

การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราว
เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว

โดย

นายรมย์ศักดิ์ ธรรมชัยเดชา

อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคณะกรรมการ ๒

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๖๐

ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช ๒๕๖๐ – ๒๕๖๑

บทคัดย่อ

เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไข
ข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว

ลักษณะวิชา สังคมจิตวิทยา

ผู้วิจัย นายรมย์ศักดิ์ ธรรมชัยเดชา

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๖๐

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้นายจ้างและคนต่างด้าวมียหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ และได้กำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในอัตรารุนแรง ซึ่งยังมีได้มีเวลาในการสร้างความรับรู้ความเข้าใจเพียงพอแก่ประชาชน คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ มีผลใช้บังคับวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ ส่งผลให้บทกำหนดโทษดังกล่าวมาแล้วยังไม่มีผลใช้บังคับ ส่งผลให้กระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไปเนื่องจาก มีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิด ซึ่งพนักงานอัยการจึงควรมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาสำหรับกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ อันเป็นเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการสั่งยุติการดำเนินคดีได้ โดยงานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการบังคับใช้กฎหมายความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ และแนวทางการสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว โดยศึกษาเฉพาะความผิดตามมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าวซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ การวิจัยเอกสาร ดังนั้นเมื่อมีการออกกฎหมายฉบับใหม่และมีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่า หากต่อมามีการออกกฎหมายแล้วส่งผลให้กฎหมายฉบับใหม่ยังไม่สามารถบังคับใช้บังคับได้ ควรจะกำหนดให้กฎหมายฉบับเดิมมีผลใช้บังคับไปก่อน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายใช้บังคับ

ABSTRACT

Title Law Enforcement of Public Prosecutor: In Case of Temporary Measures to Rectify the Problems in Managing the Work of Aliens.

Field Social-Psychology

Name Romsak Thamchaidecha Course NDE Class 60

The Royal Ordinance Concerning the Management of Aliens Workers' Employment B.E.2560 ruled for employers and foreigners are required to comply with several legal provisions and criminal offenses and penalties violence are imposed that have not had the time to create enough insights for the people. The National Council for Peace and Order announced the order No. 33/2560 Temporary Measures to Rectify the Problems in Managing the Work of Aliens. Clause1 Section 101, section 102, section 119 and section 122 shall come into force on the January 1st, 2018 (B.E.2561). As a result, the penalty has not yet come into force and the offense occurred prior to June 23rd, 2018 (B.E.2561) is not an offense anymore. Because it has a law ruled that abrogation after an offense. The public prosecutor should not order the accused. The case for an offense that occurred during the June 23rd, 2018 until December 31st, 2018 the action was not punishable by law. It is not a criminal offense that the offender will be punished. In conditional of abatement of action the public prosecutor ordered the prosecution to be terminated. The purpose of this research for study of law enforcement an offense on the date of before and after The Royal Ordinance Concerning the Management of Aliens Workers' Employment B.E.2560 come into force and process of public prosecutor order in case of temporary measures to rectify the problems in managing the work of aliens. This research studying only an offense according to temporary measures to rectify the problems in managing the work of aliens. By Qualitative research documentary research and in-depth interviews. So when the new legislative provisions and repeal the old law. If the law was subsequently enacted, the new law would not be enforceable. It should be stipulated that the original law will apply. To avoid the problem of no law enforcement and when the new legislation stipulates that people have a duty to abide by a difficult steps and the violence of the punishment. It should be made aware of the people before law enforcement.

คำนำ

เอกสารวิจัย เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราว เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว เป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตร การป้องกันราชอาณาจักร (วปอ) รุ่นที่ ๖๐ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาศึกษาการบังคับใช้กฎหมาย ความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ และแนวทางการสังคดีในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อ แก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า งานวิจัยฉบับ นี้จะเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการ ผู้บังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนผู้ที่สนใจ

(นายรมย์ศักดิ์ ธรรมชัยเดชา)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๖๐

ผู้วิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
ABSTRACT	ข
คำนำ	ค
สารบัญ	ง
บทที่ ๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๕
ขอบเขตของการวิจัย	๕
วิธีดำเนินการวิจัย	๖
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	๖
คำจำกัดความ	๖
บทที่ ๒ ทฤษฎีและแนวคิดหลักประกันในกฎหมายอาญา	๗
หลักประกันในกฎหมายอาญา	๗
หลักการบังคับใช้กฎหมาย	๘
หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง	๑๐
การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด	๑๖
อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ	๑๗
แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ	๑๘
บทที่ ๓ กฎหมาย	๒๔
ประมวลกฎหมายอาญา	๒๔
พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๐	๒๖
พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐	๓๓
คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราว เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว	๓๖

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ ๔ การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการ	๓๕
การบังคับใช้กฎหมายกรณีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชกำหนดการบริหารจัดการ	
การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ	๔๐
การบังคับใช้กฎหมายกรณีความผิดที่เกิดขึ้นหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหาร	
จัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ	๔๔
การสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการ	
บริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว	๔๖
บทที่ ๕ สรุปและข้อเสนอแนะ	๔๘
สรุป	๔๘
ข้อเสนอแนะ	๕๑
บรรณานุกรม	๕๒
ประวัติย่อผู้วิจัย	๕๓

บทที่ ๑

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริการจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง ด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้นเพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบ การป้องกัน การคุ้มครอง การเยียวยา และการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ อันจะเป็นการสร้าง ความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ขึ้น

และด้วยพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ โดยมีมาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งเดิมตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕ ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน...” และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๑ ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ถูกบัญญัติขึ้นมาอยู่ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๑ ที่บัญญัติให้ “คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...”

ความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๒๗ ฐานห้ามมิให้บุคคลได้รับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่กำหนด และมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๔ ระวังโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต นายจ้างต้องระวังโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน ถูกบัญญัติขึ้นมาอยู่ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๒ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๕ ต้องระวังโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

ความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๕ ฐานเป็นคนต่างด้าวเข้าทำงาน โดยไม่มีหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียน และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๒ ระวังโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ถูกบัญญัติขึ้นมาอยู่ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๕ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๑๕ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๕๕ ต้องระวังโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท

และความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๒๗ ฐานรับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน และมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๔ ระวังโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต นายจ้างต้องระวังโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน ถูกบัญญัติขึ้นมาอยู่ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๗๒ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๒๒ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา ๗๒ ต้องระวังโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้คนต่างด้าวที่ทำงาน โดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีความผิดตามมาตรา ๘ ที่บัญญัติว่า “ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาต” และมีบทกำหนดโทษตามมาตรา ๑๐๑ ที่กำหนดให้ “คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...” สำหรับนายจ้างที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงาน โดยไม่มีใบอนุญาตทำงานนั้นมีความผิดตามมาตรา ๕ และมีโทษสำหรับนายจ้างที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืนมาตรา ๕ ต้องระวังโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน ตามมาตรา ๑๐๒ คน

ต่างด้าวทำงานโดยไม่มีหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียน จะมีความผิดตามมาตรา ๕๕ และมีโทษตาม ๑๑๕ และบุคคลที่รับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน จะมีความผิดตามมาตรา ๑๒๒

เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ใช้ บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ก่อให้เกิดผลที่ทำให้บทลงโทษสำหรับนายจ้างที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต นั้นหนักขึ้น จากเดิมนายจ้างต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าว หนึ่งคน เป็นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน ตาม มาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐

การเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวมานั้นกำหนดให้นายจ้างและคนต่างด้าวมีหน้าที่ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ และได้กำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในอัตรารุนแรง ซึ่งยังมีได้มีเวลาในการสร้างความรับรู้ความเข้าใจเพียงพอแก่ประชาชน จึงก่อให้เกิดความตื่นตระหนกและส่งผลกระทบต่อนายจ้างภาคครัวเรือน ภาคผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และภาคเกษตรกรรมจนกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาตินี้ มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งตรงกับวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ จากการบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งดังกล่าวนี้ มีผลทางกฎหมายคือ เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับนั้น ทำให้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และเมื่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดย ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ นี้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ส่งผลให้ระหว่างที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้แล้ว

คือวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตาม มาตรา ๕ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ ยังไม่มีผลใช้บังคับ

ทำให้เกิดประเด็นที่น่าสนใจที่จะทำการศึกษาว่าความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ บังคับใช้และความผิดที่เกิดขึ้นหลังจากพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับนั้นจะมีผลทางกฎหมายอย่างไรซึ่ง จากแนวปฏิบัติและทฤษฎีทางวิชาการก่อให้เกิดผลในการใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวแตกต่างกันไป คือ แนวทางแรก ความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึง ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ จึงไม่มีความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ ตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา แนวทางที่สอง คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ไม่มีผลบังคับใช้ในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ นั้นเท่ากับเป็นการยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าวแต่ไม่ถึงกับเป็นการยกเลิกความผิด จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายซึ่งใช้ภายหลังการกระทำความผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับโทษ จึงต้องใช้ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ตามมาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และในกรณีผู้กระทำความผิดก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถือเป็นกรณีที่กฎหมายที่บัญญัติภายหลัง คือ คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง อันทำให้เจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายมีประสิทธิภาพน้อยลงในช่วงเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ เมื่อเป็นไปตามกรณีดังกล่าวข้างต้น การกระทำความผิดที่เกิดก่อน วันที่พระราชกำหนดฯ ประกาศใช้ (๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐) อันเป็นความผิดตามกฎหมายเก่าซึ่งถูกยกเลิกไปโดยพระราชกำหนดฯ มาตรา ๓ แม้จะยังมีความผิดตามพระราชกำหนดแต่ก็ต้องถือว่าไม่มีโทษ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ดังนั้นผู้กระทำความผิดก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จึงพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดไป ไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาเมื่อใด และถ้าศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น และถ้าได้รับโทษอยู่ให้โทษนั้นสิ้นสุดลง อันเป็นช่องว่างที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้

ดังนั้น พนักงานอัยการซึ่งมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของกฎหมายจึงเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาถึงประเด็นในแง่กฎหมายดังกล่าวข้างต้น โดยในชั้นพนักงานอัยการเมื่อได้รับสำนวนสอบสวนคดีที่พนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนมีความเห็นมานั้น พนักงานอัยการจะใช้หลักกฎหมายใดในการพิจารณาสั่งคดีประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจและทำการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาการบังคับใช้กฎหมายความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ
๒. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว

ขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยการบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว ผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตของการวิจัยไว้ดังนี้

๑. ศึกษาการบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการ
๒. ศึกษาเฉพาะความผิดตามมาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๗๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐
๓. ศึกษามาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว (คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑)

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ การวิจัยเอกสาร(Documentary Research) ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว(คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐) และ พระราชกำหนดการบริหารการจัดการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ในมาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๗๒ และใช้กระบวนการสัมภาษณ์เจาะลึก (in-depth interview) สัมภาษณ์พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและเกี่ยวข้องโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมและเป็นแนวทางเพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการต่อไป

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

๑. ได้แนวทางในการบังคับใช้กฎหมายความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ
๒. ได้ทราบแนวทางการสังคดีในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว

คำจำกัดความ

พนักงานอัยการ	หมายถึง	เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลและเป็นข้าราชการในสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด
การบังคับใช้กฎหมาย	หมายถึง	การสังคดีในชั้นของพนักงานอัยการ
คนต่างด้าว	หมายถึง	บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย
นายจ้าง	หมายถึง	นายจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและให้หมายความรวมถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประสงค์จะนำคนต่างด้าวมาทำงานในประเทศกับตนด้วย
ลูกจ้าง	หมายถึง	ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้าง โดยรับค่าจ้าง

บทที่ ๒

ทฤษฎีและแนวคิดหลักประกันในกฎหมายอาญา

เนื่องจากการผู้วิจัยได้ศึกษาถึงการบังคับใช้กฎหมายความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ และแนวทางการสังคดีในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าวจึงต้องศึกษาถึงศึกษาทฤษฎีและแนวคิดหลักประกันในกฎหมายอาญา หลักการบังคับใช้กฎหมาย หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ และแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ

หลักประกันในกฎหมายอาญา

โดยหลักประกันในกฎหมายอาญานี้ นั้น เรียกเป็นภาษาลาตินว่า “nullum crimen ,nulla poena sine lege” และได้มีหลักการนี้ในประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้” บทบัญญัติในมาตรา ๒ แสดงให้เห็นว่า “กฎหมายอาญาต้องเกิดจากการบัญญัติ” เท่านั้น

๑. หลักประกันในกฎหมายอาญามี ๔ ประการดังนี้

ก. กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

เป็นไปตาม “หลักความชัดเจนแน่นอน” รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอนหลักความชัดเจนแน่นอนย่อมเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัตินั้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และยังคงเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

ข. การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

มาตรา ๒ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่

ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้” กฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญา ต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” จึงตรงกันข้ามกับ “กฎหมายจารีตประเพณี” ห้ามนำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา หมายความว่า กฎหมายจารีตประเพณีจะกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดในทางอาญาหรือจะนำกฎหมายจารีตประเพณีมาเพิ่มโทษไม่ได้

ค. การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล^๑

การห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา หมายถึง การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากกรณีความกฎหมาย การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาข้อนี้ เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิดหมายถึงมาตรา ๒ ห้ามใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ คือหากกรณีที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณอยู่แล้ว ในกรณีนั้นต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณเสมอ

ง. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

จากถ้อยคำในมาตรา ๒ วรรคหนึ่งที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา หลักประกันในข้อนี้แสดงให้เห็นถึง “หลักนิติรัฐ” การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง หมายความว่า ถ้าบุคคลใดได้กระทำการอย่างใดลงและในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้ในกรณีที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัตินอกจากนั้นวิธีเพื่อความปลอดภัยย้อนหลังได้เพราะวิธีเพื่อความปลอดภัยใช้ในทันทีเพื่อให้สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดในเวลาเร็วที่สุด^๒

^๑ หยุด แสงอุทัย. “กฎหมายอาญาภาค ๑”. พิมพ์ครั้งที่ ๑๖ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๗) หน้า ๔๔-๔๕.

