วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: ความสอดคล้องของกฎหมายแรงงานไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว

ชื่อผู้แต่ง: พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์

การอ้างอิงที่แนะนำ: พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์, 'ความสอดคล้องของกฎหมายแรงงานไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว' (2569) 55(3) วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 843.

ผู้สนับสนุนหลัก

อนุพร อรุณรัตน์

SATYAPON & PARTNERS
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors
Seri Manop & Doyle
30 Years Serving the Business Community

Baker McKenzie.

SAIJO DENKI
ผู้นำเทคโนโลยีความเย็นเพื่อสุขภาพและพลังงาน

ผู้สนับสนุนร่วม

SJC
SIAM JUSTICE CORPORATION

ETE GROUP

CSBC LAW OFFICES

DS&B DOMNERN SOMGIAT & BOONMA

วิญญูชน

WC&P

โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

ความสอดคล้องของกฎหมายแรงงานไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว*

The Compatibility between Thai Labour Law and the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families

พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Puangrat Patomsirirak
Lecturer, Faculty of Law, Thammasat University

วันที่รับบทความ 10 กุมภาพันธ์ 2569; วันแก้ไขบทความ 18 มิถุนายน 2569; วันตอบรับบทความ 25 มิถุนายน 2569

บทคัดย่อ

บทความนี้นำเสนอผลการวิจัยที่มุ่งวิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว ค.ศ. 1990 (ICRMW) เพื่อประเมินความพร้อมเบื้องต้นของประเทศไทยในการปฏิบัติตามมาตรฐานของอนุสัญญา ICRMW และความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นรัฐภาคี การศึกษานี้

* บทความนี้นำเสนอผลการศึกษาวิจัยโดยสรุปจาก “โครงการศึกษาวิเคราะห์อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวและความเกี่ยวข้องกับกฎหมายไทยในปัจจุบัน” เสนอต่อสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน โดยศูนย์วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อพฤศจิกายน พ.ศ. 2563 โดยอาจารย์ ดร. พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์ ทำหน้าที่เป็นผู้ประพันธ์อันดับแรกและผู้ประพันธ์บรรณกิจ โดยมี รศ.ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร และนางสาวณหทัย ไกรสรสวัสดิ์ เป็นคณะทำงาน.

มีที่มาจากข้อเสนอแนะภายใต้กลไกการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนสากล (UPR) ซึ่งเรียกร้องให้ประเทศไทยพิจารณาการให้สัตยาบันอนุสัญญาฯ ดังกล่าว จึงทำให้เกิดความจำเป็นต้องทบทวนว่ากฎหมายและนโยบายของไทยในปัจจุบันมีความสอดคล้องหรือขัดแย้งกับหลักการของอนุสัญญาฯ เพียงใด การวิจัยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ โดยศึกษาวิเคราะห์เอกสารทางกฎหมายทั้งในระดับกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของไทย เช่น กฎหมายแรงงานไทย กฎหมายว่าด้วยการเข้าเมือง สถานะบุคคล และสวัสดิการสังคม รวมถึงนโยบายด้านแรงงานและสิทธิมนุษยชนของรัฐไทย โดยเน้นการวิเคราะห์กฎหมายแม่บทเป็นหลัก เพื่อตรวจสอบว่ากฎหมายและนโยบายดังกล่าวสามารถรองรับหลักการและข้อบทของอนุสัญญาฯ ได้เพียงใด

ผลการศึกษาพบว่า โดยภาพรวมกฎหมายไทยระดับรัฐธรรมนูญและกฎหมายแม่บทส่วนใหญ่สามารถตีความเพื่อรองรับข้อบทของอนุสัญญาฯ ได้ และในบางประเด็นยังให้การคุ้มครองในมาตรฐานที่สูงกว่า อย่างไรก็ดี ยังปรากฏประเด็นที่ไม่สอดคล้องหรือมีความคลุมเครือในสาระสำคัญ ได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงประกันสังคม สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่มีสถานะถูกกฎหมาย การรับรองสิทธิจากสถานะความเป็นครอบครัว และกลไกการคุ้มครองสิทธิในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะในกรณีแรงงานและสมาชิกครอบครัวที่มีสถานะการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ ผู้วิจัยเห็นว่าแม้ประเทศไทยจะมีความพร้อมด้านกฎหมายในระดับหนึ่งในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ แต่การตัดสินใจดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาควบคู่กับภาระด้านการบังคับใช้กฎหมายและการถูกตรวจสอบในเวทีระหว่างประเทศ ขณะเดียวกัน แม้ยังไม่เข้าเป็นรัฐภาคี รัฐไทยไม่ควรนิ่งเฉยต่อการยกระดับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวในทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยและแรงงานสัญชาติไทยในต่างประเทศในระยะยาว

คำสำคัญ : แรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน แรงงานต่างด้าว แรงงานต่างชาติ อนุสัญญา ICRMW สิทธิมนุษยชน สิทธิทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย สิทธิของแรงงานข้ามชาติ แรงงานไทยในต่างประเทศ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว ผู้ลี้ภัย คนไร้รัฐไร้สัญชาติ

Abstract

This article presents the findings of a research project that analyses the extent to which Thailand's labour laws and related legal frameworks comply with the 1990 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW). The study aims to assess Thailand's preliminary legal readiness to implement the standards of the Convention and to evaluate the feasibility of Thailand becoming a State Party. This research is undertaken in response to the recommendation made under the second cycle of the Universal Periodic Review (UPR), in which the United Nations Human Rights Council urged Thailand to consider

ratifying the ICRMW. Accordingly, this study examines whether Thailand's existing laws and policies are consistent with, or conflict with, the principles of the Convention. The research adopts a qualitative methodology based on documentary analysis of both international and domestic legal instruments. The materials examined include the ICRMW, Thai labour laws, laws relating to immigration, legal status, and social welfare, as well as Thailand's labour and human rights policies. The analysis focuses primarily on principal legislation in order to determine the extent to which these legal and policy frameworks can accommodate the principles and obligations set out in the Convention.

The findings indicate that, overall, Thailand's constitutional framework and most primary legislation can be interpreted in a manner consistent with the Convention, and in certain areas they provide a level of protection that exceeds the standards required by the ICRMW. Nevertheless, significant areas of inconsistency and ambiguity remain. These include access to social security, the right of lawfully residing migrant workers to establish and join trade unions, legal recognition of family status, and the effectiveness of rights protection mechanisms in practice—particularly for migrant workers and family members in irregular migration situations. The article argues that although Thailand demonstrates a degree of legal readiness to accede to the Convention, any decision to become a State Party may take into account the additional obligations relating to law enforcement, policy implementation, and international monitoring. At the same time, even in the absence of ratification, Thai authorities should not remain passive in improving the practical protection of the rights of migrant workers and their families. Strengthening domestic standards would bring long-term benefits both to migrant workers in Thailand and to Thai nationals working abroad.

Keywords: Migrant workers, Foreign workers in Thailand, Non-nationals, ICRMW, Human rights, Right to work, Migrant workers' rights, Thai workers abroad, International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, Refugees, Stateless persons, Irregular migrant workers, Undocumented migrant workers

1. บทนำ

“แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว” เป็นกลุ่มบุคคลที่มีความเปราะบาง อันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงของการเดินทางและการย้ายถิ่นฐานจากประเทศที่ตนมีสัญชาติหรือพำนักอาศัยมาเป็นระยะเวลานานไปยังอีกประเทศหนึ่ง สถานะทางกฎหมาย สังคม และวัฒนธรรมที่แตกต่างจากความคุ้นเคยเดิม ส่งผลให้ความมั่นคงในการดำรงชีวิตของบุคคลกลุ่มนี้สั่นคลอน อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว ค.ศ. 1990 (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: ICRMW) (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญาฯ”) เป็นหนึ่งในเก้าอนุสัญญาหลักของสหประชาชาติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลกลุ่มนี้ แม้อนุสัญญาฯ จะยังไม่มีผลผูกพันประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี แต่ที่ประชุมคณะทำงานภายใต้คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติในการทบทวนสถานการณ์สิทธิมนุษยชนของประเทศภายใต้กลไก UPR (Universal Periodic Review) รอบที่ 2 เมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม พ.ศ. 2559 ได้เสนอแนะให้ประเทศไทยพิจารณาความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฯ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเมื่อวันที่ 31 มกราคม พ.ศ. 2560 เห็นชอบร่างแผนการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะที่ไทยได้ตอบรับและให้คำมั่นโดยสมัครใจภายใต้กลไก UPR รอบที่ 2 (พ.ศ. 2559 - 2563) ที่จะศึกษาอนุสัญญาฯ และพิจารณาแนวโน้มการให้สัตยาบันคำมั่นสัญญาดังกล่าวทำให้ประเทศไทยเลี่ยงไม่ได้ที่จะศึกษาอนุสัญญาฯ เพื่อกำหนดท่าทีและรายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการประเมินความเป็นไปได้เรื่องการลงนามเป็นรัฐภาคี ทั้งนี้ความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ จำต้องพิจารณาความพร้อมของรัฐไทยที่จะดำเนินการตามอนุสัญญาฯ ซึ่งหมายถึงการวิเคราะห์ว่ากฎหมายและนโยบายของรัฐไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวมีความสอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาฯ มากน้อยเพียงใด

การศึกษาวิจัยอันนำมาสู่บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ความสอดคล้องของระบอบกฎหมายแรงงานไทยในภาพรวมกับอนุสัญญา ICRMW แม้ว่าประเด็นการบังคับใช้กฎหมายจะอยู่นอกเหนือขอบเขตการวิจัย แต่ผลการศึกษาครั้งนี้ย่อมเป็นพื้นฐานสำคัญในการตรวจสอบประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวในระยะยาว ผู้วิจัยคาดหวังว่าผลการศึกษาจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยสำหรับการประเมินความพร้อมทางกฎหมายและนโยบายอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าประเทศไทยอาจตัดสินใจไม่เข้าเป็นรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ เนื่องจากการเข้าเป็นภาคีย่อมนำมาซึ่งต้นทุนในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศก็ตาม อย่างไรก็ดี ผลการศึกษานี้ยังเป็นประโยชน์โดยตรงในแง่การชี้ให้เห็นข้อบกพร่องของกฎหมายและนโยบายในปัจจุบัน รวมถึงแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข บทความจึงนำเสนอประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานข้ามชาติที่สามารถพัฒนาต่อยอดเพื่อเสริมสร้างประสิทธิภาพของระบอบกฎหมายแรงงานไทยในการจัดการแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัว ทั้งในส่วนของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยและแรงงานสัญชาติไทยในต่างประเทศให้ได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานสากล ประโยชน์ทั้งสองประการย่อมส่งผลดีในระยะยาวต่อประเทศไทยในฐานะผู้มีบทบาทในระบอบกฎหมายและการเมืองระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในการเจรจาและคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน

เพื่อตอบโจทย์วิจัยว่าประเทศไทยมีความพร้อมทางกฎหมายเพียงใดในการเข้าเป็นภาคีหรือปฏิบัติตามมาตรฐานของอนุสัญญาฯ ผู้วิจัยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) ข้อมูลสถิติมีเพื่อสนับสนุนการวิเคราะห์เชิงคุณภาพ ข้อมูลที่ใช้ในการศึกษาประกอบด้วยเอกสารทางกฎหมายสามส่วน ได้แก่ (1) อนุสัญญา ICRMW และตราสารกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่อนุสัญญาฯ ได้อ้างอิง[1] เพื่อตอบโจทย์วิจัยย่อยว่า *อนุสัญญาฯ มีเป้าหมายและเนื้อหาสาระอย่างไร* (2) กฎหมายแรงงานไทยซึ่งครอบคลุมรัฐธรรมนูญ กฎหมายแม่บทที่อยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของกระทรวงแรงงานจำนวน 9 ฉบับ[2] บันทึกความตกลงการจ้างงานของประเทศไทยกับเมียนมา ลาว กัมพูชา เวียดนาม (MOU) ตลอดจนเอกสารด้านสิทธิมนุษยชนกับนโยบายด้านแรงงาน[3] และ (3) กฎหมายไทยซึ่งมิได้อยู่ภายใต้การรักษาการโดยกระทรวงแรงงาน[4] ทว่าเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อบทในอนุสัญญาฯ โดยเอกสารสองส่วนหลังเพื่อตอบโจทย์วิจัยย่อยว่า *กฎหมายไทยดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ เพียงใด* ทั้งนี้ การศึกษากฎหมายไทยเน้นศึกษาวิเคราะห์จากกฎหมายแม่บทเป็นหลักและใช้กฎหมายลำดับรองเป็นส่วนสนับสนุนนอกจากนั้นระหว่างการศึกษาวิจัย คณะผู้วิจัยได้นำเสนอข้อค้นพบต่อเวทีสาธารณะซึ่งประกอบด้วยนักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญด้านการคุ้มครองแรงงาน และภาคประชาสังคม

เพื่อสะท้อนโครงสร้างการศึกษา บทความจึงแบ่งออกเป็น 7 ส่วน โดยหลังจากกล่าวถึงบทนำและวิธีการศึกษา ส่วนที่ 2 วิเคราะห์เจตนารมณ์และหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ ส่วนที่ 3 ถึงส่วนที่ 7 วิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายแรงงานไทยกับอนุสัญญาฯ กล่าวคือ ส่วนที่ 3 วิเคราะห์

---

[1] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ค.ศ. 1966 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ค.ศ. 1966 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD) ค.ศ.1965 อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) ค.ศ. 1979 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child: CRC) ค.ศ. 1989 อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการโยกย้ายถิ่นฐานเพื่อการทำงาน ฉบับที่ 97 ค.ศ. 1949 (Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (C-97)) และ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน (บทบัญญัติเพิ่มเติม) ฉบับที่ 143 ค.ศ. 1975 (Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (C-143)).

[2] พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2561 พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด พ.ศ. 2568) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2557 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2561 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 พระราชบัญญัติความปลอดภัยอาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด พ.ศ. 2565).

[3] เช่น ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 - 2564) แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2562 - 2565).

[4] เช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534.

กฎหมายไทยที่สามารถตีความเพื่อรองรับสิทธิในการทำงานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามนิยามและการจำแนกประเภทแรงงานและสมาชิกครอบครัวตามที่อนุสัญญาฯ กำหนด ส่วนที่ 4 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวโดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมาย ส่วนที่ 5 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของแรงงานและครอบครัวที่มีสถานะการโยกย้ายถิ่นฐานแบบปกติหรือมีสถานะเข้าเมืองและการจ้างงานโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนที่ 6 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในลักษณะงานเฉพาะที่มีข้อจำกัดสิทธิแตกต่างออกไป และนำไปสู่ส่วนที่ 7 สรุปการประเมินความพร้อมทางกฎหมายของประเทศไทยและข้อเสนอแนะ

2. ความเป็นมา เจตนารมณ์และหลักการพื้นฐานของอนุสัญญา

2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาฯ ได้รับการรับรองในที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ วันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 1990 และมีผลบังคับใช้เรียบร้อยแล้วหลังจากมีรัฐให้สัตยาบันครบ 20 ประเทศ[5] การยกร่างอนุสัญญาฯ เริ่มต้นในช่วงปี ค.ศ. 1979 ท่ามกลางข้อกังวลว่าแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่อยู่ในรัฐผู้รับการจ้างงานในฐานะคนต่างด้าวอาจถูกกดดันให้ทำงานที่ไม่เป็นที่ต้องการ[6] คือ งานยากสาหัส งานสกปรก และงานเสี่ยงอันตราย[7] และไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างสมควร[8] ขณะนั้นประชาคมโลกเริ่มพัฒนาบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights: UDHR) ค.ศ. 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ค.ศ. 1966 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ค.ศ. 1966 ซึ่งครอบคลุมถึงแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัว ทว่าการใช้กฎหมายคนเข้าเมืองภายในของแต่ละรัฐได้ลดทอนประสิทธิภาพ

[5] Shirley Hune and Jan Niessen, 'The First UN Convention on Migrant Workers' (1991) 9 Netherlands Quarterly of Human Rights 130, 130.

[6] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention, Guide on Ratification International Convention of the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of Their Families 2009 32 <https://www.refworld.org/reference/manuals/ohchr/2009/67108> สืบค้นเมื่อ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2568.

[7] Antoine Pécoud and Paul de Guchteneire, 'Migration, Human Rights and the United Nations: An Investigation into the Obstacles to the UN Convention on Migrant Workers' Rights' (2006) 24 Windsor Yearbook of Access to Justice 241, 245.

[8] P. F. A. de Guchteneire and Antoine Pécoud, 'Introduction: The UN Convention on Migrant Workers' Rights' in Ryszard Cholewinski, Paul De Guchteneire and Antoine Pécoud (eds), *Migration and Human Rights: the United Nations Convention on Migrant Workers' Rights* (Cambridge University Press 2009) 1, 5; Lori A. Nessel, 'Human Dignity or State Sovereignty? The Roadblocks to Full Realization of the UN Migrant Workers Convention' in Vincent Chetail and Celine Bauloz (eds) *Research Handbook on International Law and Migration* (Edward Elgar Publishing 2014) 229, 330.

การบังคับใช้ตราสารสิทธิมนุษยชน เพราะรัฐที่รับการจ้างงานบางส่วนอ้างอำนาจอธิปไตยเพื่อถือเอาสถานะการเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นเป็นเงื่อนไขการเข้าถึงสิทธิมนุษยชนอื่นในดินแดนของตน[9] ส่งผลให้แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบไม่ปกติ (Irregular migrant worker) ซึ่งสถานะเข้าเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนพื้นฐาน ตลอดจนถูกกักขัง (Detention) ส่งออก (Deportation) หรือถูกเนรเทศ (Expulsion)[10] ประการสำคัญ อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยการโยกย้ายถิ่นฐานเพื่อการทำงาน ฉบับที่ 97 ค.ศ. 1949 (ILO C-97) และอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน (บทบัญญัติเพิ่มเติม) ฉบับที่ 143 ค.ศ. 1975 (ILO C-143) ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติและคุ้มครองอย่างเท่าเทียมเฉพาะแรงงานที่มีสถานะเข้าเมืองถูกกฎหมายเท่านั้น ส่วนแรงงานที่สถานะเข้าเมืองผิดกฎหมายจะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอภาค และอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศทั้งสองฉบับก็ไม่ครอบคลุมแรงงานชายแดน แรงงานประมง และแรงงานทำงานระยะสั้น รวมถึงไม่ได้เน้นย้ำถึงครอบครัวของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานซึ่งมักอพยพติดตามแรงงาน

ประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศผู้ส่งออกแรงงานเล็งเห็นข้อบกพร่องดังกล่าวของอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจึงสร้างแรงกระตุ้นระหว่างกันเองจนเสนอให้สหประชาชาติเป็นเจ้าภาพในการยกร่างอนุสัญญา ICRMW ดังจะเห็นได้ว่าการเริ่มต้นยกร่างอนุสัญญาฯ ทำขึ้นในปี ค.ศ.1979 โดยแรงผลักดันของกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาในสมัยนั้น เช่น ประเทศเม็กซิโก และโมร็อกโค[11]

2.2 เจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

การวิเคราะห์สาระสำคัญของข้อบทและประวัติศาสตร์การยกร่างอนุสัญญาฯ แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการคุ้มครองมนุษย์และการกำหนดหน้าที่ต่อรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ กล่าวคือ

1) บุคคลเป้าหมาย

อนุสัญญาฯ มุ่งคุ้มครองแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวทั้งในสถานการณ์โยกย้ายถิ่นในสถานการณ์แบบปกติ (Regular Situation) หรือสถานะเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย และในสถานการณ์แบบไม่ปกติ (Irregular Situation) หรือสถานะเข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกลุ่มหลังครอบคลุมถึงผู้โยกย้ายถิ่นฐานที่ไม่ได้รับการรับรองสถานะบุคคลและไม่มีเอกสารแสดงตน (Undocumented Migrant)[12] ซึ่งนับว่าเป็นกลุ่มแรงงานที่มีความเปราะบางมากที่สุดในบริบท

---

[9] Patrick A Taran, 'The Need for a Rights-Based Approach to Migration in the Age of Globalization' in Ryszard Cholewinski, Paul De Guchteneire and Antoine Pécoud (eds) *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights* (Cambridge University Press 2009) 159.

