตกลงทำงานกับจำเลยโดยมีเงื่อนไขว่าไจท์จะต้องดำเนินการขอใบอนุญาตทำงานให้แล้วเสร็จภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตกลงกัน ไจท์ก็ผิดข้อตกลงดังกล่าวแต่ยังทำงานกับจำเลยตลอดมาจนกระทั่งถูกเลิกจ้างจึงยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานกลางเรียกร้องค่าชดเชยและเงินอื่นๆ จากจำเลย ศาลแรงงานกลางพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าชดเชยให้แก่ไจท์

จำเลยอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาข้อหนึ่งว่า ไจท์ก็ผิดข้อตกลงในเรื่องการขอใบอนุญาตทำงาน ไจท์จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อจำเลยเป็นนายจ้าง เลิกจ้างไจท์ซึ่งเป็นลูกจ้าง จำเลยก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ไจท์ จำเลยในฐานะนายจ้างจะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ไจท์ก็ต่อเมื่อจำเลยเลิกจ้างไจท์ในกรณีหนึ่งกรณีใดตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 47 การที่จำเลยเลิกจ้างไจท์ในกรณีที่ไจท์ผิดข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานมิใช่กรณีหนึ่งกรณีใดตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 47 จำเลยจึงต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ไจท์

คำพิพากษาของศาลฎีกาคดีนี้ ยืนยันว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกับแรงงานทั่วไป หากแรงงานต่างชาตินั้นมีฐานะเป็นลูกจ้าง และอยู่ในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยจะเห็นว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ามีสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นระหว่างไจท์และจำเลย ไจท์และจำเลยจึงมีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เมื่อจำเลยเลิกจ้างไจท์โดยไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จำเลยที่เป็นนายจ้างจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ไจท์

ด้วยความเคารพต่อความเห็นของแนวที่ 1 ผู้เขียนมีความเห็นพ้องด้วยกับความเห็นของแนวที่ 2 ที่เห็นว่า แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับแรงงานไทย ทั้งนี้ หากยกเหตุผลที่ว่า แรงงานต่างชาติปราศจากสิทธิทำงานในประเทศไทยก็ดี สัญญาจ้างเป็นโมฆะก็ดี มาเป็นข้ออ้างในการตัด หรือลบล้างสิทธิของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะเป็นการขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่



ประสงค์จะให้ลูกจ้างได้รับความเป็นธรรมในการจ้างงานแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อสังคมอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการขจัดปัญหาที่ยากในการตีความประเด็นดังกล่าว จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานว่า ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นลูกจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

## 2) การดำเนินคดีอาญา

1. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นกฎหมายมหาชนที่รัฐตราขึ้นเพื่อจัดการให้ความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมด้วยการกำหนดมาตรฐานการใช้แรงงานขั้นต่ำ ปรับลดช่องว่างระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้อยู่ในระดับที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมเป็นหลัก และโดยเหตุที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการสังคมเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คือ กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนเอาไว้ด้วยการจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และถือว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาแผ่นดินโดยมีรัฐเป็นผู้เสียหาย ในขณะที่ลูกจ้างก็อาจเป็นผู้เสียหายในบางฐานความผิดได้ เช่น กรณีนายจ้างค้างจ่ายค่าจ้าง ลูกจ้างเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดของนายจ้าง ลูกจ้างจึงเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย สามารถไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ หรือฟ้องคดีอาญาต่อศาลโดยไม่ต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนก่อนก็ได้ แต่โดยทั่วไปในคดีอาญาที่เป็นความผิดตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเจ้าพนักงานผู้รับผิดชอบดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน (พนักงานตรวจแรงงาน หรือนิติกร) เป็นผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน โดยถือว่าดำเนินการร้องทุกข์แทนรัฐซึ่งเป็นผู้เสียหาย และพนักงานสอบสวนก็จะสอบสวนคดีแล้วสรุปสำนวนเสนอต่อพนักงานอัยการ เพื่อดำเนินการฟ้องร้องตามขั้นตอนของกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ดี แม้ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายจะมีสิทธิร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีสิทธิร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนหรือมีอำนาจฟ้องนายจ้าง เพื่อให้มีการดำเนินการลงโทษนายจ้างได้ก็ตาม แต่โดยข้อเท็จจริงแล้วแรงงานต่างชาติที่ผิดกฎหมายเหล่านั้นจะมีสักกี่คนที่กล้าดำเนินการดังกล่าวกับนายจ้างด้วยชนกปักษ์หลังในฐานะผู้ถูกลอบเข้าเมือง ประกอบกับความต้องการมีงานทำเป็นตัวผลักดันให้ต้องจำยอมให้นายจ้างเอาเปรียบโดยไม่มีเงื่อนไขหากร้องเรียน หรือร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานของรัฐ หรือใช้สิทธิทางศาล ก็เกรงว่าตนเองจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมาย และไม่มีรายได้อีกต่อไป ย่อมเห็นได้ชัดว่าการนำตัวผู้กระทำผิด

