

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิมนุษยชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมโลกของมนุษย์ที่พยายามวางระบบความคิดเพื่อให้คนทั่วโลกเกิดความระลึกรู้ คำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตั้งแต่ยอมรับความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรี ชาติกำเนิด สิทธิต่าง ๆ ที่มีพื้นฐานมาจากความชอบธรรม เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุข มีไม่ตรีจิต และมีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย หรือสุขภาพ ซึ่งกฎหมายของทุกประเทศให้การยอมรับและรับรองสิทธิในเรื่องนี้เป็นอย่างเป็นสากล ดังคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิ มนุษยชนอันเป็นหลักมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของ บุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่่น้อย ” ความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ คือ เพื่อให้บรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการ เคารพต่อสิทธิมนุษยชน<sup>1</sup> ซึ่งสอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>2</sup> ด้วยเหตุนี้เอง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายทุกประเทศให้ความเคารพในความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าเพศใด ชาติใด

แม้ประเทศไทยจะมีพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่ก็ยังมีปัญหาที่เกิดจากการขาดการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจาก สังคมไทยปัจจุบันเน้นความสำคัญของภาคเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งเป็นเศรษฐกิจแบบทุนนิยมและภายใต้ระบบตลาดเศรษฐกิจทุนนิยมดังกล่าว ได้ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน ด้วย

---

<sup>1</sup> กิตติ ชยางกุล. (2562). *สิทธิมนุษยชน มาตรการและกลไก การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน.เอกสารประกอบการบรรยายหัวข้อสิทธิมนุษยชนและมาตรการและกลไกและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จัดโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.* (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/HR\\_-\\_moi.pdf](http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/HR_-_moi.pdf). [2562, 20 กรกฎาคม].

<sup>2</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR), ข้อ 1.

เหตุที่ประเทศไทยมีความเจริญก้าวหน้ากว่าประเทศเพื่อนบ้านบางประเทศจึงทำให้ประชาชนของประเทศเพื่อนบ้านบางส่วน เช่น สหภาพพม่า ราชอาณาจักรกัมพูชา พยายามเดินทางเข้ามาประกอบอาชีพในประเทศไทย ทั้งที่เข้ามาอย่างถูกต้องตามกฎหมายและลักลอบเข้ามาอย่างผิดกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาสังคมในด้านต่าง ๆ

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยในฐานะที่เป็นประเทศปลายทางรับแรงงานต่างชาตินี้เข้ามาทำงานจึงพยายามควบคุมแรงงานดังกล่าวให้มีจำนวนจำกัด เพื่อต้องการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยได้กำหนดยุทธศาสตร์บริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบขึ้น เมื่อปี พ.ศ. 2547 จึงเริ่มมีการให้นายจ้างนำแรงงานที่ลักลอบเข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายมาจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวให้เข้าสู่ระบบการจ้างแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งขอความร่วมมือจากองค์กรระหว่างประเทศ เช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติให้ช่วยกดดันประเทศมหาอำนาจหรือประเทศที่ร่ำรวยกว่าประเทศไทยให้ช่วยรับแรงงานเหล่านี้เข้าไปอยู่ในประเทศ แต่ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร จนต้องนำงบประมาณของประเทศอีกจำนวนมากมาดูแลแรงงานเหล่านี้ นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยต้องรับภาระดูแลชาวต่างชาติเหล่านี้ ยังส่งผลให้อัตราประชากรเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จนนำไปสู่ปัญหาชุมชนแออัดเพิ่มมากขึ้นในเขตอุตสาหกรรมตามพื้นที่ต่าง ๆ จึงทำให้ประเทศไทยต้องยอมรับการเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากขั้นตอนในการนำเข้าแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายที่ซับซ้อน จึงมักจะเป็นการลักลอบเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ทำให้เกิดอาชญากรรมในเรื่องการค้ามนุษย์ ถูกจ้างต่างด้าวถูกเอารัดเอาเปรียบในด้านต่าง ๆ ถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี การละเมิดสิทธิแรงงานเป็นปัญหาการค้ามนุษย์เป็นปัญหาสำคัญในประเทศไทย ซึ่งมีทั้งการล่อลวงและการลักพาแรงงานต่างด้าวโดยนักค้ามนุษย์และขายให้แก่ นายจ้าง โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่กลับถูกบังคับเพื่อเอาคนลงเป็นทาส ซึ่งจากรายงานของสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กระทรวงแรงงาน พบว่า แรงงานต่างด้าวในประเทศไทย ณ เดือนกันยายน พ.ศ. 2561 มีจำนวนทั้งสิ้น 3,548,919 คน แบ่งเป็นแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว จำนวน 1,188,894 คน แรงงานต่างด้าวที่ผ่านการพิสูจน์สัญชาติและได้รับอนุญาตทำงาน จำนวน 1,299,221 คน แรงงานต่างด้าวที่นำเข้าตาม MOU มีจำนวน 828,032 คน แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในลักษณะไปกลับ ตามฤดูกาล จำนวน 11,177 คน แรงงานต่างด้าวที่มีฝีมือ เช่น แรงงานตามมาตรการส่งเสริมการลงทุนและกฎหมายอื่นๆ ช่างฝีมือ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จำนวน 156,919 คน และ