[10] Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 'General Comment No.2 on the Rights of Migrant Workers in an Irregular Situation and Members of their Families' (28 August 2013) CMW/C/GC/2, para 2.

[11] เพิ่งอ้าง 7.

[12] Antoine Pécoud, 'The UN Convention on Migrant Workers' Rights and International Migration Management' (2009) 23 Global Society 333, 345.

การข้ามชาติ การให้ความสำคัญต่อแรงงานในสถานการณ์โยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติถือเป็นลักษณะเด่นของอนุสัญญาฯ เมื่อเทียบกับตราสารระหว่างประเทศฉบับอื่น[13] อย่างไรก็ดี การแบ่งระดับการคุ้มครองระหว่างแรงงานในสถานการณ์ปกติและไม่ปกติยังเป็นประเด็นที่ถูกวิพากษ์ว่ายังให้ความคุ้มครองแก่กลุ่มหลังอย่างไม่เพียงพอ[14]

2) พื้นที่เป้าหมาย

ตามข้อ 6 ของอนุสัญญาฯ พันธกรณีของรัฐภาคีครอบคลุมทั้งรัฐต้นทาง รัฐทางผ่าน และรัฐผู้รับการจ้างงาน หน้าที่ของรัฐมิได้จำกัดเฉพาะต่อแรงงานต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในประเทศตนเองเท่านั้น แต่รวมถึงหน้าที่ต่อคนชาติของตนที่ไปทำงานในต่างประเทศด้วย การคุ้มครองจึงครอบคลุมตลอดกระบวนการโยกย้ายถิ่นฐาน ตั้งแต่การเตรียมตัว การเดินทาง การพำนักในรัฐผู้รับการจ้างงาน จนถึงการเดินทางกลับประเทศต้นทาง

3) ประเด็นเป้าหมาย

อนุสัญญาฯ มิได้มีสร้างแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนขึ้นมาใหม่ หากแต่รวบรวมและจัดระบบสิทธิทางแพ่ง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม[15] จากข้อบทในตราสารที่มีอยู่ก่อนแล้ว[16] ดังจะเห็นได้จากอารัมภบทของอนุสัญญาฯ ซึ่งอ้างอิงกลับไปถึงการยอมรับหลักการของ UDHR, ICESCR, ICCPR, อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ (CERD) ค.ศ. 1965, อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ (CEDAW) ค.ศ. 1979, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) ค.ศ. 1989[17] รวมถึง ILO C-97 และ ILO C-143[18] โดยนำมาปรับให้สอดคล้องกับบริบทเฉพาะของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัว[19] พร้อมทั้งกำหนดแนวทางให้รัฐภาคีนำไปพัฒนาเป็นกฎหมายและนโยบายภายใน[20] เช่น สิทธิในการโอนเงินกลับประเทศต้นทางในฐานะองค์ประกอบของสิทธิในทรัพย์สิน

---

[13] Isabelle Slinckx, 'Migrants' Rights in UN Human Rights Conventions' in Ryszard Cholewinski, Paul De Guchteneire and Antoine Pécoud (eds) *Migration and Human Rights: the United Nations Convention on Migrant Workers' Rights* (Cambridge University Press 2009) 146.

[14] Lori A. Nessel (เชิงอรรถ 8) 332; Antoine Pécoud and Paul de Guchteneire (เชิงอรรถ 7) 241, 242; Carla Edelenbos, 'Committee on Migrant Workers and implementation of the ICRMW' in Ryszard Cholewinski, Paul De Guchteneire and Antoine Pécoud (eds) *Migration and Human Rights: the United Nations Convention on Migrant Workers' Rights* (Cambridge University Press 2009) 119-120.

[15] Sheetal Sheena Sookrajowa and Michael Bernard Claudius Joson, 'An Analysis of the Challenges and Implications of the UN Migrant Workers Convention: the Case of Mauritius' (2018) 7 Migration and Development 262-281.

[16] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 5.

[17] เพิ่งอ้าง.

[18] David Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens* (Oxford University Press 2008) 187.

[19] Lori A. Nessel (เชิงอรรถ 8) 334.

[20] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 5.

2.3 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ

การพิจารณาข้อบท 93 ข้อของอนุสัญญาฯ แสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฯ ประกอบด้วยหลักการพื้นฐาน 6 ประการ ได้แก่

2.3.1 หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่คำนึงถึงสถานะตามกฎหมายคนเข้าเมือง

หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาฯ วางอยู่บนแนวคิดความเสมอภาค ดังนั้น ทั้งแรงงานและครอบครัวผู้เข้าเมืองอย่างถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย (legally and illegally) หรือแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบปกติและไม่ปกติ (Regular and Irregular migrant) หรือแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่ไม่ได้รับการรับรองเอกสารแสดงตน รวมถึงครอบครัว จึงได้รับการประกันสิทธิตามภาคที่ 3 ของอนุสัญญาฯ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน เสรีภาพทางความคิด การนับถือศาสนา ฯลฯ (ดังที่กล่าวถึงในส่วนที่ 4)

2.3.2 หลักการคุ้มครองสิทธิแรงงานและสมาชิกครอบครัวที่อยู่ในสถานการณ์การโยกย้ายถิ่นฐานแบบปกติในมาตรฐานใกล้เคียงการคุ้มครองคนชาติ

ข้อบทตามอนุสัญญาฯ ที่กำหนดให้ใช้เฉพาะกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวที่มีสถานะเข้าเมืองถูกกฎหมายในประเทศผู้รับ[21] เป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และหลักประกันทางกฎหมายที่ปรากฏในภาคที่ 4 ของอนุสัญญาฯ กล่าวคือ สิทธิในการเคลื่อนย้ายหรือเดินทางโดยเสรีในรัฐผู้รับ สิทธิในการก่อตั้งสมาคมและสหภาพแรงงาน ความเท่าเทียมกับคนชาติในเรื่องหน้าที่การเสียภาษี ฯลฯ (ดังที่กล่าวถึงในส่วนที่ 5) อย่างไรก็ตามข้อบทส่วนนี้กำลังสะท้อนว่า การกำหนดสิทธิของแรงงานและครอบครัวระหว่างผู้ที่โยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบปกติ และผู้ที่โยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบไม่ปกตินั้นมีความแตกต่างกันอยู่[22] การแบ่งแยกส่วนนี้เป็นกลไกเพื่อให้สอดรับกับแนวคิดการป้องกันการเข้าเมืองผิดกฎหมายหรือการโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ[23]

2.3.3 หลักการคุ้มครองสิทธิแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวที่ถูกจ้างงานในสถานการณ์พิเศษ

หลักการนี้พัฒนาขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับการจัดประเภทแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามลักษณะของการทำงาน โดยเป็นการคุ้มครองสิทธิที่กำหนดไว้ในภาคที่ 5 ของอนุสัญญาฯ เช่น การคุ้มครองแรงงานชายแดน แรงงานตามฤดูกาล แรงงานระยะสั้น แรงงานตามโครงการ แรงงานที่มีการจ้างงานเฉพาะ และผู้ประกอบอาชีพอิสระ (ดังที่กล่าวถึงในส่วนที่ 6)

---

[21] Lori A. Nessel (เชิงอรรถ 8) 334.

[22] David Weissbrodt (เชิงอรรถ 18) 185.

[23] เพิ่งอ้าง 186.

2.3.4 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกัน

ผู้วิจัยพบว่า ข้อ 1 และข้อ 7 ของอนุสัญญาฯ กล่าวถึงหลักการห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนาหรือความเชื่อ ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอื่น ต้นกำเนิดทางชาติ ชาติพันธุ์หรือสังคม สัญชาติ อายุ ฐานะทางเศรษฐกิจ ทรัพย์สิน สถานภาพการสมรส การเกิดหรือสถานะอื่น โดยมีเป้าหมายสำคัญตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ ที่คุ้มครองแรงงานที่เข้าเมืองผิดกฎหมายและถูกกฎหมายคือ ให้หลักการห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกันถูกนำไปปรับใช้ควบคู่กับข้อบทด้านการคุ้มครองสิทธิอื่นตามอนุสัญญาฯ โดยมิได้หมายความว่ารัฐภาคีต้องให้สิทธิแก่แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวเท่ากับคนชาติของรัฐในทุกประการ หากแต่หมายความว่า บุคคลซึ่งอยู่ในสถานะทางกฎหมายเดียวกันต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

2.3.5 การยอมรับอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีในการใช้กฎหมายคนเข้าเมือง

หลักการนี้ปรากฏตามข้อ 79 โดยใช้ถ้อยคำซึ่งบ่งบอกว่าอนุสัญญาฯ ไม่ได้วางเกณฑ์ให้รัฐภาคีกำหนดนโยบายรับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวเข้าประเทศตนเอง[24] หากแต่ยอมรับให้เรื่องนี้เป็นการใช้อำนาจของรัฐอธิปไตย อันหมายถึงอำนาจจัดทำกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายคนเข้าเมืองของรัฐภาคีเองในเรื่องสิทธิเข้าเมืองและสิทธิอาศัย เพียงแต่ว่ากระบวนการคุ้มครองสิทธิและสถานะของแรงงานและครอบครัวหลังจากเข้ามาในอาณาเขตของรัฐภาคีแล้วต่างหาก เป็นสิ่งที่อนุสัญญาฯ เรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการตามข้อบทของอนุสัญญาฯ

2.3.6 การปรับสถานะของแรงงานและครอบครัวที่อยู่ในสถานการณ์การโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติ

แม้ข้อ 35 ของอนุสัญญาฯ จะมิได้บัญญัติรับรองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวที่อยู่ในสถานการณ์การโยกย้ายถิ่นฐานแบบไม่ปกติให้ได้รับการปรับสถานะเข้าสู่การมีสิทธิอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมืองของรัฐผู้รับการจ้างงานโดยตรง แต่การพิจารณาหลักการของอนุสัญญาฯ จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบของข้อบทโดยรวม โดยเฉพาะข้อ 69 ในภาคที่ 6 ว่าด้วยการจัดการการโยกย้ายถิ่นฐานอย่างเป็นธรรมและมีมนุษยธรรม ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวในสถานการณ์แบบไม่ปกติอยู่ในอาณาเขตของตน รัฐภาคีต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อประกันว่าสถานการณ์เช่นนั้นจะไม่ดำรงอยู่ต่อไป” บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนว่า อนุสัญญาฯ กำหนดหน้าที่โดยอ้อมแก่รัฐภาคีในการดำเนินมาตรการเพื่อแก้ไขสถานะทางกฎหมายของแรงงานที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ มาตรการที่เหมาะสมประการหนึ่งย่อมหมายถึงการปรับสถานะทางกฎหมายจากการอยู่ในสถานะผิดกฎหมายคนเข้าเมืองให้เป็นการอยู่ในสถานะที่ถูกต้องตามกฎหมายคนเข้าเมือง (Regularisation)

---

[24] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 6.

3. การนิยามและจำแนกแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวในอนุสัญญาและกฎหมายไทย

สาระสำคัญของส่วนนี้มุ่งวิเคราะห์ว่ากฎหมายไทยส่วนใดสามารถตีความได้ว่ารับรองสิทธิในการทำงานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานประเภทต่าง ๆ ตามการนิยามและการจำแนกในอนุสัญญาฯ รวมถึงการรับรองสถานะการอยู่ร่วมกันของครอบครัวของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน ขณะเดียวกันยังเสนอแนะแนวทางการตีความกฎหมายและข้อควรพิจารณาในเชิงนโยบายเพื่อทำให้บทบัญญัติของไทยสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

3.1 บทนิยาม “แรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน”

ข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่าแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานหมายถึงผู้ได้รับการจ้างให้ทำงานที่มีค่าตอบแทนในประเทศที่ตนเองไม่ได้มีสัญชาติ โดยครอบคลุมผู้ที่อยู่ระหว่างเตรียมตัวทำงาน กำลังทำงาน และผู้ที่วางแผนกลับประเทศต้นทาง[25] เมื่อพิจารณามาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 (ต่อไปนี้เรียกว่า พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ) สามารถตีความให้สอดคล้องกับบทนิยามดังกล่าวได้ โดยพิจารณาคำว่า (1) “คนต่างด้าว” หมายถึง บุคคลธรรมดาซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (2) “ทำงาน” หมายถึง การประกอบอาชีพใด ๆ ไม่ว่าจะมีนายจ้างหรือไม่ (3) “ลูกจ้าง” หมายถึง ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้าง การตีความร่วมกันย่อมชี้ให้เห็นว่าพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ รับรองสิทธิในการทำงานในประเทศไทยของแรงงานต่างด้าว (alien หรือ foreigner) ซึ่งทำงานโดยได้รับค่าตอบแทน[26] สังเกตว่ากฎหมายไทยด้านการคุ้มครองแรงงาน เช่น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2544 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2561 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาฝีมือแรงงาน พ.ศ. 2545 ใช้คำว่า “ลูกจ้าง” ส่วนมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 ใช้คำว่า “แรงงานประมง” โดยมิได้จำกัดเฉพาะแรงงานสัญชาติไทย จึงอาจตีความได้ว่ากฎหมายดังกล่าวครอบคลุมแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายเพื่อใช้คำว่า “แรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน” โดยตรง เนื่องจากประวัติศาสตร์การยกร่างอนุสัญญาฯ มิได้มุ่งสร้างความเป็นเอกภาพทางถ้อยคำ หากแต่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีตีความกฎหมายภายในของตนเอง ตัวอย่างเช่น รัฐผู้ส่งออกแรงงานอย่างเม็กซิโกและศรีลังกาใช้คำว่า migrant worker ขณะที่รัฐในยุโรป แคนาดา และออสเตรเลียใช้คำว่า

---

[25] Committee on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Member of Their Families (เชิงอรรถ 10) para 3.

[26] พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์, ‘“แรงงานต่างด้าว” ส่วนหนึ่งของประชากรวัยทำงานในประเทศไทย’ ใน *สานฝัน 60 ปี อาจารย์แหวว : รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ผู้สานฝันคนไร้สัญชาติ* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 196.

immigrant, alien หรือ foreigner[27] ขณะที่หลายประเทศที่ใช้คำว่า migrant worker แต่ก็มีขอบเขตที่ต่างกัน[28] ในส่วนนี้อนุสัญญาฯ มีวัตถุประสงค์เพียงสร้างบทนิยามเชิงกว้างเพื่อไม่ให้แรงงานที่อยู่ระหว่างการโยกย้ายถิ่นฐานตกหล่นจากการคุ้มครอง ดังนั้น การแก้ไขกฎหมายอาจใช้เวลานานเกินสมควรหรือสร้างความยุ่งยาก ทว่าการตีความกฎหมายจากบทบัญญัติที่ถ้อยคำสามารถครอบคลุมถึงก็อาจเป็นสิ่งที่สมประโยชน์กับรัฐไทยมากกว่า

3.2 การจำแนกแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามลักษณะงาน

อนุสัญญาฯ จำแนกแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามลักษณะงานออกเป็น 8 ประเภท ได้แก่ แรงงานชายแดน (Frontier worker) แรงงานตามฤดูกาล (Seasonal worker) ผู้เดินเรือและชาวประมง (Seafarer) แรงงานที่ประจำบนแท่นขุดเจาะ (Worker on an offshore installation) แรงงานระยะสั้น (Itinerant worker) แรงงานตามโครงการ (Project-tied worker) แรงงานที่ได้รับการจ้างงานเฉพาะเรื่อง (Specified-employment worker) และคนประกอบอาชีพอิสระ (Self-employed worker) โดยสามารถเทียบเคียงกับกฎหมายไทยได้ดังนี้

3.2.1 แรงงานชายแดนและแรงงานตามฤดูกาล

มาตรา 64 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ สามารถตีความหมายถึง “แรงงานชายแดน” และ “แรงงานตามฤดูกาล” ตามข้อ 2(a) และ (b) ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากมาตรา 64 รับรองสิทธิทำงานของ “คนต่างด้าวซึ่งเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย” ได้แก่ เมียนมา ลาว กัมพูชา และอาจรวมถึงมาเลเซีย ซึ่งมักพักอาศัยอยู่ในประเทศไทยไม่เกินสัปดาห์หรือที่ประเทศไทยเรียกว่าแรงงานต่างด้าวแบบไป-กลับ[29] ขณะเดียวกันทางปฏิบัติของไทยยังปรับใช้มาตรา 64 รองรับสิทธิของแรงงานที่เข้ามาทำงานชั่วคราวตามระยะเวลาหรือฤดูกาลและในท้องที่รัฐไทยกำหนด ดังตัวอย่างนโยบายตามมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 เรื่อง เห็นชอบแนวทางการดำเนินการจัดระบบการจ้างคนต่างด้าวสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชา ที่เข้ามาทำงานในลักษณะไป – กลับหรือตามฤดูกาล จึงทำให้พวกเขาถูกเรียกว่า แรงงานตามฤดูกาล

3.2.2 ผู้เดินเรือทะเล และชาวประมง

คำว่า “คนประจำเรือ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 และ “แรงงานประมง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 สามารถตีความหมายถึง “ผู้เดินเรือทะเล” ตามอนุสัญญาฯ

---

[27] Isabelle Slinckx (เชิงอรรถ 13) 145.

[28] โปรดดู International Labour Organization, ‘Promoting Fair Migration’ (International Labour Conference, 105th Session, 2016) 33.

[29] สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, โครงการติดตามประเมินผลการดำเนินงานเขตพัฒนาเศรษฐกิจพิเศษตามนโยบายของรัฐบาล การบริหารจัดการ แรงงานต่างด้าวแบบไป-กลับ <http://sez-evaluation.com/management-alienateworker/management-alienateworker-exin.html> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2564.

3.2.3 แรงงานที่ประจำบนที่ทำการนอกชายฝั่งหรือบนแท่นขุดเจาะ

กฎหมายแม่บทของไทยไม่ได้นิยามถึงแรงงานกลุ่มนี้ ทว่าเมื่อพิจารณาถ้อยคำถึงลูกจ้างและคนทำงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับกิจการปิโตรเลียมดังที่ปรากฏในข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลงวันที่ 22 สิงหาคม พ.ศ. 2541 ประกอบกับข้อ 1 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลงวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2543 ย่อมให้ความหมายครอบคลุมตามอนุสัญญาฯ

3.2.4 แรงงานระยะสั้น แรงงานตามโครงการ และแรงงานที่ได้รับการจ้างงานเฉพาะเรื่อง

กฎหมายแม่บทของไทยไม่ได้จำแนกแรงงานเหล่านี้ไว้เฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของแรงงานต่างด้าวในกิจการที่ทำเร่งด่วนในมาตรา 61 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ก็สามารถอธิบายเทียบเคียงหมายถึงแรงงานระยะสั้น หรือแรงงานงานตามโครงการ หรือแรงงานที่ได้รับการจ้างงานเฉพาะเรื่อง เพราะแรงงานตามมาตรา 61 จะถูกจำกัดด้วยระยะเวลาทำงานในประเทศไทย[30] และลักษณะงานที่สามารถทำได้เพียง 16 ประเภท เช่น ตามประกาศกรมการจัดหางาน เรื่อง กำหนดงานอันมีลักษณะจำเป็นหรือเร่งด่วนหรืองานเฉพาะกิจ ลงวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2563 นอกจากนั้น แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเรื่องที่มีความจำเป็นตามมาตรา 14 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ “เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ” ก็อาจถูกเทียบเคียงได้เช่นกัน เพราะการทำงานของแรงงานดังกล่าวผูกติดอยู่กับโครงการ หรือตำแหน่ง/ประเภทงานที่มอบหมายเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างของกฎหมายแม่บทของไทยดังกล่าวแสดงถึงความเป็นไปได้ที่จะใช้รองรับบทนิยามของแรงงานเหล่านี้ตามอนุสัญญาฯ

3.2.5 คนประกอบอาชีพอิสระ

เนื่องจากมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ รับรองการทำงานไม่ว่าจะมีนายจ้างหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงการประกอบธุรกิจของผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีนี้สามารถตีความครอบคลุมคนประกอบอาชีพอิสระ นอกจากนั้นแรงงานทำงานบ้าน (Domestic Migrant Worker) เป็นกลุ่มที่อนุสัญญาฯ ไม่ได้ระบุถึง แต่คณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ ตีความว่าอยู่ภายใต้อนุสัญญาฯ ตามข้อ 2 ย่อหน้า 2 และกรณีนี้ประเทศไทยได้รับรองสถานะแรงงานผู้ทำงานบ้านภายใต้กฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2555) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2555[31]

---

[30] พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์ (เชิงอรรถ 26) 205, 206.

