



## มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) Human Rights and Development Foundation

เลขที่ 109 ซอยสิทธิชน ถนนสุทธิสารวินิจฉัย แขวงสามเสนนอก เขตห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10310  
109 Soi Sitthichon, Suthisarnwinichai Road, Samsennok, Huaykwang. Bangkok 1031  
Tel: (+662) 227 6882 /(+662) 277 6887 Fax: (+662 227 6882) E-mail: [info@hrdfoundation.org](mailto:info@hrdfoundation.org)

เผยแพร่วันที่ 27 สิงหาคม 2567

### ใบแจ้งข่าว

มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา ยื่นข้อเสนอแก้ไข พ.ร.ก.บริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 131 เรื่องการยึดเอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติ ภายใต้กระบวนการประเมินผลสัมฤทธิ์ของการบังคับใช้กฎหมาย

เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2567-มูลนิธิเพื่อสิทธิมนุษยชนและการพัฒนา (มสพ.) ได้จัดทำข้อเสนอแนะและความเห็นกรณีการยึดเอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติ ตามมาตรา 131 ให้กับกระทรวงแรงงานที่ได้ดำเนินการเปิดรับฟังความคิดเห็นเพื่อประเมินผลสัมฤทธิ์ของการดำเนินการตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2561

ข้อเสนอแนะดังกล่าวได้รับการจัดทำจากการประชุมเชิงปฏิบัติการร่วมกับจากกรมการจัดหางาน กองทะเบียนจัดหางานกลางและคุ้มครองแรงงาน และโครงการศูนย์ร่วมบริการช่วยเหลือแรงงานต่างด้าว ในหัวข้อเรื่อง "การพัฒนาแนวปฏิบัติงานสำหรับกรณีการยึดเอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติ" ซึ่งจัดขึ้นในวันที่ 27-28 มิถุนายน 2566 ณ กรุงเทพมหานคร ซึ่งมีการรวบรวมจากการวิเคราะห์ข้อท้าทายและจัดทำข้อสรุปที่เป็นข้อเสนอแนะทางนโยบายและกฎหมาย จากผู้เข้าร่วมที่มาจากหน่วยงานภาครัฐและองค์กรภาคประชาสังคม รวมถึงแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการจัดการกรณีการยึดเอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติ โดยมูลนิธิฯ ได้จัดทำข้อสรุปและมีข้อเสนอแนะ เพื่อใช้ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของการดำเนินการตามพระราชกำหนด เพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักการทั่วไปและแนวปฏิบัติเพื่อการจัดหางานที่เป็นธรรมและบนนิยามว่าด้วยค่าธรรมนิยมในการจัดหางานและค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกี่ยวข้อง ของ ILO และส่งเสริมการย้ายถิ่นอย่างปลอดภัยและป้องกันการค้ามนุษย์และบังคับใช้แรงงาน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**ประการแรก** กระทรวงแรงงาน ควรยกเลิกบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตให้นายจ้างหรือนายหน้ายึดเอกสารสำคัญของแรงงานข้ามชาติได้ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 131 วรรคสอง ของพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 (แก้ไข ปี พ.ศ. 2562) ซึ่งกำหนดว่า

“มาตรา 131 ผู้ใดยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของคนต่างด้าวไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่คนต่างด้าวยินยอมให้ผู้ใดเก็บรักษาใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารตามวรรคหนึ่งไว้ ผู้นั้นต้องอำนวยความสะดวกให้คนต่างด้าวสามารถเข้าถึงเอกสารดังกล่าวได้ตลอดเวลาตามที่คนต่างด้าวร้องขอ หากฝ่าฝืนต้องระวางโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง”

ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

1. ในสภาพความเป็นจริง ความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างนายจ้างหรือนายหน้ากับแรงงานข้ามชาติ ไม่ว่าจะเนื่องจากแรงงานเป็นคนต่างชาติ ไร้ญาติขาดมิตรในประเทศไทย มีความจำกัดทางความรู้และการศึกษา มีข้อจำกัดด้านภาษาและการสื่อสาร และโดยที่ความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างซึ่งมีอำนาจเหนือลูกจ้างนั้น บทบัญญัติในวรรคสองของมาตรา 131 ดังกล่าว ได้เปิดช่องให้นายจ้างบางคนที่หากต้องการยึดเอกสารสำคัญของลูกจ้างไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากลูกจ้าง เช่น ผูกมัด บังคับ ข่มขืนใจ ลูกจ้าง ฯลฯ แล้วลูกจ้างก็ยากที่จะปฏิเสธหรือขัดขืนได้ โดยจำยอมที่ต้องมอบเอกสารสำคัญของตนให้แต่นายจ้างยึดถือไว้เป็นจ่านำ แม้ไม่สมัครใจก็ตาม บทบัญญัติในวรรคสองดังกล่าว ทำให้นายจ้างสามารถอ้างหรือแก้ตัวได้ว่าลูกจ้าง “ยินยอม” หรือ “ฝาก” ให้นายจ้าง “เก็บรักษา” เอกสารสำคัญของลูกจ้างไว้ ซึ่งการพิสูจน์ว่าการที่นายจ้าง “เก็บรักษา” เอกสารไว้เป็นการรับฝาก หรือยึดถือไว้ โดยลูกจ้าง “ยินยอม” โดยสมัครใจหรือไม่ เป็นเรื่องยากแก่การพิสูจน์อย่างยิ่ง
2. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน รวมทั้ง พ.ร.ก.การบริหารจัดการการทำงานฯ มิใช่เป็นเพียงกฎหมายมหาชนที่เพียงกำหนดให้ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบทางอาญานั้น แต่เป็นกฎหมายทางสังคม (Social Law) ที่มุ่งที่จะคุ้มครองผู้ใช้แรงงาน ทั้งที่เป็นคนทำงาน คนหางานและลูกจ้าง ผู้ใช้แรงงานเหล่านี้เปราะบางในความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง มีฐานะและอำนาจทางเศรษฐกิจและสังคมต้อยกว่านายจ้าง ดังนั้น ถ้อยคำของกฎหมายการบังคับใช้และการตีความต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองแรงงานเป็นสำคัญ ถ้อยคำทางกฎหมายที่กำหนดไว้ในวรรคสองคลุมเคลือ ส่งผลให้สามารถตีความไปในทางละเมิดแรงงานยิ่งกว่าคุ้มครองแรงงาน

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในหลายกรณี เมื่อนายจ้างเก็บรักษาเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างที่เป็นแรงงานข้ามชาติไว้ โดยอ้างว่า ได้รับความยินยอมจากแรงงานหรือแรงงานฝากไว้ เมื่อแรงงานต้องการขอเอกสารคืน กลับเผชิญกับปัญหาและอุปสรรคนานัปการ ทั้งเงื่อนไขทางแพ่งที่เรียกร้องให้แรงงานต้องจ่ายเงินค่าทำเอกสาร การซักถาม หน่วงเหนี่ยว ทำให้ลูกจ้างที่เป็นแรงงานข้ามชาติจำต้องอยู่ทำงานต่อไปในสภาพที่ถูกขูดรีด เอารัดเอาเปรียบ และเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะตกอยู่ในสถานะเป็นแรงงานบังคับหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