^๒ เรื่องเดียวกัน. หน้า ๒๑๓

หลักการบังคับใช้กฎหมาย

เมื่อกฎหมายประกาศใช้แล้วจะใช้กับบุคคลใด สถานที่ใด และบุคคลใดเป็นผู้ใช้กฎหมายต้องนำมาใช้บังคับแก่กรณีที่เกี่ยวข้องแก่บุคคล เวลา สถานที่ เหตุการณ์ หรือเงื่อนไขเงื่อนไขเวลาอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

๑. ผู้ใช้กฎหมายได้แก่บุคคลต่อไปนี้^๓

๑. ศาลหรือผู้พิพากษา
๒. เจ้าพนักงาน หมายถึง พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ พนักงานอัยการ ซึ่งมีหน้าที่ใช้กฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้บุคคลเหล่านี้แล้วยังรวมถึงเจ้าพนักงานอื่นๆ ที่ต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ด้วย
๓. ราษฎร หมายถึง ประชาชนทั้งหลายที่นำกฎหมายมาใช้เพื่อรักษาสิทธิและหน้าที่ของตน และเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายรับรอง นอกจากนี้ทนายความก็จัดเป็นผู้ใช้กฎหมายในฐานะที่เป็นราษฎรเช่นกัน

๒. กฎหมายใช้เมื่อใด

เมื่อกฎหมายได้รับการประกาศใช้และพิมพ์ลงในหนังสือทางราชการ ซึ่งเรียกว่า “ราชกิจจานุเบกษา” แล้ว มิใช่ว่ากฎหมายนั้นจะใช้บังคับได้ทันที ต้องดูข้อความในตัวบทกฎหมายนั้นว่าประสงค์จะให้ใช้บังคับเมื่อใด โดยปกติพระราชบัญญัติจะใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป เพื่อให้ประชาชนได้ทราบข้อความของกฎหมายนั้น ก่อนล่วงหน้า ๑ วัน แต่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น อาจกำหนดวันใช้บังคับเป็นอย่างอื่นได้

อย่างไรก็ดี หากกฎหมายไม่ได้กำหนดวันใช้บังคับไว้ ก็ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” กล่าวคือ กฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับเป็นกฎหมาย

อนึ่ง กฎหมายจะมีผลย้อนหลังได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข ๒ ประการคือ

๑. ต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายนั้นว่าให้มีผลย้อนหลัง
๒. ผลบังคับย้อนหลังนั้นต้องไม่แย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ

^๓ เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๑๔

๓. กฎหมายใช้ที่ได้

กฎหมายไทยย่อมใช้บังคับเฉพาะแต่ในราชอาณาจักรไทย กล่าวคือ ให้ใช้บังคับแก่ การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ซึ่งเราเรียกว่า “หลักดินแดน” อันหมายถึง อำนาจเหนือบริเวณหรือสิ่งต่างๆ ต่อไปนี้

- ก. พื้นแผ่นดิน และเกาะต่างๆ
- ข. พื้นน้ำภายใน หมายถึง บรรดาน่านน้ำภายในทั้งหมด ได้แก่ อ่าวไทย แม่น้ำ ลำ คลอง ห้วย หนอง บึง ทะเลสาบ ซึ่งนับเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนหรือราชอาณาจักรไทย
- ค. พื้นน้ำทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งของประเทศไทย ซึ่งถือเกณฑ์ว่ามีความ กว้าง 12 ไมล์ทะเล นับจากจุดที่น้ำลงต่ำสุด
- ง. อากาศเหนือดินแดนตามที่กล่าวมาข้างต้น นอกเหนือจากนี้แล้ว ถือเป็นดินแดน เสรีที่ทุกชาติมีสิทธิใช้ร่วมกัน

๔. กฎหมายใช้บังคับแก่บุคคลใด

กฎหมายเมื่อออกมาใช้บังคับแล้ว จะใช้ได้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสัญชาติไทยหรือไม่ ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นที่เกิดจากกฎหมายภายในและกฎหมาย ระหว่างประเทศในการใช้บังคับกฎหมายแก่บุคคลต่างๆ

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

๑. ความหมายของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังหมายถึงกฎหมายจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคต นับตั้งแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไป และกฎหมายจะไม่บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ เกิดขึ้นก่อนหน้าวันใช้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือตามหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายจะใช้บังคับ เหตุการณ์หรือการกระทำอันได้เกิดขึ้นหรือกระทำขึ้นในขณะที่กำลังใช้กฎหมายนั้นอยู่ กฎหมายไม่ ใช้บังคับแก่เหตุการณ์ หรือการกระทำต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้นก่อนวันใช้กฎหมายนั้น และไม่ ใช้บังคับ แก่เหตุการณ์หรือการกระทำอันได้เกิดขึ้นภายหลังที่ได้ยกเลิกกฎหมายแล้ว หลักการห้ามย้อนหลัง กฎหมาย คือแนวความคิดทางกฎหมายที่ว่ากฎหมายที่ตราออกมาใหม่ย่อมไม่มีผลย้อนหลังไป บังคับกับเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นก่อนใช้กฎหมายนั้น กฎหมายใหม่เพียงใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ภายหลังที่กฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับแล้วเท่านั้น

หลักกฎหมายนี้เป็นหลักหนึ่งที่ใช้ในการตีความกฎหมายเมื่อด้วยทกฎหมายที่จะ บังคับใช้นั้นมีปัญหา คือ ไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือ เช่นกฎหมายใหม่ไม่ได้ระบุถึงการใช้กฎหมายนั้น

กับคดีที่ค้างชำระอยู่ในศาลในขณะที่ออกกฎหมายนั้น คำว่า “กฎหมายย้อนหลัง” มีความหมายไม่ชัดเจน เพราะในบางครั้งใช้ สำหรับกาล ในอนาคต คือตั้งแต่วันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับก็อาจเรียกว่าเป็น “กฎหมายย้อนหลัง” ก็ได้ และการใช้กฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ที่ถือว่าเป็นคำพิพากษาของศาลคือกฎหมาย ก็อาจถือว่าเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังได้ เพราะคำพิพากษาดัดสินออกมาภายหลังจากเหตุการณ์ที่เป็นคดีความนั้นเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ ในขณะที่เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้นยังไม่ปรากฏเป็นกฎหมายเลย จนกระทั่งคดีถึงศาลและศาลได้คำพิพากษาออกมาบังคับเป็นกฎหมาย

ความหมายของคำว่า “กฎหมายย้อนหลัง” อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการด้วยกันคือ กฎหมายสารบัญญัติ และกฎหมายวิธีสบัญญัติ กฎหมายย้อนหลัง ในความหมายของกฎหมายสารบัญญัติ คือ กฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นแล้วในอดีต ส่วนความหมายของกฎหมายย้อนหลังในทางวิธีสบัญญัติ คือกฎหมายที่ใช้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนมีกฎหมายนั้น และข้อพิพาทนั้นต้องได้ถูกนำมาสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ส่วนกรณีข้อพิพาทนั้นยังมีได้นำมาสู่การพิจารณาของศาล และเกิดมีการตรากฎหมายใหม่จึงมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของศาล กฎหมายใหม่นี้ ไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายย้อนหลัง ทั้งนี้ เพราะกฎหมายวิธีสบัญญัติมิได้เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายจะใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่ยังมิได้เป็นข้อพิพาทในคดีนั้น แต่เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายที่จะบังคับใช้กับคดีของศาล แต่อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายมิใช่เป็นตัวบทกฎหมายโดยตรง เป็นแต่เพียงสัญลักษณ์แห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ที่ผ่านมากฎทุกยุคทุกสมัยมักจะมีการอ้างหลักกฎหมายเสมือนหนึ่งว่าเป็นตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับได้ ในบางครั้งก็มีผู้คิดว่าหลักกฎหมายอาจใช้เป็นเหตุผลประกอบตัวบทกฎหมายได้ ซึ่งแท้ที่จริงแล้ว หลักกฎหมายมิได้ให้เหตุผลหรือมิได้ให้คำอธิบายกฎหมายแต่ประการใด แต่หลักกฎหมายเป็นเพียงคำกล่าวหรือแนวความคิดขั้นมูลฐานของนักกฎหมายเท่านั้น ซึ่งเป็นที่ยอมรับและถูกนำมาใช้ปรับกับข้อพิพาท หรือปัญหากฎหมายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นได้ทุกโอกาส

๒. ข้อยกเว้นหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง^๔

ตามหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ทั้งนี้โดยเหตุผลที่ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการให้ความคุ้มครองความมั่นคงของสังคม แต่ก็มีข้อยกเว้นอยู่หลายประการด้วยกันดังต่อไปนี้

^๔ จีระศักดิ์ กมลจิตร . “การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลกับการกระทำความผิดที่ไม่ใช่โทษทางอาญา”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ,สาขาวิชานิติศาสตร์,มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ๒๕๕๕) หน้า๑๗.

๒.๑ กฎหมายยกเลิกความผิด

บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ วรรคสอง ว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปให้ผู้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้าได้รับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” ซึ่งก็หมายความว่า ถ้ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำนั้นๆ เป็นความผิดได้ถูกยกเลิกไปโดยกฎหมาย ที่บัญญัติขึ้นในภายหลังก็เป็นการยกเลิกกฎหมายฉบับก่อน โดยให้มีผลย้อนหลังบังคับใช้ได้ทันที ซึ่งการยกเลิกความผิดโดยกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังมีได้ ๒ ลักษณะคือ

๒.๑.๑. การยกเลิกโดยตรง กล่าวคือพระราชบัญญัติที่ออกในภายหลังให้ยกเลิก พระราชบัญญัติเดิมไป ซึ่งการยกเลิกโดยตรงนั้นมีอยู่ ๒ กรณีด้วยกัน คือ

ก) กฎหมายได้กำหนดวันสิ้นสุดแห่งการบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง เช่นพระราชบัญญัติควบคุมการเช่าเหมาและที่ดิน พ.ศ.๒๕๐๔มาตรา๒๑ บัญญัติว่า ความในมาตรา ๑๑และมาตรา๑๗ ให้ใช้บังคับได้เพียงห้าปีนับแต่วันพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

ข) กฎหมายใหม่บัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่าฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือ หลายฉบับ หรือยกเลิกบางมาตรา เช่นพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๕๔๕

๒.๑.๒. การยกเลิกโดยปริยาย กล่าวคือกฎหมายที่ออกมาในภายหลังนั้น บัญญัติ ข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายเดิม ก็ถือว่าเป็นกฎหมายยกเลิกความผิดเหมือนกัน ซึ่งมีข้อพิจารณา อยู่ ๓ กรณีด้วยกัน คือ

ก) ในกรณีที่ เป็นพระราชกำหนดใช้บังคับ ต่อมา มีพระราชบัญญัติ ไม่นอนุมัติพระราชกำหนดซึ่งได้ประกาศใช้นั้น พระราชกำหนดนั้นก็ เป็นอันยกเลิกไป

ข) ในกรณีที่กฎหมายใหม่มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายเดิมก็ ต้องถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้ใช้กฎหมายใหม่

ค) ในกรณีที่กฎหมายใหม่มีข้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมายเก่า ต้อง ถือกฎหมายใหม่เป็นสำคัญ

๒.๒. กฎหมายที่ออกภายหลังเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดยิ่งกว่า