มาลงโทษ โดยเริ่มต้นจากการที่แรงงานต่างชาติเป็นผู้นำข้อเท็จจริงเข้าสู่กระบวนการทางอาญาเป็น เรื่องที่ไม่อาจเป็นจริงได้ บางกรณีอาจช่วยปกปิดความจริงด้วยซ้ำไป เมื่อไม่ได้ข้อมูลจากแรงงาน ต่างชาติ ผิดกฎหมายเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายของนายจ้าง รัฐอาจต้องพึ่งพาผู้ที่รู้เห็นมาเป็น พยาน ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะมีผู้ที่รู้ข้อเท็จจริง เนื่องจากเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่เป็น คู่กรณีกัน

ในส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานสอบสวนนั้น เนื่องจากความผิดตามกฎหมาย คู่คุ้มครองแรงงานเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจสอบสวนในกรณีนี้ได้เอง โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษจากลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับผิดชอบ<sup>73</sup> แต่ในทางปฏิบัติ ในกรณีที่มีการจับกุมแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย ไม่ปรากฏว่ามีการสอบสวนขยายผลไปถึงการ ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานของนายจ้างเลย คงจำกัดอยู่แต่ในความผิดตามพระราชบัญญัติคน เข้าเมือง พ.ศ.2522 หรือความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 เท่านั้น ทั้งนี้ เกิดจากพนักงานสอบสวนส่วนใหญ่ไม่สันนิษฐานเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เท่าที่ควร เนื่องจากไม่ใช่กฎหมายที่ต้องใช้เป็นหลักในการปฏิบัติงาน ดังเช่น กฎหมายอาญา หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น และโดยที่การฟ้องคดีอาญาต่อศาล มีหลักทั่วไป ว่าห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดโดยมิได้มีการสอบสวนในคดีนั้นก่อน<sup>74</sup> ในการ ดำเนินคดีอาญากับนายจ้าง การสอบสวนจึงเป็นกระบวนการสำคัญในทางอาญาก่อนที่จะมีการ ฟ้องคดีต่อศาล เมื่อไม่มีการสอบสวนในฐานะความผิดตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยพนักงาน สอบสวนผู้มีอำนาจ พนักงานอัยการย่อมไม่มีอำนาจฟ้องนายจ้างเป็นจำเลยในข้อหานี้ได้ จริงอยู่แม้ ลูกจ้างจะมีอำนาจฟ้องในฐานะผู้เสียหายก็ตาม แต่เมื่อลูกจ้างไม่กล้าหรือไม่ยอมฟ้องคดีอาญากับ นายจ้างด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว การดำเนินคดีอาญากับนายจ้างก็ไม่อาจกระทำได้เช่นเดียวกัน ผลที่ตามมาก็คือ คดีอาญาเป็นอันยุติลงโดยที่นายจ้างไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ

การที่แรงงานต่างชาติผิดกฎหมายไม่ร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือไม่ร้องทุกข์ต่อ พนักงานสอบสวน หรือไม่ฟ้องคดีอาญากับนายจ้างตามสิทธิของตน หรือการที่พนักงานสอบสวน ไม่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หมายถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะหลุดรอดจากกระบวนการยุติธรรม ไปได้ ถ้าหากเป็นเช่นนี้แล้วประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมก็จะเสียไป การละเลยหรือ เพิกเฉยต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น ความสงบเรียบร้อยของสังคมจะถูกทำลาย ไปในที่สุด ดังนั้น เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการทางอาญาในส่วนของพนักงาน สอบสวนแม้ไม่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษนายจ้าง เมื่อมีการดำเนินคดีเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติ

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121.

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 120.

ผิดกฎหมาย ก็ควรทำการสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงว่ามีการกระทำผิดกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ถ้ามีก็ดำเนินการ และส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องร้องต่อศาลต่อไป แต่เรื่องนี้ขึ้นอยู่กับนโยบายทางอาญา (Criminal Policy) ของรัฐด้วย หากรัฐเคร่งครัดในการเอาผิดกับนายจ้างก็น่าจะมีผลต่อการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายได้อีกทางหนึ่ง

