

## บทที่ 2

### ความเป็นมา ลักษณะทั่วไป แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว

#### 2.1 ความเป็นมาเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว

แรงงานทาสเชลยเป็นแรงงานที่เป็นราษฎรของประเทศผู้แพ้สงครามที่ถูกกวาดต้อนเพื่อเข้ามาเป็นกำลังแรงงานในยามสงบและยามมีศึก ซึ่งสมัยโบราณพลเมืองไทยยังมีเป็นจำนวนน้อย แรงงานทาสเชลย ได้แก่ เขมร มอญ ลาว และญวน สมัยรัชกาลที่ 1 พ.ศ. 2326 ได้โปรดให้เกณฑ์ไพร่พลชาวเขมร จำนวน 10,000 คน เข้ามาขุดคูพระนครด้านทิศตะวันออก โดยขุดแยกจากแม่น้ำเจ้าพระยา ที่ตำบลบางลำพู จนออกแม่น้ำเจ้าพระยาที่ข้างวัดสามปลื้มด้านใต้ และให้ขุดคลองมหานาค สมัยรัชกาลที่ 2 ชาวจีนเข้ามาอาสารับจ้างทำงานโยธาต่างๆ และรับจ้างแบกหาม โดยคนจีนเหล่านี้เข้ามาเป็นจำนวนมาก เนื่องจากหลบหนีภัยธรรมชาติและ ความอึดคักขาดแคลนจากประเทศของตน ชาวจีนส่วนใหญ่รับจ้างเป็นกสิกรรม รับจ้างทำเหมืองทางภาคใต้ ทำไร่อ้อยในภาคตะวันออก สมัยรัชกาลที่ 3 ชาวจีนทำงานเป็นกสิกรรมแบกหาม ขนส่งสินค้า และทำงานในเรือเดินทะเล บางคนเริ่มทำการค้าขายทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมทั้งค้าขายผูกขาดน้ำตาล ชาวจีนส่วนใหญ่รับจ้างทำงานขุดคลอง สร้างและซ่อมแซมวัด รัฐบาลได้ว่าจ้างคนจีนขุดคลองแสนแสบถึงบางขุนนนท์ไปออกแม่น้ำบางปะกง จังหวัดฉะเชิงเทรา และคลองบางขุนเทียน สมัยรัชกาลที่ 4 เศรษฐกิจรุ่งเรืองขึ้น จึงมีการค้าขายจากต่างประเทศหลายชาติ ชาติตะวันตกมีคนจีนรับจ้างแบกหามกระสอบข้าว และเป็นกรรมกรในโรงเลื่อยไม้และโรงหีบอ้อย ฝรั่งเศสตะวันตกเข้ามาเป็นกำลังทางสมอรับราชการ งานที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน มีแรงงานอินเดียเข้ามารับจ้างทำงานและประกอบการค้าขาย

จนกระทั่งสมัยรัชกาลที่ 6 พ.ศ. 2454 โปรดให้ตรากฎหมายข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานและสภาพการทำงาน พ.ศ. 2459 โปรดให้ตรากฎหมายกำหนดให้กรรมกรลากรดต้องจดทะเบียนใบอนุญาตทำงานอัตราฉบับละ 3 สตางค์ โดยมีระเบียบปฏิบัติว่า ผู้ประกอบอาชีพนี้จะต้องมีร่างกายแข็งแรงมีอายุระหว่าง 18-40 ปี และพูดภาษาไทยได้ นับเป็นก้าวแรกของการมีกฎหมายกำหนดมาตรฐานการใช้แรงงานและควบคุมอาชีพคนต่างด้าว พ.ศ. 2483 พระราช