กฎหมายอาญาย่อมมีผลย้อนหลังเสมอ ถ้ากฎหมายที่ออกมาภายหลังที่มีการกระทำผิดนั้นเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่า กฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด ซึ่งก็เป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา๑ วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด แตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการ กระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด...” โดยแยก พิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีคดียังไม่ถึงที่สุด และกฎหมายที่ออกมาใหม่มีลักษณะที่เป็นคุณแก่ ผู้กระทำความผิดมากกว่า เช่นกฎหมายที่ออกมาใหม่มีประเภทของโทษเบากว่า มีอัตราโทษที่เบากว่า มีการกำหนดให้บุคคลรับผิดทางอาญาน้อยกว่ามีอายุความสั้นกว่า กฎหมายให้ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามกฎหมายใหม่ได้ทันที

ข. กรณีคดีถึงที่สุดแล้ว กฎหมายจะสามารถย้อนหลังได้ ๒ กรณีด้วยกัน คือ

ก) กรณีที่ผู้กระทำความผิดต้องคำพิพากษาให้รับโทษอย่างอื่นนอกจากโทษประหารชีวิต โดยยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่ศาลกำหนดหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติในภายหลังเมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาล หรือเมื่อผู้กระทำความผิดผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือพนักงานอัยการร้องขอให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในภายหลัง และถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบางส่วนแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นสมควรศาลมีอำนาจกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายบัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ หรือศาลอาจปล่อยตัวผู้กระทำความผิด ถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ

ข) กรณีต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต ถ้ากฎหมายที่บัญญัติในภายหลังโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดโทษประหารชีวิต และให้ถือตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องมีการร้องขอให้ศาลตัดสินใหม่อีก

๒.๓. กฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

กล่าวคือวิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นไม่ใช่โทษแต่เป็นมาตรการหรือวิธีการที่จะใช้สำหรับป้องกันไม่ให้บุคคลไปกระทำความผิดขึ้นอีกในภายหลัง และใช้ป้องกันไม่ให้ผู้อื่นได้รับ ผลร้ายจากการที่ผู้ที่มีอาการเป็นอันตรายต่อสังคมจะไปกระทำความผิดขึ้นมาด้วย ซึ่งแตกต่างจาก โทษเพราะโทษนั้นพิจารณาจากการกระทำที่บุคคลนั้นได้ทำมาแล้วว่าเป็นความผิดและสมควรที่จะ ลงโทษกันอย่างไร วัตถุประสงค์ของการลงโทษก็อาจจะเพื่อแก้แค้น หรือทดแทนเพื่อปรับปรุง แก้ไข หรือเพื่ออบรมบ่มนิสัย แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นจะดูไปในอนาคตว่าผู้ที่มีสภาพหรือมีอาการที่เป็นอันตรายต่อสังคมจะไปทำความผิดขึ้นภายหน้าหรือไม่ แล้วจึงใช้มาตรการวิธีการเพื่อ ความปลอดภัยเพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เข้าไปกระทำความผิดขึ้นอีก ดังนั้นเมื่อวิธีการเพื่อความ ปลอดภัยไม่ใช่โทษ ก็ไม่อยู่ในข้อห้ามของรัฐธรรมนูญหรือของประมวลกฎหมายอาญาที่จะไม่ให้มีผลย้อนหลัง

๒.๔. กฎหมายวิธีสบัญญัติ

กล่าวคือข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า กฎหมาย ย่อมไม่มีผลย้อนหลัง นั้น ไม่ใช่บังคับในกรณีที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ เหตุที่มีหลักกฎหมายเช่นนี้ก็เพราะกฎหมายถือว่าไม่มีบุคคลใดมีสิทธิอันตกได้แก่ตนอยู่แล้ว (a vested right) ในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายถือว่าบุคคลมีสิทธิในวิธีพิจารณาความตามกฎหมายที่มีอยู่ในขณะฟ้อง

ในกรณีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้น กฎหมายจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ต้องพิจารณาตามถ้อยคำในบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ เป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องตีความตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ว่า กฎหมายจะมีผลย้อนหลังไม่ได้ดังเช่นกฎหมายอาญาในส่วนของสารบัญญัติแต่โดยทั่วไปแล้วถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดความผิดและไม่ได้กำหนดโทษแต่อย่างใด เป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดหรือบัญญัติถึงวิธีการที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายสารบัญญัตินั้นมาลงโทษเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายวิธีสบัญญัตินั้นจึงไม่อยู่ในข้อห้ามของ มาตรา ๒ ประมวลกฎหมายอาญา จึงมีผลย้อนหลังได้

๒.๕. กฎหมายที่ออกมาเพื่อแปลหรือการตีความกฎหมายเดิม

กฎหมายที่บัญญัติ ขึ้นเพื่อใช้ในการตีความกฎหมายนั้นมีความมุ่งหมายในการกำหนดความหมายของถ้อยคำหรือ บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งได้ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้นกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อตีความ กฎหมาย จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว กฎหมายประเภทนี้จึงไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่อย่างแท้จริง ผลของการตีความจึงย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับแรกใช้บังคับ กล่าวคือเมื่อมีการออกกฎหมายฉบับหนึ่งแล้ว ในกฎหมายนั้นอาจจะมีถ้อยคำบางคำที่ใช้ไปแล้วเกิดปัญหา ดังนั้นเพื่อให้ชัดเจนก็จะมีการออกกฎหมายมาอีกฉบับหนึ่งเพื่อที่จะแปลหรือตีความถ้อยคำในกฎหมายเดิมว่าคำนั้นๆ ให้ความหมายหรือแปลว่าอย่างไร กฎหมายเพื่อการแปลหรือตีความกฎหมายเดิมนั้น ใช้บังคับย้อนหลังได้ เพราะเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อกำหนดการแปลหรือตีความกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วว่ามีความหมายอย่างไร หรือมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไรเท่านั้นเอง ไม่ได้บัญญัติความผิดใหม่ขึ้นมา เพราะฉะนั้น ขอบเขตการใช้บังคับสำหรับกฎหมายที่ออกมาเพื่อการตีความจึงเป็นขอบเขตอันเดียวกันกับกฎหมายเดิมที่ต้องตีความนั้นกฎหมายเดิมใช้บังคับมาตั้งแต่เมื่อไร กฎหมายเพื่อแปลหรือตีความกฎหมายเดิมแม้จะออกมาทีหลังก็ถือว่าใช้บังคับได้ในระยะเวลาเดียวกัน

๒.๖. กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับอายุความที่เป็นคุณ

กฎหมายอาญาเกี่ยวกับอายุ ความลงโทษ คือกฎหมายที่กำหนดระยะเวลาที่รัฐจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดที่ศาลได้พิพากษาลงโทษแล้ว แต่ยังไม่ได้รับโทษหรือรับโทษมาบาง

แล้ว แต่ยังไม่ครบกำหนดโทษโดยหลบหนีไปและรัฐยังไม่สามารถนำตัวผู้นั้นมารับโทษต่อให้ครบกำหนดได้จนเกินระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้รัฐก็หมดสิทธิที่จะลงโทษผู้นั้น ซึ่งเรียกว่าขาดอายุความ และหากระหว่างนี้มีกฎหมายที่กำหนดอายุความที่สั้นกว่ากฎหมายเดิม ซึ่งทำให้อายุความขาดเร็วขึ้น ถือว่าเป็นคุณต่อผู้กระทำความผิดสามารถย้อนหลังได้ในส่วนกฎหมายที่มีโทษทางอาญา การตราและการบังคับใช้กฎหมาย ย้อนหลัง โดยฝ่ายนิติบัญญัติมีรัฐธรรมนูญห้ามไว้อย่างชัดเจนว่ากระทำได้ เว้นแต่จะย้อนหลัง ในทางที่เป็นคุณ นอกจากนี้ก็ยังมีความเห็นทั่วไปว่า กฎหมายใดไม่ระบุให้ชัดเจนว่าให้บังคับย้อนหลังก็ไม่มีผลย้อนหลัง

๒.๗ กฎหมายที่มีบทบัญญัติชัดเจนว่าให้มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่ยอมรับกันว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง แต่หากสภานิติบัญญัติหรือองค์กรผู้บัญญัติกฎหมาย ประสงค์จะตราใหม่ผลย้อนหลังก็ต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในบทกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นว่าให้กฎหมายนั้นย้อนหลังได้ และผลบังคับย้อนหลังนั้นก็ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญด้วย แต่อย่างไรก็ตามผู้บัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ต่อส่วนรวม ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของสังคม และเงื่อนไขจำเป็นอื่น ๆ ทั้งนี้เว้นแต่จะถูกจำกัดอำนาจโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๒.๘ กฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล

โดยปกติแล้วเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลและอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หากมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาลเกิดขึ้นในระหว่างนั้นย่อมต้องบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมาย ที่ตราขึ้นใหม่ ซึ่งก็เป็นไปตามความเชื่อที่ว่า “กฎหมายใหม่ย่อมดีกว่ากฎหมายเก่า” ทั้งนี้เพราะ กฎหมายใหม่ได้มีการปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในขณะนั้นแล้ว และอีกประเด็นหนึ่งที่เป็นเหตุผลให้กฎหมายประเภทนี้สามารถย้อนหลังได้ก็คือเรื่องของประโยชน์ได้เสียของกลุ่มความ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณา ของศาลไม่ได้ทำให้ประโยชน์หรือส่วนได้เสียของกลุ่มความลดลงแม้แต่น้อยเลย ทั้งนี้เพราะกฎหมายดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดูแลคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่รัฐมีหน้าที่ต้องบริการเพื่อให้กระบวนการพิจารณาความเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมแต่ก็มีข้อพิจารณาว่าหากกฎหมายใหม่นั้นล่วงล้ำกระทบต่อสิทธิหรือตัดสิทธิของกลุ่มความก็ไม่ควรจะมีผลย้อนหลัง

การใช้กฎหมายย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

การจะกำหนดให้กฎหมายมีผลย้อนหลังดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้น เพราะโดยปกติแล้วข้อห้ามทางปรัชญา ความเป็นธรรม และหลักปฏิบัติในอารยประเทศถือว่ารัฐจะออกกฎหมายไปใช้ย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา หลักทั่วไปมีว่า “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” เพราะกฎหมายอาญามีการกำหนดโทษที่รุนแรง เป็นการตัดเสรีภาพแก่ร่างกายและเป็นการกระทบกระเทือนจิตใจแก่ผู้ลงโทษ จึงควรให้ทุกคนได้รู้ล่วงหน้าว่าการกระทำหรือการละเว้นการกระทำชนิดใดบ้างที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดและจะต้องได้รับโทษ หลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ยึดถือปฏิบัติมาช้านานดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีการลงโทษ” (nulla poena, sine lege) ซึ่งตรงกับมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ ห้ามเฉพาะเรื่องการลงโทษและเพิ่มโทษให้สูงขึ้นเท่านั้น หากเป็นเรื่องที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายมีผลย้อนหลังได้ใน ๒ กรณีดังนี้

๑. บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิด ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรค ๒ บัญญัติว่า “ถ้าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

๒. กฎหมายใหม่แตกต่างกับกฎหมายเก่า โดยกฎหมายใหม่มิบทบัญญัติที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓ บัญญัติไว้ว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว” ผลของกฎหมายที่ออกใหม่มีดังนี้

ก. ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามบทบัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาล หรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น หรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าขั้นต่ำที่กฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

กำหนดไว้ ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

ข. ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ในห้วงการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงโทษได้ตามบทกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ

พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นๆ ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ แต่การใช้อำนาจหรือกระทำหน้าที่ของพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบนั้นต้องเป็นไปตามโครงสร้างของการแบ่งหน่วยงานราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินคดีตามลักษณะของความผิด และเขตพื้นที่ที่กำหนดไว้ และตามคำสั่งของอัยการสูงสุดที่ออกคำสั่งเฉพาะเรื่องหรือวางระเบียบไว้ให้แก่พนักงานอัยการปฏิบัติ รวมทั้งอำนาจสั่งคดีและอำนาจดำเนิน คดีของพนักงานอัยการในแต่ละชั้น และนอกจากนี้ยังต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการไว้^๕

สำหรับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พุทธศักราช ๒๕๕๓ เป็นเรื่องเกี่ยวกับองค์กรและพนักงานอัยการ โดยจะมีรายละเอียดเกี่ยวกับองค์ประกอบขององค์กรพนักงานอัยการตามมาตรา ๑๔ กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(๑) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

(๒) ในคดีอาญา มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ

(๓) ในคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคในศาล หรือใน

^๕ ญัฐวุฒิ วงศ์เนียม. “แนวทางในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการ” ,วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยปทุมธานี,ปีที่ ๖ (ฉบับที่ ๑),๒๕๕๗ หน้า ๘

กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวง กับมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ

(๔) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ที่ดี หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าที่ของรัฐซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการที่ดี เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ก็ได้

(๕) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือกรณีมีข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมิได้กล่าวใน (๓) หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่ได้มีพระราชบัญญัติด้วยกันเอง เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างให้ก็ได้

(๖) ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ได้

(๗) ดำเนินการตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ

(๘) ในกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้น ในการนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ

(๙) อำนาจและหน้าที่ตาม ก.อ. ประกาศกำหนดหรือเห็นชอบเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรี

(๑๐) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

(๑๑) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด ตามที่ได้รับมอบหมายจากอัยการสูงสุด

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการตามมาตรา ๑๔ (๓) (๔) และ (๕) พนักงานอัยการจะออกคำสั่งเรียกบุคคลใดๆ ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้ แต่จะเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาให้ถ้อยคำ โดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยินยอมไม่ได้

พนักงานอัยการตำแหน่งใดมีอำนาจดำเนินการตามวรรคหนึ่งได้เพียงใดให้เป็นไปตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุด กำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.อ.

แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ

การลงโทษต่อการกระทำความผิดทางอาญาที่ถือเป็นหลักกันมานั้น หมายถึงการ แสดงออกของการมองไม่เห็นด้วยต่อการกระทำดังกล่าวของสังคม โดยมุ่งที่จะรักษาความสงบ เรียบร้อยและกฎเกณฑ์ของสังคมไว้ และกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะมีรากฐานมาจากกฎเกณฑ์ทาง ศีลธรรม แต่อย่างไรก็ตามในบทบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาเป็น บทบัญญัติที่โดยทั่วไปแล้วไม่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม แต่เป็นการกำหนดการกระทำให้เป็น ความผิดโดยเหตุผล ของความจำเป็นทางเทคนิคที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมให้เหมาะสม กับสภาพของสังคมที่มีลักษณะซับซ้อน และมีความก้าวหน้าทางเทคนิค ในประการที่ซึ่งหลักเกณฑ์อัน เป็นพื้นฐานของกฎหมายอาญาตามปกติไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ดังนั้นในการนำโทษ ทางอาญามาใช้บังคับต่อการละเมิดบทบัญญัตินี้จึงมีลักษณะที่จำเป็นอย่างมากซึ่งส่วนใหญ่จะ เป็นโทษปรับ (Fine) ที่มีจำนวนไม่สูงจนเกินไปนัก ทั้งนี้ก็เพราะจำเลยไม่อาจยกข้อต่อสู้ในทาง ป้องกันตัวในเรื่องเจตนากระทำผิดขึ้นอ้างเพื่อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ แต่ทั้งนี้มิได้หมายถึงว่าในการ กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาที่ไม่ต้องการเจตนาจะไม่กำหนดโทษสูงกว่าโทษปรับ กล่าวคือมี บทบัญญัติดังกล่าวจำนวนไม่น้อยที่กำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ละเมิดดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ เช่น ความผิดทางเพศที่กระทำต่อ เด็กหญิงที่อายุต่ำกว่ากฎหมายกำหนด ความผิดที่เกี่ยวกับการสมรสซ้อน (Bigamy) และการที่ เกี่ยวกับการยืมเงินจากธนาคารซึ่งตนเป็นผู้จัดการอยู่ และนอกจากโทษจำคุกแล้ว อาจพบว่ามีโทษ อื่นๆ ที่ใช้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อบทบัญญัติดังกล่าวที่อาจมีอีกเช่น การเนรเทศ การถอน ใบอนุญาตหรือห้ามประกอบการเป็นระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น โดยทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำ ความผิดมีดังต่อไปนี้

๑. ทฤษฎีการลงโทษ

๑.๑ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

การลงโทษผู้อื่นเพื่อการแก้แค้นมีมาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ ในสมัยเริ่มแรกนั้น ถ้าใครถูกทำร้ายเขาจะทำการแก้แค้นอย่างสาสม การตอบแทนแก้แค้นในสมัยก่อนเป็นเรื่อง เฉพาะตัวไม่เกี่ยวกับรัฐ บางทีการตอบแทนแก้แค้นอาจจะรุนแรงและร้ายกาจยิ่งกว่าความเสียหายที่ ตนได้รับ ในระยะต่อมาก็มีความคิดขึ้นมาว่าการแก้แค้นนั้นไม่ควรจะให้รุนแรงเกินกว่าที่ตน เสียหาย เมื่อนาน ๆ เข้ารัฐได้เข้ามาทำการแก้แค้นต่อผู้กระทำความผิดแทนบุคคลเพราะความผิดที่ได้ กระทำลงไปนั้นกระทบกระเทือนต่อส่วนรวม มิใช่เป็นเรื่องส่วนตัวและการลงโทษก็ต้องกระทำ ภายใกรอบของกฎหมายการทดแทนเป็นวัตถุประสงค์การลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง เหตุผล

ในการทดแทนสวนใหญ่ขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่จะแก้แค้นของผู้ที่ถูกประทุษร้าย ความต้องการของบุคคลในอันจะกระทำการทดแทนแก่ผู้ที่ทำความเสียหายให้แก่ตนนั้นเป็นการเข้าใจได้ง่าย แต่การที่สังคมเข้ามารับหน้าที่ลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นการทดแทนนี้ ยังไม่เป็นที่แน่นอนแต่โดยทั่วไปสังคมเห็นว่าสมาชิกต้องการให้มีการทดแทนและสังคมอาจบังคับความต้องการดังกล่าวของสมาชิกได้ จึงเข้ามาทำหน้าที่ให้ซึ่งจะทำให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อยกว่าปล่อยให้สมาชิกจัดการเอาเอง^๖

การลงโทษตามทฤษฎีดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่สังคมได้รับจากการกระทำ ความผิดนั้นเป็นสิ่งสำคัญซึ่งหากการกระทำผิดนั้นมีผลกระทบต่อสังคม โทษที่ได้รับก็สมควรที่จะสาสมกับการกระทำนั้น ๆ เรื่องของการลงโทษเพื่อแก้แค้นนั้น แนวความคิดสมัยดั้งเดิมถือว่าการแก้แค้นเป็นวัตถุประสงค์สุดท้ายของการลงโทษไม่มีความคิดใด ๆ ที่สูงไปกว่านั้น^๗

๑.๒ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกันการกระทำผิดทางอาญา (Deterrence)

ปัญหาการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม วัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายของการลงโทษก็คือสวัสดิภาพของสังคม แต่ในความเป็นจริงแล้วในเรื่องสวัสดิภาพของสังคมนี้ไม่ได้มีเฉพาะการลงโทษเพียงอย่างเดียวแต่ได้มาด้วยการให้รางวัลอีกด้วย การลงโทษเป็นสิ่งที่ไม่ดีแต่ก็เป็นสิ่งที่มีประโยชน์ต่อสังคมในแง่ที่ว่าช่วยป้องกันความเลวร้ายที่จะบังเกิดขึ้นต่อไป และเมื่อมีอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ เกิดมากขึ้นก็ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของคนส่วนใหญ่ในเรื่องของการลงโทษนั้นต้องกระทำภายใต้กฎหมายอาญาและการใช้กฎหมายนี้ ดำรงและศาลน่าจะมีผลอย่างใหญ่หลวงต่อความมีศีลธรรมจรรยาของสาธารณชน แม้ว่าการลงโทษอย่างรุนแรงเฉพาะคดีบางประเภทอาจจะมีผลเพียงเล็กน้อยต่อการป้องกันอาชญากรรม แต่การมีกฎหมายอาญาและการลงโทษเอาไว้จะประสพผลดีในการป้องกันอาชญากรรมในที่สุดการลงโทษตามกฎหมายอาญาอย่างรวดเร็วและแน่นอนจะสามารถป้องกันพฤติกรรมที่ไม่ถึงปรารถนาและไม่เหมาะสมได้ เช่น

^๖ อุททิส แส่น โกศึก. กฎหมายอาญาภาค๑. (กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ ,๒๕๒๕). หน้า ๑๕

^๗ พเยาว์ ศรีแสงทอง. การลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด .(กรุงเทพฯ : จามตุรีโปรดักส์, ๒๕๕๕). หน้า ๕๑.

ผู้กระทำความผิดจากอารมณ์รุนแรงซึ่งเกิดขึ้นชั่วคราว และแม้ผู้กระทำจะไม่กระทำความผิดอีก แต่ ก็จำเป็นต้องลงโทษเพื่อมิให้คนในสังคมเอาเยี่ยงอย่าง^๘

๑.๓ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด (Rehabilitation)

ความคิดในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดนี้ ได้มีการนำมาใช้ปฏิบัติแก่ผู้กระทำผิดทั้งในแง่การใช้เรือนจำและชุมชนในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดในเรือนจำต้องอาศัยการใช้เทคนิคต่าง ๆ ให้ผู้กระทำผิดกลับตนเป็นพลเมืองดีให้ได้ เช่น การให้การศึกษา การฝึกวิชาชีพ การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การบำบัดทางจิตวิทยา เป็นต้น ส่วนการใช้ชุมชนก็พัฒนามาเป็นการคุมประพฤติ การพัฒนาการลงโทษมาตรการที่จะนำมาใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดควรจะเป็น มาตรการที่กระทำลงไปเพื่อการบำบัดรักษา เพื่อให้พฤติกรรมของผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่เขาได้รับความสุข มีสุขภาพดี และมีความพอใจต่อการบำบัดนั้น ทั้งจะต้องมีผลต่อการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยจากอาชญากรรมด้วย

๑.๔ ทฤษฎีการลงโทษที่มีจุดมุ่งหมายรวม (Integration)

ทฤษฎีที่มีจุดมุ่งหมายรวม (Inclusive Theory) ถือว่าทฤษฎีการลงโทษ ทฤษฎีหนึ่งทฤษฎีใดควรจะมีจุดมุ่งหมายหลายอย่าง การตอบแทนแก่คนให้แก่สังคม การป้องกันอาชญากรรมหรือการกระทำความผิด การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ล้วนเป็นจุดมุ่งหมายของการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด การลงโทษจะต้องกระทำในลักษณะที่จะส่งผลให้ผู้กระทำผิดสามารถปรับตัวเข้าสู่สังคมได้จะเข้าลักษณะการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด แต่ในขณะที่เดียวกันสังคมจะต้องสอบถามถึงการลงโทษหรือการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดว่าเหมาะสมพอควรแก่โทษหรือไม่ ถ้าหากว่าจะไม่ลงโทษหนักก็เดี๋ยวลักษณะนี้เข้าลักษณะที่ว่าเราได้ให้แก่สังคมแล้วหรือยัง อนึ่งสังคมยังหวังต่อไปอีกว่าผู้กระทำผิดจะได้รับการปฏิบัติจนกระทั่งว่าเขาจะไม่กลายเป็นคนที่ร้ายกาจอีกต่อไป ลักษณะนี้เป็นลักษณะของการลงโทษเพื่อป้องกันอาชญากรรม อย่างไรก็ตามในการลงโทษนั้นสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจได้รับการลงโทษไม่เหมือนกัน ดังนั้น นักคิดบางท่านจึงถือการลงโทษนั้นเป็นเรื่องของศิลปะ กล่าวคือการลงโทษต้องกระทำอย่างละเอียดอ่อน

๒. วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

การลงโทษบุคคลใดนั้นไม่ว่าจะกระทำได้ตามอำเภอใจโดยไม่มีความรู้สึกลึกซึ้งชอบ ซึ่งเมื่อเราได้ทำการศึกษาถึงทฤษฎีการลงโทษมาแล้วก็ต้องทำการศึกษาถึงวัตถุประสงค์ของการ

^๘ ดล บุญนาค. “ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา : มาตรการลงโทษระดับกลาง”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต ,สาขาวิชาสาขาวิชาอาชญาวิทยา การบริหารงานยุติธรรมและสังคม,มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๕๔) หน้า๑๗.

