การเข้าถึงสิทธิการคุ้มครองแรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือศึกษาเฉพาะกรณี ลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงในอุตสาหกรรมก่อสร้าง

Access to protection rights for unskilled illegal workers is studied only in the case of employees of subcontractors in the construction industry

[1]บุญทอง เอื้อหิรัญญานนท์, [2]อาจารี มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์ และ [3]ปวินี ไพรทอง
[1]Boonthong Uahiranyanon, [2]Author Ajaree Meeinkerd Meesith and [3]Pawinee Praithong
[1]นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
[2]รองศาสตรจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
[3]ผู้ช่วยศาสตรจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
[1]Master of Laws students law Sukhothai Thammathirat Open University
[2]Associate Professor of Law Sukhothai Thammathirat Open University
[3]Assistant Professor of Law Sukhothai Thammathirat Open University
[1]Corresponding Author. E-mail: boonthong@jws.co.th
Received January 21, 2023; Revised February 12, 2023; Accepted April 24, 2023

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาแนวคิดการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือของผู้รับเหมาช่วงในอุตสาหกรรมก่อสร้าง และวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองแรงงานของ สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหรัฐอเมริกา ในกรณีความรับผิดของผู้รับเหมาช่วง อุบัติเหตุ การรักษา เงินชดเชยกรณีการว่างงาน การจัดตั้งสหภาพ และ ศึกษาปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย เกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ใชระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการสังเคราะห์ วิเคราะห์เปรียบเทียบวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง พบว่า ลักษณะแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในอุตสาหกรรมก่อสร้าง พบว่าปัญหาการจำกัดพื้นที่การทำงาน ค่าใช้จ่ายสูงเกินไป และปัญหาพฤติกรรมแรงงานต่างด้าว เรื่องค่าตอบแทนที่สูงเป็นหลัก และลักษณะการจ้างแรงงานต่างด้าวของผู้รับเหมาช่วง จะเป็นการตกลงกันโดยไม่มีทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนการวิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษา พบว่ามีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าวลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย และมีบทลงโทษที่หนักกว่าและเข้มงวด เมื่อปัญหาการเข้าถึงสิทธิของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือ กรณีที่ทำการศึกษา พบว่าผู้รับเหมาช่วงไม่ได้ส่งเงินสมทบ และไม่ได้ทำสัญญากับผู้รับเหมาหลัก ทำให้แรงงานต่าด้าวไร้ฝีมือเข้าไม่ถึงสิทธิ ตามกฎหมายไทย และแรงงานต่างด้าวไม่สามารถเข้าถึงสหภาพแรงงานตามกฎหมายไทยได้ ผู้วิจัยเห็นสมควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ในมาตรา 12 มาตรา 64 มาตรา 96 มาตรา 87 และมาตรา 88

คำสำคัญ : การเข้าถึงสิทธิคุ้มครองแรงงาน; แรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือ; อุตสาหกรรมก่อสร้าง

Abstract

This research aims to A study of the concept of protection for unskilled illegal foreign workers of subcontractors in the construction industry. and comparative analysis of labor protection laws of federation of Malaysia Republic of Singapore and the United States In case of subcontractor's liability, accident, treatment, unemployment compensation establishment of unions and studies, improvements, amendments to the law on access to the rights of unskilled illegal foreign workers in the construction industry Use qualitative research methods. by way of synthesis Comparative analysis of relevant literature found that the characteristics of foreign workers working in the construction industry Found that the problem of limiting the working area Excessive costs and problems with foreign labor behavior The main issue is high compensation. and the nature of foreign labor employment of subcontractors It will be an agreement without a written labor contract. Comparative analysis of rights protection under foreign laws studied It was found that a law was enacted to protect the rights of foreign workers. similar to Thai law and there are heavier and stricter penalties When the problem of accessing the rights of illegal and unskilled foreign workers case study It was found that the subcontractor did not send contributions. and did not enter into a contract with the main contractor As a result, unskilled foreign workers are unable to access their rights under Thai law and foreign workers are unable to access labor unions under Thai law. The researcher deemed it appropriate to amend and amend the law according to the Labor Protection Act B.E. 2541 in Section 12, Section 64, Section 96, Section 87 and Section 88.

Keywords: access to labor protection rights; unskilled illegal workers labor protection; construction industry workers

บทนำ

สภาพปัญหาของแรงงานต่างด้าวในอุตสาหรรมก่อสร้าง และปัจจัยที่ทำให้กลายมาเป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือ เนื่องจากแรงงานต่างด้าวมีกำหนดระยะเวลาการทำงานในประเทศไทยสั้นและเมื่อสิ้นสุดกำหนดจะถูกผลักดันกลับประเทศต้นทาง การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวโดยต้องต่อใบอนุญาตทำงานในทุกๆ ปี ไม่คุ้มค่าต่อการลงทุนหากมีแรงงานหลบหนี หรือถูกจับกุมด้วยข้อหาต่างๆ แม้ว่าการต่อใบอนุญาตจะมีค่าใช้จ่ายต่ำกว่าการจดทะเบียนเริ่มต้น แต่ผู้รับเหมายังคงต้องเสียเวลาในการดำเนินการประกอบกับความเสี่ยงจากการต้องหาแรงงานต่างด้าวรายใหม่เพื่อทดแทนแรงงานที่หนีไปเมื่อได้รับใบอนุญาตทำงาน (ภัคสิริ แอนิหน, 2561) ซึ่งปัญหานี้ส่งผลกระทบต่อเวลาของผู้รับเหมาเป็นอย่างมาก ได้แก่ การจำกัดพื้นที่การทำงานของแรงงานต่างด้าว ซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะงานก่อสร้างซึ่งต้องมีการเคลื่อนย้ายเพื่อทำงานที่ได้รับการว่าจ้างอยู่เสมอ มีค่าใช้จ่ายสูงเกินไปสำหรับผู้รับเหมาช่วง