[31] บุญวรา สุมะโน และ ณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต, ‘‘คนทำงานรับใช้ในบ้าน’ สิทธิแรงงานที่ยังไม่เท่าเทียม’ (สถาบันเพื่อการวิจัยพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ), 20 มิถุนายน 2562) <https://tdri.or.th/2019/06/domestic-worker/> สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2563.

3.3 แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบปกติและไม่ปกติ

นอกจากการจำแนกแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามลักษณะประเภทงานแล้ว อนุสัญญาฯ ยังแบ่งแรงงานออกเป็น 2 กลุ่มตามสถานะการเข้าเมือง ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาฯ ได้แก่

(1) แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบปกติ (Regular migrant worker) หรือแรงงานที่มีเอกสาร (Documented migrant worker) ซึ่งเป็นแรงงานที่มีสิทธิเข้าเมืองและอาศัยอยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย

(2) แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์แบบไม่ปกติ (Irregular migrant worker) หรือแรงงานที่ไม่มีเอกสาร (Undocumented migrant worker) ซึ่งแบ่งออกเป็นสองกรณี คือ (ก) แรงงานที่เข้าเมืองโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของรัฐผู้รับการจ้างงาน จึงไม่มีสิทธิอาศัยและกระทบต่อสิทธิในการทำงาน (ข) แรงงานที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่พักอาศัยเกินกำหนด (Overstay) หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขการพำนักจนกระทบสิทธิในการทำงาน[32] ดังนั้น แรงงานและสมาชิกครอบครัวที่อยู่ในสถานการณ์แบบปกติอาจเปลี่ยนสถานะเป็นสถานการณ์แบบไม่ปกติได้ในภายหลัง สถานะไม่ปกติ (irregular status) เชื่อมโยงกับการไม่มีสิทธิเข้าเมืองหรือทำงาน หรือการไม่มีเอกสารแสดงตน ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ หลีกเลี่ยงการใช้คำว่า “แรงงานผิดกฎหมาย” (illegal migrant worker) เนื่องจากอาจก่อให้เกิดมลทินในลักษณะการเป็นผู้กระทำผิดทางอาญา[33]

สำหรับประเทศไทยการปรับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ประกอบพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ทำให้สามารถจำแนกแรงงานต่างด้าวออกเป็น 2 กลุ่มหลักตามสถานะการเข้าเมือง คือ กลุ่มแรก แรงงานที่มีสถานะชอบด้วยกฎหมายการเข้าเมืองหรือเข้าเมืองถูกกฎหมายและแรงงานที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมืองหรือเข้าเมืองผิดกฎหมาย โดยการจำแนกดังกล่าวตามบริบทกฎหมายประเทศไทยสะท้อนถึงการรับรองสิทธิทำงานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานได้เป็นสองกลุ่มตามอนุสัญญาฯ เช่นกัน โดยกลุ่มแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์โยกย้ายถิ่นฐานแบบปกติตามอนุสัญญาฯ เป็นลักษณะของแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายการเข้าเมืองของประเทศไทย ได้แก่ แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรในกิจการส่งเสริมการลงทุนตามมาตรา 62 คนต่างด้าวผู้ถูกเนรเทศซึ่งได้รับสิทธิทำงานตามมาตรา 63(1) แรงงานชายแดนในลักษณะไป-กลับหรือผู้ทำงานตามฤดูกาล[34] ตามมาตรา 64 คนต่างด้าวที่ถูกถอนสัญชาติไทยตามมาตรา 63/1(1) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยและมีสิทธิอาศัย

---

[32] Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, (เชิงอรรถ 10) para 5.

[33] เพิ่งอ้าง para 4; โปรดดูเพิ่มเติม UN General Assembly, ‘Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers’ (16 December 1977) A/RES/32/120, para 2.

[34] โปรดดู สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, สถิติจำนวนคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานคงเหลือทั่วราชอาณาจักร ประจำเดือน กรกฎาคม 2563 <https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/4086bb36c0993ba66b5ad252e6db166a.pdf> สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.

ในประเทศไทยตามมาตรา 63/1(2) คนต่างด้าวซึ่งได้รับสถานะคนต่างด้าวเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองตามมาตรา 63/1(3) และคนต่างด้าวซึ่งถือบัตรบุคคลไม่มีสถานะทางทะเบียนมีสิทธิทำงานตามมาตรา 63/1(4) โดยกรณีหลังนี้มีหลายกลุ่มและสถานะตามกฎหมายคนเข้าเมืองมีความแตกต่างกัน ทั้งกลุ่มคนที่อพยพเข้ามานานแล้วและเพิ่งเข้ามาใหม่ เพราะถ้าเป็นผู้อพยพเข้าประเทศไทยมานานจนขาดความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงกับประเทศต้นทางแต่กลับมีความกลมกลืนกับสังคมไทยก็ย่อมเป็นบุคคลเป้าหมายในการกำหนดสถานะตามยุทธศาสตร์การจัดการสถานะและสิทธิของบุคคล พ.ศ. 2548 ที่ประเทศไทยประสงค์จะไม่ส่งคนเหล่านี้กลับประเทศต้นทางและกลับมีแนวนโยบายปรับให้มีสถานะโดยชอบด้วยกฎหมายคนเข้าเมือง

ส่วนกลุ่มที่สอง กรณีสิทธิทำงานของส่วนแรงงานในสถานการณ์แบบไม่ปกติตามอนุสัญญาฯ ก็เป็นลักษณะที่กฎหมายไทยกล่าวถึงในลักษณะผู้ที่มีสถานะผิดกฎหมายการเข้าเมืองอันปรากฏตามมาตรา 63(2) ซึ่งบัญญัติถึง “ผู้เข้ามาหรืออยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง แต่ได้รับอนุญาตให้พักอาศัยเพื่อรอการส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร” ซึ่งครอบคลุมผู้ที่ยังไม่สามารถส่งกลับได้ด้วยเหตุผลด้านมนุษยธรรมหรือสิทธิมนุษยชน หรือเหตุผลทางเทคนิคอื่นตามมาตรา 54 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และเมื่อพิจารณามาตรา 63 วรรคสี่ ซึ่งกำหนดให้มีการทบทวนสถานะเช่นเดียวกับผู้ถูกเนรเทศ ย่อมชี้ชัดว่าบุคคลตามมาตรา 63(2) เป็นผู้ที่มีสถานะเข้าเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกส่งกลับเมื่อเหตุแห่งการรอการส่งกลับสิ้นสุดลง ทั้งนี้ บุคคลในกลุ่มดังกล่าวอาจมีข้อเท็จจริงแตกต่างกัน เช่น ผู้ที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ต่อมาอยู่เกินกำหนด และผู้ที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่ต้น[35]

ทั้งนี้ การตีความสถานะการเข้าเมืองของแรงงานกลุ่มแรกนั้นยังมีความลักลั่นในเชิงความเห็นของนักวิชาการในประเทศไทยในแง่ว่า กลุ่มย่อยในกลุ่มแรกดังกล่าวมีสถานะการเข้าเมืองเป็นอย่างไร ระหว่างชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมายถ้าเป็นกรณีของการได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทย ทว่าความแตกต่างเชิงความเห็นดังกล่าวมิได้ทำให้ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับบทบัญญัติตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ เปลี่ยนไป ในแง่ว่าเป็นพระราชกำหนดที่รับรองสิทธิทำงานของแรงงานที่มีสถานะเข้าเมืองชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นในกรณีคนที่มีสิทธิสัญชาติไทยตามพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แต่ยังไม่ได้รับการรับรองสถานะคนสัญชาติไทยในทะเบียนราษฎรตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 จนแล้วเสร็จก็จะถูกพิจารณาในฐานะของคนต่างด้าวและเมื่อทำงานในประเทศไทยย่อมจะถูกพิจารณาว่าเป็นแรงงานต่างด้าว

3.4 ผู้ลี้ภัยและคนไร้รัฐไร้สัญชาติในฐานะแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน

การที่ข้อ 3 ของอนุสัญญาฯ ระบุว่าสิทธิตามอนุสัญญาฯ ไม่ครอบคลุมผู้ลี้ภัยและคนไร้รัฐไร้สัญชาติเนื่องจากบุคคลสองกลุ่มนี้ได้รับการคุ้มครองสิทธิทำงานภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยและอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดความไร้รัฐไร้สัญชาติอยู่แล้ว แต่สำหรับประเทศไทยมิได้ลงนาม

[35] พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์ (เชิงอรรถ 26) 207.

ในอนุสัญญาทั้งสอง เมื่อผู้ลี้ภัยและคนไร้รัฐไร้สัญชาติทำงานในประเทศไทย พวกเขาย่อมมีข้อเท็จจริงเป็นแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามนิยามในอนุสัญญาฯ ในบริบทเช่นนี้ประเทศไทยมีความพร้อมทางกฎหมายในระดับหนึ่ง กล่าวคือ ประเทศไทยรับรู้ผู้ลี้ภัยในบริบทคนหนีภัยความตาย[36] และผู้หนีภัยการสู้รบ[37] และมีการรับรองสิทธิทำงานมาแต่เดิม[38] ส่วนผู้แสวงหาที่ลี้ภัยในเขตเมือง (Urban Refugee)[39] และคนต่างด้าวที่ไม่อาจเดินทางกลับภูมิลำเนา[40] ประเทศไทยยังไม่มีทางปฏิบัติให้คนกลุ่มนี้ทำงาน[41] แม้ความเห็นทางวิชาการสนับสนุนว่ามาตรา 63 (2) แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ สามารถปรับใช้เพื่อรับรองสิทธิทำงานได้[42]

สำหรับคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ประเทศไทยแยกระหว่าง คนไร้รัฐ (Stateless Person) ซึ่งหมายถึงคนที่ไม่ได้รับรองสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐใดเลย[43] ออกจากคนไร้สัญชาติ (Nationality-less Person) ซึ่งหมายถึงคนที่ได้รับรองสถานะบุคคลในทะเบียนราษฎรของรัฐแต่ไม่ถูกรับรองในสถานะคนชาติของรัฐใด[44] ทั้งสองกลุ่มมีลักษณะร่วมกันคือ “มิได้อยู่ในสถานะคนชาติของรัฐใด”[45] โดยสิทธิทำงานของคนเหล่านี้ได้รับรองตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวเรื่อยมา ขณะที่ปัจจุบันอยู่ภายใต้การบังคับใช้มาตรา 63 และ มาตรา 63/1 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเรื่องสถานะตามกฎหมายคนเข้าเมืองของแต่ละบุคคล

---

[36] ข้อกำหนดคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติว่าด้วยการกำหนดบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเป้าหมายเป็นผู้รับบริการสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2555 ข้อ 44.

[37] พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์, ‘อดีตคนหนีภัยความตายที่อยู่ในประเทศไทย: ศึกษาการจัดการโดยรัฐไทย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 30-45. ปัจจุบันผู้หนีภัยการสู้รบสามารถทำงานได้ตามประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวซึ่งพำนักอยู่ในเขตพื้นที่ควบคุมทำงานในราชอาณาจักรเป็นกรณีพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2568.

[38] เพิ่งอ้าง 207, 211; เผชิญวิชญ์ แสนดี, ‘สถานะและสิทธิพื้นฐานของผู้ลี้ภัยในเขตเมืองในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 90.

[39] UNHCR, Population Statistics <http://popstats.unhcr.org/en/demographics> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2563; UNHCR, Global Focus UNHCR Operations Worldwide: Thailand 2019 <https://reporting.unhcr.org/thailand> สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2563.

[40] ระเบียบสำนักสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการคัดกรองคนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรและไม่สามารถเดินทางกลับประเทศอันเป็นภูมิลำเนาได้ พ.ศ. 2562; โปรดดู UNHCR, ‘UNHCR welcomes Thai Cabinet approval of national screening mechanism’ (26 December 2019) <https://www.unhcr.org/th/en/news/unhcr-welcomes-thai-cabinet-approval-national-screening-mechanism> สืบค้นเมื่อ 19 ตุลาคม 2563.

[41] เผชิญวิชญ์ แสนดี (เชิงอรรถ 38) 91, 92; ปภาวดี สลักเพชร, ‘คนต่างด้าวที่รอการส่งออกนอกประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561) 141.

[42] พวงรัตน์ ปฐมสิริรักษ์ (เชิงอรรถ 26) 207, 208; ปภาวดี สลักเพชร (เชิงอรรถ 41) 141, 142.

[43] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ‘คนต่างด้าวในประเทศไทย : คือใครบ้าง?’ (2551) 1(1) วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 11.

[44] Phunthip Kanchanachittra Saisoonthorn, *Legal Aid for Solving and Preventing Statelessness* (2013) 1.

[45] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ‘ความเป็นคนไร้รัฐและคนไร้สัญชาติในประเทศไทย: คืออะไร? และควรจัดการอย่างไร?’ ใน *หนังสือที่ระลึกวันรพี 2547 ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2547).

3.5 บทนิยาม “สมาชิกครอบครัว” ของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน

ประเด็นสมาชิกครอบครัวเกี่ยวข้องกับสิทธิในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว (Right to family unification) ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญควบคู่กับการคุ้มครองแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน เนื่องจากสะท้อนวิถีการโยกย้ายถิ่นฐานของมนุษย์ที่มักเกิดขึ้นพร้อมกับครอบครัว กฎหมายไทยมีพัฒนาการในการรับรองสิทธิการก่อตั้งครอบครัวของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ อย่างไรก็ดี การทำให้สิทธิในการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานตามอนุสัญญาฯ เป็นไปได้ในทางปฏิบัติ เช่น การออกวีซ่าครอบครัวหรือวีซ่าผู้ติดตามแก่คู่ชีวิตที่มีความหลากหลายทางเพศ ยังจำเป็นต้องตรวจสอบแนวปฏิบัติภายใต้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เพิ่มเติม อย่างไรก็ตามส่วนที่กล่าวได้ว่าประเทศไทยปฏิบัติเกินมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาฯ คือ การยอมรับครอบครัวตามข้อเท็จจริง เช่น การอนุญาตให้บุตรโดยข้อเท็จจริงของแรงงานสัญชาติเมียนมา ลาว กัมพูชา มาอาศัยอยู่กับบิดามารดาผู้เป็นแรงงานในประเทศไทย ซึ่งส่วนนี้เป็นการปฏิบัติเกินกว่าที่อนุสัญญาฯ เรียกร้อง และรัฐไทยทำได้โดยชอบตามข้อ 81 ของอนุสัญญาฯ

4. การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวทุกคน

ผู้วิจัยพบว่าอนุสัญญาฯ ข้อ 8 ถึงข้อ 35 เป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวทุกกลุ่มโดยไม่เลือกสถานะ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีสถานะชอบด้วยกฎหมายการเข้าเมืองและทำงานโดยมีใบอนุญาตทำงาน หรือเป็นผู้มีสถานะเข้าเมืองผิดกฎหมายหรือทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตทำงานก็จะได้รับการคุ้มครองตามข้อบทดังกล่าว สังเกตว่าข้อบทเหล่านี้รับรองเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิอันเกี่ยวข้องกับการทำงาน โดยภาพรวมกฎหมายไทยสามารถรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานตามอนุสัญญาฯ ข้อ 8 ถึงข้อ 35 ได้เป็นส่วนใหญ่ผ่านการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายแรงงาน อย่างไรก็ดี ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพิ่มเติม โดยเฉพาะการเข้าถึงประกันสังคมและกลไกคุ้มครองสิทธิในทางปฏิบัติสำหรับแรงงานทุกสถานะ โดยมีรายละเอียดความสอดคล้องดังต่อไปนี้

4.1 สิทธิในการออกจากประเทศและกลับเข้าประเทศตนเอง[46]

เป็นสิทธิอันสำคัญอันดับแรกเพื่อประกันไว้ซึ่งการโยกย้ายถิ่นฐานให้เป็นไปได้จริง โดยสามารถแบ่งแยกเป็น 2 มิติ คือ (1) ในฐานะรัฐไทยที่รับการจ้างงาน สิทธิเดินทางเข้าและออกประเทศไทยของแรงงานต่างด้าวเป็นไปตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 12 ใช้เพื่อกำหนดสิทธิเข้ามาในกรณีทั่วไป และมาตรา 17 ใช้เพื่อกำหนดสิทธิการเข้ามาในสถานการณ์พิเศษและต้องประกอบด้วย

[46] International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (ICRMW) (adopted 18 December 1990, entered into force 1 July 2003) art 8.

มาตรา 34 และมาตรา 35 เพื่อกำหนดสิทธิการอาศัยอยู่ ส่วนกรณี (2) ในฐานะของรัฐต้นทางของแรงงานไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 38 คุ้มครองเสรีภาพในการเดินทางออกนอกประเทศ และมาตรา 39 รับรองสิทธิในการเดินทางกลับเข้าประเทศ

4.2 สิทธิอันเกี่ยวกับชีวิตและเนื้อตัวร่างกาย

กรณีนี้ครอบคลุมสิทธิในการมีชีวิตรอด[47] สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน ปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ย่ำยีศักดิ์ศรี[48] รวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกเอาลงเป็นทาสและบังคับแรงงาน ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สามารถอาศัยมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รองรับหลักการของอนุสัญญาฯ ได้ ทั้งนี้แม้ประเทศไทยมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิในชีวิต เช่น โทษประหารชีวิตในกรณีความผิดอาญาร้ายแรง แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวใช้กับบุคคลทุกคนโดยไม่เลือกสัญชาติ รวมถึงคนไทย และเป็นไปตามหลักเดียวกัน ขณะเดียวกันหลักการไม่ลงโทษย้อนหลังและไม่ลงโทษหนักกว่ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญฯ รวมถึงพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่ออนุวัติการอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ยังสามารถตีความให้สอดคล้องกับข้อบทของอนุสัญญาฯ ได้[49]

ส่วนสิทธิที่จะไม่ถูกเอาลงเป็นทาสและบังคับแรงงานสามารถปรับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 ได้ นอกจากนั้น อนุสัญญาฯ ยังระบุว่าการลงโทษจำคุก คำสั่งกักขังโดยหมายศาล คำสั่งในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือการให้บริการสาธารณะในฐานะหน้าที่พลเมือง มิให้ถือเป็นการเอาคนลงเป็นทาส[50] สำหรับประเทศไทยการออกคำสั่งดังกล่าวอยู่ภายใต้กรอบกฎหมายที่ให้อำนาจตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 (เช่น มาตรา 48 และ 50) พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 (มาตรา 29) และพระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นหลักประกันของสิทธิดังกล่าว

4.3 เสรีภาพทางความคิด การนับถือศาสนา การแสดงออก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองเสรีภาพในการนับถือศาสนาและปฏิบัติตามศาสนาเป็นสิทธิเด็ดขาด แต่การใช้เสรีภาพต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไม่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ และไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 31) สำหรับเสรีภาพในการแสดงออก[51] รัฐสามารถจำกัดได้ตามหลักมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญฯ

---

[47] ICRMW art 9.

[48] ICRMW art 10.

[49] ในปัจจุบันหมายรวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. 2565.

[50] ICRMW art 11.

[51] ICRMW art 13.

