



คำอธิบาย

หลักการห้ามนายจ้างที่ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตามบันทึกความตกลงหรือบันทึกความเข้าใจที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ (MoU)

(มาตรา ๔๑ วรรคแรก มาตรา ๔๖ วรรคแรก มาตรา ๑๑๐/๑ วรรคแรก และมาตรา ๑๑๓ วรรคแรก แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม)

บทที่ ๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม คืออะไร ?

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และที่แก้ไขเพิ่มเติม คือกฎหมายที่กำหนดกติกาเกี่ยวกับเรื่องการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศในภาพรวมทั้งระบบ ตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงปลายน้ำ กล่าวคือ กำหนดกติกาในการควบคุมและกำกับดูแล ตั้งแต่การนำพาคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศ ของนายจ้างในประเทศ การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการให้บริการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศ การทำงานของคนต่างด้าว จนกระทั่งคนต่างด้าวเดินทางกลับประเทศของตนเอง โดยใช้เครื่องมือหรือกลไกผ่านระบบการขออนุญาต (เช่น การขออนุญาตประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน การขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว) ระบบการจ้าง (เช่น จ้างเข้าทำงาน - จ้างออกจากงาน) การกำหนดให้มีโทษอาญาเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กำหนด รวมถึงมีคณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อกำหนดทิศทางการบริหารจัดการเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวในภาพรวมของประเทศไทย โดยมีกองทุนบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเป็นแหล่งทุนในการสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลให้เป็นตามกติกากฎหมายที่กำหนด ทั้งนี้ ก็เพื่อประโยชน์ ดังต่อไปนี้

๑. คุ้มครองการประกอบอาชีพของคนไทย โดยไม่ให้นำคนต่างด้าวเข้ามาแย่งอาชีพหรืองานที่คนไทยยังให้ความสนใจอยู่
๒. แก้ไขปัญหาในเรื่องความมั่นคงด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันกำลังประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานในบางลักษณะงานอย่างมาก
๓. ส่งเสริมการป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์ด้านแรงงานของประเทศไทย ซึ่งเป็นปัจจัยที่มีผลโดยตรงต่อการส่งออกของผู้ประกอบการ

บทที่ ๒ หลักการห้ามนายจ้างที่ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตามบันทึกความตกลงหรือบันทึกความเข้าใจที่รัฐบาลไทยทำไว้กับรัฐบาลต่างประเทศ (MoU)

ตามที่ได้กล่าวไปในบทที่ ๑ แล้วว่าพระราชกำหนดฯ นั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดกติกาเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ซึ่งก็รวมถึงเรื่องการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยด้วย กล่าวคือ พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้กำหนดกติกาในการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานไว้ให้นายจ้างต้องปฏิบัติไว้ในหลายเรื่อง ตั้งแต่การกำหนดขั้นตอนและรูปแบบการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานให้ทำได้เฉพาะการนำคนต่างด้าวจากประเทศที่รัฐบาลไทยได้ทำบันทึกความตกลงหรือบันทึกความเข้าใจไว้เท่านั้น (หรือเรียกสั้นๆ ว่า การนำคนต่างด้าวเข้ามา

ทำงานตาม MoU) ซึ่งมีวิธีการนำเข้ามา ๒ วิธี ได้แก่ นายจ้างเป็นผู้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน และผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้นำคนต่างด้าวมาส่งให้แก่ นายจ้าง รวมถึงการกำหนดรายการในสัญญา นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน และข้อมูลที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ

โดยใน ส่วนหลักการห้าม นายจ้างที่ประกอบกิจการรับเหมาแรงงาน นำคนต่างด้าวมาทำงานตาม MoU นั้นก็ถือเป็นกฎกติกาข้อหนึ่งในเรื่องการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานที่กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติของนายจ้างที่จะนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตาม MoU (มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๖) ว่านายจ้างรายนั้นต้องห้ามเป็นนายจ้างที่ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานโดยเด็ดขาด ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการค้ามนุษย์ด้านแรงงานภายในประเทศไทย โดยในกรณีที่มีการฝ่าฝืนนายจ้างที่ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานดำเนินการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตาม MoU ก็จะมีโทษทางอาญา เป็นมาตรการลงโทษ ซึ่งความรุนแรงของโทษนั้นแตกต่างกันไปตามวิธีการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน ดังนี้

๑. ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตาม MoU ด้วยตนเอง (มาตรา ๔๖) หากนายจ้างที่นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงาน นายจ้างนั้นจะมีความผิดตามมาตรา ๑๑๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดฯ และต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

๒. ในกรณีนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตาม MoU โดยวิธีผ่านผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน นอกจากนายจ้างจะมีความผิดตามมาตรา ๑๑๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดฯ ตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานก็จะมี ความผิดด้วยตามมาตรา ๑๑๐/๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดฯ ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ทั้งนี้ หากผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานไม่ได้ส่งคนต่างด้าวให้กับนายจ้าง แต่นำคนต่างด้าวมาเป็นลูกจ้างของตนเอง และผู้รับอนุญาตให้นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานก็ทำธุรกิจรับเหมาแรงงานก็จะมี ความผิดตามมาตรา ๑๑๐/๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดฯ เช่นกัน

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจะเห็นว่ากฎหมายได้กำหนดกฎกติกาไว้อย่างชัดเจนว่า นายจ้างที่ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานจะไม่สามารถนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานภายใต้ MoU ได้ในทุกกรณี อย่างไรก็ตาม ในเรื่องนี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการตีความกฎกติกาในเรื่องดังกล่าวไว้ว่านอกจากเป็นการห้าม นายจ้างกิจการรับเหมาแรงงานนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตาม MoU แล้ว กฎกติกาดังกล่าวยังเป็น การห้าม นายจ้างในกิจการรับเหมาแรงงานจ้างคนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานตาม MoU ในทุกกรณี กล่าวคือ ถึงแม้ว่า นายจ้างในกิจการรับเหมาแรงงานจะไม่ได้ นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานจากประเทศต้นทางตาม MoU โดยตรง แต่มา รับคนต่างด้าวดังกล่าวเข้าทำงานหลังจากมี นายจ้างรายอื่นนำเข้ามาทำงานในประเทศแล้ว ในกรณีแบบนี้ก็ไม่สามารถทำได้เช่นกัน หรือกล่าวอีกนัยคือ ถ้าเป็น คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาทำงานตาม MoU นายจ้างผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงานไม่สามารถจ้างได้ในทุกกรณี (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (การห้ามทำงานกับผู้ประกอบกิจการรับเหมาแรงงาน การตั้งสำนักงานสาขา และการให้บริการจัดหางาน) เรื่องเสร็จที่ ๔๓๙/๒๕๖๕)