เนื่องจากผู้รับเหมาต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายตลอดทุกกระบวนการให้กับแรงงานต่างด้าว กระบวนการขออนุญาตทำงานยังคงมีความยุ่งยากซับซ้อน แต่ละกระบวนการมีขั้นตอน และเอกสารจำนวนมาก จึงทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ ส่งผลให้ผู้รับเหมาต้องเสียเวลาการทำงานของแรงงานในโครงการทำให้เกิดการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับล่างเพื่อแลกกับการไม่จับกุม ทั้งนี้ปัญหาการเปลี่ยนแปลงนโยบายของรัฐอยู่เสมอและปัญหาพฤติกรรมแรงงานต่างด้าวเอง ด้วยเหตุผลการเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานต่างด้าวนั้นเกิดจากความต้องการเงินหรือค่าตอบแทนที่สูงเป็นหลัก จึงทำให้แรงงานต่างด้าวมีปัญหาการโยกย้ายหรือเปลี่ยนแปลงงาน เมื่อพบนายจ้างที่ให้ค่าแรงสูงกว่าหรือบอกว่างานที่ใหม่ จะมี OT (ค่าล่วงเวลา) ให้แรงงานต่างด้าวทำงานล่วงเวลามากๆ เพื่อให้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ ได้เงินค่าจ้างมากๆเพื่อส่งเงินกลับบ้าน ทำให้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ อยากไปทำงานที่ใหม่เพราะได้เงินเยอะ จึงอพยพกันไปทำงานที่ใหม่ทันที ทำให้แรงงานเหล่านี้กลายเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายไปในทันที ทั้งที่แรงงานต่างด้าวดังกล่าวจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย(ภัคสิริ แอนิหน, 2561)

แรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานเถื่อนที่ไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือแม้แต่แรงงานข้ามชาติที่มีใบอนุญาต ทำงานก็มักถูกละเมิดสิทธิแรงงานข้ามชาติ ไม่ว่าจะเป็นการถูกบังคับใช้แรงงานในรูปแบบต่างๆ เช่น ถูกยึดบัตรประจำตัวคนต่างด้าว ถูกกักขังไม่ให้ออกนอกบริเวณ ทำให้เกิดปัญหาถูกจับกุม รีดไถ่จากเจ้าหน้าที่รัฐ มีสภาพการทำงานที่เสี่ยงต่ออันตราย เช่น กิจการรับเหมาก่อสร้าง ไม่ได้รับการดูแล เรื่องความปลอดภัยในการทำงาน ไม่ได้รับค่าจ้างตามค่าจ้างขั้นต่ำ ค่าล่วงเวลา ค่าจ้างทำงานในวันหยุด ถูกบังคับให้ทำงานล่วงเวลาและมีชั่วโมงการทำงานมากกว่า 8 ชั่วโมงต่อวัน (ภัทรวดี ศรีทองใบ, 2562) ทั้งนี้ประเทศไทยมีแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายและถูกต้องตามกฎหมายเข้ามาทำงาน เนื่องจากการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศ จากภาคเกษตรกรรมมาเป็น ภาคอุตสาหกรรมที่เติบโตอย่างรวดเร็ว เป็นสาเหตุให้มีความต้องการแรงงานต่างด้าวมากขึ้น ส่วนใหญ่อยู่ในภาคการผลิตที่ไม่เป็นทางการ ไม่มีโครงสร้างระบบและวิธีการที่ชัดเจนตามกฎหมาย จึงเป็นเหตุทำให้เกิดปัญหาการไม่ได้รับสิทธิคุ้มครองจากประกันสังคมตามกฎหมายไม่สามารถเข้าถึงบริการของภาครัฐ ส่งผลให้ แรงงานต่างด้าวขาดสถานะทางกฎหมาย มีการจ้างงานที่ไม่มั่นคง มีวิธีการจ้างงานที่แตกต่างไป จากแบบแผนทั่วไป มีรายได้จำกัด /ไม่สม่ำเสมอ มีความเสี่ยงสูงขาดสิทธิประโยชน์การรวมตัว การเจรจาตามกฎหมายแรงงาน รวมทั้งขาดสิทธิ ประโยชน์ตามกฎหมายแรงงาน เช่น วันหยุด ชั่วโมงการทำงาน สวัสดิการด้านต่างๆ การถูก เอารัดเอาเปรียบ และเลือกปฏิบัติจากนายจ้างจึงทำให้เกิดปัญหาคุณภาพชีวิตอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ (สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ, 2550) อย่างไรก็ตาม สาเหตุหนึ่งที่การจ้างแรงงานต่างด้าวมีมากขึ้นและขยายขอบเขตไปยังประเภทธุรกิจต่าง ๆ อาจเนื่องมาจากการที่ไทยมีนโยบายการนำเข้า