เท่านั้น โดยต้องอาศัยกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสุขภาพของประชาชน ในทางปฏิบัติ กฎหมายไทยที่จำกัดเสรีภาพในการแสดงออก ได้แก่ ความผิดฐานหมิ่นประมาท (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326) ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ (มาตรา 116) และความผิดเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ (พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14(1)) แม้บทบัญญัติเหล่านี้จะสามารถอธิบายได้ว่ามีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับข้อยกเว้นตามอนุสัญญาฯ แต่เนื่องจากถ้อยคำทางกฎหมายบางส่วนมีลักษณะกว้างและไม่เฉพาะเจาะจง จึงอาจก่อให้เกิดการตีความที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและคุณค่าทางรัฐธรรมนูญ รวมทั้งอาจไม่สอดคล้องกับหลักการตามข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ เมื่อพิจารณาการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น กฎหมายไทยในส่วนนี้จึงอาจถูกอภิปรายถึงความสอดคล้องกับข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ หากมีการพิจารณาในมิติของการปรับใช้จริง

4.4 สิทธิในความเป็นส่วนตัวและครอบครัว

อนุสัญญาฯ คุ้มครองถึงการสื่อสาร และการกระทำใดที่ส่งผลเป็นการแทรกแซงสิทธิดังกล่าว หรือทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาฯ[52] มาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวของทุกคนซึ่งหมายรวมถึงคนต่างด้าวด้วย และยังรับรองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ในด้านการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ประมวลกฎหมายอาญาห้ามการบุกรุกเคหสถาน (มาตรา 362) และกำหนดว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะไม่อาจเข้าไปในเคหสถานของบุคคลได้โดยพลการ เว้นแต่มีหมายศาลหรือเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) นอกจากนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ยังมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกเก็บ ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบ

สำหรับเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติสามารถดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลด้านการข่าวกรองในกรณีที่มีความจำเป็น โดยต้องออกระเบียบกำหนดรายละเอียดและมาตรการเยียวยาผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ทั้งนี้ กฎหมายยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำโดยสุจริตเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงหรือการป้องกันภัยสาธารณะ (มาตรา 6) อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวมีถ้อยคำที่ค่อนข้างกว้าง และยังขาดกลไกการตรวจสอบถ่วงดุลที่ชัดเจน เช่น การควบคุมโดยอำนาจตุลาการก่อนการใช้อำนาจ จึงอาจก่อให้เกิดข้อกังวลต่อการประกันสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารตามหลักการของอนุสัญญาฯ

[52] ICRMW art 14.

4.5 สิทธิในการจัดการทรัพย์สิน

อนุสัญญาฯ แยกแยะระหว่างสิทธิของแรงงานในการมีทรัพย์และการใช้ทรัพย์สินและสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการแทรกแซงในการถือครองทรัพย์[53] เช่น การยึดทรัพย์หรือการเวนคืนโดยรัฐจะต้องมีหลักประกันในการชดเชยแก่แรงงาน สำหรับประเทศไทย สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่คนต่างด้าวได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนสัญชาติไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 37 อย่างไรก็ดี คนต่างด้าวมีข้อจำกัดในการถือครองอสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะที่ดิน เนื่องจากเป็นทรัพยากรสำคัญของรัฐและเกี่ยวข้องกับความเป็นรัฐตามนโยบายสาธารณะ แต่หากเป็นสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินมีค่าอื่น ไม่ปรากฏข้อห้ามเป็นพิเศษ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 วางหลักประกันว่ารัฐจะไม่แทรกแซงทรัพย์สินโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และกรณีการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะต้องมีการชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ส่วนประเด็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน อนุสัญญาฯ ยังประกันสิทธิตามลักษณะข้อเท็จจริงของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน คือ สิทธิในการส่งเงิน[54] การโอนหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินกลับบ้าน (ประเทศต้นทาง)[55] ตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 และประกาศที่เกี่ยวข้อง[56] แม้สถานะการอยู่อาศัยจะสิ้นสุดลง สิทธิในทรัพย์สินของแรงงานก็ไม่สิ้นสุดไปด้วย และกฎหมายไทยมิได้ห้ามการจัดการทรัพย์สินดังกล่าว

4.6 สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม

ประการแรกเป็นสิทธิในอิสรภาพและความมั่นคงของบุคคลจากการถูกจับกุมคุมขัง[57] อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐผู้รับการจ้างงานประกันสิทธิของแรงงาน เช่น (1) การรับทราบข้อกล่าวหาโดยเร็ว (2) การได้รับการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุม (3) สิทธิในการมีล่าม (4) สิทธิในการติดต่อเจ้าหน้าที่ทูตหรือกงสุลของประเทศต้นทาง และ (5) สิทธิได้รับค่าชดเชยกรณีถูกจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้การประกันสิทธิดังกล่าวต้องอาศัยบทบาทของรัฐต้นทางผ่านภารกิจทางการทูตและกงสุล เช่น กรณีแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานเข้าเมืองผิดกฎหมายสัญชาติเม็กซิโกในประเทศสหรัฐอเมริกา[58] หลักประกันสิทธิตามกฎหมายไทยมิได้แยกระหว่างคนไทยและแรงงานต่างด้าว

---

[53] ICRMW art 15 และ art 32.

[54] Ryszard Cholewinski, 'International Labour Migration' in Richard Perruchoud Brian Opeskin, Jillyanne Redpath-Cross (eds), *Foundations of International Migration Law* (Cambridge University Press 2012) 296.

[55] Shirley Hune and Jan Niessen (เชิงอรรถ 5) 136.

[56] เช่น ประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน ลงวันที่ 31 มีนาคม 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.

[57] ICRMW art 16.

[58] David Weissbrodt (เชิงอรรถ 18) 191, 193.

ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การจับตามหมายจับที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 66)[59] การจับเพราะกระทำความผิดซึ่งหน้า (มาตรา 80) การแจ้งข้อกล่าวหา การแจ้งญาติ และสิทธิที่จะพบทนาย (มาตรา 83) การมีล่าม (มาตรา 13) การแจ้งญาติหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาไว้ใจ รวมถึงเจ้าหน้าที่ทูตและกงสุล (มาตรา 7/1) ทั้งนี้สำนักงานตำรวจแห่งชาติยังได้มีแนวทางปฏิบัติกรณีคนต่างด้าวตกเป็นผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาหรือถึงแก่ความตายโดยผิดธรรมชาติ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งให้สถานเอกอัครราชทูต สถานกงสุล และสำนักงานกลางตำรวจของประเทศที่ผู้ต้องหามีสัญชาติทราบ[60] นอกจากนี้ ยังมีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 รองรับกรณีการจับกุมหรือดำเนินคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สองเกี่ยวกับสิทธิระหว่างการถูกคุมขัง[61] และระหว่างพิจารณาคดีอาญา อนุสัญญาฯ วางหลักการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคกับคนชาติ ซึ่งกฎหมายไทยรองรับผ่านพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 เช่น การแยกผู้ต้องหากับผู้ต้องโทษ การฟื้นฟูและการกลับคืนสู่สังคม รวมถึงการแยกควบคุมผู้เยาว์ออกจากผู้ใหญ่ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ส่วนสิทธิระหว่างพิจารณาคดีอาญาได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น สิทธิในการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย สิทธิซักถามพยาน สิทธิอุทธรณ์หรือขอให้ทบทวนคำพิพากษา และสิทธิที่จะไม่ถูกลงโทษซ้ำในความผิดเดียวกัน รวมถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาเหตุบรรเทาโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

สังเกตว่า ด้วยลักษณะเฉพาะของแรงงานต่างด้าว ประเทศไทยได้พัฒนากฎเกณฑ์เฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลกลุ่มนี้เพิ่มเติม เช่น การอนุญาตให้สถานทูตและเจ้าหน้าที่กงสุลเข้าเยี่ยมผู้ต้องขังได้ตามระเบียบกรมราชทัณฑ์ พ.ศ. 2561 และการจัดทำคู่มือปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชาวต่างประเทศสำหรับเจ้าหน้าที่เรือนจำ เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามมาตรฐานและเหมาะสมกับบริบทของผู้ต้องขังชาวต่างชาติ[62]

---

[59] สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 15, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557) 140.

[60] หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 0029.132/ว.87 เรื่อง แนวทางปฏิบัติกรณีคนต่างด้าวตกเป็นผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาหรือถึงแก่ความตายโดยผิดธรรมชาติ (12 พฤศจิกายน 2558). ทั้งนี้ปัจจุบันหนังสือดังกล่าวถูกยกเลิกแล้วและใช้ หนังสือ ตร.ที่ 0029.843/ว27 ลว. 22 มิ.ย. 64 อย่างไรก็ตามรายละเอียดที่มีปัญหายังปรากฏในลักษณะเดิม)

[61] ICRMW art 17.

[62] กองทัณฑวิทยา กรมราชทัณฑ์, คู่มือปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชาวต่างประเทศ สำหรับเจ้าพนักงานเรือนจำและทัณฑสถาน 2562 <http://www.correct.go.th/pti/wp-content/uploads/2020/04/คู่มือการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชาวต่างประเทศ.pdf> สืบค้นเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2563.

4.7 หลักการประกันการไม่ลงโทษทางอาญาหรือขับไล่เพราะไม่ปฏิบัติตามสัญญา

กรณีนี้อนุสัญญาฯ กำหนดหน้าที่ของรัฐ 2 ประการ กล่าวคือ (1) การผิดสัญญาของแรงงานไม่อาจเป็นเหตุแห่งการจำคุกแรงงานและครอบครัวได้ รวมถึง (2) การผิดสัญญาไม่อาจเป็นเหตุที่จะทำให้แรงงานนั้นเสียสิทธิ หรือหมดสิทธิในการอาศัย สิทธิในการทำงาน หรือถูกขับไล่ออกนอกรัฐ เมื่อพิจารณากฎหมายไทย ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดให้การผิดสัญญาเป็นความผิดทางอาญาโดยสภาพ เว้นแต่ข้อเท็จจริงบางประการ เช่น มีเจตนาฉ้อโกงตั้งแต่การเข้าทำสัญญา อย่างไรก็ตาม พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ กำหนดว่าแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่เข้ามาทำงานโดยผ่านผู้รับใบอนุญาตให้จ้างแรงงาน (มาตรา 43 และมาตรา 46) ห้ามมิให้ทำงานกับนายจ้างอื่นก่อนครบสัญญาจ้าง หรือเลิกสัญญา เว้นแต่มีสิทธิเปลี่ยนนายจ้าง หากฝ่าฝืน ใบอนุญาตทำงานย่อมสิ้นสุดลง และสิทธิการอยู่ในราชอาณาจักรย่อมสิ้นสุดลงตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (มาตรา 53) หลักเกณฑ์นี้โดยเบื้องต้นไม่สอดคล้องกับข้อ 20 ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากการออกจากงานก่อนครบสัญญาจ้างของแรงงานอาจกลายเป็นเหตุที่จะทำให้บุคคลนั้นเสียสิทธิ หรือหมดสิทธิในการอาศัย สิทธิในการทำงาน หรือถูกขับไล่ออกนอกรัฐ อย่างไรก็ดี ยังมีความคลุมเครือว่าสามารถตีความได้ว่าเป็นกรณีข้อยกเว้นที่สิทธิในการอาศัยและทำงานผูกพันอยู่กับเงื่อนไขของสัญญาจ้างตามกฎหมายภายในของรัฐผู้รับการจ้างงาน

4.8 หลักประกันทางกฎหมายที่จะไม่ถูกยึดหรือทำลายเอกสารประจำตัวโดยพลการและสิทธิในการได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมาย

โดยหลักการสากลและแนวคิดของประเทศไทยมนุษย์ทุกคนมีสิทธิในสถานะบุคคลและมีสิทธิที่จะได้รับการรับรองความเป็นบุคคลตามกฎหมายรวมถึงรับรองสถานะบุคคลอันนำไปสู่การมีเอกสารแสดงตน เช่น หนังสือเดินทาง หรือ เอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง เอกสารแสดงการอยู่อาศัย ใบอนุญาตทำงาน เอกสารเหล่านี้จึงเป็นผลลัพธ์เชิงกระบวนการหลังการรับรองสถานะบุคคลด้วยการกระทำทางทะเบียนของรัฐให้ปรากฏในทางสาธารณะ[63] อนุสัญญาฯ จึงให้หลักประกันขั้นพื้นฐานทั้งสองส่วนดังกล่าวควบคู่กันและมีกฎหมายไทยที่ปรากฏแนวคิดดังกล่าวตามอนุสัญญาฯ คือ (1) เพื่อป้องกันไม่ให้แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานถูกเข้าใจว่าอยู่ในสถานะผิดกฎหมายเนื่องจากไม่มีเอกสารแสดงตน โดยพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ มาตรา 131 ห้ามยึดเอกสารของแรงงาน และมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ห้ามนายจ้างหรือบุคคลใดข่มขืนใจผู้อื่นด้วยวิธีการยึดเอกสารสำคัญประจำตัว ซึ่งครอบคลุมถึงแรงงานที่เข้าเมืองหรือทำงานโดยไม่ถูกกฎหมายด้วย และ (2) เพื่อแก้ปัญหาแรงงานหรือสมาชิกที่ยังขาดการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย อันเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้บุคคลมีเอกสารเพื่อเข้าถึงการใช้

[63] พิจารณา ICRMW art 21 และ art 24 ประกอบเข้าด้วยกัน.

สิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ[64] กรณีเช่นนี้หมายถึงการรับรองสถานะบุคคลตามระบบกฎหมายการทะเบียนราษฎร[65] โดยกฎหมายไทยที่รองรับข้อบทนี้ คือ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 (ฉบับที่ 2) และ พ.ศ. 2562 (ฉบับที่ 3) ซึ่งมีการรับรอง 3 ลักษณะ คือ รับรองสถานะการเกิด รับรองสถานะการอยู่อาศัยในรัฐไทย และรับรองการตาย[66]

4.9 หลักประกันกรณีถูกขับไล่ออกจากรัฐ

อนุสัญญาฯ ห้ามการเนรเทศหมู่ (Collective (Collective Expulsion) แต่จะต้องพิจารณาเหตุผลการเนรเทศเป็นรายบุคคลแม้ว่าพวกเขาจะเป็นครอบครัวเดียวกันก็ตาม[67] โดยอนุสัญญาฯ รับรองสิทธิที่จะได้รับแจ้งอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรเรื่องถูกขับไล่พร้อมระบุเหตุผล รวมถึงมีสิทธิโต้แย้งคำสั่งเนรเทศเว้นแต่เป็นเหตุผลด้านความมั่นคงรวมถึงมีสิทธิที่จะร้องขอเดินทางไปยังประเทศอื่นนอกเหนือจากรัฐตนทาง และเนื่องจากการถูกขับไล่ ไม่ได้เป็นเหตุที่ทำให้แรงงานและสมาชิกครอบครัวเสื่อมสิทธิที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ตามกฎหมายของรัฐดังกล่าวในเรื่องค่าจ้าง ค่าตอบแทน รัฐจึงต้องดำเนินการให้บุคคลได้รับประโยชน์ส่วนนี้[68] อนุสัญญาฯ ยกระดับการคุ้มครองสิทธิมากกว่าข้อ 13 แห่ง ICCPR เพราะครอบคลุมแรงงานผู้เข้าเมืองผิดกฎหมายด้วย[69] เมื่อพิจารณาความสอดคล้องกับกฎหมายไทย พบว่าโดยหลักแล้วกฎหมายแยกระหว่างการส่งกลับบุคคลต่างด้าวออกเป็นสองกรณี ได้แก่

(1) กรณีเนรเทศผู้เข้าเมืองถูกกฎหมาย (Expulsion)[70] ผู้วิจัยพบว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 บัญญัติทำนองเดียวกับอนุสัญญาฯ ว่า การเนรเทศเพราะเหตุผลความมั่นคง[71] “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” และ “หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป คำสั่งเนรเทศก็อาจถูกเพิกถอนได้เช่นกัน” โดยกฎหมายไทยมีแง่มุมที่คุ้มครองสิทธิมากกว่าอนุสัญญาฯ เช่น การห้ามเนรเทศบุคคลที่เคยมีสัญชาติไทยโดยการเกิด และการรับรองสิทธิให้ผู้ถูกเนรเทศสามารถทำงานในประเทศไทยระหว่างรอการส่งออก แต่ขณะเดียวกัน กฎหมายการเนรเทศเป็นกฎหมายเก่าที่มิได้บัญญัติเฉพาะถึงแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน จึงยังขาดหลักประกันเรื่องการชดเชย

---

[64] Elspeth Guild, Stefanie Grant and C. A. Groenendijk, ‘Introduction’ in Elspeth Guild, Stefanie Grant and C. A. Groenendijk (eds) *Human Rights of Migrant in the 21st Century* (Routledge 2017) 12.

[65] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ‘สิทธิในสถานะบุคคลตามกฎหมายของมนุษย์ที่มีลมหายใจบน แผ่นดินไทย’ ใน *หนังสือรพี 2551 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* (กรุงเทพมหานคร 2551).

[66] พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะต่อร่างรัฐธรรมนูญซึ่งคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอต่อสภาปฏิรูปแห่งชาติเมื่อวันที่ 17 เมษายน พ.ศ. 2558.

[67] David Weissbrodt (เชิงอรรถ 18) 168.

[68] Shirley Hune and Jan Niessen (เชิงอรรถ 5) 135.

[69] Ryszard Cholewinski (เชิงอรรถ 54) 296.

[70] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ‘การเนรเทศคนต่างด้าว: จากกฎหมายเนรเทศ ร.ศ.131 สู่หลักการสากล’ ใน *สานฝัน 60 ปี อาจารย์แหวว : รศ.ดร. พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ผู้สานฝันคนไร้สัญชาติ* (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2563) 137-138.

[71] ปภาวดี สลักเพชร (เชิงอรรถ 41) 24.

กรณีถูกเนรเทศโดยมิชอบหรือกรณีคำสั่งเนรเทศถูกเพิกถอนภายหลัง รวมถึงไม่มีหลักประกันเรื่องสิทธิในการกลับเข้าประเทศ (re-entry) เนื่องจากบุคคลดังกล่าวอาจยังคงอยู่ในบัญชีบุคคลต้องห้ามเข้าประเทศตามมาตรา 12(11) แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522[72] ในประเด็นนี้กฎหมายไทยจึงควรมีหลักประกันสิทธิในการพิจารณาให้โอกาสที่บุคคลควรถูกถอนออกจากรายชื่อต้องห้ามเข้าประเทศไทย

(2) กรณีส่งกลับผู้เข้าเมืองผิดกฎหมาย (Deportation หรือ Removal)[73] โดยแรงงานและครอบครัวอาจถูกส่งกลับได้เมื่อเวลาที่ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทยสิ้นสุดลงตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และมีมาตรฐานการควบคุมตัวระหว่างการสอบสวนเรื่องการส่งกลับและรอการส่งกลับตามมาตรา 19 และมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ รับรองสิทธิของแรงงานและครอบครัวระหว่างกระบวนการเนรเทศหรือส่งกลับให้สามารถติดต่อสถานทูตหรือกงสุลของตนเอง[74] ทว่าไม่ปรากฏสิทธิดังกล่าวในพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 แต่อาจนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 7/1) มาใช้บังคับโดยอนุโลมในการจับและควบคุม[75]

4.10 ความคุ้มครองเกี่ยวกับสภาพการทำงาน การรักษาพยาบาลฉุกเฉิน และประกันสังคม

อนุสัญญาฯ มุ่งหมายคุ้มครองสิทธิเกี่ยวเนื่องกับสภาพการทำงานและเงื่อนไขการจ้างบนมาตรฐานของความเท่าเทียมระหว่างคนชาติ แรงงานที่เข้าเมืองและจ้างงานในสถานการณ์โยกย้ายถิ่นฐานแบบปกติและแบบไม่ปกติ[76] ซึ่งพระราชบัญญัติของไทยรองรับหลักการดังกล่าวเนื่องจากใช้กับทั้งคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าว เช่น การคุ้มครองเรื่องค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน วันหยุด วันลา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541[77] และการคุ้มครองด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานตามพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 งานเฉพาะประเภท เช่น งานประมงและงานรับไปทำที่บ้าน ยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในงานประมง พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553

---

[72] เพิ่งอ้าง 142.

[73] เพิ่งอ้าง.

[74] ICRMW art 23.

[75] หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (เชิงอรรถ 60).

[76] ICRMW art 25; Isabelle Slinckx (เชิงอรรถ 13) 147.

[77] กฎหมายไทยเกี่ยวกับการลา วันลา ที่กล่าวถึงส่วนนี้ยังสามารถใช้รองรับข้อ 38 ของอนุสัญญาฯ ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิการลาและวันลาหยุดของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่โยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติเป็นการเฉพาะอีกด้วย กรณีแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมิได้เลือกปฏิบัติระหว่างสิทธิที่ในการลาระหว่างแรงงานที่มีสถานะเข้าเมืองถูกกฎหมายและสถานะเข้าเมืองผิดกฎหมาย.