ลงโทษผู้กระทำความผิดว่าเหตุใดถึงต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดทั้งนี้ วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาแบ่งออกเป็น 4 ประเภทคือ

๒.๑ เพื่อตอบแทนแก้แค้นผู้กระทำผิด (Retribution)

มีพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่าอาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่น ดังนั้นผู้กระทำผิดควรจะต้องได้รับการตอบแทนแก้แค้นให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น เป็นแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักตรรกวิทยาแห่งการลงโทษซึ่งปัจจุบันก็ยังถือปฏิบัติกันอยู่ในกระบวนการยุติธรรม ดังจะเห็นได้ว่าความผิดร้ายแรงลักษณะต่าง ๆ ที่ประกอบไปด้วยเจตนา จะได้รับการลงโทษที่รุนแรง การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่มิมาแต่สมัยที่มนุษย์ยังเป็นสังคมดั้งเดิม โดยมีความเชื่อกันว่าผู้ที่ทำผิดเป็นผู้ที่มีความชั่วร้าย จึงเป็นที่จะต้องลงโทษให้สาสมกับความชั่วร้าย รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เช่น การตัดอวัยวะ การเขียนตี ทรมาน และการประหารชีวิต แต่การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็เป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชน โดยทั่วไปที่ต้องการจะเห็นคนที่ทำร้ายผู้อื่น ได้รับผลร้ายตอบแทนเช่นกันจึงจะเกิดความยุติธรรม โดยเป็นการลงโทษที่ทดแทนและสาสมกับความผิด ตามหลัก “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (An eye for an eye, a tooth for a tooth) คือเมื่อไปปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างไรก็ควรได้รับการปฏิบัติเช่นกันตอบแทน^๕

๒.๒ เพื่อยับยั้งหรือปราบปรามการกระทำผิด (Deterrence)

เป็นแนวความคิดที่ว่า การกำหนดบทลงโทษเพื่อให้เป็นที่เกรงกลัวต่อผู้กระทำผิด และมีให้เป็นที่เยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น โดยการทำโทษเป็นจริงมากขึ้น และรุนแรงยิ่งขึ้น เพื่อยับยั้งให้ผู้คิดกระทำผิดได้ชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการกระทำผิดกับสิ่งที่ต้องเสียไปเมื่อถูกลงโทษ การลงโทษลักษณะนี้ได้แก่ การกำหนดบทลงโทษต่างๆ รวมถึงโทษจำคุกจนถึงโทษประหารชีวิตให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด

๒.๓ เพื่อการป้องกันสังคม (Protection of society)

แนวความคิดนี้ได้วิวัฒนาการมาจากความเชื่อที่ว่า อาชญากรรมเป็นโรคร้าย และเป็นการประทุษร้ายต่อสังคม ฉะนั้นการที่จะให้สังคมปลอดภัยจากภัยอาชญากรรมจึงจำเป็นจะต้องมีการแยกตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพื่อมิให้มีโอกาสไปกระทำความผิดได้

๒.๔ เพื่อการแก้ไขปรับปรุงแต่งจิตใจผู้กระทำผิด (Reformation of Rehabilitation)

^๕ นัทธิ จิตสว่าง. “วัตถุประสงค์ในการลงโทษ”. (ออนไลน์) . เข้าถึงได้จาก :

แนวความคิดนี้เป็นผลจากความเชื่อของนักจิตวิทยาและอาชญาวิทยาว่าบุคลิกภาพเป็นสมบัติเฉพาะบุคคล การกำหนดวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดให้สอดคล้องกับบุคลิกภาพและการแก้ไขผู้กระทำผิดรวมทั้งการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเป็นรายบุคคลจะเป็นผลดีทั้งต่อผู้กระทำผิดและสังคม

จะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายของการลงโทษทางอาญานั้นมุ่งเน้นที่ความต้องการไม่ให้มีการกระทำความผิดอยู่ในสังคมหรือให้มีอยู่น้อยที่สุด ทั้งนี้โดยการป้องกันและปราบปรามพฤติกรรมที่ไม่พึงปรารถนา หรือการกระทำความผิด และเปิดโอกาสให้สังคมแก้ไขบุคคลที่กระทำผิดดังกล่าวให้กลับตนเป็นคนดีด้วยเมื่อได้พิจารณาถึงการลงโทษต่อผู้กระทำผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับกฎหมายจราจรในปัจจุบันจะพบว่ามีกรณีผสมผสานวัตถุประสงค์ในการลงโทษดังกล่าวเข้าด้วยกัน โดยเน้นการยับยั้งและการป้องกันสังคม ไม่ให้ผู้ใช้รถใช้ถนน คิดกระทำความผิดหรือผู้เคยกระทำผิดคิดทำผิดขึ้นอีก และไม่ให้คนอื่นเอาอย่าง ทั้งนี้เพื่อความเรียบร้อยแต่เนื่องจากผู้กระทำผิดกฎหมายจราจรนั้นมีลักษณะเฉพาะตัว คือ เป็นผู้ที่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไม่ให้กระทำความผิดซ้ำได้โดยการให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายและวิธีขับขี่ที่ถูกต้อง ดังนั้น จึงควรมีมาตรการที่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมผู้กระทำความผิดกฎหมายจราจร เพื่อใช้ลงโทษตามแนวทางการลงโทษเพื่อแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย

บทที่ ๓

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว โดยศึกษาประมวลกฎหมายอาญา ตามหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง และการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ กับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ เฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

มาตรา ๒ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคแรกบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” โดยถ้าบุคคลใดได้กระทำการอย่างใดลงและในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด และถ้ากฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำนั้นๆเป็นความผิดได้ถูกยกเลิกไปโดยกฎหมาย ที่บัญญัติขึ้นในภายหลังก็เป็นการยกเลิกกฎหมายฉบับก่อนโดยให้มีผลย้อนหลังบังคับใช้ได้ทันที ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ วรรคสอง

ทั้งนี้หากขณะกระทำการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิด แต่ขณะกระทำนั้นกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่นั้น ไม่มีบทบัญญัติใด บัญญัติไว้เลยว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะเป็นการผิดศีลธรรม หรือผิดจารีตประเพณีก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดตามกฎหมายอาญา หรือหากว่ากฎหมายอาญาได้กำหนดไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดแต่ไม่ได้กำหนดโทษไว้ ก็ไม่ถือว่าผู้กระทำได้กระทำความผิดอาญาเช่นกัน หลักการนี้มาจากสุภาษิตละตินโบราณว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege” หรือ “No crime, no punishment without a previous penal law” หรือ “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้”

การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

มาตรา ๓ ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้.....

ทั้งนี้เมื่อกฎหมายใหม่แตกต่างกับกฎหมายเก่า โดยกฎหมายใหม่มีบทบัญญัติที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ บัญญัติไว้ว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว” ผลของกฎหมายที่ออกใหม่นั้นถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อคำนวณความปรากฏแก่ศาล หรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทน โดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น หรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้ หรือถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงโทษได้ตามบทกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑

คำนิยาม

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

“ทำงาน” หมายความว่า การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม

“ใบอนุญาต” หมายความว่า ใบอนุญาตทำงาน

“ผู้รับใบอนุญาต” หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาต

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๔ ให้ทำงานที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๑๕

การทำงานของคนต่างด้าว

มาตรา ๗ งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ก็ได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการทำงานของคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๒

มาตรา ๘ เพื่อประโยชน์ในการจำกัดจำนวนคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่จะเข้ามาทำงานบางประเภทหรือบางลักษณะในราชอาณาจักร รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีจะกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการที่จะเข้ามาทำงานตามประเภทหรือลักษณะที่กำหนดในราชอาณาจักรก็ได้

ผู้ใดประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่ง ให้แจ้งต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดีกำหนดและชำระค่าธรรมเนียมก่อนทำสัญญาจ้างไม่น้อยกว่าสามวันทำการ

ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในวรรคสอง ต้องเสียเงินเพิ่มอีกหนึ่งเท่าของค่าธรรมเนียมที่ต้องชำระ

ใบอนุญาตทำงาน

มาตรา ๙ ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตาม

กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

ในการออกใบอนุญาต นายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

ใบอนุญาต การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และการแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

อธิบดีจะวางระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคสอง ให้ นายทะเบียนต้องปฏิบัติก็ได้

มาตรา ๑๐ คนต่างด้าวซึ่งจะขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๙ ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยมิใช่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในฐานะนักท่องเที่ยวหรือผู้เดินทางผ่าน และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๑ ผู้ใดประสงค์จะจ้างคนต่างด้าวซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรเข้ามาทำงานในกิจการของตนในราชอาณาจักร จะยื่นคำขอรับใบอนุญาตและชำระค่าธรรมเนียมแทนคนต่างด้าวนั้นก็ได้

การขอรับใบอนุญาตแทนคนต่างด้าวตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๒ ในการอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานในราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนหรือกฎหมายอื่น ให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวมีหนังสือแจ้งการอนุญาตนั้นต่อนายทะเบียนพร้อมด้วยรายละเอียดที่อธิบดีกำหนดโดยเร็ว เมื่อได้รับแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้นายทะเบียนออกใบอนุญาตให้คนต่างด้าวนั้นภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

ในระหว่างรอรับใบอนุญาตตามวรรคสอง ให้คนต่างด้าวนั้นทำงานไปพลางก่อนได้โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรา ๒๔ จนถึงวันที่นายทะเบียนแจ้งให้มารับใบอนุญาต

มาตรา ๑๓ คนต่างด้าวซึ่งไม่อาจขอรับใบอนุญาตตามมาตรา ๙ เพราะเหตุดังต่อไปนี้ อาจขอรับใบอนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ และผลกระทบต่อสังคม

(๑) ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศและได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

(๒) เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

(๓) ถูกถอนสัญชาติตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕ หรือตามกฎหมายอื่น

(๔) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๗ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๕

(๕) เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ประกาศตามวรรคหนึ่ง คณะรัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดไว้ด้วยก็ได้

การขอรับใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๔ คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้ ทั้งนี้ เฉพาะการทำงานภายในท้องที่ที่อยู่ติดกับชายแดนหรือท้องที่ต่อเนื่องกับท้องที่ดังกล่าว

คนต่างด้าวซึ่งประสงค์จะทำงานตามวรรคหนึ่ง ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตทำงานชั่วคราวพร้อมกับแสดงเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทางต่อนายทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการออกใบอนุญาต ให้นายทะเบียนระบุท้องที่หรือสถานที่ที่อนุญาตให้ทำงาน ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำงาน ประเภทหรือลักษณะงาน และนายจ้างที่คนต่างด้าวนั้นจะ ไปทำงานด้วย ทั้งนี้ ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในมาตรานี้จะใช้บังคับกับท้องที่ใด สำหรับคนต่างด้าวสัญชาติใด เพื่อทำงาน ประเภทหรือลักษณะใด ในช่วงระยะเวลาหรือฤดูกาลใด โดยมีเงื่อนไขอย่างใด ให้เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๑๕ ลูกจ้างซึ่งได้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๔ เฉพาะงานที่กำหนดในกฎกระทรวง ต้องส่งเงินเข้ากองทุนเพื่อเป็นประกันค่าใช้จ่ายในการส่งลูกจ้างนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยให้นายจ้างมีหน้าที่หักเงินค่าจ้างจากลูกจ้างนั้นและนำส่งเข้ากองทุน

จำนวนเงินที่ลูกจ้างต้องส่งเข้ากองทุน การหักเงินค่าจ้าง และการนำส่งเงินค่าจ้างเข้ากองทุนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ กำหนดเวลา และอัตราตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ จำนวนและอัตราดังกล่าวจะกำหนดให้แตกต่างกันสำหรับลูกจ้างซึ่งเป็นคนต่างด้าวแต่ละสัญชาติก็ได้ โดยคำนึงถึงค่าใช้จ่ายในการส่งลูกจ้างแต่ละสัญชาติกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

ความในวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งมีหลักฐานใบรับตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งแสดงว่าได้จ่ายเงินเข้ากองทุนครบถ้วนแล้ว หรือมีหนังสือรับรองตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง และลูกจ้างซึ่งปรากฏตามหลักฐานของนายทะเบียนว่าได้จ่ายเงินเข้ากองทุนครบถ้วนแล้ว ทั้งนี้ เฉพาะลูกจ้างซึ่งยังไม่เคยได้รับเงินคืนตาม มาตรา ๑๕ หรือยังไม่เคยถูกส่งกลับตามมาตรา ๒๐

มาตรา ๑๖ เมื่อนายจ้างนำส่งเงินค่าจ้างของลูกจ้างผู้ใดเข้ากองทุนแล้ว ให้นายทะเบียนออกใบรับให้แก่ นายจ้าง โดยในใบรับนั้นอย่างน้อยต้องระบุชื่อและเลขประจำตัวของลูกจ้างซึ่งถูกหักค่าจ้างจำนวนเงินที่นำส่ง และจำนวนเงินค้างส่ง และให้นายจ้างมอบใบรับให้แก่ลูกจ้างนั้นไว้เป็นหลักฐาน

เมื่อลูกจ้างถูกหักเงินค่าจ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุนครบถ้วนแล้ว ให้นายทะเบียนออกหนังสือรับรองให้แก่ลูกจ้างนั้นเพื่อเป็นหลักฐาน

ในกรณีที่หนังสือรับรองตามวรรคสอง สูญหายหรือเสียหาย ลูกจ้างมีสิทธิขอรับใบแทนจากนายทะเบียน

การออกใบรับตามวรรคหนึ่ง การออกหนังสือรับรองตามวรรคสอง และการออกใบแทนตามวรรคสาม ให้เป็นไปตามแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๑๗ นายจ้างซึ่งไม่นำส่งเงินค่าจ้างตามมาตรา ๑๕ เข้ากองทุนหรือนำส่งไม่ครบถ้วนต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราร้อยละสองต่อเดือนของเงินค่าจ้างที่ไม่ได้นำส่งหรือนำส่งไม่ครบ