แรงงานต่างด้าวที่มีลักษณะเป็น “employer-driven” (Abella, 2013) กล่าวคือ การนำเข้าแรงงานต่างด้าวจะขึ้นอยู่กับความต้องการของนายจ้าง โดยนายจ้างจะเป็นผู้แสดงความจำนงขอจ้างแรงงานต่างด้าวต่อรัฐบาลว่าต้องการมากน้อยเพียงใด การเข้ามาของแรงงานข้ามชาติดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งเชิงบวกและเชิงลบต่อประเทศไทย ผลกระทบเชิงบวก เช่น ทำให้เกิดความสัมพันธ์อันดีกับประเทศปลายทาง ทำให้เศรษฐกิจเติบโตอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงักจากการขาดแคลนแรงงาน แรงงานข้ามชาติส่งผลดีต่อผู้ประกอบการ อาทิ ทำให้เกิดเสถียรภาพ ต่อตลาดแรงงาน ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตหากเข้ามาร่วมกับแรงงานไทย สร้างความได้เปรียบด้านต้นทุน แรงงาน ช่วยเพิ่มอุปทานแรงงานเมื่อเกิดการขาดแคลนแรงงานในประเทศ (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ ไทย , 2553; พิทักษ์พงศ์ กางการ, 2560)

ปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จะมีการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง แต่กฎหมายมิให้บัญญัตินิยามหรือให้ความหมายที่ชัดเจนของสัญญาจ้างเหมาแรงงานและลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเอาไว้ มีเพียงการบัญญัติลักษณะของการดำเนินการรับเหมาค่าแรงเท่านั้น จึงทำให้นายจ้างผู้ประกอบกิจการอาศัยช่องว่างของกฎหมายในส่วนนี้ตีความว่าสัญญาจ้างที่ตนทำขึ้นนั้นไม่ใช่สัญญาจ้างเหมาแรงงาน ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และสวัสดิการของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวเนื่องมาจากปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง กล่าวคือ หากลูกจ้างรับเหมาค่าแรงไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นลูกจ้างรับเหมาค่าแรงของนายจ้างผู้ประกอบกิจการแล้ว ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงย่อมไม่มีสิทธิเรียกร้องใดๆ ต่อนายจ้างผู้ประกอบกิจการ และเนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงไม่มีสิทธิเรียกร้องต่อนายจ้างผู้ประกอบกิจการแล้ว นายจ้างผู้ประกอบกิจการย่อมไม่มีหน้าที่ต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเช่นกัน แต่แม้นายจ้างผู้ประกอบกิจการจะยอมรับสถานะทางกฎหมายของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงว่าเป็นลูกจ้างของตนด้วยก็ตาม (สุธินี วาจาริย์, 2559)

สถานการณ์แรงงานต่างด้าวช่วงการแพร่ระบาดของโควิด-19 การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ได้ส่งผลกระทบต่อแรงงานต่างด้าวค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังจากรัฐบาลไทยได้ประกาศใช้พระราชกำหนดบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์ฉุกเฉิน ยกระดับการควบคุมสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด- 19 ตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม 2564 ที่ผ่านมา ทำให้หลายกิจการต้องปิดตัวลง แรงงานต่างด้าวหลายคนเมื่อถูกเลิกจ้างก็ไม่สามารถย้ายนายจ้างได้โดยง่าย เนื่องจาก

กฎหมายกำหนดให้แรงงานต่างด้าวจะต้องพิสูจน์ให้เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นความผิดของนายจ้างเดิม หรือชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างเดิม และจะต้องหานายจ้างใหม่ภายใน 30 วัน ซึ่งไม่สามารถทำได้ในช่วงการระบาดของโควิด-19 ซึ่งการยึดกฎหมายเป็นหลักโดยไม่ผ่อนปรนในกรณีนี้ทำให้แรงงานต่างด้าวจำนวนหนึ่งหลุดจากการจ้างงานที่ถูกกฎหมาย นอกจากนั้นแล้วยังพบนายจ้างจำนวนหนึ่งที่เลิกจ้างโดยใช้วิธีการไม่ต่อใบอนุญาตทำงานที่กำลังดำเนินการตามนโยบายรัฐบาล (ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 2563)