แรงงานตลอดชีพ จำนวน 241 คนซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในองค์กรต่างๆที่ต้องการแรงงานเฉพาะด้าน แรงงานชนกลุ่มน้อย ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกรรมกรและชาวสวน ช่างปูน จำนวน 65,125 คน<sup>3</sup>

จากปัญหาดังกล่าว กลายเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศไทยและผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ประเทศไทยยังคงเป็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนแรงงานต่างด้าวที่เลวร้ายในสายตานานาชาติ รัฐจึงมีความพยายามที่จะยุติปัญหาการละเมิดสิทธิและการเอาเปรียบของผู้ประกอบการที่นำแรงงานต่างด้าวเข้าสู่ระบบ เพื่อให้ภาครัฐจะสามารถจัดระเบียบและให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าวให้มีความเหมาะสม เป็นไปตามมาตรฐานสากล สามารถควบคุมการประกอบธุรกิจการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศและควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อจัดระเบียบป้องกันไม่ให้มีการลักลอบนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ด้านแรงงานได้ ขณะที่นายจ้างหรือสถานประกอบการก็ได้คนต่างด้าวมาทำงานอย่างถูกต้องตามกฎหมายเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงาน แก้ปัญหาการขาดแคลนแรงงาน ขณะเดียวกันลูกจ้าง คนต่างด้าวและบุคคลที่เกี่ยวข้องที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของนายจ้างอย่างไม่เป็นธรรมก็จะได้รับความคุ้มครอง

เมื่อปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นในประเทศใด นานาชาติก็มักจับตามองและกำหนดให้มีมาตรการแทรกแซง ให้เกิดผลร้ายกับประเทศนั้น ๆ ผลกระทบที่เกิดจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวที่เกิดขึ้นในประเทศไทยนั้นเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับปัญหาการค้ามนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงที่สุด ประเทศไทยจึงไม่ได้รับการยอมรับจากนานาชาติ ถูกกดดันและถูกลดระดับความน่าเชื่อถือโดยอาศัยเหตุว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง เช่น ถูกกีดกันทางการค้าด้วยมาตรการต่างๆ ทำให้ไม่สามารถส่งออกสินค้าภายในประเทศไปขายได้ ซึ่งเป็นปัญหาต่อการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมากซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองได้ ให้เท่าเทียมกับประชาชนชาวไทย ด้วยเหตุนี้เอง รัฐบาลไทยได้ใช้ความพยายามอย่างยิ่งในการจัดการกับปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าว มีการจัดทำบันทึกความเข้าใจความร่วมมือด้านการจ้างแรงงาน (Memorandum of Understanding on Employment Corporation-MOU) ระหว่างประเทศไทยกับเพื่อนบ้าน แต่ยังคงมีแรงงานข้ามชาติลักลอบเข้าเมืองมาตามแนวชายแดนอย่างต่อเนื่องมาจนปัจจุบันนี้ ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าวทำให้ประเทศไทยถูกเพ่งเล็งโดยนานาชาติและกล่าวหาว่าประเทศไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการค้า

---

<sup>3</sup> สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน. (2562). *จำนวนแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.doe.go.th/alien>. [2562, 20 กรกฎาคม].