กฤษฎีกาเกี่ยวกับการสงวนอาชีพสำหรับคนไทย พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ. 2484 โดยมีการกำหนดงานห้ามแก่คนต่างด้าว พ.ศ. 2490 รัฐบาลเริ่มใช้นโยบายชาตินิยม ได้ออกกฎหมายบังคับให้โรงสี และกิจการก่อสร้างที่รับงานของรัฐต้องมีกรรมกรไทยอย่างน้อยครึ่งหนึ่งของกรรมกรทั้งหมด และได้ออกกฎหมายสงวนอาชีพสำหรับคนไทยและมีการใช้มาตรการรุนแรงกับหัวหน้ากรรมกรชาวจีนที่ก่อการนัดหยุดงานด้วยการเนรเทศกลับ ออกกฎหมายควบคุมโควตาคนจีนเข้าประเทศ และขึ้นค่าธรรมเนียมภาษีคนต่างด้าวในปี พ.ศ. 2499 รัฐบาลได้พิจารณาออกพระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ. 2499 โดยมีบทบัญญัติให้เจ้าของกิจการในกิจการประเภทที่มีคนงานตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จะต้องจ้างบุคคลสัญชาติไทยทำงานไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ในปี พ.ศ. 2502 รัฐบาลสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เห็นว่า กฎหมายที่ยังใช้บังคับเกี่ยวกับคนต่างด้าวไม่เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจของประเทศ จึงได้มอบหมายให้กองแรงงาน ซึ่งสังกัดกรมประชาสงเคราะห์พิจารณาปรับปรุง โดยได้มีการพิจารณาร่างกฎหมายใหม่ แต่ปรากฏว่ามีอุปสรรคขัดข้องจึงทำให้การพิจารณาร่างกฎหมายนั้นล่าช้า จนกระทั่งปี 2515 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในรูปของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 พ.ศ. 2515 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และให้ยกเลิกพระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ. 2484

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 พ.ศ. 2515 เป็นเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนไทย กำหนดประเภทและสิทธิหน้าที่ของคนต่างด้าวที่จะมาประกอบอาชีพหรือทำงานในประเทศไทย และสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและของแรงงานต่างด้าว รัฐบาลมีเจตนารมณ์ในการกำหนดกรอบการทำงานของคนต่างด้าว เพื่อคุ้มครองให้คนไทยได้มีงานทำโดยเน้น

1. การสงวนอาชีพที่คนไทยทำได้ไว้แก่คนไทย ซึ่งได้ตราพระราชกฤษฎีกาเมื่อปี พ.ศ. 2516 กำหนดอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำได้ 39 อาชีพ
2. เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาทำงานเฉพาะกรณีที่เห็นว่าคนต่างด้าวมีความรู้และความสามารถเหมาะสมกับความต้องการของประเทศและงานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อคนไทยที่จะได้เพิ่มความรู้ความสามารถในวิทยาการและประสบการณ์ใหม่ อีกทั้งจะเป็นประโยชน์ในการยกระดับฝีมือในการทำงานและเนื่องจากได้มีคนต่างด้าวเข้ามาอยู่ที่ประเทศไทยเป็นเวลานานแล้ว จึงจำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักศีลธรรมและมนุษยธรรมประกอบกับหลักผลประโยชน์โดยรวมของประเทศ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 จึงได้กำหนดวิธีปฏิบัติแก่คนต่างด้าวที่ประสงค์จะทำงานในประเทศไทยดังต่อไปนี้

2.1 คนต่างด้าวที่มีถิ่นกำเนิดอยู่ในราชอาณาจักรและทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 ใช้บังคับ (ก่อนวันที่ 14 มีนาคม 2516) ซึ่งคนส่วนใหญ่เป็นคนสัญชาติจีนและอาศัยอยู่ในประเทศไทยมาเป็นเวลานาน เพื่อเป็นการคำนึงถึงหลักศีลธรรมและมนุษยธรรม จึงได้ออกใบอนุญาตตลอดชีพให้ โดยหากมีการเปลี่ยนแปลงงานหรือเปลี่ยนอาชีพในภายหลัง สิทธิพิเศษที่จะได้รับจะหมดไป

2.2 คนต่างด้าวที่เข้ามาทำงานในราชอาณาจักรได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 หรือตามกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคนต่างด้าวในลักษณะเดียวกัน