2. การคุ้มครองแรงงานตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปกติได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานซึ่งปฏิบัติงาน ณ กรุงเทพมหานครหรือจังหวัดต่างๆ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อตรวจพบการกระทำผิดในสถานประกอบการหรือลูกจ้างมาร้องทุกข์ว่านายจ้างไม่ปฏิบัติตามกฎหมายและปรากฏจากการสอบสวนว่านายจ้างกระทำผิดจริง พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งโดยทั่วไปเรียกว่า พนักงานตรวจแรงงาน อาจให้คำเตือนเพื่อให้นายจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำเตือนก็ได้ หากนายจ้างเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำเตือน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินการต่อไป ซึ่งความผิดฐานฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานนี้ เป็นคดีอาญาที่สามารถเปรียบเทียบได้โดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย อธิบดีกรมแรงงาน (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน) อธิบดีกรมตำรวจหรือผู้แทน และอธิบดีกรมอัยการ (อัยการสูงสุด) หรือผู้แทนมีอำนาจทำการเปรียบเทียบได้โดยมีระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีแรงงานว่าในการดำเนินคดีแรงงานไม่ว่าจะมีข้อหาตามกฎหมายอื่นหรือไม่ให้ดำเนินการตามขั้นตอนการเปรียบเทียบของคณะกรรมการ เว้นแต่ผู้เสียหายหรือผู้ฝ่าฝืนไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบ หรือคณะกรรมการมีความเห็นว่าไม่เปรียบเทียบให้ดำเนินคดีตามกฎหมาย กล่าวคือ ไปร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน ในกรณีที่มีการดำเนินคดีอาญา เพราะเหตุมีการหน่วงเหนี่ยว กักขังหรือทารุณเด็ก ถ้ามีการกระทำผิดคดีแรงงานเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กด้วย ในส่วนคดีแรงงานให้ดำเนินคดีโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการเปรียบเทียบและในกรณีที่นายจ้างผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ และยินยอมให้เปรียบเทียบ ถ้ามีการค้างจ่ายบรรดาเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ต้องมีการนำเงินมาชำระตามจำนวนที่กำหนดในคำเตือนก่อน และเป็นดุลพินิจของคณะกรรมการว่าจะเปรียบเทียบหรือไม่ก็ได้ ถ้าคณะกรรมการมีมติให้เปรียบเทียบปรับ ผู้ถูกกล่าวหายินยอมชำระค่าปรับ คดีอาญาเลิกกัน สิทธิในการนำคดีมาฟ้องร้องระงับไป ตามแผนภูมิการดำเนินคดีอาญาตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515



การที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาทำการเปรียบเทียบจุดประสงค์ เป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดซึ่งสำนึกในความผิดได้รับการบรรเทาผลร้ายจากการฝ่าฝืนกฎหมาย และปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องต่อไปตามนโยบายทางอาญาของรัฐ เนื่องจากมิใช่ความผิดที่เป็น อันตรายร้ายแรง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเป็นสำคัญ แต่การ ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานกรณีที่ถูกจ้างเป็นแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายนั้นมีความแตกต่างกับ กรณีที่ถูกจ้างเป็นคนไทยจึงทำให้ไม่สมควรที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาเปรียบเทียบของคณะกรรมการ ด้วยเหตุผลบางประการ

ประการแรกนอกจากความสงบเรียบร้อยของสังคมจะเสียไปแล้ว ยังทำให้ทิศทางของ การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเบี่ยงเบนไปในทางที่ทำลายโอกาสในการพัฒนาฝีมือ และการ ยกระดับคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงานไทยอีกด้วย และหากปล่อยให้มีการเอารัดเอาเปรียบ แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต่อไป ความเสียหายที่จะตามมาก็คือ การอาจถูกตัดสิทธิพิเศษ ทางการค้า (Generalized System Preference - GSP) ด้วยปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือ มาตรฐานทางแรงงานที่ประเทศพัฒนากำลังเชื่อมโยงเข้ากับกติกการค้าสากล ด้วยเหตุผลว่า หากลดข้อได้เปรียบของประเทศกำลังพัฒนาในส่วนของการใช้แรงงานราคาถูกเป็นต้นทุนการผลิต ลงได้แล้ว ความสามารถในการแข่งขันด้านราคาของสินค้าจากกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาย่อมลด น้อยลงไปด้วยและ สินค้าจากกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วก็จะขายได้มากขึ้น ซึ่งในประเด็นนี้ประเทศ ไทยกำลังเป็นที่จับตามองของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีการร้องเรียนจากสภาแรงงานสหรัฐ (American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations = AFL-CIO) ต่อสำนักผู้แทนการค้าสหรัฐ (USTR = US Trade Representative) ว่าประเทศไทยไม่ให้การ คุ้มครองสิทธิแรงงานอย่างเพียงพอรวมถึงการไม่คุ้มครองแรงงานอพยพจากพม่า อาทิ ให้ค่าจ้าง ต่ำกว่ามาตรฐาน และไม่มีสวัสดิการตามกฎหมายโดยเสนอให้มีการพิจารณาทบทวนการตัดสิทธิ จีเอสพีที่ให้กับประเทศไทยซึ่งจะครบกำหนดในวันที่ 30 มิถุนายน 2541 หากสหรัฐอเมริกา ตัดสิทธิจีเอสพีของไทยลงด้วยสาเหตุดังกล่าว ในภาวะเศรษฐกิจที่ถดถอยในปัจจุบันความหวังว่าจะ มีรายได้จากการส่งออกมาจุนเจือฐานะและสภาพคล่องทางการเงินของประเทศก็อาจจะไม่เป็นไป ตามที่คาดหวังไว้ และอาจจะส่งผลให้มีการเลิกจ้างหรือลดจำนวนคนงานลง เพื่อลดต้นทุนการผลิต เพิ่มความสามารถในการแข่งขันมากขึ้น ให้กิจการสามารถประกอบตัวอยู่ได้ต่อไป ซึ่งจะทำให้ คนงานไทยได้รับความเดือดร้อนจากการถูกเลิกจ้าง

ระดับของความเสียหายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในกรณีที่ลูก จ้างเป็นแรงงานต่างชาติผิดกฎหมายมีความรุนแรง และเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมของ ประเทศ แต่โทษที่นายจ้างได้รับกลับเป็นแค่เพียงโทษปรับซึ่งเป็นโทษสถานเบาและไม่เหมาะสมกับ

ลักษณะความผิด การนำคดีแรงงานทางอาญาเข้าสู่การพิจารณาเปรียบเทียบปรับของคณะกรรมการ จึงน่าจะไม่ต้องคล้องกับจุดประสงค์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ประการต่อมา ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานดังกล่าวนั้น ในขณะที่เดียวกัน นายจ้างก็มีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวรวมอยู่ด้วยซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้กำหนดขั้นตอนการเปรียบเทียบเอาไว้ หากประสงค์ที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานต่างชาติดังกล่าวสามารถดำเนินร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพอันจะส่งผลให้มีการลดจำนวนแรงงานต่างชาติดังกล่าวลง ก็ควรที่จะดำเนินคดีกับนายจ้างไปตามขั้นตอนทั่วไป โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาเปรียบเทียบ นอกจากนี้ในคดีที่นายจ้างและลูกจ้างต่างก็เป็นคนไทยเอง บางคดีที่ผ่านการเปรียบเทียบปรับของคณะกรรมการก็ยังมีข้อบกพร่อง เพราะเคยปรากฏว่ามีการค้างจ่ายเงินของลูกจ้าง นายจ้างรับสารภาพและเสนอขอจ่ายเงินไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนที่ค้างอยู่ให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างตกลงยินยอมรับเงินดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณาเปรียบเทียบปรับนายจ้างเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งรวมกับจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างแล้ว ก็ยังไม่เต็มยอดเงินที่ค้างจ่ายกันจริง ซึ่งจะเห็นว่าในสภาพเศรษฐกิจที่ลูกจ้างต้องดิ้นรนทำมาหาเลี้ยงชีพและครอบครัว ไม่มีเวลาและทุนรอนเพียงพอ ลูกจ้างจำต้องยินยอมรับเงินบางส่วนจากนายจ้าง และในกรณีนี้ ถ้าลูกจ้างไม่ร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ดำเนินการตามกฎหมายกับนายจ้างหรือใช้สิทธิทางศาล นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายเงินที่ค้างอยู่ให้แก่ลูกจ้าง หรือหากลูกจ้างร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ นายจ้างสามารถเสนอขอประนีประนอมโดยจ่ายต่ำกว่าที่ค้างกันจริง แม้จะถูกคณะกรรมการเปรียบเทียบปรับ คำนวณแล้วนายจ้างกลับเป็นผู้ได้ประโยชน์แทนที่ลูกจ้างจะได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่มีอยู่ ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ประสงค์จะช่วยเหลือลูกจ้างผู้ด้อยกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม กลายเป็นว่านายจ้างสามารถหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายได้โดยอาศัยช่องทางที่กฎหมายกำหนด ยิ่งกรณีที่ลูกจ้างเป็นแรงงานต่างชาติดังกล่าวที่มีชอบด้วยกฎหมายด้วยแล้ว โอกาสที่นายจ้างจะได้รับโทษตามพฤติกรรมการและความร้ายแรงแห่งคดีย่อมเป็นไปได้ยาก ดังนั้นจึงจำเป็นต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย เพื่อให้ นายจ้างได้รับโทษอย่างเหมาะสมกับลักษณะและข้อเท็จจริงที่นายจ้างได้กระทำความผิด จึงควรดำเนินคดีทางพนักงานสอบสวนโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการเปรียบเทียบของคณะกรรมการดังกล่าว

3. ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 แรงงานต่างชาติดังกล่าวที่ลักลอบเข้าเมืองผิดกฎหมายจะได้รับโทษดังนี้

