

## ความจำเป็นในการตราพระราชกำหนดแรงงานบังคับ

### The Necessity of Labor Force Royal Decree Legislation

วาทีน หนูเกื้อ \*

#### บทคัดย่อ

พฤติการณ์การบังคับใช้แรงงานและบริการเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบอย่างเดียวกันกับความผิดฐานค้ามนุษย์ จึงเป็นปัญหาร่วมกันของสังคมโลกที่จะต้องช่วยกันป้องกันและขจัดปัญหาดังกล่าวให้หมดไป ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 และพิธีสาร ปี ค.ศ. 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายอนุวัตรตามพิธีสารและอนุสัญญาดังกล่าว ตามกำหนดระยะเวลาที่ได้ลงนามไว้ คือ ก่อนวันที่ 1 มิถุนายน 2562 ดังนั้น กระทรวงแรงงานจึงได้ดำเนินการเสนอ “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ....” แต่เมื่อทำประชาคมได้รับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียจำนวน 3 ครั้ง แล้วปรากฏว่าผลของการรับฟังความคิดเห็นออกมาในลักษณะเดียวกัน คือ ไม่เห็นด้วยที่จะออกกฎหมายการบังคับใช้แรงงานเป็นการเฉพาะสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานที่มีอยู่แล้ว คือ ประมวลกฎหมายอาญากฎหมายคุ้มครองแรงงานและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเหตุให้กระทรวงแรงงานขอเสนอร่างพระราชบัญญัติไปปรับปรุงแก้ไขใหม่ แต่เนื่องจากความล่าช้าของกระทรวงแรงงาน จึงไม่สามารถดำเนินการเสนอเป็นพระราชบัญญัติได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนด ทำให้รัฐบาลต้องแก้ปัญหาโดยการตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2562 ให้มีผลใช้

บังคับในวันที่ 8 เมษายน 2562 โดยมีเนื้อหาส่วนใหญ่เป็นไปตามที่ได้รับฟังความคิดเห็นไว้ เพียงแต่อัตราโทษรุนแรงกว่าความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาทั้ง ๆ ที่เป็นการทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายอย่างเดียวกัน คือ เสรีภาพในการตัดสินใจและไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 344 การฉ้อโกงแรงงาน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้พิจารณาทบทวนอัตราโทษโดยเทียบเคียงกับโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 344 เพื่อให้คุ้มครองผู้ถูกกระทำทุกคน

คำสำคัญ: พระราชกำหนด แรงงานบังคับ

#### Abstract

The behavior of forced labor and services was the same exploitation as human trafficking. It was a common problem in the global society that must help prevent and eliminate the problem. Thailand has signed the 29<sup>th</sup> International Labor Organization Convention on Forced Labor 1930 and the 2014 Protocol on the Supplement of the 29<sup>th</sup> International Labor Organization's Agreement on Forced Labor 1930. Therefore, it is necessary to enact law as follow: According to the time limit that has been signed before 1 June 2019, therefore, the Ministry of Labor has proposed “The Bill on Prevention and Elimination of forced labor...” but, when referendum has been heard for 3 times, it appears that the results of hearing in the same way was not agreeing to enact specific labor laws. It is appropriate to amend the existing law on forced labor, the Criminal Code. Labor

\* กศ.บ.,น.บ.,น.ม.(กฎหมายอาญา)(ธรรมศาสตร์),น.บ.ท. หัวหน้าสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

protection law and the Anti-Trafficking in person Act B.E. 2551 causes the Ministry of Labor to apply the revised bill. But, due to the delay of the Ministry of Labor, therefore cannot act as a proposal within the specified period, causing the government to have to solve the problem by enacting the Emergency Decree amending the Anti-Trafficking in Person Act 2008 B.E. 2562 announced in the Government Gazette on 7 April B.E. 2562 which will come into effect on 8 April B.E. 2562, with the most content as according to the opinions, only the penalty rate is more severe than the offense against freedom under the Criminal Code, in spite of attacking the same legal interest (Rechts gut), is the freedom of decision-making and does not amend other relevant laws, such as the Criminal Code Section 344 of labor fraud. Therefore, the researcher suggests reviewing the penalty rate by comparing it with the penalty provided in the Criminal Code. And amendment to Section 344 of the Criminal Code to protect all victims.

