

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การประกอบธุรกิจตัวแทนหรือนายหน้านำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศ

กรมการจัดหางานได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ รง ๐๓๐๒/๒๕๓ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยปัจจุบันรัฐบาลมีนโยบายนำเข้าแรงงานต่างด้าว ภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย กับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา โดยผ่านการพิสูจน์สัญชาติและให้นำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย ซึ่งได้มีภาคเอกชนดำเนินธุรกิจเป็นตัวแทนหรือนายหน้าในการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย และมีการเรียกเก็บค่าบริการค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจากนายจ้างในประเทศไทย และแรงงานต่างด้าว ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการในการควบคุมและกำกับการดำเนินการดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจจัดหางานให้คนต่างด้าว ก่อให้เกิดปัญหาการหลอกลวง นายจ้างและแรงงานต่างด้าวซึ่งนำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

กรมการจัดหางานมีภารกิจในการให้ความคุ้มครองและควบคุมการประกอบธุรกิจ จัดหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ และที่แก้ไขเพิ่มเติม พิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือในการ ควบคุมการประกอบธุรกิจจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศ และการจัดหางานให้คนหางาน ไปทำงานในต่างประเทศ รวมทั้งมาตรการในการคุ้มครองคนหางาน โดยในขณะที่ยังตราพระราชบัญญัติ ดังกล่าวยังไม่มีธุรกิจการเป็นตัวแทนหรือนายหน้านำเข้าแรงงานต่างด้าวหรือจัดหาลูกจ้างต่างด้าวเข้ามา ทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย แต่เมื่อข้อเท็จจริงในปัจจุบันปรากฏว่ามีการประกอบธุรกิจในลักษณะ ดังกล่าวเกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครอง คนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ได้กำหนดคำนิยาม “จัดหางาน” ไว้ว่า “ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางาน หรือจัดหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้าง โดยจะเรียกหรือรับค่าบริการตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้หมายรวมถึง การเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจัดหางานให้คนหางาน” ดังนั้น เมื่อการประกอบธุรกิจ โดยการนำแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานกับนายจ้างหรือจัดหาลูกจ้างต่างด้าวให้กับนายจ้างในประเทศไทย มีลักษณะเป็นตัวกลางระหว่างนายจ้างกับแรงงานต่างด้าว การประกอบธุรกิจดังกล่าวจึงเป็นการ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๒๗๘ ลงวันที่ ๑๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖ ซึ่งสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

“จัดหางาน” ซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ และเมื่อพิจารณาจากการประกอบธุรกิจดังกล่าวโดยละเอียดแล้วมีลักษณะเป็นการจัดหาแรงงานต่างด้าวให้เข้ามาทำงานกับนายจ้างหรือหาลูกจ้างต่างด้าวให้กับนายจ้างในประเทศไทย จึงเป็นกรณีการจัดหางานให้คนหางานทำงานในประเทศ ซึ่งสามารถนำบทบัญญัติในหมวด ๒ การจัดหางานในประเทศมาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้ กรมการจัดหางานจึงขอหารือโดยตรงต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าความเห็นของกรมการจัดหางานดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร ซึ่งในกรณีนี้แม้ว่ากรมการจัดหางานจะยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายของกรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ โดยกำหนดว่าจะพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่ส่วนราชการในเรื่องที่ได้มีการปรึกษาหารือระหว่างส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบหรือรักษาการตามกฎหมายแล้ว แต่เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นเร่งด่วน เพราะในปัจจุบันได้มีผู้ประกอบการธุรกิจลักษณะดังกล่าวโดยมีการเรียกค่าบริการจากทั้งนายจ้างและแรงงานต่างด้าวในอัตราที่สูงเป็นจำนวนมาก ซึ่งกรมการจัดหางานไม่สามารถที่จะเข้าไปควบคุมการดำเนินธุรกิจให้เกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายได้ และหากปล่อยให้มีการดำเนินธุรกิจโดยปราศจากการควบคุมอาจส่งผลกระทบต่อความร่วมมือในการจ้างงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งชาติอื่น นโยบายในการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบประกอบกับเป็นนโยบายสำคัญของกระทรวงแรงงานที่จะให้มีการจดทะเบียนผู้ประกอบการธุรกิจเป็นตัวแทนหรือนายหน้านำเข้าแรงงานต่างด้าวหรือจัดหาลูกจ้างต่างด้าวเข้ามาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสามารถให้การคุ้มครองแรงงานต่างด้าวจากการค้ามนุษย์ ดังนั้น จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในประเด็น ดังนี้

๑. การประกอบธุรกิจนำเข้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย และการจัดหาแรงงานต่างด้าวจากต่างประเทศเข้ามาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทยเป็นการจัดหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ หรือไม่

๒. หากเป็นการจัดหางาน สามารถนำบทบัญญัติในหมวด ๒ เกี่ยวกับการจัดหางานในประเทศมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมการจัดหางาน โดยมีผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าในการดำเนินการภายใต้บันทึกความเข้าใจด้วยความร่วมมือด้านการจ้างแรงงานระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์ รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรกัมพูชา นั้น นายจ้างที่ประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวจะต้องยื่นขอโควตาเพื่อนำเข้าแรงงานต่างด้าวกับสำนักจัดหางานจังหวัดหรือสำนักจัดหางานในพื้นที่ และเมื่อนายจ้างได้รับโควตาแล้วจะต้องยื่นคำร้องขอนำเข้าแรงงานต่างด้าวกับกรมการจัดหางาน โดยกรมการจัดหางานจะทำหนังสือแจ้งความต้องการจ้างแรงงานต่างด้าวไปยังประเทศต้นทาง ซึ่งหากเป็นกรณีของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวหรือราชอาณาจักรกัมพูชา เมื่อกระทรวงแรงงานประเทศต้นทางได้รับเรื่องแล้วจะแจ้งให้บริษัทจัดหางานในประเทศต้นทางคัดเลือกแรงงานและจัดทำบัญชีรายชื่อแรงงานต่างด้าวส่งให้กับนายจ้าง แต่หากเป็นกรณีของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์

กระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์จะเป็นผู้ดำเนินการเตรียมคนงานเพื่อให้ นายจ้าง คัดเลือกและทำสัญญาจ้างแรงงาน และกระทรวงแรงงานของสาธารณรัฐแห่งสหภาพเมียนมาร์จะจัดทำ บัญชีรายชื่อคนงานจ้างมายังนายจ้าง ขั้นตอนต่อมา นายจ้างจะยื่นบัญชีรายชื่อแรงงานต่างด้าวและ ยื่นขออนุญาตทำงานแทนคนต่างด้าว โดยกรมการจัดหางานจะทำหนังสือแจ้งไปยังสถานทูตไทย ในประเทศต้นทางและสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองเพื่อตรวจลงตราและอนุญาตให้แรงงานต่างด้าว เดินทางผ่านเข้ามาในประเทศไทย ในการดำเนินการภายใต้บันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือด้านการจ้าง แรงงานดังกล่าว กรมการจัดหางานไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการจัดหาแรงงานต่างด้าวให้กับนายจ้างโดยตรง จึงเกิด การประกอบธุรกิจเป็นตัวแทนหรือนายหน้าในประเทศไทยเพื่อจัดหาแรงงานต่างด้าวให้กับนายจ้างโดยมี การเรียกเก็บค่าบริการและค่าใช้จ่ายจากนายจ้างและแรงงานต่างด้าวในอัตราที่ค่อนข้างสูงและแตกต่างกัน กรมการจัดหางานจึงประสงค์ที่จะหามาตรการในการควบคุมหรือกำกับดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๙) พิจารณาแล้วมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การประกอบธุรกิจนำเข้าแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย และการจัดหาแรงงานต่างด้าวจากต่างประเทศเข้ามาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทยเป็นการจัดหางาน ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ หรือไม่ เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดหางาน และคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ มีสาระสำคัญเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจจัดหางานให้กับ คนหางานเพื่อทำงานทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ตลอดจนกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครอง คนหางานมิให้ถูกหลอกลวงหรือถูกเอาเปรียบ และเมื่อพิจารณามาตรา ๔^๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางาน และคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ที่ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “จัดหางาน” ให้หมายความว่า การประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้าง โดยจะเรียกหรือรับค่าบริการ ตอบแทนหรือไม่ก็ได้ และให้หมายรวมถึงการเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อจัดหางาน ให้คนหางาน และนิยามคำว่า “คนหางาน” ให้หมายความว่า บุคคลซึ่งประสงค์จะทำงานโดยเรียก หรือรับค่าจ้างเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นแล้ว จะเห็นได้ว่า บทนิยามดังกล่าวมิได้จำกัดเฉพาะ การจัดหางานให้กับคนหางานที่เป็นคนไทยเท่านั้น แต่มีความหมายครอบคลุมถึงบุคคลใด ๆ ซึ่งประสงค์ จะทำงานโดยเรียกหรือรับค่าจ้างเป็นเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นด้วย กรณีตามที่หารือมาเมื่อแรงงาน ต่างด้าวได้เข้ามาในประเทศไทยแล้วและประสงค์จะทำงานโดยเรียกหรือรับค่าจ้างเป็นเงินหรือประโยชน์ อย่างอื่น แรงงานต่างด้าวดังกล่าวจึงอยู่ในฐานะ “คนหางาน” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติ จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ การประกอบธุรกิจเป็นตัวแทนหรือนายหน้าในประเทศไทย

^๑ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“จัดหางาน” หมายความว่า ประกอบธุรกิจจัดหางานให้แก่คนหางานหรือหาลูกจ้างให้แก่ นายจ้าง โดยจะเรียกหรือรับค่าบริการตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และให้หมายรวมถึงการเรียกเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจัดหางานให้คนหางาน

ฯลฯ

ฯลฯ

“คนหางาน” หมายความว่า บุคคลซึ่งประสงค์จะทำงานโดยเรียกหรือรับค่าจ้างเป็นเงิน หรือประโยชน์อย่างอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

เพื่อติดต่อจัดหางานให้กับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นการติดต่อโดยตรงกับแรงงานต่างด้าวหรือติดต่อผ่านสำนักจัดหางานในต่างประเทศก็ตาม การประกอบธุรกิจดังกล่าวจึงเป็น “การจัดหางาน” ตามมาตรา ๕^๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ทั้งนี้ การเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานต่างด้าวยังต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ด้วย

ประเด็นที่สอง ในกรณีที่การดำเนินการดังกล่าวเป็นการจัดหางาน สามารถนำบทบัญญัติในหมวด ๒ เกี่ยวกับการจัดหางานในประเทศมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า การประกอบธุรกิจเป็นตัวแทนหรือนายหน้าเพื่อติดต่อจัดหางานให้กับแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาในประเทศไทยเป็นการจัดหางานตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ ดังนั้น จึงสามารถนำบทบัญญัติในหมวด ๒ เกี่ยวกับการจัดหางานในประเทศมาใช้บังคับกับการดำเนินการจัดหางานในกรณีดังกล่าวได้

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖

^๒โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น