

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การเก็บค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว
ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑

กรมการจัดหางานได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ รง ๐๓๐๒/๑๕๘๒๑ ลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการอนุญาตแต่ละประเภท ได้แก่ ใบอนุญาต การต่ออายุใบอนุญาต ใบแทนใบอนุญาต การอนุญาตให้เปลี่ยนหรือเพิ่มลักษณะงาน นายจ้าง หรือท้องที่หรือสถานที่ทำงานที่ได้รับอนุญาต หรือเงื่อนไขในการอนุญาต และการจ้างคนต่างด้าวซึ่งมิใช่ช่างฝีมือหรือผู้ชำนาญการ รวมถึงค่ายื่นคำขอไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ตามมาตรา ๖ แต่ไม่ได้มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ จึงทำให้การที่นายทะเบียนจัดแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานออกไปจากที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตทำงานตามมาตรา ๒๒ ไม่สามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้

กรมการจัดหางานในฐานะหน่วยงานที่มีภารกิจรับผิดชอบในการพิจารณาอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ พิจารณาแล้ว เห็นว่า การขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ มีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการต่ออายุใบอนุญาตทำงานคนต่างด้าวประเภทอื่น กล่าวคือ คนต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำงานแล้วประสงค์จะทำงานในประเทศไทยต่อไปอีกจากระยะเวลาที่นายทะเบียนได้กำหนดไว้ในใบอนุญาตทำงาน ซึ่งการต่ออายุใบอนุญาตทำงานมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ ค่าธรรมเนียมการอนุญาตในกรณีอื่นที่เรียกเก็บจากคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ ได้มีการกำหนดไว้เป็นอัตราเดียวกับค่าธรรมเนียมการอนุญาตต่างๆ สำหรับคนต่างด้าวประเภทอื่น กรมการจัดหางานจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายในประเด็นดังนี้

๑. ค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตทำงานที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ หมายความว่ารวมถึงค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ หรือไม่ อย่างไร

๒. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๖ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมการจัดหางาน โดยมีผู้แทนกระทรวงแรงงาน (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมการจัดหางาน) และผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ประเด็นตามข้อหารือนี้เป็นปัญหาในการดำเนินงานตามมาตรา ๒๒^๑ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ ของกรมการจัดหางาน สืบเนื่องจากบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในรายการที่ (๒) “การต่ออายุใบอนุญาต” ซึ่งแตกต่างจากบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๒๑ (ถูกยกเลิกแล้ว โดยพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑) ที่กำหนดในรายการที่ (๒) ว่า “การต่ออายุใบอนุญาตหรือการขยายระยะเวลาการทำงาน” การที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ไม่มีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาการทำงานไว้ ทำให้กรณีของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ เมื่อนายทะเบียนจัดแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานลงในใบอนุญาตทำงาน ตามที่คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนได้มีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงาน นั้น นายทะเบียนจึงไม่ดำเนินการจัดเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับการขยายระยะเวลาการทำงาน ทำให้ในช่วงระยะเวลา ๕ ปีที่ผ่านมา รัฐสูญเสียรายได้จากค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ ประมาณมากกว่า ๒๐๐ ล้านบาท

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) พิจารณาแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตทำงานที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ หมายความว่ารวมถึงค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. ๒๕๒๐ หรือไม่ อย่างไร เห็นว่า พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมแต่ละประเภทสำหรับการทำงานของคนต่างด้าวตามบัญชีท้าย^๒

^๑มาตรา ๒๒ ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา ๑๒ ได้รับการขยายระยะเวลาการทำงานตามกฎหมายนั้น ๆ ให้ผู้อนุญาตตามกฎหมายดังกล่าวมีหนังสือแจ้งการขยายระยะเวลาทำงานนั้นต่อนายทะเบียนตามแบบที่อธิบดีกำหนดโดยเร็ว และให้นายทะเบียนจัดแจ้งการขยายระยะเวลานั้นลงในใบอนุญาต

๒

อัตราค่าธรรมเนียม

(๑) ใบอนุญาต	ฉบับละ	๒๐,๐๐๐ บาท
(๒) การต่ออายุใบอนุญาต	ครั้งละ	๒๐,๐๐๐ บาท
(๓) ใบแทนใบอนุญาต	ฉบับละ	๓,๐๐๐ บาท
(๔) การอนุญาตให้เปลี่ยนหรือ เพิ่มลักษณะงาน นายจ้าง หรือท้องที่หรือสถานที่ทำงาน ที่ได้รับอนุญาต หรือเงื่อนไข ในการอนุญาต	ครั้งละ	๕,๐๐๐ บาท

(มีต่อหน้าถัดไป)

หรือไม่มีใบอนุญาตอยู่กับตัวหรืออยู่ ณ สถานที่ทำงานในระหว่างเวลาทำงาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท^๖