มาตรา ๑๘ ลูกจ้างซึ่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยค่าใช้จ่ายของตนเองมีสิทธิได้รับเงินค่าจ้างของตนที่ถูกหักและนำส่งเข้ากองทุนคืน โดยยื่นคำร้องขอคืนต่อนายทะเบียน ณ ด่านตรวจคนเข้าเมืองที่ตนจะต้องผ่านเพื่อกลับออกไปนอกราชอาณาจักร หรือมีหนังสือแจ้งการขอคืนไปยังนายทะเบียน

การขอคืนเงินค่าจ้างตามวรรคหนึ่ง ลูกจ้างต้องแนบหลักฐานตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง ในกรณียังส่งเงินเข้ากองทุนไม่ครบถ้วน หรือหลักฐานตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ในกรณีส่งเงินเข้ากองทุนครบถ้วนแล้ว

ให้นายทะเบียนมีหน้าที่คืนเงินค่าจ้างตามวรรคหนึ่งให้แก่ลูกจ้างภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องหรือหนังสือแจ้งการขอคืน แล้วแต่กรณี ในกรณีที่นายทะเบียนคืนเงิน

ค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ให้นายทะเบียนคืนเงินพร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตรา ร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันที่ครบกำหนดสามสิบวันดังกล่าวจนถึงวันที่นายทะเบียนคืนเงินค่าจ้าง ให้แก่ลูกจ้าง

การคืนเงินค่าจ้างและดอกเบี้ยตามมาตรา นี้จะคืนเป็นเงินสด หรือเช็คระบุชื่อ ลูกจ้าง หรือ โอนเงินเข้าบัญชีเงินฝากของลูกจ้างก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีกำหนด

มาตรา ๑๕ ลูกจ้างซึ่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร โดยค่าใช้จ่ายของตนเอง ถ้ามิได้ขอรับเงินค่าจ้างของคนที่ถูกหักและนำส่งเข้ากองทุนคืนตามมาตรา ๑๔ ภายในสองปีนับแต่วัน ที่กลับออกไปนอกราชอาณาจักร ให้เป็นอันหมดสิทธิที่จะได้รับเงินนั้นคืน และให้เงินนั้นตก เป็นของกองทุน

ในกรณีที่ลูกจ้างตามวรรคหนึ่งกลับเข้ามาในราชอาณาจักรและกลับเข้าทำงานตาม ใบอนุญาตเดิมที่ยังไม่สิ้นอายุ หรือได้ทำงานตามใบอนุญาตใหม่อันเป็นงานที่กำหนดใน กฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๑๕ แล้วแต่กรณี ภายในสองปีนับแต่วัน ที่กลับออกไปนอ กราชอาณาจักร ลูกจ้างนั้นไม่ต้องถูกหักเงินค่าจ้างเพื่อนำส่งเข้ากองทุนอีก เว้นแต่เงินค่าจ้างที่ลูกจ้าง นั้นเคยถูกหักและนำส่งเข้ากองทุนยังไม่ครบถ้วน ให้นายจ้างหักเงินค่าจ้างของลูกจ้างนั้นและนำส่ง เข้ากองทุนจนกว่าจะครบถ้วน

มาตรา ๒๐ เมื่อมีกรณีที่จะต้องส่งลูกจ้างกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ให้กองทุนจ่ายเงินของกองทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการส่งลูกจ้างนั้นกลับออกไปนอกราชอาณาจักร

ในกรณีที่ลูกจ้างซึ่งจะถูกส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรยังส่งเงินเข้ากองทุนไม่ ครบถ้วนให้กองทุนจ่ายเงินของกองทุนสมทบในส่วนที่ขาด เว้นแต่ลูกจ้างนั้นเข้ามาทำงานใน ราชอาณาจักรตามความต้องการของนายจ้าง นายจ้างนั้นต้องรับผิดชอบในเงินจำนวนที่ลูกจ้างยังส่ง เข้ากองทุนไม่ครบถ้วนและให้กองทุนเรียกเก็บเงินส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นจากนายจ้าง

มาตรา ๒๑ ใบอนุญาตที่ออกให้ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้มีอายุไม่เกินสองปีนับแต่ วันออกเว้นแต่ใบอนุญาตที่ออกให้แก่คนต่างด้าวตามมาตรา ๑๒ ให้มีอายุเท่าระยะเวลาที่ได้รับ อนุญาตให้เข้ามาทำงานตามกฎหมายนั้นๆ

อายุใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลาอยู่ในราชอาณาจักร ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง

มาตรา ๒๒ ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๑๒ ได้รับการขยายระยะเวลา ทำงานตามกฎหมายนั้นๆ ให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวมีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงาน นั้นต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดีกำหนดโดยเร็วและให้นายทะเบียนจัดแจ้งการขยายระยะเวลา นั้นลงในใบอนุญาต

มาตรา ๒๓ ก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุและผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะทำงานนั้นต่อไป ให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตต่อนายทะเบียน

เมื่อได้ยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานไปพลางก่อนได้จนกว่านายทะเบียนจะมีคำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต

การต่ออายุใบอนุญาตให้ต่อได้ครั้งละไม่เกินสองปี โดยให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการตั้งถิ่นฐานของคนต่างด้าวในราชอาณาจักร และกรณีคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๓ (๑) และ (๒) ระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานติดต่อกันรวมแล้วต้องไม่เกินสี่ปี เว้นแต่คณะกรรมการจะกำหนดเป็นอย่างอื่นเป็นคราวๆ ไป

การขอต่ออายุและการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๔ ผู้รับใบอนุญาตต้องมีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรืออยู่ ณ สถานที่ทำงานในระหว่างเวลาทำงานเพื่อแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนได้เสมอ

มาตรา ๒๕ ถ้าใบอนุญาตสูญหายหรือเสียหาย ให้ผู้รับใบอนุญาตยื่นคำขอรับใบแทนใบอนุญาตต่อนายทะเบียนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการสูญหายหรือเสียหาย

การขอรับใบแทนใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๖ ผู้รับใบอนุญาตต้องทำงานตามประเภทหรือลักษณะงาน และกับนายจ้าง ณ ท้องที่หรือสถานที่และเงื่อนไขตามที่ได้รับอนุญาต

ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดประสงค์จะเปลี่ยนหรือเพิ่มประเภทหรือลักษณะงาน นายจ้าง ท้องที่หรือสถานที่ทำงาน หรือเงื่อนไข ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งมีใบอนุญาตทำงานกับตนเพื่อทำงานตามประเภทหรือลักษณะงานที่ระบุไว้ในใบอนุญาต ณ ท้องที่หรือสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

มาตรา ๒๘ ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาตให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๕๑ คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามวรรคหนึ่งยินยอมเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรภายในเวลาที่พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่ช้ากว่าสามสิบวัน พนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับและดำเนินการให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

มาตรา ๕๒ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดทำงานอันเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๕๓ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดไม่แจ้งต่อนายทะเบียนตามมาตรา ๒๒ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา ๕๔ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๒๗ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

มาตรา ๕๕ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือสอบถามหรือหนังสือเรียกหรือไม่ยอมให้ข้อเท็จจริงหรือไม่ส่งเอกสารหรือหลักฐานแก่นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๔๘ ทั้งนี้ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

มาตรา ๕๖ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากความผิดตามมาตรา ๕๑ ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

คณะกรรมการเปรียบเทียบซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนสามคน และคนหนึ่งต้องเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้เปรียบเทียบและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ นั้นกำหนดฐานความผิดและโทษในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวไว้โดยมาตรา ๕ ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน...” และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๑ ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตรา ๕ ฐานเป็นคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่มีหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียน และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๒ ระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา ๒๗ ฐานห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่กำหนด และมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนในตามมาตรา ๕๔ ระวังโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต นายจ้างต้องระวังโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน

และมาตรา ๒๗ ฐานรับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน และมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๔ ระวังโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต นายจ้างต้องระวังโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐

คำนิยาม

มาตรา ๕ “คนต่างด้าว” หมายความว่า บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย

“ทำงาน” หมายความว่า การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นงานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

“ใบอนุญาตทำงาน” หมายความว่า ใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

“ผู้รับใบอนุญาตให้ทำงาน” หมายความว่า คนต่างด้าวซึ่งได้รับใบอนุญาตให้ทำงาน

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๕ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ (๑) และ (๒) และมาตรา ๑๔ ให้ทำงานที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๑๕

บททั่วไป

มาตรา ๘ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่งหรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน

มาตรา ๙ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวทำงานโดยที่คนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน

การทำงานของคนต่างด้าว

มาตรา ๕๕ งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกจกความในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดี

ประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสัปดาห์วัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้ เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

การขออนุญาตทำงาน การอนุญาตให้ทำงาน และการแจ้ง ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

แบบใบอนุญาตทำงานให้เป็นไปตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

มาตรา ๗๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๑๐๑ คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...”

มาตรา ๑๐๒ ผู้ใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๘ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

มาตรา ๑๒๒ ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา ๗๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

มาตรา ๑๑๕ ผู้ใดรับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๕๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท

เนื่องจากพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง ด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้นเพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบ การป้องกัน การคุ้มครอง การเยียวยา และการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ อันจะเป็นการสร้าง ความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็น ริบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มีการตรวจพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ขึ้น โดยคำนิยามของคำว่า “ทำงาน” ตาม พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ หมายความว่า การทำงานโดยใช้กำลังกายหรือความรู้ด้วย ประสงค์ค่าจ้างหรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นงานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ซึ่งมีการเพิ่มเติมจากเดิม

ทั้งนี้ มีหลักเกณฑ์เดียวกันกับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ เช่น ตาม มาตรา ๕ ได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน...” และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๑ ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ ถูกบัญญัติขึ้นมาอยู่ในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๑ ที่บัญญัติให้ “คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...” เป็นต้น

ทั้งนี้ ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ก็ยังคงกำหนดห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่งหรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน (มาตรา ๘) ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวทำงานโดยที่คนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน (มาตรา ๕) และ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับคนเข้าทำงาน (มาตรา ๑๒) งานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกจกความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนด ซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ(มาตรา ๕๕)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าความผิดดังกล่าวนี้มาจากความผิดเดิมที่เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่มีมาตราที่เปลี่ยนไปจากเดิม และโทษที่หนักขึ้น โดย มาตรา ๑๐๑ บัญญัติให้ “คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...” มาตรา ๑๐๒ บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคนมาตรา ๑๒๒ บัญญัติให้ “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา ๗๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน และมาตรา ๑๑๕ บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวที่ทำงาน โดยฝ่าฝืน มาตรา ๕๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท

คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๖๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประกอบกับ มาตรา ๔๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๑ เป็นต้นไป

ข้อ ๒ ให้นายจ้างและคนต่างด้าวเร่งดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ให้แล้วเสร็จก่อนวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๑ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานกำหนด

ในกรณีที่คนต่างด้าวผู้ใดมีความจำเป็นต้องเดินทางออกนอกราชอาณาจักรเพื่อกลับไปยังประเทศต้นทางหรือเดินทางกลับเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการให้ถูกต้องตามวรรคหนึ่งให้คนต่างด้าวผู้นั้นได้รับยกเว้นการดำเนินการเกี่ยวกับการเดินทางเข้าหรือออกนอกราชอาณาจักรตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานกำหนดเป็นการชั่วคราว โดยการหารือร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ข้อ ๓ ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามกฎหมายหรือคำสั่งนี้ใช้อำนาจในตำแหน่งโดยมิชอบ หรือกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่งโดยเห็นแก่ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด แก่ตนเองหรือผู้อื่นในกรณีที่ปรากฏว่ามีกรกระทำ การเพิกเฉยหรือละเลยไม่กระทำการหรืองดเว้น การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใด ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นดำเนินการทางแพ่ง ทางอาญา และทางปกครองกับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นอย่างรวดเร็วและเด็ดขาด

ข้อ ๔ ให้กระทรวงแรงงานดำเนินการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ ตลอดจนพิจารณาหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวอย่างเป็นระบบและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อประโยชน์ในการ

ป้องกันการค้ามนุษย์ และอำนวยความสะดวกในการดำเนินการแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน โดยให้กระทรวงแรงงานเสนอรายงานผลการดำเนินการต่อนายกรัฐมนตรีทราบเป็นประจำทุกเดือนในการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายตามวรรคหนึ่งและอนุบัญญัติที่ออกตามความในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ให้กระทรวงแรงงานรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและนำมาประกอบการพิจารณาด้วย

ข้อ ๕ ในกรณีที่เห็นสมควรนายกรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีอาจเสนอให้คณะกรรมการความสงบแห่งชาติเปลี่ยนแปลงคำสั่งนี้ได้

ข้อ ๖ คำสั่งนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๐ เป็นต้นไป

ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวข้อ ๑ กำหนดให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๑๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาตินี้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งตรงกับวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ

จากการบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งดังกล่าวนี้มีผลทางกฎหมายคือ เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับนั้น ทำให้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และเมื่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๑๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป

ทั้งนี้ ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ นี้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ส่งผลให้ระหว่างที่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้แล้ว คือวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่

อธิบดีประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตาม มาตรา ๘ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตาม มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๘๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ ยังไม่มีผลใช้บังคับ

บทที่ ๔

การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการ

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๐ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๘ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ การเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวมานั้นกำหนดให้นายจ้างและคนต่างด้าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ และได้กำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในอัตรารุนแรง เช่น บทลงโทษสำหรับนายจ้างที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตนั้นหนักขึ้น จากเดิมนายจ้างต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน เป็นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน ตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐

ต่อมาหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงมีคำสั่งที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป

โดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาตินี้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งตรงกับวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ จากการบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งดังกล่าวนี้ มีผลทางกฎหมายคือ เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับนั้น ทำให้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และเมื่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดย ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ นี้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ส่งผลให้

ระหว่างที่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้แล้ว คือวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตาม มาตรา ๘ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ ยังไม่มีผลใช้บังคับ

การบังคับใช้กฎหมายกรณีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ

เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ โดยมีมาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ มีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๑ ที่บัญญัติให้ “คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...”