กรณีการรักษาพยาบาลฉุกเฉินในข้อ 28 ของอนุสัญญาฯ มุ่งประกันสิทธิแรงงานและครอบครัวโดยไม่เลือกสถานะ[78] ทว่าผู้วิจัยเห็นว่าอนุสัญญาฯ ประกันสิทธิที่แคบกว่าข้อ 12 ของ ICESCR ซึ่งมุ่งคุ้มครองให้บุคคลมีสุขภาพดีตามหลัก Health for all มิใช่แค่จัดการสภาวะสุขภาพในเหตุฉุกเฉิน[79] และข้อบท ICESCR ยังเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ก่อนแล้ว[80] อย่างไรก็ตามแม้ว่าการตีความเรื่องผู้ทรงสิทธิในสุขภาพตามมาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จะครอบคลุมแรงงานต่างด้าว แต่มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ยังมีปัญหาเรื่องการตีความโดยคณะกรรมการกฤษฎีว่ารับรองสิทธิเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น[81] กระนั้นก็ตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่เลือกปฏิบัติกับการตีความคำว่า “ผู้ป่วยฉุกเฉิน”[82] จึงครอบคลุมแรงงานต่างด้าวและครอบครัวและทำให้พระราชบัญญัตินี้รองรับกับอนุสัญญาฯ ได้

ส่วนการเข้าถึงประกันสังคมข้อ 27 ของอนุสัญญาฯ ประสงค์ให้สิทธิในประกันสังคมอยู่บนฐานของความเท่าเทียมระหว่างแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมาย แรงงานเข้าเมืองถูกกฎหมายและคนชาติ กระนั้นก็ตามผู้วิจัยพบว่าอนุสัญญาฯ เคารพอำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งอาจเพราะเข้าใจข้อจำกัดเรื่องต้นทุนในการจัดการสิทธิส่วนนี้[83] เนื่องจากวรรคสองของข้อบทยอมรับว่า เป็นไปได้ที่กฎหมายภายในเรื่องประกันสังคมที่มีผลใช้บังคับอยู่อาจจะไม่สามารถให้สิทธิประโยชน์แก่แรงงานและครอบครัว ทว่าเมื่อพิจารณาตอนท้ายของวรรคสองย่อมสะท้อนเช่นกันว่า ข้อบทนี้ไม่ได้ผ่อนปรนหน้าที่รัฐที่จะสร้างความเท่าเทียมในเรื่องประกันสังคม เพราะรัฐสมาชิกในสถานการณ์ที่กฎหมายของตนเองไม่พร้อม ก็ยังมี “หน้าที่จะต้องตรวจสอบเพื่อดำเนินการส่งคืนประโยชน์ตามจำนวนที่แรงงานได้สมทบเงินไว้ก่อนหน้านี้” ภายใต้มาตรฐานเดียวกับประโยชน์ที่ให้กับคนชาติในสถานการณ์เดียวกัน อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณากฎหมายไทยจะเห็นความไม่สอดคล้องที่เกิดขึ้นในกฎหมายลำดับรองเพราะแม้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 จะยอมรับผู้ประกันตนผู้รับประโยชน์ที่เป็นคนต่างด้าว ทว่าขั้นตอนการใช้สิทธิ เช่น การรับบำเหน็จชราภาพ กฎกระทรวงการจ่ายเงินบำเหน็จชราภาพแก่ผู้ประกันตนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย พ.ศ. 2560 จำกัดเฉพาะคนต่างด้าวที่มี

---

[78] Shirley Hune and Jan Niessen (เชิงอรรถ 6) 136.

[79] โปรดดูเพิ่มเติม Isabelle Slinckx (เชิงอรรถ 14) 147.

[80] ฐากูร อัมพะวา, ‘สิทธิในสุขภาพดีของผู้มีปัญหาการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมายที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2558) 15-18.

[81] ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1449/2556 เรื่อง การเป็นหน่วยงานร่วมจัดระบบหลักประกันสุขภาพของคนต่างชาติที่พำนักในประเทศไทย; อ่านเพิ่มเติม พงศธร พอกเพิ่มดี, ‘*การให้สิทธิ (คืนสิทธิ) ขั้นพื้นฐานด้านสาธารณสุขกับบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิ: ความล้ำเร็จอีกขั้นของระบบหลักประกันสุขภาพไทย*’ (2554) 1 วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข 85, 85-98.

[82] เสกสรรค์ กันยาสาย, ‘มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิรับบริการสาธารณสุขของแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2559) 177.

[83] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 19.

สัญชาติของประเทศที่ได้ทำความตกลงด้านการประกันสังคมกรณีชราภาพกับประเทศไทย นอกจากนั้นยังมีปัญหาทางปฏิบัติว่าแรงงานเข้าเมืองถูกกฎหมายในงานบางประเภท[84] และแรงงานที่ยังไม่ได้จดทะเบียนครบขั้นตอนซึ่งมักมีสถานะเข้าเมืองไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ยังไม่มีสิทธิเข้าประกันสังคม[85] ทั้งนี้ข้อโต้แย้งว่าคนสองกลุ่มที่ไม่มีประกันสังคมยังสามารถเข้าถึงหลักประกันสุขภาพได้ เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่องการตรวจสุขภาพและประกันสุขภาพแรงงานต่างด้าว พ.ศ. 2562[86] แต่ก็พึงต้องพิจารณาด้วยว่าหลักประกันสุขภาพย่อมไม่ได้ครอบคลุมเท่าสิทธิอื่น ๆ ตามประกันสังคม[87] นอกจากนี้ปัญหาทางปฏิบัติอื่น ๆ เช่น แรงงานมีสิทธิในประกันสังคมแต่ไม่เข้าใจถึงความสำคัญหรือไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิ[88] หรือนายจ้างไม่ร่วมจ่ายเงินสมทบ แรงงานก็จะไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ส่วนนี้[89] ปัญหาเหล่านี้ทำให้น่ากังวลในแง่ความพร้อมของการบังคับใช้กฎหมายประกันสังคมของประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ

4.11 สิทธิการมีส่วนร่วมและเป็นสมาชิกในสหภาพแรงงาน

อนุสัญญาฯ จำแนกสิทธินี้ออกเป็น (1) สิทธิเข้าร่วมการประชุมหรือกิจกรรมของสหภาพ และ (2) สิทธิเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพ[90] และอนุญาตการจำกัดสิทธิภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ มีกฎหมายให้อำนาจจำกัดสิทธิไว้และเป็นการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยสาธารณะ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น กรณีนี้พิจารณาได้ว่านอกจากมาตรา 42 และมาตรา 74 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 สามารถตีความรองรับอนุสัญญาฯ ได้แล้วนั้น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 95 ซึ่งวางหลักว่า “ผู้ซึ่งจะเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานได้จะต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกันกับผู้ขอจดทะเบียนสหภาพแรงงาน หรือเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานในกิจการประเภทเดียวกันกับผู้ขอจดทะเบียนสหภาพแรงงาน และมีอายุตั้งแต่สิบห้าปีขึ้นไป” เช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าไม่ว่าจะคนชาติหรือสถานะการเข้าเมืองเพื่ออาศัยอยู่และการจ้างงาน

---

[84] เรืองเดช นวสันติ, ‘มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยเพื่อปรับให้เป็นแรงงานถูกกฎหมาย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2556).

[85] กมลาศ สาลี สุกัณศีล, ‘แรงงานข้ามชาติกับการเข้าถึงสวัสดิการทางสังคมในประเทศไทย : กรณีศึกษาแรงงานข้ามชาติในเขตเทศบาลนครเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่’ (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ 2557) 6, 7.

[86] ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2556 เรื่อง การให้การดูแลทางการแพทย์และสาธารณสุขแก่คนต่างด้าวที่ไม่อยู่ในระบบประกันสังคม.

[87] เสกสรรค์ กันยาสาย (เชิงอรรถ 82) 171, 172.

[88] Sasiprapha Chanthawong and Nicolas Durier, ‘Barriers to Using Government Health Insurance, and Interest in Low-Cost Non-for-Profit Private Health Insurance, in Migrants in Tak Province’ (The Thailand Research Fund 2016) 28, 29.

[89] เสกสรรค์ กันยาสาย (เชิงอรรถ 82) 171.

[90] ICRMW art 26.

ของแรงงานเป็นอย่างไร[91] ก็มิใช่ข้อจำกัดการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน เท่ากับกฎหมายไทยส่วนนี้สอดรับกับเป้าหมายของอนุสัญญาฯ

4.12 สิทธิทางการศึกษาของบุตรของแรงงาน

บุตรของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานคือสมาชิกครอบครัวในลำดับต้นจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในอนุสัญญาฯ กฎหมายไทยที่รับรองสิทธิทางการศึกษา คือ มาตรา 54 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และประการสำคัญภายใต้แนวคิด Education for all บุตรของแรงงานที่มีความเปราะบางเป็นการเฉพาะเพราะสถานะไม่ชอบด้วยกฎหมายการเข้าเมือง หรือยังไม่มีเอกสารแสดงตน หรือเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติ ประเทศไทยได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยหลักฐานในการรับนักเรียนนักศึกษาเข้าเรียนในสถานศึกษา พ.ศ. 2548 เพื่อวางเกณฑ์ให้สถาบันการศึกษารับคนกลุ่มนี้เข้าศึกษาดังเช่นตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การรับนักเรียน นักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ลงวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2561[92] ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายและนโยบายของไทยมีความพร้อมในการรองรับหลักการของอนุสัญญาฯ แต่การคุ้มครองสิทธิทางการศึกษาของบุตรแรงงานภายหลังปี พ.ศ. 2561 ยังขาดความต่อเนื่องในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจเข้าลักษณะการปฏิเสธสิทธิของเด็กต่างด้าวไร้สัญชาติ และทำให้ประเทศไทยมีความเสี่ยงต่อการถูกตรวจสอบว่าฝ่าฝืนหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หากเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ[93]

4.13 หลักประกันการรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของตนเอง

เอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม หรือ Cultural Identity[94] เป็นประเด็นสิทธิที่อนุสัญญาฯ ยืนยันหน้าที่ของรัฐในการเคารพด้วยวิธีการไม่แทรกแซง และส่งเสริมให้แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวสามารถรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมไว้ได้ กล่าวคือรัฐต้องไม่เข้าไปแทรกแซงบุคคลจากการประพฤติหรือดำเนินการตามวิถีปกติเพื่อรักษาความเชื่อมโยงระหว่างตนเองกับประเทศต้นทาง ผู้วิจัยพบว่าแม้มาตรา 70 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ไม่ได้กล่าวชัดเจนว่ารัฐไทยมีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองคนต่างด้าวให้มีสิทธิดำรงชีวิตตามวัฒนธรรมเพราะกล่าวถึงหน้าที่รัฐต่อชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ แต่ในทางปฏิบัติแทบไม่พบปัญหาว่ารัฐไทยขัดขวางการดำรงชีวิตของแรงงาน

---

[91] ธรรมรัตน์ ภู่จันทร์เจริญ, 'เสรีภาพในการรวมกลุ่มของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556) 61.

[92] ปัจจุบันมีกฎหมายลำดับรองในเรื่องนี้เพิ่มเติม เช่น ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การรับนักเรียน นักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2562 ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง การรับนักเรียน นักศึกษาที่ไม่มีหลักฐานทะเบียนราษฎรหรือไม่มีสัญชาติไทย ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2568.

[93] ICRMW art 30.

[94] ICRMW art 31.

โยกย้ายถิ่นฐาน นโยบายบางอย่างกลับสะท้อนว่าประเทศไทยมีแนวคิดและทางปฏิบัติที่ส่งเสริมให้แรงงานและครอบครัวยังคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม เช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2560 ผ่อนผันให้แรงงานสัญชาติกัมพูชา ลาว เมียนมา เดินทางกลับประเทศต้นทางเพื่อร่วมงานประเพณีสงกรานต์ประจำปี

4.14 สิทธิในชื่อ การจดทะเบียนการเกิด การมีสัญชาติเพื่อไม่เป็นคนไร้สัญชาติ

ผู้วิจัยพบว่าข้อ 29 ของอนุสัญญาฯ รับรองสิทธิของบุตรของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน 3 ประการ คือ สิทธิในชื่อ สิทธิการจดทะเบียนการเกิด และสิทธิการมีสัญชาติเพื่อไม่เป็นคนไร้สัญชาติ และแม้ว่ากฎหมายไทยสามารถปรับใช้เพื่อรองรับหน้าที่ดังกล่าวได้แต่ปัญหาการตีความและบังคับใช้กฎหมายก็ยังปรากฏให้เห็น กรณีสิทธิในชื่อ มาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองว่าสิทธิของบุคคลที่จะใช้นามอันชอบเป็นสิทธิ “บุคคล” เว้นแต่จะมีการโต้แย้งว่าการใช้ชื่อหรือชื่อสกุลดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่บุคคลอื่น ดังนั้นเมื่อไม่ได้มีการโต้แย้งและเป็นชื่อที่ไม่ต้องห้ามใช้ บุตรแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานย่อมมีสิทธิในชื่อสกุลตามบทบัญญัตินี้ เพราะโดยหลักแล้ว มาตรา 18 ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นคนสัญชาติไทย บุตรของแรงงานต่างด้าวย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิ อย่างไรก็ดี มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ. 2505 ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “ผู้มีสัญชาติไทย” ได้ถูกนำมาใช้ตีความโดยเจ้าหน้าที่รัฐว่าเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้นที่จะขอมีชื่อสกุลได้ ส่งผลให้คนต่างด้าวถูกจำกัดสิทธิในการมีชื่อสกุล อันขัดแย้งกับหลักสิทธิมนุษยชนและบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[95]

ในส่วนสิทธิในการจดทะเบียนการเกิด พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 รับรองสิทธิของ “เด็กทุกคนที่เกิดในประเทศไทย” โดยไม่กำหนดเงื่อนไขเรื่องสัญชาติหรือสถานะการเข้าเมือง บุตรของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานจึงมีสิทธิจดทะเบียนการเกิดเช่นเดียวกับเด็กสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 18 หรือการจดทะเบียนย้อนหลังตามมาตรา 19/3 รวมถึงสิทธิได้รับสูติบัตรหรือหนังสือรับรองการเกิดตามมาตรา 20

ในส่วนสิทธิที่จะมีอย่างน้อยหนึ่งสัญชาติหรือสิทธิที่จะไม่เป็นคนไร้สัญชาติ ประเทศไทยมีนโยบายที่ยอมรับว่าสิทธิในสัญชาติเป็นสิทธิมนุษยชน ดังปรากฏในยุทธศาสตร์การจัดการสถานะบุคคล พ.ศ. 2548 และกระบวนการส่งเสริมความร่วมมือกับรัฐต้นทางเพื่อให้บุตรของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์สัญชาติ[96] ขณะเดียวกันบทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบกับกฎหมายลำดับรองที่กำหนดแนวทางการรับรองและใช้สิทธิสัญชาติไทยเป็นนิตินโยบายที่สะท้อนว่ารัฐไทยคำนึงถึงว่าไม่ควรมีบุตรที่เกิดในไทยจากแรงงาน

---

[95] ปภาวดี สลักเพชร, ศิวนุช สร้อยทอง และ ดลพร ศัลยพงษ์, ‘หนังสือ หารือการคืนรายการ สูติบัตรและตั้งชื่อสกุลใหม่ของนายชนาธิป และชนุดม มงคลชัยเจริญ’ <https://docs.google.com/document/d/1lO3RhXbxSLl566fZ6hJi_EjDKf5W9SkKcuQW_7CqSmc/edit?usp=sharing> สืบค้นเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2563.

[96] โปรดดู Bongkot Napaumporn, ‘Analysis of Nationality Verification of Migrant Workers in Thailand: The Case of Workers from Cambodia, Lao PDR and Myanmar’ (M.A. Thesis Mahidol University 2012) 64-68.

ตกเป็นคนไร้สัญชาติ สำหรับแรงงานและสมาชิกครอบครัวที่เกิดนอกประเทศไทยและยังไร้รัฐไร้สัญชาติ บทบัญญัติการแปลงสัญชาติเป็นไทยตามมาตรา 10 ถึงมาตรา 12/1 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติฯ มิได้ตัดสิทธิของบุคคลในการยื่นคำร้องขอแปลงสัญชาติเป็นไทย ผู้วิจัยจึงเห็นว่ากลไกทางกฎหมายของไทยร่วมกับความร่วมมือกับรัฐต้นทางสามารถรองรับหลักการของอนุสัญญาฯ และสะท้อนความพร้อมด้านกฎหมายในการปรับสถานะบุคคลให้ถูกต้องตามกฎหมาย (regularisation) แม้ในทางปฏิบัติยังต้องอาศัยการผลักดันเชิงนโยบายเป็นรายกรณีเพื่อแก้ไขสถานะของแรงงานและครอบครัวที่เข้าเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.15 สิทธิเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการจ้างงานและการแบ่งหน้าที่ขององค์กรรัฐ

ผู้วิจัยพบว่าการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลมีสองส่วน ได้แก่ (1) ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิตามอนุสัญญาฯ และ (2) ข้อมูลเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การเข้าเมืองและการจ้างงานโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐต้นทาง รัฐทางผ่าน และรัฐที่รับการจ้างงาน โดยอนุสัญญาฯ ให้ความสำคัญกับรูปแบบการนำเสนอข้อมูลและภาษาที่แรงงานและครอบครัวสามารถเข้าถึงและเข้าใจได้[97] กรอบกฎหมายไทยที่สามารถพิจารณาว่ารองรับหน้าที่ดังกล่าว คือ การเผยแพร่กฎหมาย นโยบาย และแนวปฏิบัติของรัฐ ซึ่งไม่ควรจำกัดเพียงการประกาศตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ในราชกิจจานุเบกษาเท่านั้น แต่ควรรวมถึงการเผยแพร่รายละเอียดเชิงปฏิบัติ เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การอนุญาตให้คนต่างด้าวเข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรเป็นการเฉพาะสำหรับคนต่างด้าวสัญชาติกัมพูชา ลาว และเมียนมา ภายใต้สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2563 ทั้งนี้ แม้จะมีการประกาศกฎเกณฑ์เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว แรงงานยังอาจประสบปัญหาในการเข้าถึงข้อมูลจากข้อจำกัดด้านภาษาและความเข้าใจในถ้อยคำทางกฎหมาย

อย่างไรก็ตามจะเห็นว่าพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 สามารถเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน เนื่องจากมาตรา 5 วรรคสอง กำหนดว่า “ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง” ซึ่งคำว่า ประชาชน ในที่นี้ย่อมหมายถึงแรงงานและครอบครัวที่แม้จะเป็นคนต่างด้าวแต่ก็เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย ประการสำคัญ มาตรา 36 ได้กำหนดว่า เพื่อประโยชน์ในการให้ประชาชนเข้าถึงกฎหมายได้อย่างทั่วถึง ให้หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ตามมาตรา 32 จัดให้มีและเผยแพร่ (1) ข้อมูลตัวบทกฎหมายไว้ในระบบกลางที่เป็นปัจจุบันและทันสมัย (2) คำแปลเป็นภาษาที่ใช้ในการทำงานของอาเซียน และ (3) คำอธิบายโดยสรุปสาระสำคัญของกฎหมาย (4) ระบุขอบเขตการมีผลใช้บังคับ เช่น ใช้กับบุคคลใด สถานที่ใด ฯลฯ โดยหน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ก็คือหน่วยงานผู้รักษาการตามกฎหมายดังกล่าว ในกรณีการเข้าเมืองและอาศัยอยู่ของแรงงาน

[97] ICRMW art 33.