จากปัญหาข้างต้น สิทธิมนุษยชนและสิทธิแรงงานข้ามชาติ ซึ่งเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับแรงงานข้ามชาติและเป็นมาตรฐานใช้กับแรงงานทุกคนรวมทั้ง แรงงานข้ามชาติด้วย ซึ่งเกี่ยวข้องกับมาตรฐานการใช้แรงงาน 3 ประเภท ได้แก่ 1) มาตรฐานว่า ด้วยการย้ายถิ่นระหว่างประเทศ 2) ปฏิญญาสากลว่าด้วยหลักการและสิทธิพื้นฐานในการทำงาน และ 3) มาตรฐาน แรงงานอื่นๆ เช่น สิทธิในกระบวนการย้ายถิ่น สิทธิในกระบวนการย้ายถิ่นของแรงงานข้ามชาติ การคุ้มครองระหว่างการทำงานเกี่ยวกับสภาพการจ้างงาน สภาพการทำงาน (ศิริพงษ์ ลดาวัลย์ ณ อยุธยา, 2559) และกรอบพหุภาคีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ว่าด้วยการเคลื่อนย้ายถิ่นของ แรงงานข้ามชาติ /ILO Multilateral Framework on Labour Migration ซึ่งเป็นหลักการและแนวทางที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้กับภาครัฐ องค์กรนายจ้าง องค์กรลูกจ้างตลอดจนหน่วยงานอื่นๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพัฒนาเสริมสร้างความเข้มแข็ง การปฏิบัติและการประเมินนโยบายแรงงานข้ามชาติทั้งในระดับประเทศและระดับนานาชาติ โดยเน้นเฉพาะการเคลื่อนย้ายถิ่นเพื่อการทำงาน (ILO, International Migration Program,2006) ดังนั้นเห็นได้ว่าปัญหาในการเข้าถึงสิทธิการคุ้มครองแรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือกรณีลูกจ้าง ของผู้รับเหมาช่วงในอุตสาหกรรมก่อสร้างนั้นเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาแก้ไขและปรับปรุงข้อกฎหมายเพื่อให้แรงงานผิดกฎหมายรฝีมือเหล่านี้สามารถเข้าถึงสิทธิได้อย่างเท่าเทียมตามมาตราฐานกฎหมายไทยและนานาอารยประเทศ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือของผู้รับเหมาช่วงในอุตสาหกรรมก่อสร้าง

2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสิทธิคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือตามกฎหมายไทย สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ และสหรัฐอเมริกา

3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์ปัญหาการเข้าถึงสิทธิของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือของผู้รับเหมาช่วง ในอุตสาหกรรมก่อสร้าง กรณี ความรับผิดของผู้รับเหมาช่วง อุบัติเหตุ การรักษาเงินชดเชย กรณีการว่างงาน การจัดตั้งสหภาพ ในอุตสาหกรรมก่อสร้างไทย

4. เพื่อศึกษาปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย เกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือในอุตสาหกรรมก่อสร้างในประเทศไทย

สมมติฐานของการวิจัย

แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยที่ผิดกฎหมายและได้มีการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรีหรือกฎกระทรวง ต่างๆเพื่อให้แรงงานต่างด้าวเหล่านั้นมีสถานะถูกกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย ลักษณะปัญหาของผู้รับเหมาช่วงต่อแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือในอุตสาหกรรมก่อสร้างนั้นต้องกลายเป็นแรงงานที่อยู่ในสถานะที่ผิดกฎหมายอีกครั้งหนึ่ง มีผลทำให้แรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือผิดกฎหมายเหล่านี้ ไม่ได้รับการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายไทย ซึ่งเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ การทำสัญญาของผู้รับเหมาช่วง การเข้าถึงระบบประกันสังคมและกองทุนทดแทน รวมถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และข้อกฎหมายที่จำกัดสิทธิให้แรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือเหล่านี้ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายไทยได้ ทั้งนี้ผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธรัฐมาเลเซีย สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหรัฐอเมริกา และรวมถึงศึกษาอนุสัญญาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าวในประเด็นที่ศึกษา เพื่อหาข้อสรุปและเป็นแนวทาง เพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือเหล่านั้น ได้เข้าถึงสิทธิ ในกรณีความรับผิดของผู้รับเหมาช่วง อุบัติเหตุ การรักษา เงินชดเชยกรณีที่ว่างงานต่อแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือเหล่านี้ได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายไทยอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งรัฐจึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงหรือแก้ไขบทบัญญัติในกฎหมายเพื่อให้แรงงานต่างด้าวที่ทำงานกับผู้รับเหมาช่วงได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายไทยและเป็นยกระดับการคุ้มครองแรงงานในอุตสาหกรรมก่อสร้างให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย

1. แบบการวิจัย การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

2. ประชากร/กลุ่มตัวอย่าง ข้อมูลที่ใช้ในการศึกษา ได้แก่ กฎหมายของไทย สหพันธรัฐมาเลเซียสาธารณรัฐสิงคโปร์และสหรัฐอเมริกา และเอกสารอื่นๆ เช่น หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ รายงายวิจัย เอกสาร ทางวิชาการ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความเกี่ยวข้องกับแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือผิดกฎหมาย

3. เครื่องมือการวิจัย เก็บรวบรวมข้อมูลจากแหล่งข้อมูลปฐมภูมิและข้อมูลทุติยภูมิ

4. การวิเคราะห์ข้อมูล ในส่วนของการวิเคราะห์ข้อมูลงานวิจัย ผู้วิจัยจะทำการสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพ โดยวิเคราะห์จากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการจัดทำข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการวิจัย

ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิด้านความรับผิดของผู้รับเหมาช่วงต่อแรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือในอุตสาหกรรมก่อสร้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 12 พบว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงาน กรณีผู้รับเหมาช่วงนั้นได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 12 ถ้ามีการทำสัญญาระหว่างผู้รับเหมาชั้นต้นกับผู้รับเหมาช่วง แต่ปัญหาในทางปฏิบัติ พบว่า แรงงานต่างด้าวดังกล่าวไม่ได้มีการทำสัญญากับผู้รับเหมาหลัก ไม่ว่าแรงงานที่เข้ามาบางส่วนเป็นแรงงานที่ผิดกฎหมายซึ่งหลังบัตรก็ไม่ใช่นายจ้างคนปัจจุบัน และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้าง หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบกับนิติบุคคลใด หากมีผลทำให้ลูกจ้างคนหนึ่งคนใดไปเป็นลูกจ้างของนายจ้างใหม่ การไปเป็นลูกจ้างของนายจ้างใหม่ดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างคนนั้นด้วย เมื่อไม่มีการแจ้งเปลี่ยนทะเบียนให้ถูกต้องตาม มาตรา 13 ทำให้แรงงานต่างด้าวดังกล่าวผิดกฎหมายไปโดยปริยาย เพราะแรงงานเหล่านี้เคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนนายจ้างเป็นจำนวนหลายครั้ง แรงงานผู้รับเหมาช่วงแรงงานต่างด้าวประเภทนี้ คือผู้รับเหมาทำงานโครงสร้างและงานขั้นตอนในการทำเหล็กทำงานคอนกรีตและงานไม้แบบ ผู้รับเหมาช่วงเหล่านี้จะเป็นกลุ่มคนโดยใช้แรงงานไม่เกิน 5-20 คน เป็นช่างประมาณ 4-5 คนนอกนั้นจะเป็น กรรมกรชายหญิง หรือคนในครอบครัวที่หลบหนีเข้ามาทำงานในประเทศไทยและทำงานในอุตสาหกรรมก่อสร้างเป็นจำนวนมาก

ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิการคุ้มครองแรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุในการทำงานตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 พบว่า มาตรา 10 ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายบังคับให้ผู้รับเหมาชั้นต้น ต้องรับร่วมรับผิดกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบหรือเงินเพิ่ม และมาตรา 11 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงโดยมอบให้บุคคล หนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง อีกทอดหนึ่งก็ดีหรือมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือ ธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการผู้รับเหมาค่าแรงดังกล่าวไม่จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบหรือเงินเพิ่ม แก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน ให้ผู้ประกอบกิจการหรือผู้รับเหมาค่าแรง ซึ่งมิใช่นายจ้างร่วมรับผิดกับผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งเป็นนายจ้างในการจ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม เสมือนหนึ่งเป็นนายจ้าง

ให้ผู้ประกอบ กิจการหรือผู้รับเหมาค่าแรงซึ่งมิใช่นายจ้างที่ได้จ่ายเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่นายจ้างและบรรดาผู้รับเหมาค่าแรงอื่นหากมีตลอดสายในเงินทดแทน เงินสมทบ หรือเงินเพิ่มที่ได้จ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือสำนักงาน" จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้างเหมาค่าแรงต้องรับผิดในการจ่ายเงินทดแทนเงินสมทบ หรือจ่ายเงินเพิ่ม ถ้าผู้รับเหมาค่าแรงนั้นไม่จ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือไม่จ่ายเงินสมทบหรือเงินเพิ่มแก่สำนักงานประกันสังคม ซึ่งจะแตกต่างจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพราะตาม พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ "ผู้ประกอบกิจการที่มีการจ้าง เหมาค่าแรง" เป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงด้วย (เกษมสันต์ วิลาวรรณ, 2558) ซึ่งมาตรา 13 พบว่า กองทุนเงินทดแทนมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นกองทุนในการจ่ายเงินทดแทนนายจ้างให้แก่ลูกจ้างซึ่งประสบอันตราย เจ็บป่วยหรือตายเนื่องจากการทำงาน หรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้างหรือเจ็บป่วยเป็นโรค ซึ่งสวัสดิการตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ถือเป็นสิ่งจำเป็นที่จะคุ้มครองแรงงาน นอกจากนี้ด้วยลักษณะของงานก่อสร้างซึ่งเป็นงานที่เสี่ยงอันตรายและอาจเกิดอุบัติเหตุได้ทุกเมื่อผู้รับเหมาอาจต้องจัดหาอุปกรณ์ป้องกันภัยให้กับแรงงานต่างด้าว รวมถึงการรักษาพยาบาลเมื่อมีแรงงานได้รับบาดเจ็บจากการทำงานโดยผู้รับเหมาแต่ละรายจะมีสวัสดิการอะไรให้กับแรงงานต่างด้าวบ้างนั้น ขึ้นอยู่กับการจัดการของผู้บริหารโครงการเป็นสำคัญ เนื่องจากแรงงานต่างด้าว เข้าเมืองไม่ถูกกฎหมาย หรือชื่อหลังบัตรยังเป็นนายจ้างคนเดิม ทำให้แรงงานดังกล่าวอยู่ในสถานะผิดกฎหมายทันที เมื่อผู้รับเหมาช่วงไม่ได้ส่งเงินสมทบ ตามมาตรา 44 ทำให้แรงงานดังกล่าวไม่สามารถเข้าถึงสิทธิของกองทุนเงินทดแทน ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิประกันสังคมของแรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือ กรณีการรักษาพยาบาลและการว่างงาน ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 พบว่า มาตรา 33 บัญญัติว่า "ให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์และไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์เป็นผู้ประกันตน ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง เมื่อมีอายุครบหกสิบปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตนต่อไป" พบว่า ในมาตรา 44 มาตรา 47 มาตรา 46 และในมาตรา 96 พบว่า เมื่อผู้รับเหมาช่วงไม่ได้มีการเซ็นสัญญากับผู้รับเหมาหลักและผู้รับเหมาช่วงก็ไม่ได้ส่งเงินสมทบตาม มาตรา 47 เมื่อเกิดปัญหา แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือซึ่งอยู่ในสถานะผิดกฎหมายประการหนึ่งและผู้รับเหมาช่วงที่รับแรงงานต่างด้าวที่หลังบัตรนายจ้างคนเดิม ผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายไร้ฝีมือ ไม่ส่งเงินสมทบ ตามมาตรา 46 และเมื่อผู้รับเหมาดังกล่าว ไม่ได้เซ็นต์สัญญากับผู้รับเหมาหลัก ดังนั้น เมื่อแรงงานต่างด้าวดังกล่าวเกิดเจ็บป่วย ช่วง เกิดโรคระบาดโควิด –19 เมื่อปี 2564 แรงงานเหล่านี้ต่างถูกทอดทิ้ง ทำให้ไม่สามารถ