2.3 คนต่างด้าวที่เดินทางเข้ามาหลังวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 พ.ศ. 2515 ใช้บังคับและประสงค์จะทำงาน จะต้องยื่นขอรับใบอนุญาตทำงานภายใต้หลักเกณฑ์ว่า จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถอย่างแท้จริง และเป็นอาชีพที่คนไทยยังทำไม่ได้พอ หรือมีจำนวนจำกัด ไม่เพียงพอต่อความต้องการของตลาดแรงงาน

ครั้นต่อมา กรมแรงงาน ได้เสนอร่างปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 322 พ.ศ. 2515 ให้เหมาะสมกับสถานะที่เปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมโดยประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 แทน<sup>1</sup> ปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งนิยามศัพท์คนต่างด้าวไว้ ดังนี้

“คนต่างด้าว” องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ ได้ให้ความหมายของแรงงานต่างด้าวไว้ในอนุสัญญาฉบับที่ 97 ว่าด้วยการอพยพเพื่อการทำงาน(ฉบับปรับปรุง) พ.ศ. 2492 (ค.ศ. 1949) มาตรา 11 คือ หมายถึง บุคคลที่ย้ายถิ่นจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อที่จะไปทำงานมากกว่าที่จะไปใช้จ่ายเงินของตนเอง และรวมถึงบุคคลใดๆที่โดยปกติแล้วได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้อพยพเพื่อทำงาน แต่ไม่รวมถึงคนที่ทำงานตามบริเวณชายแดน จิตรกร หรือสมาชิกของกลุ่มผู้ข่านาญการที่เข้าเมืองระยะสั้น ชาวเรือ และลูกจ้างเดินทะเลต่างชาติ นอกจากนี้ในอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 143 ยังไม่รวมถึงบุคคลที่เข้ามาเพื่อการศึกษาหรือการฝึกอบรมและบุคคลที่เข้ามาทำงานชั่วคราวเฉพาะด้านอันเนื่องมาจากการร้องขอของนายจ้างในประเทศไทย และต้องออกไปเมื่อเสร็จสิ้นการทำงานนั้นแล้ว<sup>2</sup>

<sup>1</sup> การจัดหางาน, กรม. งานต่างด้าว, กอง, ทะเบียนแรงงานต่างด้าว, ฝ่าย.2545. รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีงบประมาณ 2544. เอกสารอัดสำเนา.

<sup>2</sup> โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง *ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานในกิจการที่มีการจ้างแรงงานต่างด้าวทำงาน*. กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2551, หน้า 2

“ทำงาน” หมายถึง การทำงาน โดยใช้กำลังกาย หรือความรู้ด้วยประสงค์ค่าจ้าง หรือประโยชน์อื่นใดหรือไม่ก็ตาม

ปัจจุบันคนต่างด้าวในประเทศไทยที่ไม่มีสถานะตามกฎหมายหรือหลบหนีเข้าเมือง แบ่งเป็น 2 กลุ่มหลัก ได้แก่

1. กลุ่มที่อาศัยอยู่เดิม เป็นกลุ่มคนต่างด้าวที่อาศัยอยู่บริเวณชายแดนนานมาแล้ว ตามกฎหมายถือว่ามิใช่สัญชาติไทยแต่คงสำรวจ จำนวนประมาณ 17,000 คน ซึ่งกระทรวงมหาดไทย สามารถแก้ไขปัญหาได้ เช่น พวกชาวเขา คนไทยพลัดถิ่น (คนไทยที่ตกค้างอยู่ในดินแดนที่ประเทศไทยเคยใช้อำนาจปกครองมาก่อน) เป็นต้น

2. กลุ่มที่อพยพมาจากนอกประเทศด้วยสาเหตุต่างๆ เช่น ภัยสงคราม ปัญหาการเมือง ปัญหาเศรษฐกิจ จำนวนประมาณ 2 ล้านคนเศษ แบ่งเป็น 4 ประเภท ได้แก่