- มาตรา 62 บุคคลซึ่งเดินทางเข้ามาหรือออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่เข้ามาหรือออกไปตามช่องทาง ด่านตรวจคนเข้าเมือง เขตท่า สถานี หรือท้องที่ หรือตามกำหนดเวลา มีโทษจำคุกไม่เกินสองปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

- มาตรา 81 คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอน มีโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากโทษดังกล่าวแล้ว แรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย อาจถูกส่งกลับออกนอกราชอาณาจักรได้ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 54 ซึ่งกำหนดว่าคนต่างด้าวที่เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการอนุญาตนั้นสิ้นสุดหรือถูกเพิกถอนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งตัวคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้ การถูกส่งตัวออกไปนอประเทศจึงทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อการดำเนินคดีกับนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหลายประการดังนี้

(1) การถูกส่งตัวกลับประเทศ ทำให้แรงงานต่างชาติที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายไม่สามารถร้องเรียนหรือร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือใช้สิทธิทางศาลเพื่อดำเนินคดีอาญากับนายจ้าง เคยมีรายงานว่าบางรายถูกส่งตัวกลับในวันเดียวกันกับที่ถูกจับกุม โดยที่นายจ้างยังคงค้างจ่ายค่าจ้างบางส่วนทำให้ลูกจ้างไม่สามารถดำเนินการให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างที่ยังเหลืออยู่ได้<sup>75</sup>

(2) ในคดีอาญา พยานหลักฐานที่จะฟังลงโทษจำเลยได้ต้องเป็นพยานหลักฐานของโจทก์ แรงงานต่างชาติที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายเป็นผู้ที่รู้ได้ขึ้น ได้เห็นเหตุการณ์ต่าง ๆ ถือเป็นประจักษ์พยานในประเด็นแห่งคดี ว่านายจ้างได้ฝ่าฝืนกฎหมายในประเด็นใดบ้าง เนื่องจากสภาพการจ้างตลอดจนรายละเอียดในการกระทำผิดของนายจ้างเป็นเรื่องที่ทราบกันในวงแคบระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหรือบุคคลอื่นไม่กี่คน ประกอบกับเอกสารที่กฎหมายบังคับให้นายจ้างเป็นผู้จัดทำ เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง เอกสารการคำนวณค่าจ้างที่ถือว่า เป็นพยานเอกสารพิสูจน์ความคิดได้ นายจ้างมักไม่ยอมจัดทำไว้ ดังนั้น แรงงานต่างชาติจึงเป็นพยานบุคคลที่สำคัญต่อการพิจารณาคดีของศาล หากแรงงานต่างชาติถูกส่งตัวกลับประเทศเท่ากับ โจทก์ขาดพยานหลักฐานที่จะนำเข้าสู่สำนวนคดีประกอบการพิจารณาของศาล แม้จะมีคำให้การของลูกจ้างชั้นสอบสวนเป็นพยาน คำให้การชั้นพนักงานสอบสวนก็เป็นพยานบอกเล่ามิได้กระทำต่อศาลและต่อหน้าจำเลยเป็นคำให้การที่พยานมิได้สาบานตนตามลัทธิศาสนาต่อหน้าศาล มิได้ผ่านการถามค้านเพื่อค้นหาความจริงโดยละเอียด จึงมีน้ำหนักน้อยในการที่ศาลจะรับฟัง (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 771/2536)

<sup>75</sup> สมยศ สันธพันธ์, "แรงงานเขมรในประเทศไทย" มติชน, (30 กรกฎาคม 2540) : หน้า 24

ในกรณีที่แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายถูกส่งตัวกลับออกไปจากราชอาณาจักร ทำให้ไม่สามารถมาเบิกความเป็นพยานในคดีได้นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้ว แรงงานต่างชาติดังกล่าวก็อาจจะมาเป็นพยานได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 237 ทวิ ซึ่งบัญญัติว่า “ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลซึ่งจะต้องนำมาสืบในภายหน้าจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักรยากแก่การนำมาสืบ พนักงานอัยการโดยตนเองหรือได้รับคำร้องขอของพนักงานสอบสวน จะนำผู้ต้องหา มาศาลและยื่นคำร้องต่อศาลโดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้นไว้ทันทีก็ได้...”