Keyword: Royal Decree, Labor Force

### ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยกระทรวงแรงงานได้เสนอกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานซึ่งผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว โดยใช้ชื่อพระราชบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. ....” ซึ่งมีเหตุผล ดังนี้

โดยที่ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดถึงการกระทำที่เป็น การใช้แรงงานบังคับที่ไม่เข้าข่ายการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหา การใช้แรงงานบังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการใช้แรงงานบังคับให้ชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อให้การป้องกันและขจัดการใช้แรงงานบังคับและการดำเนินคดีอาญาสำหรับการกระทำความผิดที่เป็นการใช้แรงงานบังคับมีประสิทธิภาพ และกำหนดมาตรการในการคุ้มครอง และเยียวยาผู้เสียหายจากการใช้แรงงาน

บังคับให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน จึงมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางประการเพื่อคุ้มครองและเยียวยาผู้เสียหายจากการใช้แรงงานบังคับให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามพิธีสาร ปี ค.ศ. 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 อันจะเป็นการสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ปรากฏว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ถูกต่อต้านอย่างมากจากผู้มีส่วนได้เสียเพราะเห็นว่าเป็นการออกกฎหมายซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อันเป็นการออกกฎหมายเกินความจำเป็นอาจขัดกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 77 ได้ จนในที่สุดทางกระทรวงแรงงานได้ขอให้นำเอาฉบับร่างไปศึกษาเพิ่มเติมแล้วค่อยเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาใหม่อีกครั้งหนึ่ง

ต่อมารัฐบาลได้แก้ปัญหาการตรากฎหมายเกี่ยวกับการใช้แรงงานบังคับโดยการออกเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 7 เมษายน 2562 ให้มีผลใช้บังคับในวันที่ 8 เมษายน 2562 โดยให้เหตุผลไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชกำหนดว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่ในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดความผิดและมาตรการในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ทำให้ไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาการบังคับใช้แรงงานหรือบริการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามความผิดฐานค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการและกำหนดอัตราโทษให้เหมาะสมเพื่อเป็นการป้องกันและขจัดการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ รวมทั้งกำหนดมาตรการในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการถูกบังคับใช้แรงงานหรือบริการ และการพิจารณาคดีให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามแนวทางเดียวกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ตลอดจนเพื่อเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามพิธีสาร ค.ศ. 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 และโดยที่ การดำเนินการดังกล่าวต้องกระทำให้เสร็จโดยเร็วเพื่อ ประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน สังคมและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึง จำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้”

ดังนั้น ปัญหาที่ควรพิจารณาก็คือ การตราพระ ราชกำหนดดังกล่าว มีความถูกต้อง เหมาะสมหรือไม่ เพียงใด อันเป็นปัญหาที่สมควรศึกษาวิจัยเพื่อพิจารณา เสนอแนะต่อไป

### วัตถุประสงค์ในการวิจัย

1. เพื่อศึกษากฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับ การบังคับใช้แรงงาน
2. เพื่อศึกษาความจำเป็นในการตราพระราช- กำหนด
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายต่อไป

### วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร โดยการค้นคว้าจาก เอกสาร หนังสือกฎหมาย และเว็บไซต์ ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ

### ผลจากการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาได้กำหนดประเด็นที่จะต้อง พิจารณาเพื่อให้สอดคล้องกับพิธีสาร ค.ศ. 2014 ซึ่ง เป็นส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่าง ประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 ไว้เป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก กฎหมายไทยใน ปัจจุบันเพียงพอต่อการแก้ปัญหาในการป้องกันและ ขจัดการใช้แรงงานบังคับและมีมาตรการในการ ช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการถูก บังคับใช้แรงงานหรือบริการ รวมทั้งการพิจารณาคดีให้ สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามแนวทางเดียวกับ ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์แล้ว หรือไม่ และประเด็นที่สอง การตราเป็นพระราชกำหนด แทนการตราเป็นพระราชบัญญัติมีความถูกต้อง ชอบ ธรรมและเหมาะสมหรือไม่เพียงใด เห็นว่า

ประเด็นแรก ในพิธีสาร ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นส่วน เสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 กำหนดให้มี