เข้าถึงสิทธิ การรักษา การชดเชย กรณีตกงาน ตามมาตรา 54 และไม่ได้รับการช่วยเหลือจากผู้รับเหมาหลัก ตามมาตรา 52 ได้แก่ การรักษาพยาบาล และเงินชดเชย สำหรับในกรณีที่ว่างงาน และที่สำคัญแรงงานต่างด้าว ดังกล่าวไม่ได้รับการช่วยเหลือดูแลหรือรักษาจากภาครัฐ

ปัญหาเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิการจัดตั้งสหภาพแรงงาน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ของแรงงานต่างชาติไร้ฝีมือในอุตสาหกรรมก่อสร้าง พบว่า การเข้าถึงสิทธิการจัดตั้งสหภาพแรงงาน ของแรงงานต่างด้าว ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 กฎหมายไทยยังไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ทั้งนี้ประเทศไทยเองยังไม่ได้ให้สัตยาบัน ตามอนุสัญญา ฉบับที่ 87 และอนุสัญญาฉบับที่ 98 ซึ่งจากการศึกษาวิจัย นั้นพบว่า อนุสัญญาฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคม และ อนุสัญญาฉบับที่ 98 ว่าด้วยการรวมตัวและสิทธิในการเจรจา ต่อรองร่วม เป็น 2 ใน 8 ของอนุสัญญาหลักของ ILO ที่ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ทุกประเทศจะต้องเคารพและดูแลให้มีการปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นประตูด่านแรกของการที่จะทำให้คนทำงานทั้งหลายสามารถเข้าถึงสิทธิอื่นๆ ได้จริง และจะสามารถทำให้สิ่งที่เรียกว่า “งานที่มีคุณค่าและเป็นธรรม” ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรมีการให้สัตยาบัน ในอนุสัญญาดังกล่าว เนื่องจากนายจ้างและแรงงานต่างด้าวทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนทำงานในภาครัฐ หรือเอกชนไม่ว่าจะเป็นแรงงานในระบบหรือแรงงานนอกระบบ พวกเขามีสิทธิที่จะรวมตัวจัดตั้งหรือเข้าเป็นสมาชิกองค์กรของตน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนได้อย่างอิสระโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตล่วงหน้าจากหน่วยงานใดๆ เพื่อให้การรวมตัวนั้นเป็นไปได้อย่างเสรีปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้าน เชื้อชาติ อาชีพ ศาสนา เพศ อายุ ความคิดเห็นทางการเมือง สีผิว ของเขาเหล่านั้น และแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง เช่น เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ต่างจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้างหรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ซึ่งเป็นการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างต่อไป

การพิจารณาจัดตั้งสหภาพแรงงาน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 นั้น สหภาพแรงงานเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอันจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งนายจ้างและลูกจ้าง หากลูกจ้างมีความเข้าใจถึงหลักการและวัตถุประสงค์ ซึ่งจะต้องดำเนินการควบคู่กันไป ในขณะที่นายจ้างต้องเข้าใจในระบบทวิภาคียอมรับและเปิดโอกาสให้ลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวได้เข้ามามีส่วนร่วมคิดในการป้องกันและแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นเพื่อสร้างสรรค์ความสัมพันธ์อันดีอันจะนำไปสู่ความเข้าใจและการร่วมแรงร่วมใจเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันในที่สุด จากการศึกษาพบว่า มาตรา 87 มาตรา 88 พบว่า การรวมตัวกันตั้งสหภาพของแรงงานต่างด้าว พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2534 ตาม มาตรา 88 นั้น ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน หรือเป็นลูกจ้าง

ซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันโดยไม่คำนึงว่าจะมีนายจ้างกี่คน บรรลุนิติภาวะและมีสัญชาติไทย ดังนั้น ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องมีสัญชาติไทยเท่านั้น" แรงงานจากพม่า ลาว กัมพูชา จึงไม่สามารถจัดตั้งสหภาพแรงงานได้ แม้จะสามารถเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานได้ ข้อจำกัดในการรวมตัวทำให้การเรียกร้องสิทธิเป็นไปได้ยากขึ้น นอกจากนั้นยังพบว่านายจ้างกีดกันการรวมตัวของแรงงาน