ในขณะที่การขอใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าวกรณีทั่วไป งานที่คนต่างด้าวจะทำได้จะต้องเป็นงานที่กำหนดในกฎกระทรวง^๗ และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน^๘ ซึ่งใบอนุญาตทำงานมีอายุไม่เกินสองปี^๙ หากผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะทำงานต่อ ให้ยื่นขอต่ออายุใบอนุญาตก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุ และนายทะเบียนจะต่ออายุใบอนุญาตได้ครั้งละไม่เกินสองปี^{๑๐} โดยมีบทกำหนดโทษกรณีคนต่างด้าวที่ทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต^{๑๑} หรือทำงานฝ่าฝืนเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด^{๑๒}

^๖มาตรา ๕๓ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดไม่แจ้งต่อนายทะเบียนตามมาตรา ๒๒ หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๒๔ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

^๗มาตรา ๗ งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ ทั้งนี้ จะกำหนดให้แตกต่างกันระหว่างคนต่างด้าวทั่วไปกับคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ ก็ได้

ความในวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับการทำงานของคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๒

^๘มาตรา ๙ ห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานใดนอกจากงานตามมาตรา ๗ และได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบ

ในการออกใบอนุญาต นายทะเบียนจะกำหนดเงื่อนไขให้คนต่างด้าวต้องปฏิบัติด้วยก็ได้

ใบอนุญาต การขอรับใบอนุญาต การออกใบอนุญาต และการแจ้งตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

อธิบดีจะวางระเบียบเพื่อกำหนดแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขตามวรรคสองให้นายทะเบียนต้องปฏิบัติก็ได้

^๙โปรดดูเชิงอรรถที่ ๔ ข้างต้น

^{๑๐}มาตรา ๒๓ ก่อนใบอนุญาตสิ้นอายุและผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะทำงานนั้นต่อไป ให้ยื่นคำขอต่ออายุใบอนุญาตต่อนายทะเบียน

เมื่อได้ยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ผู้ขอต่ออายุใบอนุญาตทำงานไปพลางก่อนได้จนกว่านายทะเบียนจะมีคำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต

การต่ออายุใบอนุญาตให้ต่อได้ครั้งละไม่เกินสองปี โดยให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการตั้งถิ่นฐานของคนต่างด้าวในราชอาณาจักร และกรณีคนต่างด้าวตามมาตรา ๑๓ (๑) และ (๒) ระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานติดต่อกันรวมแล้วต้องไม่เกินสี่ปี เว้นแต่คณะรัฐมนตรีจะกำหนดเป็นอย่างอื่นเป็นคราว ๆ ไป

การขอต่ออายุและการต่ออายุใบอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

^{๑๑}มาตรา ๕๑ คนต่างด้าวผู้ใดทำงานโดยไม่ได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คนต่างด้าวซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามวรรคหนึ่งยินยอมเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรภายในเวลาที่พนักงานสอบสวนกำหนดซึ่งต้องไม่ช้ากว่าสามสิบวัน พนักงานสอบสวนจะเปรียบเทียบปรับและดำเนินการให้คนต่างด้าวนั้นเดินทางกลับออกไปนอกราชอาณาจักรก็ได้

^{๑๒}มาตรา ๕๒ ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดทำงานอันเป็นการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามมาตรา ๙ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ หรือมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

การที่กฎหมายกำหนดกลไกการดำเนินการของคนต่างด้าวกรณีทั่วไปกับคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ แตกต่างกัน โดยเฉพาะขั้นตอนการขยายระยะเวลาทำงานกับขั้นตอนการต่ออายุใบอนุญาต แสดงว่ากฎหมายมีความมุ่งประสงค์จะให้ทั้งสองกรณีนี้แตกต่างกัน การขยายระยะเวลาทำงานจึงไม่ใช่กรณีเดียวกับการต่ออายุใบอนุญาต แม้ผลจะเป็นเช่นเดียวกันก็ตาม กล่าวคือ ทำให้คนต่างด้าวสามารถทำงานในราชอาณาจักรได้ต่อไป ประกอบกับการเก็บค่าธรรมเนียมมีลักษณะเป็นการกระหนาบสิทธิของบุคคล อันจะต้องพิจารณาวินิจฉัยโดยเคร่งครัด ดังนั้น ค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ จึงมิได้หมายความรวมถึงค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ

ประเด็นที่สอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๖ กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไร เห็นว่า มาตรา ๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานมีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้าย และเมื่อได้วินิจฉัยไว้ในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า การขยายระยะเวลาทำงานไม่ใช่กรณีเดียวกับการต่ออายุใบอนุญาต อัตราค่าธรรมเนียมการต่ออายุใบอนุญาตที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ จึงมิได้หมายความรวมถึงอัตราค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าวฯ กำหนดค่าธรรมเนียมการขยายระยะเวลาทำงานของคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนฯ ได้

(นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ)
รองเลขาธิการฯ ปฏิบัติราชการแทน
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๖

^๓มาตรา ๖ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียมและกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้