มาตรการ 3 ประการ คือ การป้องกันและขจัด การ บังคับใช้แรงงานหรือบริการ การช่วยเหลือและ คุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการถูกบังคับใช้ แรงงานหรือบริการ และการพิจารณาคดีให้สอดคล้อง กับหลักสิทธิมนุษยชน จึงอาจพิจารณาได้ดังนี้

**ประการแรก** มาตรการในการป้องกันและขจัด การบังคับใช้แรงงานหรือบริการที่พระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 มาตรา 6/1 ได้ บัญญัติองค์ประกอบของความผิดฐานบังคับใช้แรงงาน และบริการไว้ดังนี้

“ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้ทำงานหรือให้บริการโดย วิธีทารุณอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือ ของผู้อื่น

(2) ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ

(3) ใช้กำลังประทุษร้าย

(4) ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวของบุคคลนั้น

ไว้

(5) นำภาระหนี้ของบุคคลนั้นหรือของผู้อื่น มาเป็นสิ่งผูกมัดโดยมิชอบ

(6) ทำด้วยประการอื่นใดอันมีลักษณะคล้ายคลึง

กับการกระทำความผิดข้างต้น

ถ้าได้กระทำให้ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถ ขัดขืนได้ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานบังคับใช้แรงงาน หรือบริการ”

### องค์ประกอบภายนอก

1. ผู้ใด

2. ข่มขืนใจ

3. ผู้อื่น

4. โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของบุคคล นั้นเองหรือของผู้อื่น

(2) ขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ

(3) ใช้กำลังประทุษร้าย

(4) ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวของบุคคล

นั้นไว้

(5) นำภาระหนี้ของบุคคลนั้นหรือของผู้อื่น มาเป็นสิ่งผูกมัดโดยมิชอบ

(6) ทำด้วยประการอื่นใดอันมีลักษณะ คล้ายคลึงกับการกระทำความผิดข้างต้น

5. ได้กระทำให้ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

#### องค์ประกอบภายใน

1. โดยเจตนา

2. มูลเหตุจงใจเพื่อให้ผู้อื่นทำงานหรือ ให้บริการตามที่ตนต้องการ

จะเห็นได้ว่า การกระทำที่เป็นความผิดตาม มาตรา 6/1 ข้างต้นนั้น คือ การทำร้ายคุณธรรมทาง กฎหมายที่เป็นเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้อื่น ซึ่งใน ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติคุ้มครองเป็นหลักไว้ แล้วใน มาตรา 309 มาตรา มาตรา 310 ทวิ มาตรา 312 มาตรา 312 ทวิ และมาตรา 344

มาตรา 309 “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่า จะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือ ทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือ โดยใช้กำลังประทุษร้าย จนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ การนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปีปรับหรือไม่เกินหกหมื่น บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจ ทำ ถอน ทำให้ เสียหายหรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำความ ระวังโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสน บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องโหว่ ไม่ว่า อัยย์หรือช่องโหว่นั้นจะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำความ ระวัง โทษจำคุกหนึ่งปีถึงเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่ หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 310 ทวิ “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง ผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจาก เสรีภาพในร่างกาย และให้ผู้อื่นนั้นกระทำการใด ให้แก่ ผู้กระทำหรือบุคคลอื่น ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินห้า ปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 312 “ผู้ใดเพื่อเอาคนลงเป็นทาส หรือให้ มีฐานะคล้ายทาส นำเข้าในหรือส่งออกไปนอก ราชอาณาจักร พามาจากที่ใด ชื่อ ชาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยวซึ่งบุคคลหนึ่งบุคคลใด ต้องระวัง โทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่น บาท”

มาตรา 312 ทวิ “ถ้าการกระทำความผิดตาม มาตรา 310 ทวิ หรือมาตรา 312 เป็นการกระทำต่อ เด็กอายุไม่เกินสิบห้าปี ผู้กระทำความผิดต้องระวังโทษจำคุก ตั้งแต่สามปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกหรือมาตรา 310 ทวิ หรือมาตรา 312 เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำ

(1) รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความ ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับไม่เกิน สามหมื่นบาท

(2) รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความ ระวังโทษ จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี

(3) ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความ ระวังโทษ ประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปี ถึงยี่สิบปี”

#### ตัวอย่าง คำพิพากษาฎีกาที่ 15189/2556

“ใช้งานเด็กอายุสิบสี่ปีทำงานเกินกว่าความสามารถ และสภาพร่างกายของเด็ก ทั้งไม่ได้จัดอาหารให้เด็ก ได้รับประทานอย่างเพียงพอ จ่ายค่าตอบแทนไม่เหมาะสม กับสภาพการจ้าง ที่สำคัญยังทำร้ายเด็กโดยวิธีทารุณ โหดร้ายและไม่ได้ให้การรักษาพยาบาล การกระทำ ของจำเลยเป็นความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มี ฐานะคล้ายทาสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312”

หมายเหตุ ผู้วิจัยเห็นว่าผู้กระทำความผิดตาม คำพิพากษาฎีกานี้จะต้องรับโทษหนักขึ้นตาม มาตรา 312 ทวิ

มาตรา 344 “ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงบุคคล ตั้งแต่สิบคนขึ้นไปให้ประกอบการงานอย่างใด ๆ ให้แก่ ตนหรือให้แก่บุคคลที่สามโดยจะไม่ใช่ค่าแรงงานหรือ ค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นหรือโดยจะใช้ค่าแรงงานหรือ ค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นต่ำกว่าที่ตกลงกัน ต้องระวัง โทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 344 นี้ เป็น ความผิดฐานฉ้อโกงแรงงานอันเป็นลักษณะหนึ่งของ

การกระทำความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการ ดังนั้น หากจะแก้ไขเพิ่มเติมองค์ประกอบความผิดจาก “.....ตั้งแต่สิบคนขึ้นไป....” เป็น “...ผู้อื่น...”<sup>2</sup> แล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าบทบัญญัติในมาตรานี้จะให้ความคุ้มครองและจัดการบังคับใช้แรงงานหรือบริการโดยวิธีการหลอกลวงได้ครอบคลุมหมดทุกคน

นอกจากนั้นในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 76 ก็บัญญัติคุ้มครองค่าจ้างและเงินอื่นที่ลูกจ้างพึงมีสิทธิได้รับไว้ ดังนี้

มาตรา 76 “ห้ามมิให้นายจ้างหักค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด เว้นแต่เป็นการหักเพื่อ

(1) ชำระภาษีเงินได้ตามจำนวนที่ลูกจ้างต้องจ่ายหรือชำระเงินอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(2) ชำระค่าบำรุงสหภาพแรงงานตามข้อบังคับของสหภาพแรงงาน

(3) ชำระหนี้สหกรณ์ออมทรัพย์ หรือสหกรณ์อื่นที่มีลักษณะเดียวกันกับสหกรณ์ออมทรัพย์ หรือหนี้ที่เป็นไปเพื่อสวัสดิการที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างฝ่ายเดียว โดยได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากลูกจ้าง

(1) เป็นเงินประกันตาม มาตรา 10 หรือชดเชยค่าเสียหายให้แก่ นายจ้าง ซึ่งลูกจ้างได้กระทำความผิดหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

(2) เป็นเงินสะสมตามข้อตกลงเกี่ยวกับกองทุนเงินสะสม

การหักตาม (2) (3) (4) และ (5) ในแต่ละกรณีห้ามมิให้หักเกินร้อยละสิบและจะหักรวมกันได้ไม่เกินหนึ่งในห้าของเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกำหนดเวลาการจ่ายตามมาตรา 70 เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง”

<sup>2</sup> มาตรา 344 “ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นให้ประกอบกรณงานอย่างใด ๆ ให้แก่ตนหรือให้แก่บุคคลที่สามโดยจะไม่ใช่ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นหรือโดยจะใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นต่ำกว่าที่ตกลงกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ผู้วิจัยเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้นายจ้างนำภาระหนี้ของบุคคลนั้นหรือของผู้อื่นมาเป็นสิ่งผูกมัดโดยมิชอบแล้ว

ดังนั้น กฎหมายสารบัญญัติของไทยในปัจจุบันจึงเพียงพอต่อการแก้ปัญหาในการป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับอยู่แล้ว