3. การอนุญาตให้ฝากเอกสารไว้กับนายจ้างเป็นการขัดกับกฎหมายและระเบียบของหน่วยราชการที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมที่แรงงานข้ามชาติต้องมีเอกสารประจำตัวติดตัว การที่แรงงานข้ามชาติไม่มีเอกสารติดตัว ถือว่าผิดกฎหมาย หากเมื่อเจ้าหน้าที่ขอดูจะต้องมีการแสดงให้เจ้าหน้าที่เห็นโดยทันที หากไม่ตัดกฎหมายในวรรคนี้จะทำให้กฎหมายเกิดความย้อนแย้ง และส่งผลให้แรงงานตกเป็นผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมและถูกจับได้ ดังนั้น เอกสารประจำตัวของแรงงานข้ามชาติแรงงานต้องถือติดตัวไว้เท่านั้น
4. สำหรับกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่า หากยกเลิกระวรรคสองดังกล่าวแล้ว จะมีปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น กรณีรายงานตัว 90 วัน แรงงานข้ามชาติจะต้องมอบเอกสารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคล (HR) ของนายจ้างไปดำเนินการให้ แล้วเกิดการเข้าใจผิดว่าหากตัดวรรคสองนี้ออกไปแล้วจะทำให้ไม่สามารถมอบเอกสารให้ฝ่ายบุคคลไปดำเนินการได้ และทำให้แรงงานมีภาระเพิ่มขึ้นจะทำเช่นไร ในกรณีเช่นนี้การให้บัตรหรือเอกสารส่วนตัวไปทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นประโยชน์กับตัวแรงงานเอง ไม่ถือเป็นการทำให้นายจ้าง หรือบุคคลอื่นกระทำความผิดบทบัญญัติมาตรา 131 วรรคแรก แต่อย่างใด
5. บทบัญญัติตามมาตรา 131 วรรคสอง เป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่เกิดความสับสนในการใช้ดุลยพินิจที่จะพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่นายจ้าง “เก็บรักษา” เอกสารสำคัญประจำตัวแรงงานข้ามชาติไว้ เป็นการเก็บรักษาไว้ตามความยินยอมหรือสมัครใจของลูกจ้างตามวรรคสองของมาตรา 131 หรือเป็นการ “ยึด” เอกสารไว้ตามวรรคแรก ในบางกรณี การที่นายจ้างยึดเอกสารของลูกจ้างไว้เป็นองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานบังคับใช้แรงงาน และ/หรือการค้ามนุษย์ บทบัญญัติในมาตรา 131 วรรคสอง เปิดช่องให้การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานบางคน เบี่ยงเบนไปจากความจริงและความยุติธรรมยิ่งขึ้น หากเจ้าพนักงานมีความใกล้ชิด เอนเอียงไปทางนายจ้างหรือมีเจตนาทุจริตเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ ไม่ได้ผล

**ประการที่สอง** การสร้างแนวปฏิบัติในการขยายใบอนุญาตทำงาน และผลักดันสิทธิในการอยู่อาศัยและการทำงาน ในกรณีแรงงานข้ามชาติถูกละเมิดโดยไม่ใช้ความผิดฐานค้ามนุษย์และบังคับใช้แรงงาน แต่เป็นปัญหาที่เกิดจากนายจ้างหรือนายหน้าในการยึดเอาเอกสารของแรงงานไปไม่ว่าจะด้วยเหตุผลอะไรก็ตาม เจ้าหน้าที่จัดหางานผู้มีอำนาจควรมีการอนุญาตให้มีการขึ้นทะเบียนแรงงานใหม่ โดยการออกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติรองรับในเรื่องนี้

ในประเด็นนี้จึงขอเสนอกระทรวงแรงงานนำเสนอประเด็นปัญหาในเรื่องนี้ต่อรัฐบาล ในคณะกรรมการนโยบาย ให้มีการดำเนินการเรื่องสถานะในการอยู่อาศัยและการทำงานของผู้เสียหายที่ถูกละเมิด โดยสามารถใช้เอกสารในการแจ้งความหรือหลักฐานในการดำเนินคดีมาเป็นหลักฐานในการขอสถานะดังกล่าว และให้มีการพิจารณาในรอบของหลักการการยึดเอกสารของกรณีละเมิดแรงงานทั่วไป หากสถานะของแรงงานถูกต้องก็จะทำให้แรงงานสามารถต่อเอกสารตามนโยบายของรัฐได้และหางานใหม่ได้ อาศัยมาตรา ๑๗ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ประกอบกับมาตรา 63 วรรคสอง ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