ย่อมหมายถึงบทบาทของกระทรวงมหาดไทย ในขณะที่กฎเกณฑ์การจ้างงานส่วนใหญ่ย่อมอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงแรงงาน ดังนั้นหน่วยงานทั้งสองก็มีหน้าที่ทั่วไปตามมาตรา 36 ในการสื่อสารกฎเกณฑ์ในภาษาที่แรงงานและครอบครัวเข้าใจได้

5. การคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวเฉพาะผู้โยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ

ผู้วิจัยพบว่าสิทธิและความคุ้มครองตั้งแต่ข้อ 36 ถึงข้อ 56 ของอนุสัญญาฯ ให้หลักประกันเฉพาะแรงงานและครอบครัวที่การโยกย้ายถิ่นฐานอยู่ในสถานการณ์แบบปกติ หรือ มีสถานะเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายไทยรองรับสิทธิของแรงงานในสถานการณ์ปกติตามอนุสัญญาฯ ได้ในหลายประเด็น แต่ยังปรากฏความไม่สอดคล้องที่มีนัยสำคัญ โดยเฉพาะสิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงานและการเป็นสมาชิกสหกรณ์ซึ่งกฎหมายไทยสงวนไว้เฉพาะผู้มีสัญชาติไทย

5.1 หน้าที่ระหว่างหน่วยงานรัฐในเรื่องการเข้าเมืองและการจ้างงาน

ประเด็นหน้าที่ระหว่างองค์กรรัฐในการจัดทำข้อมูลแจ้งสิทธิเกี่ยวกับการเข้าเมืองและการจ้างงานแก่แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัว อนุสัญญาฯ เรียกร้องให้รัฐแบ่งหน้าที่ระหว่างหน่วยงานอย่างชัดเจน[98] ทว่าหากพิจารณาตามกฎหมายไทยดูเหมือนไม่ปรากฏการกำหนดหน้าที่เฉพาะเจาะจง เช่น มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 กำหนดหน้าที่ของสำนักงานจัดหางานเพื่อกำกับเอกชนผู้รับอนุญาตจัดหาแรงงานไปทำงานต่างประเทศเป็นหลัก ซึ่งมีแนวโน้มครอบคลุมเฉพาะแรงงานสัญชาติไทย และอาจไม่ครอบคลุมแรงงานต่างด้าวไร้สัญชาติในประเทศไทยที่ประสงค์ไปทำงานในต่างประเทศ ขณะเดียวกัน กฎหมายไทยยังไม่ได้รับรองสิทธิในการได้รับข้อมูลดังกล่าวในฐานะ “สิทธิ” ของแรงงานและครอบครัวโดยตรง จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ส่วนนี้อย่างรอบด้านเพื่อเป็นหลักประกันแก่แรงงาน แม้ในทางปฏิบัติกระทรวงแรงงาน กระทรวงการต่างประเทศ และสำนักงานตำรวจแห่งชาติจะมีบทบาทในการแจ้งข้อมูลแก่แรงงานตั้งแต่ก่อนเข้าเมืองก็ตาม กรณีนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่ต่อเนื่องหรือขาดหลักประกันในการบังคับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องเคารพต่อสิทธิของแรงงานและครอบครัว

ในประเด็นว่าอนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐมีกลไกที่รับผิดชอบต่อแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัว[99] ในรูปแบบที่แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานเข้าไปมีส่วนร่วม[100] สังเกตว่าประเทศไทยในฐานะรัฐผู้ส่งออกแรงงานไทยมีการจัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานแยกเป็น 3 กระทรวง คือ (1) กระทรวงแรงงาน โดยสำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน[101]

---

[98] ICRMW art 37.

[99] Shirley Hune and Jan Niessen (เชิงอรรถ 5) 136.

[100] ICRMW art 42.

[101] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวงกระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2559

สำนักงานแรงงานไทยในต่างประเทศภายใต้สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ[102] กองบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศภายใต้กรมการจัดหางาน[103] (2) กระทรวงการต่างประเทศ โดยกองคุ้มครองและดูแลผลประโยชน์คนไทยในต่างประเทศ กรมการกงสุล[104] (3) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์[105] มีศูนย์ส่งเสริมและประสานการพัฒนาสังคมไทยในต่างประเทศ (ศส.ตปท.) เป็นผู้ประสานงาน ส่วนในฐานะรัฐผู้รับแรงงาน ประเทศไทยมีสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน ซึ่งรับผิดชอบภารกิจตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ[106] และมีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน[107] อย่างไรก็ตามหน่วยงานเหล่านี้รับผิดชอบเฉพาะแรงงานแต่ไม่รวมถึงครอบครัว จึงอาจสรุปได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานใดที่รับผิดชอบต่อทั้งแรงงานและครอบครัวในลักษณะบูรณาการ

สำหรับการมีส่วนร่วมของแรงงานในองค์กรของรัฐ พบว่ากลไกตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เช่น คณะกรรมการลูกจ้างและสหภาพแรงงาน ไม่ได้ห้ามแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือใช้สิทธิเลือก (มาตรา 45 ถึงมาตรา 53) อย่างไรก็ตาม ปัญหาสำคัญปรากฏในคณะกรรมการนโยบายการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ซึ่งกำหนดให้ผู้แทนองค์กรลูกจ้างจำนวนสองคนต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย (มาตรา 18 (1)) ทั้งที่อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวเกี่ยวข้องโดยตรงกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่เป็นคนต่างด้าว (มาตรา 21) ในด้านหนึ่งจึงเป็นปัญหาเรื่องคุณสมบัติที่อาจไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและในอีกด้านหนึ่งย่อมสะท้อนว่าแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานไม่สามารถมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในประเด็นที่ส่งผลต่อชีวิตและการทำงานของตนเองได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไทยในส่วนนี้ยังไม่ชัดเจนว่ารองรับหลักการของอนุสัญญาฯ ได้อย่างเพียงพอ

5.2 เสรีภาพการเคลื่อนย้าย เดินทางและเลือกที่อยู่อาศัย

อนุสัญญาฯ ระบุว่าเสรีภาพนี้จะจำกัดได้เมื่อครบ 2 องค์ประกอบ[108] คือ จำกัดสิทธิโดยมีกฎหมายให้กระทำและการจำกัดนั้นจำเป็นที่จะต้องทำเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน สาธารณสุขหรือศีลธรรมหรือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น โดยผู้วิจัยพบว่ามาตรา 38 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ให้อำนาจหรือวางหลักการจำกัดเสรีภาพดังกล่าว

---

[102] สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน ที่ 1496/2559 เรื่อง แบ่งงานภายในและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายใต้กอง/สำนัก/ศูนย์ ของสำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2559.

[103] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการจัดหางานกระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2559 ข้อ 11.

[104] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. 2545.

[105] ประกาศกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เรื่อง ภารกิจการพัฒนาสังคมไทยในต่างประเทศของกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ลงวันที่ 29 มกราคม 2561.

[106] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2559.

[107] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน พ.ศ. 2559.

[108] ICRMW art 39.

ได้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายจำกัดเสรีภาพการเดินทางและเลือกที่อยู่อาศัยของแรงงานต่างด้าวและสมาชิกครอบครัว (เช่น มาตรา 35 กำหนดเวลาและมาตรา 37 การเปลี่ยนที่พักอาศัย)

5.3 สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน

ผู้วิจัยพบว่าอนุสัญญาฯ รับรองสิทธิของแรงงานเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายในการก่อตั้งสมาคมและสหภาพแรงงานในรัฐที่รับการจ้างงาน[109] ในลักษณะที่มิใช่สิทธิโดยสมบูรณ์ (absolute right) เพราะวรรคสองของข้อ 40 ผ่อนปรนให้รัฐจำกัดการใช้สิทธิโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ด้านความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมหรือคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมในสังคมประชาธิปไตย และเมื่อพิจารณากฎหมายไทย ผู้วิจัยพบว่าแม้มาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จะรับรองสิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน แต่มาตรา 88 บัญญัติว่า “ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องเป็นลูกจ้างของนายจ้างคนเดียวกัน และต้องมีสัญชาติไทย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยมิได้ให้หลักประกันสิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงานแก่แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานซึ่งเป็นคนต่างด้าว บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่เพียงการกำหนด “ข้อจำกัดการใช้สิทธิ” ตามวรรคสองของข้อ 40 แห่งอนุสัญญาฯ เท่านั้น หากแต่เป็นการตัดสิทธิของแรงงานต่างด้าวโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้กฎหมายไทยเช่นว่านี้อาจมีที่มาจากความกังวลด้านเศรษฐกิจและความมั่นคง เช่น ความเสี่ยงที่เศรษฐกิจอาจได้รับผลกระทบหากแรงงานต่างด้าวนัดหยุดงานเป็นวงกว้าง[110] อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในอนาคตอาจมีความเห็นทางวิชาการอื่นโต้แย้งว่ามาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นข้อจำกัดสิทธิตามวรรคสองของข้อ 40 ของอนุสัญญาฯ และยังเป็นข้อยกเว้นโดยชอบด้วยหลักการจำกัดสิทธิตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ทว่าผู้วิจัยเห็นว่า การตีความจำต้องตระหนักด้วยเช่นกันว่า เจตนารมณ์มาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ถือเป็นหลักการว่า สิทธิในการเข้าร่วมกันในสหภาพได้รับการประกันไว้สำหรับทุกคน ดังนั้นถ้อยคำตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จะไม่ใช่แค่จำกัดสิทธิของแรงงานต่างด้าวในช่วงเวลาหรือในสถานการณ์บางอย่าง เพราะเป็นการจำกัดไปถึงแก่นของสิทธิ (core of the right) จนส่งผลให้แรงงานต่างด้าวไม่อาจมีสิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงานได้เลย ประการสำคัญอาจต้องคำนึงด้วยว่า มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีผลใช้อยู่เกือบห้าทศวรรษแล้ว จึงอาจไม่ใช่กฎหมายที่ยกร่างในบริบทความต้องการแรงงานจากต่างประเทศและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของแรงงาน[111] รวมถึงบริบทการโยกย้ายถิ่นฐานรวดเร็วเช่นในปัจจุบัน

---

[109] Ryszard Cholewinski (เชิงอรรถ 54) 297.

[110] โปรดดูเพิ่มเติม เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *หลักการและการบริหารแรงงานสัมพันธ์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 156.

[111] ธรรมรัตน์ ภู่จันทร์เจริญ (เชิงอรรถ 91) 55, 56.

5.4 สิทธิทางการเมืองในรัฐต้นทางและรัฐผู้รับการจ้างงาน

เมื่อพิจารณาข้อ 41 ของอนุสัญญาฯ พบว่าอนุสัญญาฯ มุ่งหมายประกันสิทธิในการมีร่วมในกิจการสาธารณะของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวในรัฐต้นทางเพื่อเน้นย้ำว่า การเดินทางออกจากรัฐมิได้ตัดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับรัฐต้นทาง โดยหลักการจึงสมควรมีสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง และสิทธิที่ลงสมัครรับเลือกตั้ง ทั้งนี้เป็นไปตามกรอบกฎหมาย ขณะที่รัฐผู้เกี่ยวข้อง เช่น รัฐทางผ่านหรือรัฐที่รับการจ้างงาน มีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวได้เข้าถึงสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้กรณีกฎหมายไทยควรแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ (1) ในฐานะรัฐต้นทางหรือรัฐเจ้าของสัญชาติของแรงงานไทยในต่างประเทศ ไม่ปรากฏว่าห้ามแรงงานไทยในต่างประเทศใช้สิทธิออกเสียงเลือกตั้งและสิทธิที่ลงรับสมัครรับเลือกตั้ง กรณีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 ยังคงให้สิทธิผู้มีสัญชาติไทยโดยการเกิดและเมื่อมีคุณสมบัติอื่นครบถ้วน บุคคลนั้นย่อมสมัครรับเลือกตั้งได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวยังส่งเสริมการใช้สิทธิเลือกตั้งของบุคคลที่อยู่ต่างประเทศ กล่าวคือ มาตรา 109 กำหนดให้การเลือกตั้งทั่วไปอันมิใช่เป็นการเลือกตั้งใหม่ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งมีถิ่นที่อยู่นอกราชอาณาจักรจะขอลงทะเบียนเพื่อใช้สิทธิเลือกตั้งเฉพาะในครั้งนั้น ณ ประเทศที่ตนมีถิ่นที่อยู่ได้ สำหรับการเลือกตั้งระดับท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 ไม่ได้กำหนดข้อห้ามไว้ ทว่าในการใช้สิทธิเลือกตั้งการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นนั้นไม่ได้มีกลไกให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ณ ต่างประเทศ

กรณี (2) ในฐานะรัฐผู้รับการจ้างงานแรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ได้ให้สิทธิลาเพื่อไปเลือกตั้งโดยตรง แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้สิทธิลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นซึ่งแรงงานสามารถใช้สิทธิลาเพื่อไปเลือกตั้งในประเทศของตนได้ มีข้อสังเกตว่าหากเป็นการเลือกตั้งในประเทศไทยการคุ้มครองแรงงานในเรื่องนี้จะมีสภาพบังคับให้นายจ้างต้องให้ความสะดวกแก่ลูกจ้าง โดยไม่อาจขัดขวาง หน่วงเหนี่ยว โดยไม่มีเหตุอันสมควร มิเช่นนั้นนายจ้างอาจต้องรับโทษทางอาญา มาตรการนี้ปรากฏในกฎหมายไทย เช่น มาตรา 117 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติหากรัฐไทยได้รับการร้องขอจากรัฐต้นทาง รัฐไทยอาจขอความร่วมมือนายจ้างให้อนุญาตลูกจ้างใช้สิทธิลาไปเลือกตั้ง

นอกจากนั้นเมื่อพิจารณาข้อ 42(3) ของอนุสัญญาฯ เป็นเรื่องสิทธิการมีส่วนร่วมทางการเมืองในการใช้อำนาจรัฐในรัฐผู้รับการจ้างงาน เช่น การเลือกตั้ง ประเทศไทยจำกัดสิทธินี้ไว้ให้บุคคลสัญชาติไทย ซึ่งไม่ถือว่าขัดแย้งกับข้อบท เพราะข้อบทนี้เป็นเพียงคำแนะนำเรื่องสิทธิทางการเมืองและรัฐต่าง ๆ ก็มักจะสงวนไว้เฉพาะพลเมืองของรัฐ

5.5 สิทธิการอยู่รวมเป็นครอบครัว

ผู้วิจัยพบว่าการรับรองสิทธิในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับครอบครัวตามข้อ 44 ของอนุสัญญาฯ สะท้อนหน้าที่ของรัฐ 2 ประการ คือ (1) รัฐสมาชิกต้องยอมรับให้สมาชิกได้อยู่ด้วยกันเป็นครอบครัว

การแทรกแซงหรือทำให้สมาชิกครอบครัว อันได้แก่ คู่สมรส หรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายในทำนองเดียวกับการสมรส บุตรผู้เยาว์ที่ต้องพึ่งพิง จนต้องแยกกันอาศัยอยู่จะกระทำมิได้ (2) ในสถานการณ์ที่สมาชิกถูกพรากออกจากกันด้วยเหตุบางประการ รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมและดำเนินมาตรการเพื่อช่วยให้สมาชิกครอบครัวได้กลับมาอยู่ร่วมกันอีกครั้ง (Reunification) เช่นนี้การรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นไปตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ขณะที่มาตรา 71 กำหนดหน้าที่ของรัฐในการส่งเสริมความมั่นคงของสถาบันครอบครัว กรณีที่น่าสนใจตามอนุสัญญาฯ คือ การถูกพรากหรือพลัดหลงกันของแรงงานและครอบครัวอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีการย้ายถิ่นฐานผ่านกระบวนการค้ามนุษย์ซึ่งเป็นไปได้ที่รัฐไทยจะอาศัยหลักการคุ้มครองสวัสดิภาพของครอบครัว ซึ่งปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาและคุ้มครองสถาบันครอบครัว พ.ศ. 2562 เข้ามาปรับใช้ประกอบ

5.6 หลักประกันการได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับคนชาติ

อนุสัญญาฯ ข้อ 43 ข้อ 45 และข้อ 55 เรียกร้องรัฐให้มีหลักประกันทางกฎหมายแก่แรงงานและครอบครัวให้ “มีสิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับคนชาติที่จะเข้าถึงความจำเป็นพื้นฐาน” ในเรื่องต่อไปนี้ (1) สถาบันและบริการทางการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับการรับเข้า (2) การแนะแนวอาชีพและบริการการเข้าบรรจุงาน (3) การฝึกอาชีพและการอำนวยความสะดวกเพื่อการฝึกซ้ำ (4) การมีที่อยู่อาศัย[112] (5) การใช้บริการทางสังคมและสุขอนามัย (6) การเข้าถึงสหกรณ์และวิสาหกิจอิสระที่ดูแลตัวเอง (7) การมีส่วนร่วมในเรื่องวัฒนธรรม สังเกตว่าข้อบทไม่ได้บังคับว่าเงื่อนไขการเข้าถึงเรื่องดังกล่าวต้องเป็นรูปแบบเดียวกัน เพราะการส่งเสริมสวัสดิการรัฐทั่วโลกก็สร้างเงื่อนไขต่างกันระหว่างคนชาติกับคนต่างด้าว เพียงแต่อนุสัญญาฯ เรียกร้องรัฐให้ 1) ยอมรับการเข้าถึง และ 2) เรียกร้องคุณภาพของบริการจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยผู้วิจัยพบว่าการจัดสวัสดิการสังคมภายใต้การจัดระบบภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 และการกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิในสวัสดิการสังคมภายใต้ ข้อกำหนดคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติว่าด้วยการกำหนดบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเป้าหมายเป็นผู้รับบริการสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2555 (ข้อ 29-31, ข้อ 36-44, ข้อ 45) ครอบคลุมถึงแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัว อย่างไรก็ตามผู้วิจัยพบกฎหมายไทยเรื่องการเข้าถึงสหกรณ์ที่น่าจะขัดแย้งกับอนุสัญญาฯ เพราะแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 42 รับรองการเข้าร่วมสหกรณ์โดยไม่ได้จำกัดเงื่อนไขจากสัญชาติ แต่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ระบุนิยามของสหกรณ์ไว้ว่าเป็น สมาชิกผู้มีสัญชาติไทย[113] ดังนั้นสรุปได้ว่ากฎหมายไทยส่วนนี้ไม่ได้ให้หลักประกันแก่แรงงานต่างด้าวและครอบครัว

---

[112] Ryszard Cholewinski (เชิงอรรถ 54) 173.

[113] นอกจากนั้น ข้อ 5 และ 6 แห่งระเบียบนายทะเบียนสหกรณ์ว่าด้วยการรับจดทะเบียนข้อบังคับเกี่ยวกับสมาชิกสมทบของสหกรณ์ พ.ศ. 2563 ก็กำหนดชัดว่าสมาชิกสมทบต้องเป็นคนสัญชาติไทย.

5.7 สิทธิเกี่ยวกับภาษีและการจัดการทรัพย์สิน

อนุสัญญาฯ[114] รับรอง “สิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวที่จะได้รับยกเว้นภาษีนำเข้าหรือส่งออกทรัพย์และของใช้ส่วนตัว รวมถึงอุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบอาชีพ”[115] เมื่อเป็นกรณี (1) เดินทางออกจากรัฐต้นทาง (2) เข้ามาในรัฐที่มีการจ้างงานเป็นครั้งแรก (3) ออกจากรัฐที่มีการจ้างงานครั้งสุดท้าย (4) กลับรัฐต้นทาง นอกจากนี้ยังรับรองหลักการความเสมอภาคทางภาษี โดยแรงงานต้องไม่ถูกเรียกเก็บภาษีหรือค่าใช้จ่ายที่หนักกว่าคนชาติในสถานการณ์เดียวกัน และมีสิทธิได้รับการลดหย่อนหรือยกเว้นภาษีในเงื่อนไขเดียวกัน[116] ผู้วิจัยพบว่าพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2530 และประมวลรัษฎากรสามารถตีความรองรับหลักการดังกล่าวได้ เช่น มาตรา 47 แห่งประมวลรัษฎากร มิได้แบ่งแยกการลดหย่อนภาษีโดยเหตุแห่งสัญชาติ ส่วนพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากรฯ กำหนดให้ทั้งคนสัญชาติไทยและคนต่างด้าวสามารถได้รับการยกเว้นอากรสำหรับของใช้ส่วนตัวหรืออุปกรณ์ในวิชาชีพในจำนวนพอสมควรแก่ฐานะ โดยมีเงื่อนไขต้องแสดงเอกสารการย้ายภูมิลำเนาเข้ามาในประเทศไทย เช่น หนังสือเดินทางหรือใบประจำตัวคนต่างด้าว

ส่วนสิทธิการจัดการทรัพย์สิน[117] อนุสัญญาฯ ให้ความสำคัญกับหลักประกันทางกฎหมายแก่แรงงานในการโอนเงินรายได้ เงินออม[118] จากรัฐที่มีการจ้างงานกลับไปยังรัฐต้นทางหรือรัฐอื่นก็ตาม โดยเรียกร้องว่าเป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิกในการอำนวยความสะดวกในการโอนดังกล่าว[119] ทั้งนี้ในทางปฏิบัติต้องแยกพิจารณาเป็น 2 ประการ คือ (1) การเปิดบัญชีของแรงงานต่างด้าว พระราชบัญญัติธุรกิจสถาบันการเงิน พ.ศ. 2551 ประกอบประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ สนส. 7/2559 เรื่อง หลักเกณฑ์การรับฝากเงินหรือการรับเงินจากประชาชน ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2559 รวมถึงประกาศที่ สนส. 19/2562 เรื่อง หลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้า (Know Your Customer: KYC) สำหรับการเปิดบัญชีเงินฝากของสถาบันการเงิน ไม่มีข้อห้ามบุคคลธรรมดาที่ไร้รัฐไร้สัญชาติเปิดบัญชีธนาคาร แต่มีเงื่อนไขให้ต้องแสดงเอกสารเพื่อยืนยันตนโดยแสดงหนังสือเดินทาง หรือเอกสารแสดงตนออกโดยรัฐเจ้าของสัญชาติหรือที่รัฐบาลไทยออกให้ และ (2) การโอนเงินหรือการส่งเงินกลับบ้านของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พุทธศักราช 2485 และประกาศอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน ลงวันที่ 31 มีนาคม 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม การแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศแล้วส่งไปให้ครอบครัวหรือญาติพี่น้องซึ่งมีถิ่นพำนักถาวรในต่างประเทศ หรือส่งเงินออมของบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่นอกประเทศที่ทำงานในประเทศไทย ไม่ได้ถูกห้ามโดยกฎหมาย

---

[114] ICRMW art 46 และ art 48.