**ประการที่สอง** มาตรการในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการถูกบังคับใช้แรงงานหรือบริการนั้น เห็นว่า หากการบังคับใช้แรงงานหรือบริการกรณีใด เป็นการกระทำความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา ก็จะต้องไม่ได้มีมาตรการพิเศษเพื่อช่วยเหลือหรือให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการถูกบังคับใช้แรงงานหรือบริการไว้เป็นการเฉพาะให้แตกต่างไปจากผู้เสียหายในคดีอาญาทั่วไป แต่ถ้การบังคับใช้แรงงานหรือบริการกรณีใดเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ด้วยแล้ว ก็จะได้รับช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพเป็นกรณีพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยที่จะออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เพื่อจะได้นำเอามาตรการในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 4 มาใช้กับกรณีของการบังคับใช้แรงงานและบริการด้วย โดยไม่จำเป็นต้องตราเป็นกฎหมายใหม่อีกฉบับหนึ่งให้ซ้ำซ้อนกัน

**ประการที่สาม** การพิจารณาคดีให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ในเรื่องนี้โดยทั่วไปการพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ก็สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนอยู่แล้วและเป็นไปตามหลักสากล เพียงแต่การพิจารณาคดีอาญาโดยทั่วไปใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ซึ่งมีขั้นตอนที่อาจเกิดความล่าช้าไปบ้างในบางกรณี จึงไม่สอดคล้องกับกรณีความผิดฐานค้ามนุษย์ที่ต้องการความสะดวกรวดเร็ว และเป็นธรรมในการพิจารณาคดี จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ไว้เป็นการเฉพาะในปี พ.ศ. 2559 ใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน ตามเหตุผลในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “โดยที่การค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน เป็นอันตรายต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางสังคม และการพัฒนาที่ยั่งยืนของ

ประเทศหากไม่ได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน นอกจากจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และความมั่นคงของรัฐแล้ว ยังส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางทั้งในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและคืบความที่เกี่ยวข้อทั้งหลายได้รับการพิจารณาพิพากษาอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายให้ความผิดฐานบังคับใช้แรงงานและบริการเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ด้วยนั้น จะทำให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดฐานบังคับใช้แรงงานและบริการเป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ด้วย ทำให้มีมาตรการในการพิจารณาคดีสอดคล้องกับพิธีสาร ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 ที่ประเทศไทยได้ไปลงนามไว้

**ในประเด็นแรกนี้** หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว จะเห็นว่า แต่ละประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานและบริการพร้อมกับมาตรการต่าง ๆ ที่แตกต่างกัน เช่น ประเทศอังกฤษได้ออกมาตรการบังคับให้บริษัทใหญ่ ๆ ในประเทศต้องแสดงหลักฐานยืนยันว่าบริษัทไม่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานทาสข้ามชาติ และกฎหมายอังกฤษบัญญัติให้การบังคับใช้แรงงานและบริการเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์อย่างหนึ่ง ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายต่อต้านการใช้แรงงานบังคับและบริการที่เกิดขึ้นในประเทศต่าง ๆ ชื่อว่า Trafficking Victim Protection Act of 2000 (TVPA) ในกฎหมายนี้กำหนดให้กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาจัดทำรายงานเกี่ยวกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก สำหรับประเทศเยอรมนีได้มีมาตรการต่อต้านการค้ามนุษย์ในรูปแบบของการค้าประเวณีของหญิงไทย ตั้งแต่ปี 1986 ทำให้สถานการณ์ในปัจจุบันไม่มีการค้ามนุษย์ของหญิงไทยอีกต่อไป ในกรณีของประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานและการค้ามนุษย์ แต่การค้ามนุษย์และการบังคับใช้แรงงานก็ยังคงขึ้นกับผู้ลี้ภัยสงครามจากลิเบีย อันเป็นปัญหาร่วมกันของกลุ่มประเทศยุโรป