อย่างไรก็ดี ในแง่กฎหมายแม้จะมีการเปิดช่องให้แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายมาเบิกความเป็นพยาน โดยอ้างเหตุที่ต้องมีการส่งตัวกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองได้ก็ตาม แต่ก็จำกัดเฉพาะกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการ โดยตนเองหรือได้รับคำร้องขอจากพนักงานสอบสวนก่อนฟ้องคดี ซึ่งต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษนายจ้างต่อพนักงานสอบสวนแล้วเท่านั้น ในกรณีที่การดำเนินการตามกฎหมายกับนายจ้างยังอยู่ในชั้นพนักงานตรวจแรงงาน การร้องขอให้ศาลมีคำสั่งสืบพยานที่เป็นแรงงานต่างชาติไว้ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีก็ไม่สามารถกระทำได้ เนื่องจากไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองจึงนับเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีอาญาอย่างยิ่งประการหนึ่ง

## 2) การดำเนินคดีแพ่ง

1. การฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน นอกจากนายจ้างต้องรับผิดชอบทางอาญาแล้ว บางกรณีอาจมีความรับผิดชอบทางแพ่งรวมอยู่ด้วยเช่น การค้างจ่ายค่าจ้างของลูกจ้างซึ่งเป็นความผิดทางอาญาในขณะเดียวกันก็เป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงานด้วย ลูกจ้างเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการที่ไม่ได้รับค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิที่จะได้รับค่าจ้าง จึงมีสิทธิฟ้องนายจ้าง เป็นจำเลยในคดีแพ่งโดยดำเนินคดีต่อศาลแรงงานซึ่งในกรณีนี้ลูกจ้างจะฟ้องคดีด้วยตนเองโดยมีหรือไม่มีทนายความว่าต่างคดีให้ด้วยก็ได้ การฟ้องคดีก็สามารถทำได้โดยสะดวก โดยจะฟ้องด้วยวาจาหรือฟ้องเป็นหนังสือต่อศาลก็ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมซึ่งแตกต่างจากการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป การสืบพยานกฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามพยาน คู่ความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล<sup>76</sup> โดยเหตุนี้คดีแรงงานส่วนใหญ่จึงเสร็จได้โดยรวดเร็วกว่าคดีทั่วไป

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 45.



อย่างไรก็ดี แม้การดำเนินคดีแรงงานกับนายจ้างจะมีกระบวนการและขั้นตอนที่เรียบง่าย สะดวกและรวดเร็วเพียงใดก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วจะมีแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายสักกี่รายที่ล่วงรู้ถึงสิทธิของตนเอง ถึงรู้ก็คงไม่กล้าใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องเอาคืนนายจ้าง เพราะเป็นการเปิดเผยตนเอง ซึ่งเสี่ยงที่จะถูกจับกุมและถูกลงโทษตามกฎหมาย ศาลก็ไม่มีอำนาจบังคับให้ผู้ใดฟ้องคดีต่อศาลได้ เนื่องจากการใช้สิทธิทางศาลในคดีแรงงานเป็นเรื่องของความสมัครใจของตัวความที่จะขอรับการบรรเทาเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยอาศัยอำนาจของศาลที่มีอยู่ตามกฎหมาย

การฟ้องคดีแรงงานกับนายจ้างเคยปรากฏว่า มีลูกจ้างกลุ่มหนึ่งซึ่งมีแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นคนลาวรวมอยู่ด้วยได้ร้องเรียนต่อพนักงานตรวจแรงงาน ว่านายจ้างค้างจ่ายค่าจ้าง และขอให้เจ้าหน้าที่ของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเป็นทนายความว่าต่างคดีแพ่งกับนายจ้าง (ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ข้อ 6 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีวุฒิไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ มีอำนาจทำการเป็นทนายความดำเนินคดีให้ลูกจ้างที่มีข้อพิพาทแรงงานกับนายจ้าง โดยมีเงื่อนไขว่าลูกจ้างต้องยากจนและคดีมีมูล) โดยการร้องเรียนต่อพนักงานตรวจแรงงาน แรงงานต่างชาติเหล่านั้นได้ใช้ชื่อและนามสกุลปลอมรวมทั้งให้ผู้อื่นลงลายมือชื่อในใบแต่งตั้งทนายความแทน เนื่องจากอ่านและเขียนภาษาไทยไม่ได้ เมื่อเจ้าหน้าที่ตรวจสอบพบและติดต่อให้ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องก่อนฟ้องคดี แต่ลูกจ้างดังกล่าวเกิดความกลัวว่าจะถูกดำเนินคดีฐานลักลอบเข้าเมืองจึงไม่ยอมติดต่อกลับมาและแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว จึงทำให้ไม่สามารถฟ้องคดีให้แก่ลูกจ้างได้<sup>77</sup>

2. ปัญหาการส่งตัวแรงงานต่างชาตินับประเทศตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ก็เป็นอุปสรรคต่อลูกจ้างในการดำเนินคดีแพ่งเช่นเดียวกับการดำเนินคดีอาญากับนายจ้าง เนื่องจากแรงงานต่างชาติเป็นบุคคลนอกกฎหมายซึ่งมีชีวิตอย่างหลบซ่อนในสังคม หากฟ้องคดีแรงงานกับนายจ้าง ก็ต้องเปิดเผยตัวออกมาซึ่งอาจจะถูกนายจ้างกลั่นแกล้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจับกุมตัวและส่งตัวกลับประเทศของเขาได้ในที่สุด ความจำเป็นดังกล่าวทำให้แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต้องจำยอมให้นายจ้างเอาเปรียบอย่างไม่มีทางเลือกโดยไม่กล้าใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล

นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีของศาลแรงงานมีหลักการว่าให้ยึดความสะดวกรวดเร็วเป็นหลักและมุ่งหมายให้คดีเสร็จลงด้วยความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยให้

<sup>77</sup> คำร้องทุกข์ของ นายประสิทธิ์ โสชาติ กับพวกรวม 17 คน ลูกจ้างที่ยื่นต่อพนักงานตรวจแรงงาน สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเขตพื้นที่ 3 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2538

ศาลใกล้เคียงให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกัน<sup>78</sup> เมื่อศาลแรงงานรับฟ้องโจทก์ก็จะกำหนดวันและเวลาพิจารณาคดีโดยเร็ว และออกหมายเรียกจำเลยพร้อมสั่งให้โจทก์มาศาลในวันเวลาที่ศาลนัด<sup>79</sup> ถ้าโจทก์ไม่มาศาลในวันนัดโดยไม่แจ้งให้ศาลแรงงานทราบเหตุที่ไม่มาให้ถือว่าโจทก์ไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลแรงงานมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ<sup>80</sup> ซึ่งจะเห็นว่าในคดีแรงงานโจทก์มีหน้าที่ต้องมาศาลเพื่อรักษาสิทธิของตนเอง หากโจทก์ไม่มาศาลตามกำหนดนัดโดยหลักการของกฎหมายย่อมไม่คุ้มครองบุคคลที่ละเลยต่อสิทธิของตนเอง ในกรณีแรงงานต่างชาติที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลแรงงานหากถูกส่งตัวกลับประเทศระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแรงงานก็จะทำให้ไม่สามารถมาศาลได้ตามกำหนดนัดซึ่งตามกฎหมายแล้วศาลก็จะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยศาล ก็ไม่อาจประสบผลตามเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับความเป็นธรรมได้จริงอยู่แม้การฟ้องคดีแรงงาน แรงงานต่างชาติจะมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินคดีตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ดำเนินคดีแทนได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 36 หรือแต่งตั้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเป็นทนายความดำเนินคดีกับนายจ้างก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วก็ไม่มีพนักงานเจ้าหน้าที่คนใดยินยอมเป็นผู้รับมอบอำนาจจากลูกจ้างเพื่อดำเนินคดีกับนายจ้างดังกล่าว เนื่องจากเกรงว่าจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีที่แพ้คดี ส่วนกรณีที่มีเจ้าหน้าที่เป็นทนายความในคดีก็มีข้อขัดข้องเช่นกัน ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาคดีของศาลแรงงานเน้นการใกล้เคียงให้คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกัน เพื่อประโยชน์ในการเจรจาใกล้เคียง โจทก์และจำเลยจึงต้องมาศาลในวันนัดพิจารณาด้วยตนเองทั้งที่มีทนายความของแต่ละฝ่ายอยู่แล้ว หากโจทก์ไม่ไปศาลตามวันนัด ผลก็คือ ศาลจะมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

นอกเหนือจากความสำคัญและความจำเป็นในฐานะโจทก์แห่งคดีแล้ว การเป็นพยานบุคคลในคดีก็มีความสำคัญต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเช่นเดียวกัน ถ้าแรงงานต่างชาติถูกส่งตัวกลับประเทศของเขาก่อนมีการสืบพยาน ก็อาจมีผลต่อการแพ้ชนะคดีได้ อย่างไรก็ดีในกรณีนี้เป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขได้โดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีการสืบแรงงานต่างชาติเป็นพยานได้ก่อนมีการฟ้องคดี หรือในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 101 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าบุคคลใดเกรงว่าพยานหลักฐาน

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 38.

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 37.

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 40.

ซึ่งตนอาจต้องอ้างอิงในภายหน้าจะสูญหายหรือยากแก่การนำมา หรือถ้าคู่ความฝ่ายใดในคดีเกรงว่า พยานหลักฐานซึ่งตนจำนงจะอ้างอิงจะสูญหายเสียก่อนที่จะนำมาสืบหรือเป็นการยากที่จะนำมาสืบ ในภายหลัง บุคคลนั้นหรือคู่ความฝ่ายนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องขอ หรือคำร้องให้ศาลมี คำสั่งสืบพยานหลักฐานนั้นไว้ทันที...”

ปัญหาการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมาแล้วนั้น มีจุดเริ่มต้น มาจากความผิดพลาดในนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจของรัฐที่มุ่งเน้นการส่งเสริมภาคอุตสาหกรรม โดยอาศัยแรงงานราคาถูกซึ่งเดิมมีอยู่อย่างเหลือเฟือเป็นสำคัญ ผลที่ตามมา ก็คือ การอพยพย้ายถิ่น ของแรงงานภาคเกษตรกรรมเข้ามาทำงานอยู่ตามหัวเมืองใหญ่ซึ่งเป็นที่ตั้งของโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งกลายเป็นปัญหาทางสังคมที่ยากจะแก้ไข ทั้งปัญหาความยากจน ความเหลื่อมล้ำของรายได้ ระหว่างคนจนและคนรวย รวมไปถึงคุณภาพชีวิตของแรงงานซึ่งเกิดจากความไม่เป็นธรรมในการจ้างงาน ฯลฯ

เมื่อเกิดความขาดแคลนแรงงานขึ้นมาภายในประเทศเนื่องจากปริมาณแรงงานที่มีอยู่ เริ่มลดจำนวนลง จึงเป็นโอกาสอันดีที่แรงงานต่างชาติจำนวนมากหลั่งไหลเข้ามาอย่างผิดกฎหมาย ตามความต้องการของตลาดแรงงาน การหลบหนีเข้าเมืองดังกล่าวจึงเป็นสาเหตุให้นายจ้าง เอารัดเอาเปรียบแรงงานต่างชาติอย่างไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยที่ องค์การของรัฐซึ่งเป็นกลไกของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินการคุ้มครองแรงงาน ต่างชาติตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากมีปัญหาขัดข้องทั้งในทาง ปฏิบัติและทางกฎหมาย

ปัญหาต่าง ๆ ในการคุ้มครองแรงงานต่างชาตินั้น ปัญหาการส่งตัวแรงงานต่างชาติ กลับประเทศตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 เป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญประการ หนึ่งซึ่งรัฐต้องเร่งดำเนินการแก้ไข เนื่องจากแรงงานต่างชาติมีความจำเป็นต่อการดำเนินคดีกับ นายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานทั้งในทางแพ่งและทางอาญาเป็นอย่างมาก ในฐานะพยาน สำคัญในคดีทั้งสองประเภท หรือในฐานะโจทก์ในคดีแพ่ง หากแรงงานต่างชาติถูกส่งตัวกลับ ออกไปจากประเทศไทยก็จะมีผลเสียหายแก่คดีอย่างมาก และอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิภาพ และความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายอีกด้วย

ดังนั้น จึงควรที่จะมีการผ่อนปรนการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 โดยให้แรงงานต่างชาติอยู่ในประเทศไทยระหว่างการใช้สิทธิทางศาลทั้งในทางแพ่งและทางอาญา กับนายจ้างเพื่อเป็นการคุ้มครองแรงงานต่างชาติให้ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายซึ่งในประเด็นนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 แล้ว การผ่อนผันให้แรงงานต่างชาติที่มีขอบ ด้วยกฎหมายอยู่ในประเทศไทยดังกล่าวเป็นเรื่องที่สามารถทำได้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวง

มหาดไทยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 17 อนุญาตให้แรงงานต่างชาติดำเนินการในราชอาณาจักรได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ หรืออาศัยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 มาตรา 54 วรรคสาม โดยกักตัวแรงงานต่างชาติในระหว่างที่รอการส่งกลับภายในระยะเวลาที่จำเป็นต่อการดำเนินคดีกับนายจ้าง ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการขัดต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 แต่อย่างใด เนื่องจากมีการเปิดช่องไว้ให้สามารถทำได้ตามกฎหมาย ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดในหัวข้อต่อไปในบทที่ 5

สาเหตุที่ทำให้ประเทศไทยควรริเริ่มเร่งดำเนินการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการคุ้มครองแรงงานต่างชาตินั้นมีขอบข่ายกฎหมายโดยเร็ว มิใช่เกิดจากปัจจัยภายในประเทศแต่เพียงประการเดียว แต่มีปัจจัยสำคัญมาจากกระแสทางเศรษฐกิจของโลกที่เกิดจากกลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลาย ซึ่งใช้ประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนของผู้ใช้แรงงานโจมตีประเทศกำลังพัฒนาว่า การใช้แรงงานในการผลิตสินค้ายังไม่เป็นไปตามมาตรฐานแรงงานซึ่งประเทศพัฒนาแล้วกำหนดไว้และประเด็นเรื่องสิทธิของแรงงานต่างชาติดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายเช่นนี้ด้วย ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิในด้านต่าง ๆ ของแรงงานต่างชาติตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ อันได้แก่ อนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายของประเทศที่มีปัญหาเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติจึงเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นต่อการกำหนดนโยบายและแนวทางการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีขอบข่ายกฎหมายอย่างเหมาะสมโดยจะได้นำมาศึกษาในบทที่ 4 ต่อไป