[115] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 21.

[116] เพิ่งอ้าง 20.

[117] ICRMW art 47.

[118] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 21.

[119] Ryszard Cholewinski (เชิงอรรถ 54) 296.

5.8 หลักประกันทางกฎหมายเรื่องสิทธิอาศัยของแรงงานและครอบครัว

อนุสัญญาฯ เรียกร้องให้รัฐมีกลไกที่ทำให้สิทธิอยู่อาศัยของแรงงานไม่สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติใน 3 กรณี เพื่อป้องกันไม่ให้แรงงานและครอบครัวตกอยู่ในสถานะผิดกฎหมาย (1) กรณีแรงงานที่เลือกประเภทงานได้ เมื่อแรงงานสิ้นสุดงานก่อนใบอนุญาตทำงานหรือสิทธิอยู่อาศัยหมดอายุ และด้วยกฎหมายไทยแยกการอนุญาตทำงานออกจากการอนุญาตอยู่อาศัย ทำให้โดยหลักแรงงานยังคงมีสิทธิอาศัยจนกว่าสิทธิจะหมดอายุ แม้ไม่มีกฎหมายให้หลักประกันชัดเจนว่าจะแสวงหางานใหม่ได้ในระยะเวลาเท่าใด อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ให้อำนาจเพิกถอนสิทธิอาศัยได้ จึงต้องใช้อย่างระมัดระวัง มิฉะนั้นการบังคับใช้มาตรา 36 อาจขัดกับข้อ 49 ของอนุสัญญาฯ แม้ตัวบทกฎหมายไม่ขัดโดยตรง

กรณี (2) หน้าที่ต่อแรงงานที่ไม่มีเสรีภาพเลือกงาน ข้อ 50 ของอนุสัญญาฯ กำหนดว่าการสิ้นสุดงานไม่ควรถูกใช้เป็นเหตุทำให้สิทธิอยู่อาศัยสิ้นสุด เว้นแต่สิทธิอาศัยถูกผูกไว้กับงานนั้นโดยเฉพาะ พิจารณาได้ว่ากฎหมายไทยไม่มีเกณฑ์ใดระบุว่าสิทธิอาศัยจะสิ้นสุดทันทีเพียงเพราะงานจบลง โดยหลักแรงงานจึงยังสามารถทำสัญญากับนายจ้างรายใหม่เพื่อรักษาคุณสมบัติสำหรับการอยู่อาศัยและการต่อใบอนุญาตทำงานได้ ทั้งยังมีกฎหมายรองรับการเปลี่ยนนายจ้าง เช่น มาตรา 64/2 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ รวมถึงแรงงานที่ถูกนำเข้าตามมาตรา 43 และมาตรา 46 ยังสามารถขอเปลี่ยนนายจ้างได้ตามมาตรา 52 โดยมาตรา 53 รับรองชัดว่าระหว่างช่วง 30 วันที่ใช้สิทธิดังกล่าว แรงงานยังมีสถานะผู้ได้รับอนุญาตทำงานและอยู่อาศัยในราชอาณาจักร บทบัญญัติดังกล่าวสะท้อนว่าไม่ขัดกับหลักของอนุสัญญาฯ

กรณี (3) สิทธิอยู่อาศัยของสมาชิกครอบครัวเมื่อการสมรสสิ้นสุด อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐพิจารณาเป็นคุณ โดยอนุญาตให้อยู่ต่อหรือให้เวลาอันสมเหตุสมผลก่อนออกนอกประเทศ และห้ามใช้เหตุหย่าหรือเสียชีวิตเป็นเหตุบังคับให้ออกจากประเทศโดยอัตโนมัติ แม้ไทยจะยอมรับหลักการคุ้มครองครอบครัวของคนต่างด้าว แต่กฎหมายยังไม่มีหลักประกันชัดเจนว่าเมื่อแรงงานเสียชีวิตหรือหย่าร้าง ครอบครัวจะอยู่ต่อได้เพียงใด และยังไม่รองรับแนวคิดการพำนักอยู่นานเป็นเหตุมอบให้สิทธิอยู่อาศัยต่อเนื่อง อย่างไรก็ดี กฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้ออกนอกประเทศทันทีทำให้มีสิทธิอาศัยได้จนกว่าวีซ่าจะหมดอายุ เว้นแต่มีเหตุเพิกถอน ส่วนการต่อวีซ่าต้องพิจารณาตามมาตรา 34 หรือการผ่อนผันตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 ทั้งนี้ ควรศึกษาทางปฏิบัติเพิ่มเติมเพราะมีข้อมูลว่าหากหย่าร้าง วีซ่าติดตามอาจถูกยกเลิกทันทีโดยยังไม่ปรากฏฐานกฎหมายชัดเจนรองรับ

5.9 เสรีภาพของแรงงานและสมาชิกครอบครัวในการเลือกอาชีพ

อนุสัญญาฯ รับรองว่าแรงงานและสมาชิกครอบครัวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิเลือกงานได้อย่างเสรี ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายรัฐผู้รับการจ้างงานกำหนด โดยรัฐอาจจำกัดได้ในสองลักษณะ คือ (1) จำกัดประเภทงานเพื่อประโยชน์ของรัฐ และ (2) จำกัดตามคุณสมบัติวิชาชีพ ทั้งนี้

ต้องไม่เป็นการตัดสิทธิอย่างเบ็ดเสร็จสำหรับแรงงานที่สิทธิทำงานถูกจำกัดด้วยระยะเวลา รัฐอาจ (1) เปิดให้เลือกงานได้เสรีเมื่อแรงงานเข้ามาทำงานอย่างถูกต้องตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (ไม่เกิน 2 ปี) หรือ (2) จำกัดการเลือกงานเพื่อคุ้มครองโอกาสการทำงานของคนชาติ ทั้งนี้ ข้อจำกัดเหล่านี้ต้องไม่ใช้กับแรงงานที่พำนักอย่างถูกต้องเพื่อทำงานมาแล้วเป็นเวลาที่กฎหมายกำหนด (ไม่เกิน 5 ปี) ในส่วนของสมาชิกครอบครัวที่ไม่อาจเลือกงานได้อย่างเสรี รัฐต้องพิจารณาให้โอกาสเข้าทำงานที่มีค่าตอบแทน หรือเข้าสู่ตำแหน่งงานก่อนผู้สมัครรายอื่นที่ยังไม่ได้รับอนุญาตเข้ามาทำงาน ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามพันธกรณีในความตกลงทวิภาคีและพหุภาคีของรัฐ

การพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายไทยพบว่า มาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ให้อำนาจรัฐจำกัดอาชีพคนต่างด้าวด้วยเหตุผลกว้าง เช่น ความมั่นคง โอกาสงานของคนไทย และพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งแม้ดูคลุมเครือ แต่หากรัฐสามารถอธิบายได้ว่าการจำกัดดังกล่าวเป็น “ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของประเทศ” ก็อาจถือว่าสอดรับกับหลักเหตุผลตามอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ตาม การจำกัดอาชีพ เช่น ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่องกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำ ลงวันที่ 1 เมษายน 2563 ก็ควรต้องให้เหตุผลได้ว่าแต่ละอาชีพที่จำกัดไว้นั้นเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับประโยชน์ของประเทศไทยอย่างไร ในด้านหน้าที่ของรัฐ อนุสัญญาฯ กำหนดให้ (1) ข้อจำกัดอาชีพที่สงวนไว้สำหรับคนชาติ ต้องมีข้อยกเว้นหรือผ่อนปรนสำหรับบุคคลบางกลุ่ม ซึ่งกรณีการห้ามเด็ดขาดในงานตามบัญชีที่หนึ่งของประกาศ พ.ศ. 2563 ก็อาจขัดกับอนุสัญญาฯ และ (2) รัฐต้องทำให้เงื่อนไขการอนุญาตทำงานชัดเจนเพื่อให้แรงงานจัดการสิทธิได้เอง แม้ทางปฏิบัติยังมีอุปสรรคด้านภาษาและการเข้าถึงข้อมูล อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยมีมาตรฐานที่สูงกว่าอนุสัญญาฯ ในบางส่วน เช่น การรับรองเสรีภาพเลือกอาชีพแก่คนต่างด้าวบางกลุ่มในมาตรา 63/1 ซึ่งรัฐมองว่าเป็นผู้กลมกลืนกับสังคมไทยหรือไม่มีรัฐต้นทาง ในส่วนสมาชิกครอบครัวที่มีสิทธิอาศัยถาวรหรือสิทธิอาศัยต่อเนื่องยังไม่มีหลักประกันชัดเจนว่าจะเลือกอาชีพได้เสรี และไม่มีเกณฑ์รับรองสิทธิได้รับโอกาสก่อนแรงงานที่ยังอยู่ภายนอกรัฐตามที่อนุสัญญาฯ วางหลักไว้

5.10 หลักประกันการคุ้มครองกรณีว่างงาน

อนุสัญญาฯ รับรองว่าแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานที่เข้าเมืองถูกกฎหมายต้องได้รับการคุ้มครองในสถานการณ์ว่างงานเช่นเดียวกับคนชาติ[120] ทั้งในเรื่องสิทธิประโยชน์กรณีว่างงาน การถูกเลิกจ้าง การเข้าถึงมาตรการของรัฐเพื่อส่งเสริมการมีงานทำ รวมถึงสิทธิร้องเรียนหรืออุทธรณ์เมื่อนายจ้างละเมิดสัญญา ในกฎหมายไทย แรงงานต่างด้าวที่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงานภายใต้เงื่อนไขเดียวกับแรงงานไทย ขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รับรองสิทธิค่าชดเชย การคุ้มครองระหว่างพักงาน และสิทธิได้รับการเยียวยาในกรณีเลิกจ้างไม่เป็นธรรมโดยไม่เลือกสัญชาติ นอกจากนี้แรงงานยังเข้าถึง

[120] The International Steering Committee for the Campaign for Ratification of the Migrants Rights Convention (เชิงอรรถ 6) 20, 21.

กระบวนการร้องเรียนและศาลแรงงาน[121] ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้เช่นเดียวกับลูกจ้างไทย จึงอาจสรุปได้ว่ากฎหมายไทยรองรับหลักประกันกรณีว่างงานในมาตรฐานเดียวกับแรงงานไทย

5.11 หลักประกันการคุ้มครองระหว่างถูกเนรเทศ

ข้อบทกำหนดว่าแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวที่เข้าเมืองโดยชอบไม่อาจถูกขับไล่ออกจากรัฐผู้รับการจ้างงานโดยอำเภอใจ การขับไล่ต้องเป็นไปตามกฎหมายและต้องไม่ถูกใช้เพื่อกีดกันการเข้าถึงสิทธิอื่นตามอนุสัญญาฯ ก่อนออกคำสั่งขับไล่ รัฐต้องพิจารณาเหตุผลด้านมนุษยธรรมและระยะเวลาที่บุคคลพำนักอยู่ในรัฐนั้น สำหรับกฎหมายไทยรับรองหลักไม่ขับไล่โดยอำเภอใจผ่านพระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499[122] ที่กำหนดให้เนรเทศได้เฉพาะกรณีเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี แม้กฎหมายไม่ได้บัญญัติเหตุผลด้านมนุษยธรรมและระยะเวลาพำนักไว้โดยตรง แต่ก็มีร่องรอยการยอมรับ เช่น การยกเว้นบางกรณีในมาตรา 6 หรือการชะลอส่งกลับเหยื่อค้ามนุษย์ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 อีกทั้งแนวปฏิบัติบางครั้งก็พิจารณาปัจจัยการอยู่อาศัยยาวนานสำหรับแรงงานที่เป็นอดีตคนหนีภัยความตาย[123] อย่างไรก็ดี การไม่บัญญัติเหตุผลทั้งสองประการไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมายอาจทำให้หลักประกันของไทยยังไม่สมบูรณ์ตามที่อนุสัญญาฯ เรียกร้อง

6. การคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัวกลุ่มที่ทำงานเฉพาะ

อนุสัญญาฯ ภาคที่ 5 (ข้อ 57–64) รับรองสิทธิของแรงงานที่มีลักษณะงานเฉพาะตามพื้นที่ ระยะเวลา หรือรูปแบบการจ้าง โดยนำสิทธิและการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในภาคที่ 3 และ 4 มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะงานของแรงงานกลุ่มนี้ สาระของภาคนี้จึงไม่ลงรายละเอียดซ้ำ แต่เน้นการยกเว้นหรือการปรับหลักการคุ้มครองให้สอดคล้องกับบริบท เช่น สิทธิค่าชดเชยอาจไม่จำเป็นสำหรับแรงงานระยะสั้นหรือโครงการที่มีกำหนดสิ้นสุดชัดเจน ผู้วิจัยจึงมุ่งวิเคราะห์เฉพาะข้อยกเว้นและหน้าที่พิเศษของรัฐต่อแรงงานที่ทำงานเฉพาะลักษณะเหล่านี้ โดยภาพรวม กฎหมายไทยสามารถรองรับได้โดยอาศัยกรอบกฎหมายแรงงานทั่วไป แต่ยังมีช่องว่างในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะกรณีผู้ประกอบอาชีพอิสระ แรงงานชายแดน และแรงงานตามฤดูกาล ที่การคุ้มครองสิทธิอาจยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจการตีความมากกว่าโครงสร้างกฎหมายที่ชัดเจน

---

[121] เกษมสันต์ วิลาวรรณ (เชิงอรรถ 110) 276.

[122] ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช (เชิงอรรถ 70) 151.

[123] ดังที่ปรากฏ เช่น มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง นโยบายต่อญวนอพยพ (8 กรกฎาคม 2518) มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ ชั่วคราวภายใต้ประกาศกระทรวงมหาดไทย (17 มีนาคม 2535) และมติคณะรัฐมนตรี เรื่อง ยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคลตามมติคณะรัฐมนตรี (18 มกราคม 2548).

6.1 สิทธิของแรงงานชายแดน

ผู้วิจัยพบว่าอนุสัญญาฯ รับรองให้แรงงานชายแดนเป็นผู้ทรงสิทธิในฐานะแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ โดยการคุ้มครองสิทธิต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่แรงงานกลุ่มนี้ไม่ได้ตั้งถิ่นฐานในรัฐที่รับการจ้างงาน แต่เดินทางเข้าออกเป็นประจำ รัฐผู้รับการจ้างงานจึงมีหน้าที่พิจารณาให้แรงงานชายแดนสามารถเลือกทำงานที่มีค่าตอบแทนได้ภายใต้สถานะทางกฎหมายดังกล่าว กฎหมายไทยรับรองการทำงานของแรงงานชายแดนตามมาตรา 64 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ ตัวอย่างเช่น ในสถานการณ์โควิด-19 การปิดด่านชายแดนส่งผลกระทบต่อสิทธิเข้าออกของแรงงานชายแดน แม้มาตรการดังกล่าวมีความจำเป็นด้านสาธารณสุข แต่รัฐยังจำเป็นต้องมีมาตรการเยียวยาที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงของแรงงานกลุ่มนี้ ทั้งนี้ แนวปฏิบัติของรัฐไทยที่ผ่อนผันให้แรงงานชายแดนสัญชาติกัมพูชาและเมียนมาซึ่งไม่สามารถเดินทางกลับประเทศต้นทางได้ต่ออายุการอนุญาตทำงานและสิทธิอาศัยเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 64 สะท้อนความพยายามในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงดังกล่าว อย่างไรก็ดี มาตรการผ่อนผันนี้ยังมีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิบนฐานดุลพินิจและสถานการณ์เฉพาะ มากกว่าการรับรองสิทธิของแรงงานชายแดนในเชิงโครงสร้างกฎหมายตามที่อนุสัญญาฯ มุ่งหมาย

6.2 สิทธิของแรงงานตามฤดูกาล

อนุสัญญาฯ กำหนดให้แรงงานตามฤดูกาลได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะงานตามฤดูกาลและข้อเท็จจริงที่บุคคลพำนักอยู่ในรัฐที่รับการจ้างงานเพียงบางช่วงของปี โดยรัฐผู้รับการจ้างงานมีหน้าที่พิจารณาให้โอกาสแก่แรงงานตามฤดูกาลที่ทำงานอยู่ก่อนแล้วในการเข้าถึงงานที่มีค่าตอบแทนอื่นก่อนแรงงานที่ยังอยู่ระหว่างการขออนุญาต หากไม่ขัดกับเงื่อนไขดังกล่าว ในกฎหมายไทย รัฐไทยรับรองแรงงานตามฤดูกาลหรือแรงงานไป–กลับจากประเทศเพื่อนบ้านตามมาตรา 64 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ โดยแรงงานกลุ่มนี้อยู่ภายใต้กรอบการคุ้มครองเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานทั่วไปตามภาคที่ 4 อย่างไรก็ดี สิทธิบางประการ เช่น การได้รับค่าชดเชยกรณีเลิกจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อาจไม่นำมาปรับใช้ เนื่องจากลักษณะการจ้างงานที่มีกำหนดระยะเวลาชัดเจน ทั้งนี้ กฎหมายไทยยังไม่รับรองชัดแจ้งว่าแรงงานตามฤดูกาลซึ่งพำนักและ ทำงานอยู่ในประเทศไทยแล้ว จะได้รับโอกาสเข้าทำงานที่มีค่าตอบแทนอื่นก่อนแรงงานที่อยู่ภายนอกรัฐหรืออยู่ระหว่างขออนุญาต แม้จะมีแนวปฏิบัติที่เอื้อต่อแรงงานให้เปลี่ยนนายจ้างได้ และประเภทงานมิได้ถูกจำกัดเพียงอาชีพเดียว แต่ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิในเชิงโครงสร้างตามที่อนุสัญญาฯ มุ่งหมาย

6.3 สิทธิของแรงงานผู้ทำงานระยะสั้น

อนุสัญญาฯ กำหนดให้แรงงานผู้ทำงานระยะสั้นได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะเฉพาะของการจ้างงานระยะสั้น โดยในกฎหมายไทย แรงงานกลุ่มนี้รวมถึงบุคคลที่เข้ามาทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนตามมาตรา 61 แห่งพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ อยู่ภายใต้กรอบกฎหมายเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานแบบปกติ อย่างไรก็ดี ลักษณะการจ้างงานระยะสั้นอาจทำให้สิทธิบางประการไม่สามารถปรับใช้ได้ เช่น ค่าชดเชยกรณีเลิกจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หากเป็นการจ้างงานที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดแน่นอนหรือสิ้นสุดตามความสำเร็จของงานตามที่กฎหมายกำหนด[124]

