

แนวทางการวินิจฉัยลักษณะการกระทำความผิดค้ำมนุษย์ เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์โดยการบังคับใช้แรงงาน

กระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ได้เผยแพร่รายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ของประเทศไทยประจำปี 2564 (2021) Trafficking in Persons Report June 2021 เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2564 โดยมีการปรับลดระดับประเทศไทยจากระดับสอง (Tier 2) ลงมาเป็น ระดับสองที่น่าจับตามอง (Tier 2 Watch List) ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐบาลไม่ได้แสดงความพยายามที่เพิ่มขึ้นเมื่อเทียบกับระยะเวลาการรายงานครั้งก่อน แม้จะพิจารณาถึงผลกระทบของการระบาดใหญ่ของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ต่อความสามารถในการต่อต้านการค้ามนุษย์แล้วก็ตาม โดยประเด็นข้อวิพากษ์ส่วนใหญ่เป็นเรื่องราวเกี่ยวกับการดำเนินการกรณีค้ามนุษย์ประเภทการบังคับใช้แรงงาน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายขาดความเข้าใจเรื่องการค้ามนุษย์เกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานโดยเฉพาะการบังคับใช้กฎหมายมาตรา 6 และมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทำให้ไม่สามารถดำเนินการสอบสวนและลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ, การที่รัฐบาลยังระบุว่าไม่มีผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์การค้าแรงงานเป็นจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับขอบเขตของปัญหาซึ่งพบจากรายงานจำนวนมากเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานที่แพร่หลายในหลายอุตสาหกรรมในประเทศไทย และรัฐบาลก็ไม่ได้มีการกำหนดขั้นตอนมาตรฐานสำหรับผู้ตรวจแรงงานในการตรวจสอบกรณีที่น่ามีความเสี่ยงเข้าข่ายการค้ามนุษย์และรายงานกรณีดังกล่าวต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการทุจริตและการสมรู้ร่วมคิดของเจ้าหน้าที่รัฐเอื้ออำนวยให้เกิดการค้ามนุษย์ ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายบางรายลังเลที่จะสอบสวนผู้กระทำความผิดที่มีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง

ผู้เขียนจึงอยากนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายค้ามนุษย์ที่เกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์โดยการบังคับใช้แรงงาน เนื่องจากการบังคับใช้แรงงานเป็นลักษณะความผิดในตัวเอง และมีความเกี่ยวเนื่องกันกับความผิดฐานเอาคนลงมาเป็นทาส และการค้ามนุษย์ กล่าวคือ การบังคับใช้แรงงานเป็นรูปแบบหนึ่งของการค้ามนุษย์ จึงทำให้การวินิจฉัยมีความซับซ้อนกว่าการกระทำความผิดค้ามนุษย์ในลักษณะอื่น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้วางหลักให้ความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 6 มีองค์ประกอบ 3 ข้อ ได้แก่

- 1) มีการกระทำ คือ “จัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้”
- 2) มีวิธีการ คือ “ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำด้วยภาวะอ่อนด้อย ขู่เช็ก ให้อภัยหรือผลประโยชน์อื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล” ซึ่งองค์ประกอบนี้ไม่บังคับใช้ในการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี
- 3) มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ คือ “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ 8 รูปแบบ ได้แก่ (1) การค้าประเวณี (2) การผลิตหรือเผยแพร่สื่อลามก (3) ประโยชน์ทางเพศรูปแบบอื่น (4) การเอาคนลงเป็นทาส (5) การนำคนมาขอตาน (6) การตัดอวัยวะเพื่อการค้า (7) การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 (8) การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการทุจริต”

ในส่วนความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 ซึ่งไม่ใช่ความผิดฐานค้ามนุษย์ แต่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ รูปแบบที่ 7 ของความผิดฐานค้ามนุษย์ มีองค์ประกอบ 3 ข้อ ได้แก่

- 1) มีการข่มขืนใจผู้อื่นให้ทำงานหรือบริการ โดยมีสภาพการเป็นนายจ้าง/ลูกจ้าง และมีการบังคับให้ทำงาน
- 2) โดยวิธีการ ได้แก่ (1) ทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อตนเองหรือของผู้อื่น (2) ขู่เช็ก (3) ใช้กำลัง ประทุษร้าย (4) ยึดเอกสารสำคัญประจำตัวไว้ (5) นำภาระหนี้สินมาผูกมัด และ (6) คล้ายคลึงกับการกระทำ (1) – (5)
- 3) อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

ซึ่งกรณีความผิดตามมาตรา 6/1 จะเข้าข่ายเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ได้นั้นต้องพบข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบข้อที่ 1) และ 2) ของมาตรา 6 ร่วมด้วยหากเป็นการกระทำต่อบุคคลทั่วไป หรือต้องพบข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบข้อที่ 1) ของมาตรา 6 ร่วมด้วยหากเป็นการกระทำต่อเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี

ในส่วนของการใช้แรงงานเด็กตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ได้มีการกล่าวถึงในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน หมวดคุ้มครองเด็กซึ่ง ห้ามนายจ้าง จ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นลูกจ้างสอดคล้องกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 138 (ILO Convention No.138 Minimum Age Convention) ซึ่งได้กำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการรับเข้าทำงาน ว่าไม่ควรน้อยกว่าอายุที่กำหนดให้เด็กต้องสำเร็จการศึกษาภาคบังคับ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ไม่ควรต่ำกว่า 15 ปี ดังนั้น เกณฑ์อายุเริ่มต้นที่กฎหมายไทยยอมให้เด็กเข้าสู่งานได้ คือ อายุ 15 – ต่ำกว่า 18 ปี

การใช้แรงงานเด็ก สามารถแบ่งได้เป็น กรณีการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบบังคับใช้แรงงานซึ่งเป็นการกระทำความผิด ค้ามนุษย์ตามกฎหมาย หรือ กรณีการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 182 (ILO Convention No.182 Concerning the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labour) ได้กำหนดไว้ 4 รูปแบบ ได้แก่เอาเด็กเป็นทาส, เอาเด็กมาแสวงหาประโยชน์ทางเพศ, เอาเด็กมาทำผิดกฎหมาย หรือเอาเด็กมาทำงานที่อันตรายต่อความปลอดภัยหรือสุขภาพ ซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายแรงงาน กฎหมายอาญา หรือเป็นความผิดตามกฎหมายค้ามนุษย์ด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำลักษณะใด

การพิจารณาข้อเท็จจริงว่ากรณีใดถือว่าเข้าข่ายเป็นแรงงานบังคับหรือไม่บังคับนั้น ผู้เขียนได้แนวทางส่วนหนึ่ง ในการวินิจฉัยจากท่านประวิทย์ ร้อยแก้ว อัยการพิเศษฝ่ายสำนักงานคดีค้ามนุษย์ ซึ่งได้แสดงความเห็นแลกเปลี่ยนในกิจกรรมเวที สัมมนาระดมสมองเพื่อศึกษาข้อมูลและถอดบทเรียนคดีค้ามนุษย์ ซึ่งจัดโดยสำนักงานคดีค้ามนุษย์ สำนักงานอัยการสูงสุด เมื่อวันที่ 10 - 11 ส.ค. 2564 ดังนี้

ประการแรก ผู้เสียหายรู้เงื่อนไขการทำงานตั้งแต่แรก ซึ่งอาจพิจารณาได้เป็นสองประเด็น ได้แก่

ประเด็นเงื่อนไขการทำงานใช้หนี้ผูกพัน (Debt Bondage) ต้องพิจารณาว่าเป็นการหลอกลวงโดยนายจ้าง ผู้กระทำความผิด และมีการบังคับอื่น ๆ โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวย่อมถือว่า หนี้ที่เกิดขึ้น เป็นหนี้ที่นายจ้างก่อขึ้น เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ แต่ในทางกลับกันการที่นายจ้างติดต่อหานายหน้าโดยทั่วไปเพื่อช่วยให้ผู้เสียหายได้เข้ามาทำงาน โดยนายจ้างสำรองจ่ายให้ก่อน ลักษณะนี้ ย่อมถือว่าหนี้ผูกพันดังกล่าว เป็นหนี้ที่ผู้เสียหาย ก่อขึ้นเอง แล้วจึงมาตกลงใช้คืนกันที่หลังโดยการทำงานให้นายจ้าง ลักษณะนี้ยอมไม่ใช่ค้ามนุษย์

ประเด็นการจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดซึ่งอาจเข้าข่ายเป็นเพียงความผิดตามกฎหมายคุ้มครอง แรงงาน หากปรากฏข้อเท็จจริงเพียงว่ามีการกำหนดเงื่อนไขแล้วมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานเพียงเล็กน้อยในภายหลัง โดยไม่ได้มีการบังคับให้มาทำงาน หรือมีการยึดเอกสารแต่อย่างใด เช่น กรณีศึกษาเรื่องการจ้างคนต่างด้าวมาเชือดไก่แล้ว เปลี่ยนเงื่อนไขในเรื่องการจ่ายเงินค่าจ้างจากรายวันเป็นจ่ายเงินตามน้ำหนักไก่ที่เชือดได้หรือจ่ายตามฝีมือในภายหลัง โดยไม่มี ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมที่บ่งบอกถึงการบังคับใช้แรงงานซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์