อภิปรายผลการวิจัย

ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ที่ 1 พบว่า กรณีการเข้าถึงสิทธิและความรับผิด ของนายจ้าง ผู้รับเหมา หรือผู้รับเหมาช่วงต่อแรงงานผิดกฎหมายไร้ฝีมือ ตามกฎหมายต่างประเทศ ดังนี้ สหพันธรัฐมาเลเซีย ได้กำหนดให้ ผู้เกี่ยวข้องกับแรงงานในงานรับเหมาช่วง ของกฎหมายการจ้างงาน ค.ศ.1955 (แก้ไขเพิ่มเติม 1981) โดยให้ความคุ้มครองด้านค่าจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 33 สาธารณรัฐสิงคโปร์ บังคับตามกฎหมายการจ้างงาน (แก้ไขเพิ่มเติม) เลขที่ 21 ค.ศ.194 (Employment Amendment, Act No.21 of 1984) ตาม มาตรา 65 (1) สหรัฐอเมริกา บังคับใช้กฎหมาย ตามพระราชบัญญัติเดวิส–เบคอนและบัญญัติที่เกี่ยวข้อง (DBRA) สำหรับบังคับใช้กับผู้รับเหมาและผู้รับเหมาช่วง ที่ดำเนินการภายใต้กองทุนของรัฐบาลกลาง สำหรับประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2508 มาตรา 12 ถ้าผู้รับเหมาช่วง ถ้ามีการทำสัญญาจ้างแรงงานต่างด้าวเหล่านี้ย่อมได้รับการคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ที่ 2 พบว่า การเข้าถึงสิทธิการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวไร้ฝีมือที่เกี่ยวกับอุบัติเหตุในการทำงานตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งสหพันธรัฐมาเลเซีย มีการบังคับใช้กฎหมาย The Workmen's Compensation Act (Act 273 of 1952) โดยจะคุ้มครองเฉพาะแรงงานต่างด้าวที่บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้นายจ้างและแรงงานต่างด้าวนั้นมีรายได้ไม่เกิน 500 ริงกิตต่อเดือน สาธารณรัฐสิงคโปร์ บังคับใช้กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนของคนงาน (Workman's Compensation Act –1952) จะได้รับสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับจากการเจ็บป่วย และค่าทดแทน สหรัฐอเมริกา พบว่า ต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมาย " Federal Employee Compensation Act (FECA) 1908" สำหรับประเทศไทย พบว่า หากลูกจ้างประสบอุบัติจากการทำงานจะได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ที่ 3 พบว่า การเข้าถึงสิทธิประกันสังคม กรณีการรักษา เงินชดเชย กรณีว่างงาน ตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งสหพันธรัฐมาเลเซีย พบว่ามีกฎหมาย The Workmen's Compensation Act (Act 273 of 1952) เป็นสวัสดิการที่ให้แก่ลูกจ้างกรณีบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน สาธารณรัฐสิงคโปร์ พบว่า บังคับใชกฎหมาย ตาม Workmen's Compensation Act 1952 ตามพระราชบัญญัติค่าเบี้ยชดเชยแรงงาน ค.ศ. 1950 มาตรา 8 (a) และ (c) โดยให้การ

คุ้มครองแรงงานต่างชาติทุกคน โดยนายจ้างซึ่งว่าจ้างแรงงานต่างชาติ ต้องซื้อประกันเงินทดแทนให้คนงาน ส่วนสหรัฐอเมริกา มีการบังคับใช้ กฎหมาย Federal Employee Compensation Act (FECA) 1908 โดยทุกรัฐจะมีกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน โดยไม่ต้องคำนึงว่าการบาดเจ็บดังกล่าวนั้นจะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างหรือของนายจ้างที่ละเว้นกระทำการ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นการคุ้มครองสิทธิโดยอัตโนมัติ (Protection Right Automatic) และถ้าถึงขนาดเสียชีวิต ก็จะได้รับการทดแทนจากกองทุนประกันของมลรัฐ สำหรับประเทศไทย มีการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ตามมาตรา 5 และมาตรา 54 และให้การคุ้มครองลูกจ้างทุกคน

ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ที่ 4 พบว่า การเข้าถึงสิทธิการจัดตั้งสหภาพแรงงานตามกฎหมายต่างประเทศ สหพันธรัฐมาเลเซีย มีการจัดตั้งสหภาพ อยู่ภายใต้ The Industrial Relations Act 1967 ซึ่งบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรและใช้กับการจ้างแรงงานในธุรกิจทุกประเภท สาธารณรัฐสิงคโปร์ อยู่ภายใต้กฎหมาย The Industrial Relations Act The Industrial Relations Act 1967สหรัฐอเมริกา พบว่า ในการเข้าร่วมสหภาพแรงงานแบบดั้งเดิมคนงานจะต้องได้รับการยอมรับโดยสมัครใจจากนายจ้างหรือให้คนงานส่วนใหญ่ในหน่วยต่อรองลงคะแนนเสียงเพื่อเป็นตัวแทนสหภาพแรงงาน ไม่ว่าในกรณีใด รัฐบาลจะต้องรับรองสหภาพแรงงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ต้องการอ้างอิง รูปแบบอื่น ๆ รวมถึง unionism ชนกลุ่มน้อย , ความเป็นปึกแผ่น และการปฏิบัติขององค์กรต่างๆ สำหรับประเทศไทยอยู่ภายใต้ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2508 มีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกจ้างด้วยกัน สหภาพแรงงานต้องมีข้อบังคับ กรรมการบริหารสหภาพและต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน เมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้โดย มาตรา 87 กำหนดว่า สหภาพแรงงานต้องมีข้อบังคับและต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน เมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ให้สหภาพแรงงานเป็นนิติบุคคล และมาตรา 88 กำหนดว่า ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้าง คนเดียวกันหรือเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันโดยไม่คำนึงว่าจะมีนายจ้างกี่คน บรรลุนิติภาวะ และมีสัญชาติไทย พบว่าการรวมตัวกันตั้งสหภาพของแรงงานต่างด้าว พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 ตามมาตรา 88 กำหนดว่า ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน หรือเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันโดยไม่คำนึงว่าจะมีนายจ้างกี่คน บรรลุนิติภาวะและมีสัญชาติไทย ดังนั้น ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องมีสัญชาติไทยเท่านั้น” แรงงานจากพม่า ลาว กัมพูชา จึงไม่สามารถจัดตั้งสหภาพแรงงานได้ แม้จะสามารถเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานได้ข้อจำกัดในการรวมตัวทำให้การเรียกร้องสิทธิเป็นไปได้ยากขึ้น นอกจากนั้นยังพบว่านายจ้างกีดกันการรวมตัวของแรงงาน