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ มีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๒ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงาน โดยฝ่าฝืน มาตรา ๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๕ มีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๕ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวที่ทำงาน โดยฝ่าฝืน มาตรา ๕๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท

และพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๗๒ มีบทกำหนดโทษไว้ ในมาตรา ๑๒๒ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา ๗๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

ซึ่งการเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวมานั้นกำหนดให้นายจ้างและคนต่างด้าวมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหลายประการ และได้กำหนดความผิดและบทกำหนดโทษในอัตรารุนแรง ซึ่งยังมีได้มีเวลาในการสร้างความรับรู้ความเข้าใจเพียงพอแก่ประชาชน จึงก่อให้เกิดความตื่นตระหนกและส่งผลกระทบต่อนายจ้างภาคครัวเรือน ภาคผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม และภาคเกษตรกรรมจนกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นถือว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติภายหลัง คือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” มาตรา ๒ วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง” ดังนั้นเมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ มีผลใช้บังคับวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป (ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๑) เท่ากับว่าเมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ โดยมีมาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติภายหลัง คือคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงาน

ของคนต่างด้าว ข้อ ๑ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง ซึ่งการเป็นกรณีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ตาม (๕)มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

นอกจากนี้จากการสัมภาษณ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๗ นายคมกฤษ เทียนดัด^๑ และ อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ นางวราภรณ์ จันทนากุล^๒ เห็นว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคสอง และกฎหมายเดิมที่ใช้ในขณะกระทำถูกยกเลิกไปแล้ว และพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ นั้นก็ยังไม่ใช้บังคับ

แต่หากมองในอีกทฤษฎีหนึ่งนั้น พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดบทความผิดและบทลงโทษไว้เป็นการชัดเจนแล้ว เพียงแต่คำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ **บทบัญญัติให้บทลงโทษ**ตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ **ไม่มีผลใช้บังคับ**ในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เท่านั้น (ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๑) ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าว ไม่ถึงกับเป็นการยกเลิกความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับโทษ จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ซึ่งการเป็นกรณีสิทธินำคดีอาญาไปฟ้องย่อมระงับไป ตาม (๗) มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคณะกรรมการความสงบแห่งชาติมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ มีผลใช้บังคับวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป (ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๑) เท่ากับว่ากระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติภายหลัง คือพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราช

^๑ นายคมกฤษ เทียนดัด, ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๗, (๒๓ เมษายน ๒๕๖๑), สัมภาษณ์

^๒ นางวราภรณ์ จันทนากุล, อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ, สำนักงานอัยการคดีศาลแขวง นครปฐม (๒๓ เมษายน ๒๕๖๑), สัมภาษณ์

กำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกอบกับ คำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการ บริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ เท่ากับเป็นการ **บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็น ความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง** เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเกิดสถานะที่กฎหมายไม่ สามารถใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดได้ ทั้งที่เจตนารมณ์ในการตราพระราชกำหนดการบริหาร การจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ นั้นเนื่องจาก พระราชบัญญัติการทำงานของคน ต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไข ปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง ด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้นเพื่อให้สามารถทำการจัด ระเบียบ การป้องกัน การคุ้มครอง การเยียวยา และการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการส่งเสริมความ ร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ อันจะเป็น การสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความ จำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของ ประเทศ แต่เมื่อมีคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อ แก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ทำให้เป็นโทษที่จะลงแก่ ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนด ว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้อง ได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการ ชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนดซึ่ง มีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้ นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตาม มาตรา ๘ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตาม มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๒ และ มาตรา ๑๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ ทำให้ ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้เลย ตามคำสั่งคณะรักษาความ สงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการ การทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ที่บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป อันเป็นสถานะ ของช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายกรณีความผิดที่เกิดขึ้นหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ

การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ นั้นเมื่อหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดยคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาตินี้ มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งตรงกับวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ จากการบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งดังกล่าวนี้ มีผลทางกฎหมายคือเมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับนั้น ทำให้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ยกเลิกโดยมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ และเมื่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีคำสั่งที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดย ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ นี้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ส่งผลให้ระหว่างที่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้แล้ว คือวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตามมาตรา ๕ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๗๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าว

ซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป

ทั้งนี้ หากพิจารณาตาม หลัก มาตรา ๓ ที่บัญญัติว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด ...” นั้น พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดบทความผิดและบทลงโทษไว้เป็นการชัดเจนแล้ว เพียงแต่คำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ บทบัญญัติให้บทลงโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ ไม่มีผลใช้บังคับในระหว่างวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เท่านั้น(ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๑๑) ซึ่งเท่ากับเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าว ไม่ถึงกับเป็นการยกเลิกความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับโทษ จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ซึ่งการเป็นกรณีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ตาม (๑) มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

นอกจากนี้จากการสัมภาษณ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๗ นายคมกฤษ เทียนศักดิ์^๓ เห็นว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติบัญญัติให้ใช้ในภายหลังการกระทำความผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับโทษ จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓ และ อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ นางวราภรณ์ จันทนากุล^๔

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เท่ากับว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษ ตามความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคหนึ่งดังกล่าว

^๓ นายคมกฤษ เทียนศักดิ์ ผู้พิพากษา.ศาลอุทธรณ์ภาค ๗ .(๒๑ เมษายน ๒๕๖๑).สัมภาษณ์

^๔ นางวราภรณ์ จันทนากุล.อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ.สำนักงานอัยการคดีศาลแขวง นครปฐม (๒๑ เมษายน ๒๕๖๑).สัมภาษณ์

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตาม มาตรา ๕ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๗๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้เลยไม่ว่าความผิดนั้นผู้กระทำจะกระทำก่อนหรือหลัง พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับจนกว่าจะถึงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ (ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๑) ตามคำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงวนแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ อันเป็นสภาวะของช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายนั้น คดีที่ส่งมายังพนักงานอัยการนั้น จะมีทั้งกรณีที่มีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ จึงเกิดปัญหาในการพิจารณาสั่งคดีในชั้นพนักงานอัยการว่าจะทำการสั่งคดีไปในแนวทางใด ไม่ว่าจะเป็นการสั่งไม่ฟ้อง หรือจะเป็นกรณีของการสั่งยุติการดำเนินคดี โดยมีข้อพิจารณา คือ เมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงวนแห่งชาติมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ กำหนดให้บทบัญญัติมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ มีผลใช้บังคับวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป (ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๑) เท่ากับว่ากระทำความผิดที่เกิดขึ้น

ก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นถือว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติภายหลัง คือพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกอบกับ คำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ เท่ากับเป็นการ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง เมื่อเป็นเช่นนี้จะเห็นได้ว่า โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘ ที่ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง หรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ มาตรา ๕๕ ที่กำหนดว่างานใดที่มีได้ห้ามไว้ในประกาศซึ่งออกตามความในมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง คนต่างด้าวจะทำได้ต้องได้รับใบอนุญาตให้ทำงานจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นเร่งด่วนตามที่อธิบดีประกาศกำหนดซึ่งมีระยะเวลาทำงานให้เสร็จสิ้นภายในสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบซึ่งมีโทษตามมาตรา ๕ ห้ามคนต่างด้าวทำงานที่กำหนดไว้ในประกาศที่ออกตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง หรือรับคนต่างด้าวไม่มีใบอนุญาตทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๓๒ ห้ามผู้ใดรับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๒๒ เท่ากับเป็นการ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง ซึ่งการเป็นกรณีสิทธินัดคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ตาม (๕) มาตรา ๑๕ เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น การสั่งคดีของพนักงานอัยการในกรณีดังกล่าวนั้นคือกรณีที่ความผิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ เมื่อมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกอบกับ คำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ซึ่งส่งผลให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป พนักงานอัยการจึงควรมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กระทำความผิดก่อนวันที่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ เนื่องจากมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดส่งผลให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป

สำหรับกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่

ผู้กระทำจะต้องรับโทษ ตามความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคหนึ่งต่อไป นั้น เนื่องจาก เมื่อไม่มีโทษตามกฎหมายจึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายยกเว้นโทษ อันเป็นเงื่อนไขระดับคดี ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๕๔ วรรคสอง (๗) ซึ่งข้อ ๕๔ วรรคสามกำหนดให้พนักงานอัยการสั่งยุติการดำเนินคดี ได้ ในประเด็นนี้สอดคล้องตามหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุดที่ อก. ๐๐๔๐(อก) ว ๓๖๗ เรื่องการออกคำสั่งในคดีความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๖๐ ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่เกิดขึ้นระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ ได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ กำหนดให้บทมาตราซึ่งเป็นบทกำหนดโทษมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป (ปัจจุบันขยายไปถึงวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๑ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๗๑) การกระทำสำหรับช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ จึงเป็นการกระทำความผิดที่ไม่มีโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคแรก ส่วนการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งอยู่ระหว่างที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ยังมีผลใช้บังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายซึ่งใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ภายหลัง การกระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทษ จึงต้องใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกอบคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐ ที่ไม่มีโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓ การกระทำความผิดทั้งสองช่วงเวลาดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายยกเว้นโทษทั้งสองกรณี อันเป็นเงื่อนไขระดับคดี ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๕๔ วรรคสอง (๗) ซึ่งข้อ ๕๔ วรรคสามกำหนดให้พนักงานอัยการสั่งยุติการดำเนินคดี

บทที่ ๕

สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าวกรณีที่มีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ เมื่อมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกอบกับ คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑. ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป ซึ่งส่งผลให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป พนักงานอัยการจึงควรมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กระทำผิดก่อนวันที่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ สำหรับกระทำผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นถือว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติภายหลัง คือพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกอบกับ คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ซึ่งการเป็นกรณีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ตาม (๕) มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น การตั้งคดีของพนักงานอัยการในกรณีดังกล่าวนี้คือกรณีที่ความผิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ สำหรับกรณีการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษ ตามความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคหนึ่งต่อไป นั้นเนื่องจาก เมื่อไม่มีโทษตามกฎหมายจึงเป็นกรณีที่มีกฎหมายยกเว้นโทษ อันเป็นเงื่อนไขระงับคดี ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่า

ด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗) ข้อ ๕๔ วรรคสอง (๗) ซึ่งข้อ ๕๔ วรรคสามกำหนดให้พนักงานอัยการสั่งยุติการดำเนินคดีได้

เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีหลักประกันในกฎหมายอาญานั้น กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ และยังคงเป็นเครื่องป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน โดย มาตรา ๒ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้” กฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญา ต้องเป็น “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” “กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ” ทั้งห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาข้อนี้ เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิดหมายถึงมาตรา ๒ ห้ามใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ คือหากกรณีที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณอยู่แล้ว ในกรณีนั้นต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณเสมอ และจากถ้อยคำในมาตรา ๒ วรรคหนึ่งที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิด” แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา หลักประกันในข้อนี้แสดงให้เห็นถึง “หลักนิติรัฐ” การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง หมายความว่า ถ้าบุคคลใดได้กระทำการอย่างใดลงและในขณะกระทำนั้นการกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๕ ประกอบกับ คำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ เท่ากับความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นเกิดสภาวะที่กฎหมายไม่สามารถใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดได้ ไม่สามารถดำเนินคดีกับคนต่างด้าวทำงานที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือบุคคลที่รับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน ตามคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ ที่บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป อันเป็นสภาวะของช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนความผิดที่เกิดขึ้นหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับจนถึง

วันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ ดังกล่าวเป็นกรณีตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่งที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย เท่ากับว่าการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษตามความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคหนึ่งดังกล่าว ซึ่งเท่ากับว่า ไม่สามารถดำเนินคดีกับคนต่างด้าวทำงานที่ทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงาน หรือบุคคลที่รับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน แต่หากคนต่างด้าวที่มีใบอนุญาตให้ทำงานแต่ทำงานผิดประเภทก็ยังคงเป็นความผิดและต้องรับโทษตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายกับคนต่างด้าวที่ขออนุญาตใบอนุญาตโดยถูกต้องแต่ทำงานผิดประเภทกลับต้องถูกดำเนินคดี แต่คนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตเลยทำงานกลับไม่เป็นความผิดและไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย อันเป็นการเลื่อมล้ำในการบังคับใช้กฎหมาย

ข้อเสนอแนะ

เมื่อมีการออกกฎหมายฉบับใหม่และมีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่า หากต่อมามีการออกกฎหมายแล้วส่งผลให้กฎหมายฉบับใหม่ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ ควรจะกำหนดให้กฎหมายฉบับเดิมมีผลใช้บังคับไปก่อนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายใช้บังคับ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค ๑. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๗
เพชรวิ ศรีแสงทอง. การลงโทษและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด. กรุงเทพฯ : จามตุรีโปรดักส์,
๒๕๕๕.