**ประการที่สาม** ไม่ควรมีการกระบวนการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น ในกรณีที่นายจ้างกระทำความผิดสำเร็จแล้ว หมายถึง หากนายจ้างมีการกระทำครบองค์ประกอบความผิดในการยึดเอกสาร โดยแรงงานไม่ให้ความยินยอมหรือถ้าแรงงานไปขอแล้วไม่ให้อีกถือว่าเข้าองค์ประกอบความผิด รวมถึงกรณีที่แรงงานมาแจ้ง ร้องเรียน ติดต่อเจ้าหน้าที่จัดหางานหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อขอความช่วยเหลือในการขอเอกสารคืนจากนายจ้าง เนื่องจาก การร้องเรียนของแรงงานต่อเจ้าหน้าที่แสดงให้เห็นว่า แรงงานไม่สามารถเข้าถึงเอกสารได้ด้วยตนเอง เจ้าหน้าที่จึงควรพิจารณาว่า ครบองค์ประกอบความผิดแล้ว และการที่เจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดตามกฎหมาย ควรพิจารณาว่าเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 157 ตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ไม่ควรไกล่เกลี่ยเพื่อยุติคดี ซึ่งจะมีผลทำให้การบังคับใช้มาตรา 131 วรรคแรกเสื่อมประสิทธิภาพ

**ประการที่สี่** การทำงานและการบูรณาการกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กระทรวงแรงงานต้องมีการเปิดเผยแนวทางปฏิบัติร่วมกันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ศูนย์ PIPO ถึงกลไกการรับส่งต่อเรื่องที่ได้รับการร้องเรียน เช่น ถ้ากรณีที่สำนักงานสวัสดิการฯ เจอเรื่องร้องเรียนให้มีการประสานงานกับจัดหางานในการดำเนินคดีต่อ หากไม่ได้อยู่ในอำนาจของตัวเอง และมีการกำหนดกรอบระยะเวลาและขั้นตอนที่ชัดเจน รวมถึงส่งเสริมให้สำนักงานจัดหางานดำเนินการตามกลไกศูนย์ช่วยเหลือแรงงานข้ามชาติ (MWAC) ในการเป็นตัวกลางประสานเรื่องข้อร้องเรียน

**ประการที่ห้า** กรมการจัดหางานต้องทำงานเชิงป้องกันและเชิงรุก ในเรื่องการประชาสัมพันธ์และให้ความรู้มากขึ้น หรือสร้างแพลตฟอร์มใหม่ๆ ให้นายจ้างและแรงงานสามารถเข้าถึงได้ เช่น จัดทำให้อเอกสารต่างๆ อยู่ในรูปแบบ electronic การรณรงค์ให้มีการติดป้ายในสถานประกอบการถึงความผิดและโทษในการยึดเอกสาร การสร้างความเข้าใจโดยการจัดประชุมหรือสร้างพื้นที่ปลอดภัยให้นายจ้างลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ ได้แลกเปลี่ยนข้อมูลกัน

**ประการที่หก** กระทรวงแรงงานควรมีการพัฒนาเครื่องมือที่มีอยู่ ได้แก่ แนวสอบปากคำ รบ. 1 แบบคัดแยก/แบบคัดกรอง ให้ไปเป็นในแนวทางเดียวกันและชัดเจน เพื่อให้เกิดการทำงานที่สอดคล้องกันระหว่างผู้ออกกฎหมายและนโยบายจากส่วนกลาง และผู้ปฏิบัติงานจากส่วนท้องถิ่น ควรมีการจัดประชุมเพื่อวางแนวทางในการทำงาน เพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริง การประเมินความเสี่ยง และการคุ้มครองทางสังคม

รายละเอียดเพิ่มเติมกรุณาติดต่อ

เพ็ญพิชชา จรรย์โกมล

ผู้ประสานงานโครงการต่อต้านการค้ามนุษย์ด้านแรงงาน

phenpiccha.jkm@gmail.com