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิจัย

1) ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เดิมในมาตรา 12 โดยขอแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสอง ดังนี้ “ผู้ทำสัญญาก่อสร้างโดยผู้รับเหมาชั้นต้นต้องมีการลงนามสัญญาระหว่างผู้รับเหมาชั้นต้นกับผู้รับเหมาช่วงแนบไปในสัญญาหลัก และหากฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

2) เห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ในมาตรา 64 ขอแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสองดังนี้ มาตรา 64 บัญญัติว่า “นายจ้างผู้ใดไม่จ่ายเงินทดแทนตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 50 หรือมาตรา 51 โดยมิได้อุทธรณ์ตามมาตรา 52 หรือมิได้นำคดีไปสู่ศาลตามมาตรา 53 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ”

3) ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ในมาตรา 96 ขอแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคแรก ดังนี้มาตรา 96 บัญญัติว่า “ นายจ้างผู้ใดโดยเจตนาไม่ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 34 หรือไม่แจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานขอเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไข้เพิ่มเติมรายการภายกำหนดเวลาตามมาตรา 44 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้าการกระทำ ความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินห้าพันบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม”

4) ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ในมาตรา 87 ขอแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสองดังนี้ “ ตามความวรรคแรกให้รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานถูกต้องตามกหมายไทยเมื่อได้จดทะเบียนแล้วให้สหภาพแรงงานต่างด้าวดังกล่าว เป็นนิติบุคคลเช่นกัน” และผู้วิจัยเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ขอแก้ไข ดังนี้ มาตรา 88“ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้าคนเดียวกันหรือเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันโดยไม่คำนึงว่าจะมีนายจ้างกี่คน บรรลุนิติภาวะสัญชาติไทย และรวมถึงสัญชาติประเทศต้นทางของแรงงานต่างด้าวที่ทำงานภายใต้กฎหมายไทย”

เอกสารอ้างอิง

เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน.* พิมพ์ครั้งที่ 22 .กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

พิทักษ์พงศ์ กางการ. (2560). ผลกระทบของการค้าแรงงานต่างด้าวต่อความมั่นคงของชาติในเชิงเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง: กรณีศึกษาจังหวัดชัยภูมิ. *วารสารราชพฤกษ์,* 15(3), 55–62.

ภัคสิริ แอนิหน. (2561). *แรงงานต่างด้าว: การบริหารและการจัดการในประเทศไทย.* สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2565, จาก file:///C:/Users/USER/Downloads/139681–Article%20Text–439495–3–10–20190217%20(4).pdf.

ภัทรวดี ศรีทองใบ. (2562). *คุณภาพชีวิตของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายสัญชาติพม่าในจังหวัดสมุทรสาคร. วารสารเกษมบัณฑิต.* ปีที่ 20 ฉบับตุลาคม, 11–23.

ศิริพงษ์ ลดาวัลย์ ณ อยุธยา. (2559). การจัดการแรงงานข้ามชาติเข้าเมืองผิดกฎหมาย 3 สัญชาติของไทย: การสำรวจทางกฎหมาย นโยบาย และ*ทางเลือก. วารสารรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์,* 7(1), 49 – 74.

ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง. (2563). *แรงงานข้ามชาติกับโควิด–19 : เราทิ้งใครไว้ข้างหลัง.* สืบค้นเมื่อ 13 ธันวาคม 2565, จาก https://www.tcijthai.com/news/2020/16/labour/11245

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ. (2553). *ผลกระทบจากการจ้างแรงงานข้ามชาติของไทยภายใต้ยุค พิสูจน์สัญชาติ.* กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ.

สุธินี วาจาริย์. (2559). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ การคุ้มครองลูกจ้างรับเหมาค่าแรง: ศึกษาเฉพาะกรณีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในภาคเอกชน.* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ. (2550). *“สิทธิแรงงานข้ามชาติ”*. สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 16 กุมภาพันธ์ 2566, จาก http://www.ilo.org/asia/ library/sub.15.htm.

Abella, M. I. (2013). *Use of foreign labour to meet labour shortages in dynamic East and South–East Asian economies*. ILO Regional Office for Asia and the Pacific.

ILO, International Migration Program. (2006). *Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention*, 1975(No.143). ILO Multilateral Framework on Labour Migration; Non-binding principle and guidelines for a right-base approach to labour migrations. ILO. Ganeva: International Labour Office.