มนุษย์อย่างรุนแรง โดยจากรายงานประจำปี เรื่อง สถานการณ์การค้ามนุษย์ (TIP Report) เป็น รายงานที่กระทรวงการต่างประเทศ สหรัฐ จัดทำขึ้นเป็นประจำทุกปี ตามกฎหมายว่าด้วยการ ปกป้องเหยื่อการค้ามนุษย์ (Trafficking Victims Protection Act of 2000 หรือ TVPA) เพื่อรายงาน ต่อรัฐสภาสหรัฐ ซึ่งในรายงานประจำปี 2559 และปี 2560 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีประเมินความ พยายามของรัฐบาลทั่วโลกจำนวน 188 ประเทศในการจัดการกับการค้าทาสยุคใหม่ โดยมีการจัด อันดับการแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ของประเทศต่าง ๆ เป็น 4 ระดับด้วยกัน<sup>4</sup> ประเทศไทยยังคง ได้รับการจัดอันดับให้อยู่ในกลุ่มที่ 2 บัญชีรายชื่อประเทศที่ต้องจับตามอง (เทียร์ 2 วอทช์ลิสต์) เป็น ปีที่ 2 ติดต่อกัน และยังเป็นประเทศที่ได้รับใบเหลืองจากสหภาพยุโรป รัฐบาลที่ได้พยายามที่จะ แก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์และการละเมิดสิทธิในกลุ่มของแรงงานต่างด้าว ดังกล่าวก็เพื่อหวังผลเชิง บวกต่อการพิจารณา ในการจัดอันดับประเทศไทยในรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ที่ดีขึ้นใน สากลของนานาชาติ<sup>5</sup>

นอกจากนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเดือนมิถุนายน 2560 คณะรัฐมนตรีได้อาศัย บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 ด้วยเห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน จุ๊กเจินเพื่อตราพระราช กำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ตามข้อเสนอของกระทรวงแรงงาน พระราชกำหนดนี้มีสาระสำคัญเป็นการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเป็นไปอย่างมี ระบบและมีประสิทธิภาพ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมา

<sup>4</sup> การจัดลำดับสถานการณ์การค้ามนุษย์ โดยเปรียบเทียบสถานการณ์การค้ามนุษย์ของทั่วโลกกับมาตรฐานของสหรัฐ และจัดลำดับประเทศต่างๆ ออกเป็น 4 ระดับคือ

1) เทียร์ 1 (Tier 1) หมายถึงประเทศหรือรัฐบาลที่ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายปกป้องเหยื่อ การค้ามนุษย์ (ทีวีพีเอ) อย่างครบถ้วน

2) เทียร์ 2 (Tier 2) หมายถึงประเทศหรือรัฐบาลที่ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำของ ทีวีพีเอ ไม่ครบถ้วน แต่ มีความพยายามอย่างมีนัยสำคัญเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานเหล่านั้น

3) เทียร์ 2 ที่ต้องจับตามอง (Tier 2 Watchlist) หมายถึงประเทศที่การค้ามนุษย์เพิ่มขึ้น, ล้มเหลวในการ แสดงหลักฐานการเพิ่มความพยายามในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ในปีที่ผ่านมา และถูกพิจารณาว่ากำลังพยายาม อย่างมีนัยสำคัญเพื่อให้สามารถทำตามมาตรฐานขั้นต่ำของ ทีวีพีเอ โดยสัญญาว่าจะใช้มาตรการเพิ่มเติมในอนาคต ภายในปีถัดไป

4) เทียร์ 3 (Tier 3) หมายถึงประเทศที่ดำเนินการไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายด้าน การค้ามนุษย์ของสหรัฐ และไม่ได้ใช้ความพยายามอย่างมีนัยสำคัญที่จะแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์

<sup>5</sup> *สภาอุตสาหกรรมตำหนัก กระทรวงแรงงานบังคับใช้ พระราชกำหนดแรงงานต่างด้าว-ไม่ศึกษาผลกระทบ.* (ออนไลน์).เข้าถึงได้จาก: <https://www.bbc.com/thai/thailand-40505002> [2562, 31 มกราคม].

ทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบ การป้องกัน การคุ้มครองการเยียวยา และการใช้บังคับกฎหมาย รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบ อันจะเป็นการสร้างเสริมความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เป็นการหลอมรวมกฎหมายหลัก 2 ฉบับ ที่ควบคุมการทำงานของคนที่ไม่ใช่สัญชาติไทยเข้าด้วยกัน ได้แก่ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 และ พระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ.2559 ซึ่งการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มีผลให้กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกในทันที

การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ทำให้เกิดกระแสความตื่นกลัวไปทั่วแรงงานข้ามชาติจากประเทศเพื่อนบ้านจำนวนมากไม่ต้องการจะเสี่ยงถูกดำเนินคดีจึงทยอยเดินทางกลับ ขณะที่นายจ้างหลายแห่งที่จ้างแรงงาน โดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่ก่อนหน้านี้ตัดสินใจ “ลอยแพ” ผู้ใช้แรงงาน จนทำให้เกิดผลกระทบไปทั่ว หลังจากออกพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 นายจ้างเริ่มละทิ้งลูกจ้างตัวเอง ลูกจ้างถูกกวาดล้างจับกุมโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการควบคุมตัวและส่งกลับเป็นจำนวนมาก รวมทั้งเจ้าหน้าที่อาศัยช่องทางบังคับใช้กฎหมายในการพยายามเรียกรับเงินจากทั้งตัวแรงงานและนายจ้าง จนทำให้ต้องมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 33/2560 เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวเพื่อขยายกำหนดเวลาบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวออกไปชั่วคราวก่อน ในทันทีทันใด และต่อมาก็มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มากกว่าครึ่งฉบับ ทั้งที่ยังไม่ได้มีการบังคับใช้จริง

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งนั้นต้องได้สัดส่วนกับความมั่นคงของประเทศชาติ การตราและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว จึงต้องหาจุดสมดุลระหว่างการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานกับการรับรองความปลอดภัยของประชาชน เมื่อปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นปัญหาที่ไร้พรมแดน

และหลายกรณีเกี่ยวพันกันจนไม่อาจแยกจากกันได้การแก้ไขปัญหาเฉพาะปัญหาภายในประเทศ จึงไม่ประสบความสำเร็จและไม่สามารถกระทำได้โดยประเทศใดตามลำพัง แต่จำเป็นต้องร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศ และในทุกภาคของสังคมไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน หรือองค์กรเอกชน รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนไทยได้ให้ความร่วมมือแก่นานาชาติ โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายในประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์

จากการศึกษา เจตนารมณ์ของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มุ่งที่จะขจัดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย เพื่อให้มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างด้าวเป็นไปตามหลักกฎหมายสากลที่นานาชาติให้การยอมรับไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว แต่จากการศึกษาพบว่ายังมีบทบัญญัติหลายมาตราที่มีได้คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวตามหลักสากลดังกล่าว ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ออกโดยอาศัยอำนาจบริหาร ไม่ใช่อาศัยอำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากฝ่ายนิติบัญญัติในขั้นสุดท้ายเสมอ แต่จากการศึกษาพบว่ากลับมีการอาศัยอำนาจตามกฎหมายนี้ยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติและผลจากการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ทำให้เกิดผลกระทบอย่างกว้างขวางในทันที จนต้องมีการระงับใช้กฎหมายชั่วคราวและแก้ไขกฎหมายในทันที ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการตรากฎหมายที่ไม่ได้อาศัยอำนาจนิติบัญญัติ จึงทำให้ขาดการถ่วงถ่วง การรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อที่จะได้แก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นจริงและสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 วรรคสอง กำหนดให้นายจ้างหรือบุคคลอื่นใดสามารถที่จะเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารประจำตัว ได้หากลูกจ้างยินยอม หากพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องนี้แล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวโดยปราศจากเหตุผล และเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นมนุษย์ของคน