นอกจากนั้น ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันพิธีสาร ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้จัดทำคู่มือระบุงข้อบังคับซึ่งเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการใช้แรงงานบังคับ ซึ่งองค์การระหว่างประเทศได้แสดงความเห็นว่า “โดยภาพรวม กฎหมายและข้อบังคับของไทยดูจะเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดโดยอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (C29) และพิธีสารปี 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (P 29) อย่างไรก็ตามรัฐบาลก็ยังสามารถพิจารณาที่จะทำให้กรอบของกฎหมายและสถาบันเข้มแข็งขึ้นไปอีกได้ เพื่อให้มีกระบวนการยุติธรรมที่ดีขึ้นและการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากกรณีการใช้แรงงานบังคับในทุกรูปแบบได้ดีขึ้น”<sup>3</sup>

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ออกกฎหมายใด ๆ เพิ่มเติมเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานแล้ว องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ก็ยังยอมรับได้ แต่หากจะปรับปรุงให้ดีขึ้น สมควรออกเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้

**ประเด็นที่สอง** การตราเป็นพระราชกำหนดแทนการตราเป็นพระราชบัญญัติมีความถูกต้อง ชอบธรรม และเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ซึ่งในประเด็นนี้จะแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ คือ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติในพระราชกำหนด ดังนี้

**ประการแรก** ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนด เห็นว่า การที่รัฐบาลจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขเพิ่มกฎหมายให้ดีขึ้นกว่าเดิมเพื่อเป็นการอนุวัติการให้เป็นไปตามพิธีสาร ค.ศ. 2014 ส่วน

<sup>3</sup> ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. '()\* และอุตสาหกรรมกรมการประมงและแปรรูปอาหารทะเลในประเทศไทย (ฉบับแปลภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ ของกระทรวงแรงงาน)

เสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 ให้แล้วเสร็จก่อนวันที่ 1 มิถุนายน 2562 และโดยที่การดำเนินการดังกล่าวต้องกระทำให้เสร็จโดยเร็วเพื่อประโยชน์ในการสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน สังคมและความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่การที่รัฐบาลเร่งรัดทำให้เสร็จโดยเร็วในระยะเวลากระชั้นชิด ก็สืบเนื่องจากความล่าช้าของกระทรวงแรงงานที่ได้รับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. .... ไปถึง 2 ครั้ง โดยครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2561 และคณะอนุกรรมการแรงงานในคณะกรรมการ การพาณิชย์ การอุตสาหกรรม และการแรงงาน สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้จัดสัมมนา รับฟังความเห็น 1 ครั้ง เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2561 ปรากฏว่าผลของการรับฟังความคิดเห็นออกมาในลักษณะเดียวกัน คือไม่เห็นด้วยที่จะออกกฎหมายบังคับใช้แรงงานเป็นการเฉพาะ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานที่มีอยู่แล้ว คือประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายคุ้มครองแรงงานและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งหากกระทรวงแรงงานรีบดำเนินการตามผลของการรับฟังความคิดเห็นก็สามารถเสนอเป็นพระราชบัญญัติได้ทันภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่การดำเนินการของกระทรวงได้ใช้ระยะเวลาทบทวนร่างพระราชบัญญัติป้องกันและจัดการใช้แรงงานบังคับ พ.ศ. .... ยาวนานเกินไป จึงไม่ทันกับสถานการณ์ที่จะออกเป็นพระราชบัญญัติได้ภายในระยะเวลาดังกล่าว ดังนั้น จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกำหนดซึ่งแม้จะมีเหตุผลที่อ้างได้ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ความจำเป็นเรื่องระยะเวลาที่นำมาอ้างไว้นั้นเกิดจากความล่าช้าของรัฐบาลเอง

**ประการที่สอง** บทบัญญัติในพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 นั้น เห็นว่าเป็นการกำหนดให้การบังคับใช้แรงงานและบริการเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ ที่มีองค์ประกอบของความผิดชัดเจนขึ้นกว่าเดิม โดยได้นำเอาการกระทำที่เป็นความผิดต่อเสรีภาพและความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องซึ่งมี

อยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาบัญญัติเป็นองค์ประกอบของความผิด โดยมีองค์ประกอบภายในที่เป็นมูลเหตุจูงใจเพิ่มขึ้น คือเพื่อให้ผู้อื่นทำงานหรือให้บริการตามที่ตนต้องการ ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดฐานบังคับใช้แรงงานและบริการ จึงเหมาะสมและสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (C29) และพิธีสาร ปี 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (P 29) เพียงแต่บทลงโทษจะรุนแรงกว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดเดียวกัน เช่น ความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าเป็นความผิดต่อเสรีภาพฐานบังคับใช้แรงงานและบริการตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 มาตรา 6/1 แล้วจะต้องระวังโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาทต่อผู้เสียหายหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52/1 ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วย เพราะเห็นว่า อัตราโทษหลักในทางอาญาในความผิดฐานเดียวกัน สมควรเท่าเทียมกัน จึงเห็นสมควรพิจารณาปรับอัตราโทษเสียใหม่ให้ได้สัดส่วนเดียวกันกับความผิดในประมวลกฎหมายอาญา เพราะการกำหนดโทษรุนแรงไม่ได้มีผลโดยตรงต่อการป้องกันการทำความผิด แต่การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง ถึงจะมีผลต่อการป้องกันการทำความผิดอย่างแท้จริงได้ ดังนั้น มาตรา 52/1 วรรคแรก สมควรปรับใหม่ดังนี้

“มาตรา 52/1 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 6/1 ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทต่อผู้เสียหายหนึ่งคน หรือทั้งจำทั้งปรับ” ส่วนอัตราโทษตามมาตรานี้ ๆ ก็สมควรพิจารณาปรับให้เหมาะสมโดยเทียบเคียงกับโทษในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักต่อไป

## ข้อสรุป

โดยภาพรวมพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 เป็นกฎหมายที่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่จะต้องร่วมมือกันกับต่างประเทศ เพื่อป้องกันและจัดการบังคับใช้แรงงานและบริการในทุกรูปแบบเพื่อสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (C29) และพิธีสารปี 2014 ส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ค.ศ. 2014 ซึ่งเป็นส่วนเสริมอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (P 29) ที่ประเทศไทยได้ร่วมลงนามไว้ เพียงแต่หากตราเป็นพระราชบัญญัติแล้ว การพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายจะชอบด้วยหลักนิติธรรมมากกว่านี้ และในบทบัญญัติเกี่ยวกับอัตราโทษก็จะเหมาะสมกับความรุนแรงของความผิดเป็นแนวทางเดียวกันกับอัตราโทษในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายอาญาหลักของประเทศ

## ข้อเสนอแนะ

1. ควรศึกษาพิจารณาปรับบทกำหนดโทษให้สอดคล้องกับบทกำหนดโทษในประมวลกฎหมายอาญา
2. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมความผิดฐานฉ้อโกงแรงงานในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 344 เป็น “ผู้ใดโดยทุจริตหลอกลวงผู้อื่นให้ประกอบการงานอย่างใด ๆ ให้แก่ตนหรือให้แก่บุคคลที่สามโดยจะไม่ใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นหรือโดยจะใช้ค่าแรงงานหรือค่าจ้างแก่บุคคลเหล่านั้นต่ำกว่าที่ตกลงกัน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

## เอกสารอ้างอิง

ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและขจัดแรงงานบังคับ ที่ผ่านการตรวจพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 9) ในวาระที่ 3 เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2561

ร่างการวิเคราะห์สถานการณ์และช่องว่างระหว่างกฎหมายไทยและพิธีสารประกอบอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ ค.ศ. '()\* และอุตสาหกรรม การประมงและแปรรูปอาหารทะเลในประเทศ ไทย (ฉบับแปลภาษาไทยอย่างไม่เป็นทางการ) ของกระทรวงแรงงาน. สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2562 จาก <https://shiptoshorerights.org/ilo-remarks-for-draft-thai-prevention-of-forced-labour-act-public-hearing/>

**Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000 (TVPA).** From <http://en.m.wikipedia.org/wiki>

## ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ-นามสกุล นายวาทีน หนูเกื้อ  
 สถานที่ทำงาน คณะนิติศาสตร์  
 มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี  
 เลขที่ 16/10 ถนนเลียบคลองทวี  
 วัฒนา แขวงเขตทวีวัฒนา  
 กรุงเทพฯ 10170  
 โทร. 02-4315382

## ประวัติการศึกษา

นิติศาสตรบัณฑิต  
 มหาวิทยาลัยสุโขทัย  
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์  
 เนติบัณฑิตไทย (น.บ.ท.)