อุททิส แสนโกสีก. กฎหมายอาญาภาค ๑. กรุงเทพฯ : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรม
อัยการ , ๒๕๒๕.

วารสาร

ณัฐวุฒิ วงศ์เนียม. “แนวทางในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทและหน้าที่
ในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการ” ,วารสารวิชาการ
มหาวิทยาลัยปทุมธานี,ปีที่ ๖ (ฉบับที่ ๑), ๒๕๕๗ หน้า ๘.

วิทยานิพนธ์

จิระศักดิ์ กมลจิตร . “การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลกับการกระทำ
ความผิดที่ไม่ใช่โทษทางอาญา”.วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ,สาขาวิชา
นิติศาสตร์,มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ๒๕๕๕.

ดล บุญนาค. “ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา : มาตรการลงโทษระดับกลาง”.
วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต ,สาขาวิชาสาขาวิชาอาชญาวิทยา การ
บริหารงานยุติธรรมและสังคม,มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๕๔.

ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

นันทิ จิตสว่าง. “วัตถุประสงค์ในการลงโทษ”. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

<https://www.gotoknow.org/posts/454719>, ๒๕๖๑

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ นายรอมย์ศักดิ์ ธรรมชัยเดชา

MR.ROMSAK THAMCHAIDECHA

วัน เดือน ปีเกิด ๒๗ มกราคม ๒๕๐๗

ประวัติการศึกษา -นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

-วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต(สาขาจัดการความรู้) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

-ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

-ประกาศนียบัตร หลักสูตรการอบรมวิจัยเพื่อพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับประชาคม

อาเซียน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ประวัติรับราชการ - อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคณะกรรมการ ๒

- รองเลขานุการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด

- อัยการจังหวัด สำนักงานอัยการจังหวัดสมุทรปราการ

- อัยการจังหวัด สำนักงานอัยการคดีศาลแขวงจังหวัดสมุทรปราการ

- อัยการจังหวัด สำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดสมุทรปราการ

- อัยการจังหวัด สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

สำนักงานอัยการจังหวัดแม่ฮ่องสอน

ตำแหน่งปัจจุบัน อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคณะกรรมการ ๒

Senior Expert Prosecutor

Department of Public Prosecutor Commission

สรุปย่อ

ลักษณะวิชา สังคมจิตวิทยา

เรื่อง การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการ กรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว

ผู้วิจัย นายรมย์ศักดิ์ ธรรมชัยเดชา หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๖๐

ตำแหน่ง อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคณะกรรมการ ๒

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ โดยมีมาตรา ๓ กำหนดให้ยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งความผิดเดิมตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕ ซึ่งได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน...” และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๑ ที่บัญญัติว่า “คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” สอดคล้องกับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๘ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๑ ที่บัญญัติให้ “คนต่างด้าวซึ่งมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๘ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ...”

ความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๒๗ ฐานห้ามมิให้บุคคลใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานที่กำหนด และมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๔ ระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต นายจ้างต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน สอดคล้องกับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๐๒ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดรับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

ความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๕ ฐานเป็นคนต่างด้าวเข้าทำงาน โดยไม่มีหนังสือแจ้งต่อนายทะเบียน และมีบทกำหนดโทษสำหรับคนต่างด้าวที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๒ ระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท สอดคล้องกับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕๕ โดยมีบทกำหนดโทษ

ไว้ในมาตรา ๑๑๕ ที่บัญญัติให้ “ผู้ได้รับคนต่างด้าวที่ทำงานโดยฝ่าฝืน มาตรา ๕๕ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงหนึ่งแสนบาท

และความผิดตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๒๗ ฐานรับคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานกับตนเข้าทำงาน และมีบทกำหนดโทษสำหรับบุคคลที่ฝ่าฝืนในมาตรา ๕๕ ระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และถ้าคนต่างด้าวนั้นไม่มีใบอนุญาต นายจ้างต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน สอดคล้องกับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๗๒ โดยมีบทกำหนดโทษไว้ในมาตรา ๑๒๒ ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดฝ่าฝืน มาตรา ๗๒ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน

เมื่อพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งมีผลยกเลิก พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. ๒๕๕๕ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ส่งผลบทลงโทษสำหรับนายจ้างที่รับคนต่างด้าวเข้าทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาตนั้นหนักขึ้น จากเดิมนายจ้างต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาทต่อคนต่างด้าวหนึ่งคน เป็นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อคนต่างด้าวที่จ้างหนึ่งคน ตามมาตรา ๑๐๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐

การเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าวมานั้นก่อให้เกิดความตื่นตระหนกและอาจส่งผลกระทบต่อนายจ้างภาคครัวเรือน ทำให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ โดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ จึงมีคำสั่ง ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว(คำสั่ง คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ) ข้อ ๑ กำหนดให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๑๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดยข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาตินี้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๖๐ ซึ่งตรงกับวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับ จากการบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งดังกล่าวนี้ มีผลทางกฎหมายคือ

๑. พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับนั้น ส่งผลให้ มีการยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยมาตรา ๓ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐

๒. เมื่อต่อมากณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ มีคำสั่งที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ให้มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ มาตรา ๑๑๕ และมาตรา ๑๒๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๑ เป็นต้นไป โดย

ข้อ ๖ ให้คำสั่งคณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ นี้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ส่งผลให้ระหว่างที่ พระราชกำหนดกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ประกาศใช้แล้ว คือวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๘,๕๕ (คนต่างด้าว) มาตรา ๕,๗๒ (นายจ้าง) ต่างซึ่งมีโทษตามมาตรา ๑๐๑ ,๑๐๒,๑๑๕และมาตรา ๑๒๒ ยังไม่มีผลใช้บังคับ ทำให้เกิดประเด็นที่น่าสนใจที่จะทำการศึกษาว่าความผิดที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ บังคับใช้และความผิดที่เกิดขึ้นหลังจากพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับนั้น จะมีผลทางกฎหมายอย่างไรซึ่ง จากแนวปฏิบัติและทฤษฎีทางวิชาการก่อให้เกิดผลในการใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวแตกต่างกันไป คือ

แนวทางแรก ความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึง ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมายอาญา มาตรา ๑๘ จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำจะต้องรับโทษ ตามมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายอาญา

แนวทางที่สอง คำสั่งคณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ ไม่มีผลบังคับใช้ในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ นั้นเท่ากับเป็นการยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าวแต่ไม่ถึงกับเป็นการยกเลิกความผิด จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายซึ่งใช้ภายหลังการกระทำความผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโทษ จึงต้องใช้ส่วนที่เป็นคุณสมบัติผู้กระทำความผิด ตามมาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญา และในกรณีผู้กระทำความผิดก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายที่บัญญัติภายหลัง คือ คำสั่งคณะกรรมการความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ ข้อ ๑ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง อันทำให้เจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายมีประสิทธิภาพน้อยลงในช่วงเวลาดังกล่าว ทั้งนี้ เมื่อเป็นไปตามกรณีดังกล่าวข้างต้น การกระทำความผิดที่เกิดขึ้นวันที่พระราชกำหนดฯ ประกาศใช้ (๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐)อันเป็นความผิดตามกฎหมายเก่าซึ่งถูกยกเลิกไป โดยพระราชกำหนดฯ มาตรา ๓ แม้จะยังมีความผิดตามพระราชกำหนดแต่ก็ต้องถือว่าไม่มีโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ดังนั้นผู้กระทำความผิดก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ จึงพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิดไป ไม่ว่าจะยังมีคำพิพากษาเมื่อใด และถ้าศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น และถ้าได้รับโทษอยู่ให้โทษนั้นสิ้นสุดลง อันเป็นช่องว่างที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้

ดังนั้น พนักงานอัยการซึ่งมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและการสั่งคดีโดยใช้ดุลพินิจบนพื้นฐานของกฎหมายจึงเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาถึงประเด็นในแง่กฎหมายดังกล่าวข้างต้น โดยในชั้นพนักงานอัยการเมื่อได้รับสำนวนสอบสวนคดีที่พนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนมีความเห็นมานั้น พนักงานอัยการจะใช้หลักกฎหมายใดในการพิจารณาสั่งคดีประกอบดุลพินิจในการสั่งคดี จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจและทำการศึกษา

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาการบังคับใช้กฎหมายความผิดที่เกิดขึ้นก่อนและหลังวันที่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ
๒. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว

ขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยการบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว ผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตของการวิจัยไว้ดังนี้

๑. ศึกษาการบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการ
๒. ศึกษาเฉพาะความผิดตามมาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๗๒ แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐
๓. ศึกษามาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว (คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐) ข้อ ๑

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว(คำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติที่ ๓๓/๒๕๖๐) และ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ในมาตรา ๘ มาตรา ๙ มาตรา ๕๕ และมาตรา ๗๒ รวมทั้งการใช้แบบสัมภาษณ์พนักงานอัยการ และผู้พิพากษา ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิและเกี่ยวข้องโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมและเป็นแนวทางเพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานอัยการต่อไป

ผลการวิจัย

กระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ นั้นถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติภายหลัง คือคำสั่งคณะกรรมการกฤษฎีกาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ ๓๓/๒๕๖๐ เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว ข้อ ๑ บัญญัติให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ตามมาตรา ๒ วรรคสอง ซึ่งการเป็นกรณีสิทธิหน้าที่อาญา

มาฟ้องข่มขู่จับไป ตาม (๕)มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

ส่วนการกระทำความผิดในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เท่านั้นซึ่งเท่ากับเป็นการยกเว้นโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดในช่วงเวลาดังกล่าว ไม่ถึงกับเป็นการยกเลิกความผิดในส่วนที่เกี่ยวกับโทษ จึงต้องใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าทางใดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑ ซึ่งการเป็นกรณีสิทธิภาคีอาญามาฟ้องข่มขู่จับไป ตาม (๗)มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายยกเว้นโทษ

การบังคับใช้กฎหมายในชั้นพนักงานอัยการกรณีมาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการทำงานของคนต่างด้าว พนักงานอัยการจึงควรมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่กระทำความผิดก่อนวันที่ พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ เนื่องจากมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดส่งผลให้การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไปเป็นกรณีสิทธิภาคีอาญามาฟ้องข่มขู่จับไป ตาม (๕)มาตรา ๓๕ เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิดยกเลิกความผิดเช่นนั้น

สำหรับกรณีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระหว่างวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๐ ถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ เป็นการกระทำที่ไม่มีโทษตามกฎหมาย จึงไม่เป็นความผิดอาญาที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษ ตามความในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๒ วรรคหนึ่งต่อไป นั้น เนื่องจาก เมื่อไม่มีโทษตามกฎหมายจึงเป็นกรณีที่มิใช่กฎหมายยกเว้นโทษ อันเป็นเงื่อนไขข่มขู่จับไป ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๕๔ วรรคสอง (๗) ซึ่งข้อ ๕๔ วรรคสามกำหนดให้พนักงานอัยการตั้งยุติการดำเนินคดีได้

ข้อเสนอแนะ

เมื่อมีการออกกฎหมายฉบับใหม่และมีบทบัญญัติยกเลิกกฎหมายเก่า หากต่อมามีการออกกฎหมายแล้วส่งผลให้กฎหมายฉบับใหม่ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ ควรจะกำหนดให้กฎหมายฉบับเดิมมีผลใช้บังคับในส่วนที่โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไปก่อนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการไม่มีกฎหมายใช้บังคับ