ต่างด้าวอย่างชัดเจน แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างซึ่งเป็นแรงงานต่างด้าวก็ตาม และในที่สุดอาจกลายเป็นอำนาจต่อรองของนายจ้างหรือนายหน้าผู้ครอบครองเอกสารสำคัญของลูกจ้างเพื่อเอาเปรียบลูกจ้างต่างด้าวได้ และยังถือว่าการยึดเอกสารสำคัญประจำตัวของบุคคลนั้นไว้ ถือว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการบังคับใช้แรงงานหรือบริการเป็นการข่มขืนใจให้ทำงานหรือให้บริการ ตามมาตรา 6/1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 50 และมาตรา 51 ในกรณีที่นายจ้างไม่รับคนต่างด้าวนั้นทำงาน หรือคนต่างด้าวนั้นไม่ยินยอมทำงานกับนายจ้าง คนต่างด้าวออกจากงานไม่ว่าด้วยเหตุใด หากมิใช่ความผิดของลูกจ้าง ลูกจ้างจึงจะมีสิทธิไปทำงานกับนายจ้างอื่นได้ โดยเป็นภาระหน้าที่ของลูกจ้างที่จะพิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่าการที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างแล้ว มิเช่นนั้นเมื่อครบกำหนด 30 วัน คนต่างด้าวนั้นจะต้องถูกส่งกลับ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในส่วนนี้ ผลักภาระมาให้ลูกจ้างซึ่งมีสถานะ และความรู้ความสามารถในการรวบรวมพยานหลักฐาน ได้น้อยกว่านายจ้าง ประกอบกับ บทบัญญัติกฎหมายในมาตรา 51 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “ หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างแล้ว” ย่อมง่ายกว่าที่ลูกจ้างจะพิสูจน์ว่าไม่ใช่ฝ่ายผิด จึงอาจกลายเป็นช่องทางที่ลูกจ้างจำยอมที่จ่ายค่าเสียหายให้นายจ้างเพื่อแลกกับอิสรภาพของตนเอง พระราชกำหนดฉบับนี้ยังขาดกลไกการสอบสวนให้แก่คนต่างด้าวและผู้เกี่ยวข้องที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม นอกจากนี้ มาตรา 49 การกำหนดให้นายจ้างมีสิทธิหักค่าจ้างซึ่งค่าใช้จ่ายในการนำตัวแรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานลูกจ้างได้นั้น ยังไม่สอดคล้องกับ มาตรา 51 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 77 การที่นายจ้างจะทำเช่นนั้นได้จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างและมีการทำหนังสือลงลายมือชื่อลูกจ้างไว้เท่านั้น

ประการสุดท้าย ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน

จากการศึกษาพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 26-45 ซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ ผู้ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการนำลูกจ้างเข้ามาทำงาน ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องทุนในการจดทะเบียน การวางหลักประกัน และจะนำเข้าแรงงานต่างด้าวได้ต่อเมื่อมีสัญญากับผู้ที่จะจ้างงานในประเทศแล้วเท่านั้น แม้ว่าจะมีการกำหนดให้ต้องนำส่งสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างให้นายทะเบียนตรวจสอบก็ตาม แต่จากการพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายกลับให้ความคุ้มครอง

กระบวนการตรวจสอบทางทะเบียนระหว่างรัฐกับผู้ประกอบการเท่านั้น แต่กลับไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้กับผู้ประกอบการคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงแทนลูกจ้างเกี่ยวกับ สภาพการจ้างงาน สถานที่ทำงาน ชีวิตความเป็นอยู่และที่พักอาศัย การให้ข้อมูลข่าวสารกับลูกจ้างเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายของตนเองเลย อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายกำหนดทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกจ้างหรือเป็นคนกลางเมื่อลูกจ้างประสบปัญหาหรือเกิดข้อพิพาทขึ้นและไม่มีหน่วยงานของรัฐเข้ามาดูแลแรงงานต่างด้าวโดยตรง

จากสภาพปัญหาและความสำคัญที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เหมาะสมและสามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

## 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีขอบเขตของการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวตามบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 โดยผู้เขียนจะทำการศึกษาระบวนการตรากฎหมายและสถานะของกฎหมาย การยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง การเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว หน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน รวมทั้งกฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวเพื่อหาแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย



## 1.4 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ยังไม่เป็นไปตามที่มาตรฐานสากลได้กำหนดไว้ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิคนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมาย บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิคนต่างด้าวตามมาตรฐานสากล เพื่อให้มีสภาพบังคับที่ชัดเจนและมีศักดิ์เป็นกฎหมายที่เหมาะสม

## 1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา กฎกระทรวง การตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว รวมทั้งแหล่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560