ประเด็นกรณีที่เจ้าของผู้ประกอบการขูดรีดบุคคลโดยการเอารัดเอาเปรียบ โดยมีการกำหนดเวลาทำงานและ กำหนดว่าหากทำงานไม่ครบต่อวันจะไม่ได้รับค่าจ้างเป็นวิธีการบังคับผู้เสียหายซึ่งไม่มีทางเลือกอื่นต้องทำงานเต็มวันเพื่อที่จะได้รับ ค่าจ้างครบ ย่อมถือว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์โดยการบังคับใช้แรงงาน กรณีศึกษาจากคดีใช้แรงงานเด็กและผู้ใหญ่แกะกุ้ง ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างต้องทำงานตามที่กำหนด มิฉะนั้นจะถูกตัดค่าจ้างและจะไม่ได้รับค่าจ้างในวันนั้นซึ่งเริ่มทำงานตั้งแต่วันที่ 2 ถึง 3 นาฬิกา ถึง 18 นาฬิกา โดยจำเลยเปิดโรงงานทุกวัน หากไม่มีกุ้งลงจึงจะหยุดงาน จึงเท่ากับว่าลูกจ้างทำงานเฉลี่ยวันละ

15 ชั่วโมง ต่อวันทุกวันและ ได้รับค่าจ้างแล้วไม่ถึง 200 บาท ต่อวัน ซึ่งเทียบกับเวลาทำงานแล้วถือว่าต่ำมาก โดยไม่มีวันหยุดปกติ และไม่ได้ค่าล่วงเวลาและค่าจ้างพิเศษ อีกทั้งมีเวลาพักระหว่างทำงานในช่วงรับประทานอาหารเช้าและกลางวันครั้งละ ไม่เกิน 15 ถึง 30 นาที และกรณีเด็กก็ต้องทำงานเหมือนผู้ใหญ่ เช่นนี้ แสดงให้เห็นถึงเจตนาเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมและเป็น การทุจริต โดยจำเลยได้รับประโยชน์อันเป็นมูลค่าส่วนเกินจากการทำงานปกติของลูกจ้างโดยให้ทำงานเกินเวลาและเกินความคุ้มค่า การทำงานของลูกจ้างอย่างมาก

ประการที่สอง ผู้เสียหายเลือกที่จะมาทำงานดังกล่าวโดยอิสระ แม้เกิดจากข้อจำกัดทางเศรษฐกิจก็ตาม ทั้งนี้ ต้องดู สภาวะจิตใจประกอบว่าเหตุใดจึงยังอยู่ทำงานต่อ โดยต้องไม่ปรากฏว่าเป็นการทำงานต่อโดยมีการบังคับไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือเป็นการบังคับไม่ว่าจะโดยทางกายภาพหรือไม่ก็ตาม

ประการที่สาม ผู้เสียหายมีสิทธิจะลาออกถ้ามีความประสงค์ ซึ่งในกรณีของเอกสารประจำตัวต่าง ๆ แม้ว่าจะมีการยึดไว้ ในระหว่างทำงานซึ่งผิดกฎหมายหากตีความตามตัวบท แต่ถ้าหากคิดให้แล้วผู้เสียหายยังทำงานอยู่นั้น ในทางปฏิบัติการยึดเอกสาร ใว้ย่อมไม่มีผลเป็นการบังคับใช้แรงงาน จึงไม่ควรถือว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ เพราะตามมาตรา 6/1 มิใช่การพิจารณาเสรีภาพ ทางกายเพียงเท่านั้น แต่เป็นการพิจารณาเสรีภาพในการตัดสินใจในการทำงานประกอบด้วยตามสภาพแวดล้อมตามความเป็นธรรม ในภววิสัยของวิชาชีพนั้น ๆ ซึ่งกรณีนี้ ท่าน मुखเมธิน กลั่นนุรักษ์ ผู้พิพากษาหัวหน้าแผนกคดีค้ามนุษย์ในศาลอาญาได้ให้ความเห็นว่า หากเสรีภาพถูกจำกัดมากพอสมควร ก็อาจถือได้ว่าเป็นการบังคับใช้แรงงานได้

กล่าวโดยสรุป การวินิจฉัยลักษณะการกระทำความผิดค้ามนุษย์ต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงของการกระทำความผิด ทั้งทางกายภาพในเรื่องของเงื่อนไขการทำงานที่ต้องไม่เข้าข่ายองค์ประกอบการทุจริตบุคคลโดยการเอารัดเอาเปรียบ ประกอบกับ เสรีภาพในการตัดสินใจของผู้เสียหายที่จะมาทำงานตามเงื่อนไขใด ๆ ภายใต้อสภาพตามความเป็นธรรมในภววิสัยของวิชาชีพนั้น ๆ ด้วยนั่นเอง

ฟ้าฤดี ทรงลักษณ์

นิติกรชำนาญการ

ศูนย์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายพนักงานฝ่ายปกครอง