6.4 สิทธิของแรงงานที่ทำงานตามโครงการ

อนุสัญญาฯ รับรองให้แรงงานตามโครงการและครอบครัวได้รับการคุ้มครองสิทธิในมาตรฐานเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ เว้นแต่สิทธิบางประการที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะการจ้างงานตามโครงการ เช่น สิทธิในการเข้าถึงการศึกษา การฝึกอาชีพ การเคหะสังคม หรือเสรีภาพในการเลือกอาชีพ เนื่องจากแรงงานกลุ่มนี้ถูกจ้างงานเพื่อภารกิจเฉพาะอยู่แล้ว อย่างไรก็ดี ข้อบทได้กำหนดหลักการเฉพาะเพื่อให้การคุ้มครองสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่การทำงานของแรงงานอาจเกี่ยวข้องกับมากกว่าหนึ่งประเทศ ได้แก่ สิทธิในการร้องเรียนต่อนายจ้างต่อรัฐที่มีเขตอำนาจ สิทธิได้รับความคุ้มครองด้านสวัสดิการสังคมตามกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้อง และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในรัฐต้นทางหรือรัฐที่เป็นแหล่งพำนัก ทั้งนี้ ต้องหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าตอบแทนซ้ำซ้อน

ในส่วนกฎหมายไทย แม้จะไม่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยแรงงานตามโครงการ แต่สิทธิที่ข้อบทนี้รับรองสามารถปรับใช้ผ่านกฎหมายแรงงานและกฎหมายสวัสดิการสังคมที่มีอยู่ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 ซึ่งรับรองสิทธิของแรงงานข้ามชาติและแรงงานต่างด้าวไว้แล้ว นอกจากนี้ ในกรณีแรงงานไทยที่ทำงานตามโครงการในต่างประเทศ รัฐไทยยังมีหน้าที่คุ้มครองคนชาติในต่างแดนตามมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประเด็นการร้องเรียนต่อนายจ้างในกรณีแรงงานตามโครงการซึ่งเกี่ยวข้องกับหลายรัฐ ยังคงผูกพันกับหลักเขตอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐเป็นสำคัญ ทำให้รัฐไทยไม่อาจใช้อำนาจโดยตรงเหนือนายจ้างที่อยู่นอกเขตอำนาจได้ บทบาทของรัฐไทยจึงควรไม่ขัดขวางการใช้สิทธิของแรงงาน และส่งเสริมให้แรงงานสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐที่มีอำนาจเหนือคู่กรณี ทั้งนี้ แม้กรอบกฎหมายแรงงานและสวัสดิการสังคมที่มีอยู่จะสามารถนำมาปรับใช้กับแรงงานตามโครงการได้โดยทั่วไป แต่ประสิทธิภาพการคุ้มครองสิทธิยังคงขึ้นอยู่กับการบังคับใช้กฎหมายซึ่งจำเป็นต้องติดตามและประเมินเพิ่มเติม

---

[124] กระทรวงแรงงาน, ‘สิทธิลูกจ้าง กรณีถูกเลิกจ้าง’ <https://lb.mol.go.th/คนหางาน-คนว่างงาน/เกี่ยวกับสิทธิ/สิทธิลูกจ้าง-กรณีถูกเลิกจ้าง> สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2563.

6.5 สิทธิของแรงงานที่ได้รับการจ้างงานเป็นการเฉพาะหรือมีกำหนดเวลาระยะสั้นแต่มีความแน่นอน

อนุสัญญาฯ รับรองให้แรงงานที่ได้รับการจ้างงานเป็นการเฉพาะหรือมีกำหนดเวลาสั้นแต่แน่นอน ได้รับการคุ้มครองในมาตรฐานเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ดี เนื่องจากลักษณะการจ้างงานที่มีความเฉพาะเจาะจงและสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติเมื่อภาระงานเสร็จสิ้น อนุสัญญาฯ จึงไม่เรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิบางประการ เช่น การเข้าถึงการศึกษาและการฝึกอาชีพ การเคหะสังคม เสรีภาพในการเลือกอาชีพ หรือการทำงานทางเลือกในภาวะว่างงาน ขณะที่สมาชิกครอบครัวของแรงงานกลุ่มนี้ได้รับสิทธิในฐานะสมาชิกครอบครัวเช่นเดียวกัน ยกเว้นสิทธิเลือกทำงานที่มีค่าตอบแทนอย่างเสรี

ในส่วนกฎหมายไทย การคุ้มครองแรงงานกลุ่มนี้อาศัยกรอบกฎหมายแรงงานทั่วไปเช่นเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานประเภทอื่น โดยปรับใช้ตามข้อเท็จจริงของการจ้างงาน เช่น กรณีสัญญาที่มีกำหนดสิ้นสุดแน่นอนหรือสิ้นสุดตามความสำเร็จของงาน อาจไม่เข้าเงื่อนไขการได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทั้งนี้ แรงงานกลุ่มนี้มักถูกจ้างภายใต้เงื่อนไขที่แตกต่างจากแรงงานทั่วไป เนื่องจากคุณสมบัติหรือทักษะเฉพาะ เช่น งานในวิชาชีพที่ต้องใช้ทักษะขั้นสูง ซึ่งอาจต้องผ่านการตรวจสอบและรับรองคุณสมบัติตามมาตรฐานวิชาชีพเฉพาะ อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศไทยไม่มีคำนิยามหรือกฎหมายแม่บทว่าด้วยแรงงานที่ได้รับการจ้างงานเฉพาะเจาะจงโดยตรง อาจไม่ใช่ปัญหาหลัก เนื่องจากการกำหนดขอบเขตของงานลักษณะดังกล่าวมีความซับซ้อนและอาจไม่สอดคล้องกับความหลากหลายของการจ้างงานในทางปฏิบัติ การนิยามในความเป็นจริงจึงอาจจะไม่มีประโยชน์นัก อย่างไรก็ดี เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐไทยโดยเฉพาะกระทรวงแรงงานควรใช้เกณฑ์ตามอนุสัญญาฯ เป็นแนวทางภายในในการจัดประเภทการจ้างงานเฉพาะเจาะจงในบริบทของไทย เช่น การพิจารณาว่าการจ้างงานผู้เชี่ยวชาญทักษะสูง นักลงทุน หรือผู้บริหารระดับสูงตามประกาศปี 2562 เข้าข่ายการจ้างงานเฉพาะเจาะจงหรือไม่ เพื่อจะนำไปสู่ความเป็นไปได้ในการประเมินได้ชัดเจนว่าแรงงานกลุ่มใดได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้กฎหมายแรงงานที่มีอยู่อย่างเพียงพอ

6.6 สิทธิของคนทำงานหรือประกอบอาชีพอิสระ

อนุสัญญาฯ รับรองให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระได้รับการคุ้มครองในมาตรฐานเดียวกับแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ เว้นแต่สิทธิที่สงวนไว้เฉพาะแรงงานตามสัญญาจ้างซึ่งไม่สอดคล้องกับลักษณะของการทำงานอิสระ นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังกำหนดว่าการยุติการประกอบอาชีพอิสระไม่อาจถูกใช้เป็นเหตุเพิกถอนสิทธิอาศัยหรือสิทธิทำงาน เว้นแต่สิทธิดังกล่าวถูกกำหนดไว้แต่ต้นว่าผูกกับการประกอบอาชีพอิสระประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ

ในส่วนกฎหมายไทย ยังไม่ปรากฏกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวที่ประกอบอาชีพอิสระโดยเฉพาะ แม้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวฯ จะเปิดช่องให้

อนุมานถึงการมีอยู่ของแรงงานกลุ่มนี้ก็ตาม ทั้งนี้ ยังไม่ปรากฏข้อมูลเชิงประจักษ์ว่ามีการออกใบอนุญาตทำงานให้แก่คนต่างด้าวที่ทำอาชีพอิสระโดยไม่มีนายจ้างหรือไม่ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรตรวจสอบแนวปฏิบัติของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนว่าบุคคลกลุ่มนี้ได้รับอนุญาตและเข้าถึงการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานที่มีอยู่ได้เพียงใด ก่อนจะประเมินต่อไปว่ากฎหมายไทยยังมีช่องว่างในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือไม่

7. บทสรุปเกี่ยวกับความสอดคล้องของกฎหมายไทยกับอนุสัญญาฯ และข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์อนุสัญญาฯ เทียบกับระบอบกฎหมายแรงงานไทย ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยมีความพร้อมด้านกฎหมายในระดับหนึ่งในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยกฎหมายส่วนใหญ่สามารถตีความเพื่อรองรับข้อบทได้ อย่างไรก็ดี ยังมีข้อขัดแย้งชัดเจนบางประเด็น ช่องว่างเชิงกลไก และความคลุมเครือในทางปฏิบัติ ซึ่งอาจกลายเป็นประเด็นสำคัญในเวทีระหว่างประเทศ โดยมีรายละเอียดที่สรุปได้คือ

กรณีบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับนิยาม ขอบเขต และหลักการพื้นฐาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 2-7 และ ข้อ 64-71 โดยผู้วิจัยพบว่า กฎหมายแรงงานไทยสามารถตีความรองรับนิยาม “แรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน” และครอบคลุมแรงงานกลุ่มย่อยตามข้อ 2 ได้โดยทั่วไป เพียงแต่แรงงาน “กลุ่มที่ทำงานเฉพาะ” ยังต้องอาศัยการจัดระบบเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ในส่วนผู้ลี้ภัยและคนไร้รัฐไร้สัญชาติ แม้ไทยมิได้เป็นภาคีตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องโดยตรง แต่ไทยก็มิได้ปฏิเสธข้อเท็จจริงการมีอยู่ของคนกลุ่มนี้ และ พระราชกำหนดการทำงานของคนต่างด้าวฯ รองรับสิทธิทำงานไว้แล้ว ซึ่งเป็นผลดีต่อไทยเมื่อถูกอภิปรายในเวทีระหว่างประเทศ เพราะเมื่อบุคคลเหล่านี้เข้าสู่ตลาดแรงงานก็ย่อมมีฐานะเป็นแรงงานตามนิยามของอนุสัญญาฯ อย่างไรก็ดี คำนิยาม “ครอบครัว” ในการใช้สิทธิตามกฎหมายไทยบางส่วนอาจยังจำกัดอยู่เพียงคู่สมรสชาย–หญิง ทำให้ยังไม่สอดรับกับนิยามครอบครัวตามอนุสัญญาฯ ที่ครอบคลุมคู่ชีวิตหลากหลายทางเพศ แม้ในทางปฏิบัติไทยมีแนวโน้ม “ยอมรับครอบครัวโดยข้อเท็จจริง” ในบางกรณี (เช่น การยอมให้บุตรของแรงงานสามสัญชาติเข้ามาอยู่กับบิดามารดา) ซึ่งอาจถือเป็นมาตรฐานที่สูงกว่าอนุสัญญาฯ ในบางมิติ นอกจากนี้ นโยบายรัฐไทยยังยอมรับแนวคิดการปรับสถานะ (Regularisation) ตามแนวทางข้อ 69 ของอนุสัญญาฯ โดยมีรากฐานจากมติคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2547 และยุทธศาสตร์การจัดการสถานะและสิทธิของบุคคล พ.ศ. 2548 และกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและกฎหมายว่าด้วยสัญชาติรองรับได้ระดับหนึ่ง

กรณีสิทธิพื้นฐานของแรงงานทุกสถานะ (อนุสัญญาฯ ข้อ 8–35) โดยภาพรวม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และกฎหมายแรงงานหลักของไทยสามารถตีความเพื่อรองรับสิทธิพื้นฐานได้ค่อนข้างมาก ความไม่ครอบคลุมมักเป็นบางส่วนของข้อบท มากกว่าขัดแย้งทั้งหลักการ (เช่น ประเด็นกระบวนการเนรเทศ หรือการแยกขังผู้ต้องหากับผู้ต้องโทษ) อย่างไรก็ดี ข้อ 27 เรื่องประกันสังคมเป็นประเด็นขัดแย้งที่ชัดเจน โดยเฉพาะกฎหมายลำดับรองที่จำกัดสิทธิประโยชน์ชราภาพ

ของผู้ไม่มีสัญชาติไทย และการจำกัดคุณสมบัติผู้ประกันตนบางกลุ่ม ซึ่งอาจถูกท้วงติงว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

กรณีสิทธิของแรงงานในสถานะเข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย (อนุสัญญาฯ ข้อ 36–56) ประเด็นที่มีความเสี่ยงสูงต่อการถูกวิพากษ์คือ สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงาน ตามข้อ 40 เพราะมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นข้อจำกัดถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิ ทำให้แรงงานต่างด้าวไม่อาจใช้สิทธินี้ได้เลยทุกกรณี จึงควรพิจารณาแก้ไขเพื่อรับรองสิทธิ แล้วจึงกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดโดยชอบด้วยกฎหมายตามวรรคสองของข้อ 40 หากมีข้อกังวลด้านความมั่นคง อีกประเด็นคือ สิทธิการเป็นสมาชิกสหกรณ์ (ข้อ 43) ซึ่งไทยเปลี่ยนหลักการเมื่อ พ.ศ. 2562 จนเกิดความขัดแย้งกับอนุสัญญาฯ อย่างชัดเจน ส่วนประเด็นสิทธิอาศัยเมื่อการจ้างงานสิ้นสุด (ข้อ 49 และข้อ 51) หรือสถานะสมรสสิ้นสุด (ข้อ 50) ยังไม่พบความขัดแย้งในระดับบทกฎหมาย แต่ควรตรวจสอบแนวปฏิบัติเพิ่มเติม เพราะอาจมีพฤติการณ์ที่ขัดกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ

สำหรับเสรีภาพในการเลือกอาชีพ (ข้อ 52–53) กฎหมายไทยมีทั้งส่วนที่ มาตรฐานสูงกว่าอนุสัญญาฯ (สำหรับบางกลุ่มที่กลมกลืนกับสังคมไทย และ คนไร้รัฐไร้สัญชาติ) และส่วนที่ อาจถูกมองว่าจำกัดเกินไป (เช่น รายการงานห้ามคนต่างด้าวทำ) รวมถึงสมาชิกครอบครัวบางกลุ่มที่มีสิทธิอาศัยถาวรก็ยังไม่เสรีภาพในการเลือกอาชีพอย่างเต็มที่ จึงเป็นประเด็นที่ต้องจัดระบบให้ชัดขึ้น นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังไม่พบกฎหมายที่กำหนดหน้าที่รัฐในการแจ้งสิทธิด้านเข้าเมืองและการจ้างงานอย่างชัดเจนรอบด้าน แม้ในทางปฏิบัติหน่วยงานรัฐมีบทบาทอยู่แล้ว

กรณีสิทธิของแรงงานกลุ่มที่ทำงานเฉพาะ (อนุสัญญาฯ ข้อ 57–64) ผู้วิจัยพบว่าอนุสัญญาฯ ไม่ได้เพิ่มรายละเอียดสิทธิใหม่มากนัก เพราะให้อิงสิทธิลักษณะแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติเป็นหลัก และยอมรับว่าบางสิทธิอาจไม่จำเป็นสำหรับแรงงานบางกลุ่ม เช่น ค่าชดเชยการเลิกจ้างสำหรับแรงงานระยะสั้น ซึ่งสอดคล้องกับข้อยกเว้นในมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของไทยอยู่แล้ว อย่างไรก็ดี กรณีผู้ประกอบอาชีพอิสระ แม้กฎหมายไทยดูจะครอบคลุมโดยโครงสร้าง แต่ยังจำเป็นต้องตรวจสอบเชิงประจักษ์ว่าในทางปฏิบัติมีการออกใบอนุญาตทำงานและการคุ้มครองสิทธิอย่างไร

สำหรับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นภาคีและการยกระดับการคุ้มครองสิทธิในทางปฏิบัติแก่แรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและครอบครัว จากผลการวิจัย ผู้วิจัยสามารถสังเคราะห์และจำแนกความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายไทยกับข้อบทของอนุสัญญาฯ ได้เป็น 4 กรณี ได้แก่ (1) กฎหมายที่ไม่มีเนื้อหาขัดแย้งและสามารถตีความหรือเทียบเคียงเพื่อรองรับหลักการในอนุสัญญาฯ ได้ (2) กฎหมายที่มีความคลุมเครือซึ่งอาจนำไปสู่ทั้งความสอดคล้องหรือความขัดแย้ง จึงจำเป็นต้องตรวจสอบกฎหมายลำดับรองหรือแนวปฏิบัติ (3) กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ ในสาระสำคัญ และ (4) กฎหมายที่กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าอนุสัญญาฯ โดยภาพรวม กฎหมายไทยส่วนใหญ่อยู่ในกลุ่มแรก กล่าวคือสามารถใช้รองรับอนุสัญญาฯ ได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขโครงสร้างทางกฎหมายอย่างมีนัยสำคัญ ขณะที่กรณีความไม่สอดคล้องหรือความคลุมเครือมักเป็นประเด็นเฉพาะด้าน เช่น สิทธิประโยชน์ในระบบประกันสังคมบางกรณี

สิทธิในการก่อตั้งสหภาพแรงงานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานในสถานการณ์ปกติ หรือการรับรองสิทธิอาศัยของแรงงานและสมาชิกครอบครัวเมื่อการจ้างงานหรือสถานะการสมรสสิ้นสุดลง ซึ่งเป็นประเด็นที่สามารถพิจารณาปรับปรุงหรือพัฒนาเชิงนโยบายและแนวปฏิบัติควบคู่ไปกับการประเมินการเข้าเป็นภาคีได้

อย่างไรก็ดี การเข้าเป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ ย่อมก่อให้เกิดภาระหน้าที่เพิ่มเติมแก่รัฐไทย ทั้งในด้านการจัดทำรายงานประเทศ การถูกตรวจสอบจากกลไกระหว่างประเทศ และการใช้ทรัพยากรบุคคลและงบประมาณ โดยเฉพาะการถูกตรวจสอบในสามระดับ ได้แก่ ระดับข้อกฎหมาย ระดับนโยบาย และระดับการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ ขณะเดียวกัน การเข้าเป็นภาคีก็ให้ประโยชน์ในเชิงโครงสร้างแก่รัฐไทยในฐานะรัฐต้นทาง โดยเปิดโอกาสให้รัฐไทยใช้สถานะความเป็นรัฐภาคีเพื่อเรียกร้องและติดตามการคุ้มครองสิทธิของแรงงานสัญชาติไทยในต่างประเทศภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพัน ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ประเทศไทยจะยังอยู่ระหว่างการประเมินความเหมาะสมในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ หน่วยงานของรัฐไม่ควรนิ่งเฉยต่อภารกิจในการยกระดับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวในทางปฏิบัติ เนื่องจากการปรับปรุงแนวปฏิบัติ การบังคับใช้กฎหมายอย่างสม่ำเสมอ และลดช่องว่างระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับการปฏิบัติจริง เป็นสิ่งที่สามารถดำเนินการได้ทันทีโดยไม่ต้องรอการตัดสินใจทางนโยบายในระดับระหว่างประเทศ

นอกจากนี้ ความสำเร็จของการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิ หรือการปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ ในอนาคต มิได้ขึ้นอยู่กับบทบาทของกระทรวงแรงงานเพียงหน่วยงานเดียว หากแต่ต้องอาศัยความร่วมมือเชิงโครงสร้างของหลายหน่วยงาน ได้แก่ กระทรวงมหาดไทยและสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองในประเด็นสถานะบุคคลและการปรับสถานะ กระทรวงการต่างประเทศในภารกิจคุ้มครองแรงงานไทยในต่างประเทศ หน่วยงานด้านสวัสดิการสังคมและกระบวนการยุติธรรมในกรณีการละเมิดสิทธิแรงงานภายในประเทศ ตลอดจนฝ่ายความมั่นคงและฝ่ายนิติบัญญัติในการประเมินผลกระทบเชิงนโยบาย โดยเฉพาะในประเด็นสิทธิครอบครัวและการยอมรับความหลากหลายของรูปแบบครอบครัวตามบริบทสังคมร่วมสมัย ท้ายที่สุด ไม่ว่าประเทศไทยจะตัดสินใจเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ หรือไม่ การยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกครอบครัวให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนสากล ย่อมเป็นภารกิจที่จำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้ในบริบทเศรษฐกิจ สังคม และการโยกย้ายถิ่นฐานของประเทศไทยในปัจจุบัน