2.1 กลุ่มที่คณะรัฐมนตรีรับรองสถานะให้อยู่ถาวร เนื่องจากอยู่มานานทำประโยชน์และเข้ากับสังคมไทยได้ มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เช่น พวกเวียดนามอพยพ ทหารจีนคณะชาติ เป็นต้น จำนวนประมาณ 220,000 คน

2.2 กลุ่มที่คณะรัฐมนตรีผ่อนผันชั่วคราว เนื่องจากไม่สามารถเดินทางกลับประเทศต้นทางได้ เช่น ลาวอพยพ เป็นต้น กระทรวงมหาดไทยให้จัดทำทะเบียนประวัติ และออกบัตร (สี) ควบคุม จำนวนประมาณ 360,000 คน

2.3 กลุ่มที่มีนโยบายดูแลเป็นการเฉพาะ ได้แก่ แรงงานต่างด้าว (พม่า ลาว กัมพูชา) ที่กระทรวงแรงงานจดทะเบียนได้ ในปี พ.ศ. 2547 จำนวน 1.2 ล้านคน กับพวกหลบหนีการสู้รบที่กำหนดพื้นที่พักพิงชั่วคราว จำนวน 130,000 คน

2.4 กลุ่มอื่นๆ ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่เข้าเมืองมาถูกต้อง เมื่อวีซ่า (Visa) หมดอายุ ไม่ยอมเดินทางกลับ ถือเป็นพวกหลบหนีเข้าเมือง จำนวนประมาณ 40,000 คน รวมทั้ง แรงงานต่างด้าวจากประเทศต่างๆ ที่ขออนุญาตเข้าเมือง และทำงานถูกต้องตามกฎหมาย<sup>3</sup>

3. กลุ่มคนต่างด้าวที่เป็นปัญหาในปัจจุบัน คือ กลุ่มคนต่างด้าวที่มีนโยบายดูแลเป็นการเฉพาะตามข้อ 2.3 ได้แก่ แรงงานต่างด้าว 3 สัญชาติ (พม่า ลาว และกัมพูชา) โดยคนสัญชาติพม่า มีจำนวนมากที่สุด จำนวนที่มารายงานตัวในปี พ.ศ. 2547 จำนวน 1,284,920 คน ซึ่งเป็นกลุ่มคนต่างด้าวที่จะต้องดำเนินการแก้ไขปัญหาต่อไป สำหรับคนต่างด้าวอื่นๆ รวมทั้งแรงงานต่างด้าวที่เข้า

<sup>3</sup> ภัทรภรณ์ หะวานนท์, พ.ศ.2540 “กระบวนการจ้างแรงงานต่างด้าวที่มีทักษะโดยวิธีการหลบเลี่ยงกฎหมาย”. รายงานวิจัยเสนอในการสัมมนาระดับชาติ ชุม โครงคารวิจัยเรื่อง ทางเลือกนโยบายนำเข้าแรงงานต่างด้าวของประเทศไทย : การศึกษาข้อเท็จจริงจากกลุ่มผลประโยชน์ ข้อสำรวจทางกฎหมายและการวิเคราะห์ระบบการจัดการศึกษาของรัฐ โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) หน้า 6-7

เมืองถูกต้องตามกฎหมาย และผู้หลบหนีเข้าเมืองทั่วไป ตามข้อ 2.4 ถือเป็นคนต่างด้าวที่มีขั้นตอนการดำเนินการ และแนวทางการไขปัญหาอยู่แล้ว

## 2.2 แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาในประเทศใดก็ตาม ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายสัญชาติของประเทศนั้น ดังนั้น ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาในประเทศไทย จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศไทย

กฎหมายไทยว่าด้วยสัญชาติในทุกยุคทุกสมัยต่างก็มีความเป็นเอกภาพในการบัญญัติว่า “คนต่างด้าว หมายถึง ผู้ที่ไม่มีสัญชาติไทย”<sup>4</sup> ดังนั้น ความเป็นต่างด้าวของบุคคลธรรมดาภายใต้กฎหมายว่าด้วยสัญชาติไทยในทุกยุคย่อมเกิดจากการไม่มีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการได้สัญชาติไทย หรือเกิดจากการมีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการได้สัญชาติไทย แต่มีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุแห่งการเสียสัญชาติไทย ดังนั้น การที่บุคคลธรรมดาบุคคลหนึ่งอ้างว่า ตนไม่เป็นต่างด้าวในประเทศไทย บุคคลนั้นก็จะต้องพิสูจน์ให้ปรากฏว่า ตนได้สัญชาติไทยตามกฎหมายไทยว่า ด้วยสัญชาติไทยฉบับใดฉบับหนึ่ง และไม่เคยเสียสัญชาติดังกล่าวภายใต้กฎหมายไทยฉบับใดฉบับหนึ่งในเวลาต่อมา หรือแม้ว่าบุคคลจะเสียสัญชาติไทยภายหลังจากที่ได้รับมาแล้ว แต่หากว่าบุคคลนั้นพิสูจน์ได้ว่า ได้กลับคืนสัญชาติไทยมาแล้ว โดยผลของกฎหมายไทยฉบับใดฉบับหนึ่งในเวลาต่อมา บุคคลนั้นก็สามรถกล่าวอ้างได้ว่า ตนมีสัญชาติไทย

ข้อเท็จจริงที่กฎหมายสัญชาติกำหนดให้เป็นเหตุการณ์ได้สัญชาติไทยในทุกยุคก็คือ การมีสายโลหิตจากบิดา<sup>5</sup> หรือมารดาไทย<sup>6</sup> หรือการเกิดในประเทศไทย<sup>7</sup> หรือการสมรสกับผู้ที่มีสัญชาติ

<sup>4</sup> มาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2495 และ พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508

<sup>5</sup> มาตรา 3 (1) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2456. มาตรา 7 (1) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2495. มาตรา 7 (1) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508

<sup>6</sup> มาตรา 3 (2) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2456. มาตรา 7 (2) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2495. มาตรา 7 (2) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508. มาตรา 7 (1) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. สัญชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

<sup>7</sup> มาตรา 3 (3) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2456. มาตรา 7 (3) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2495. มาตรา 7 (3) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508.

ไทย<sup>8</sup> หรือการแปลงสัญชาติเป็นไทย<sup>9</sup> โดยในแต่ละยุคแต่ละสมัยการกำหนดองค์ประกอบแห่งการได้สัญชาติไทยอาจจะแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด เว้นแต่การได้สัญชาติไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดาที่องค์ประกอบแห่งข้อเท็จจริงที่ทำให้ได้สัญชาติไทยดังกล่าวไม่เคยเปลี่ยนแปลงไปเลย

ดังนั้น คนต่างด้าวก็คือคนที่ไม่มีสัญชาติไทย กล่าวคือ บุคคลธรรมดาไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากบิดา ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักสืบสายโลหิตจากมารดา ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยหลักดินแดน ไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยการสมรส และไม่มีสถานะเป็นคนไทยโดยการแปลงสัญชาติ

อย่างไรก็ตาม คนต่างด้าวจึงอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาที่เดินทางเข้ามาในประเทศไทย โดยไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับประเทศไทยเลย ประเภทหนึ่ง นอกจากนั้น คนต่างด้าวยังอาจหมายถึงบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กับประเทศไทยอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ มีสายโลหิตไทย หรือเกิดในประเทศไทย หรือมีคู่สมรสเป็นไทย หรือเคยแปลงสัญชาติเป็นไทย แต่พระราชบัญญัติสัญชาติไทย พ.ศ.2508 ไม่ยอมรับหรือไม่ยอมรับอีกต่อไปในความเป็นไทยของบุคคลนั้น อาทิ บุคคลใดเกิดในประเทศไทยแต่กฎหมายไม่ยอมรับให้มีสัญชาติไทย หรือบุคคลใดได้รับอนุญาตให้แปลงสัญชาติเป็นไทยแล้วแต่ต่อมาถูกถอนสัญชาติ แม้บุคคลนั้นจะมีความสัมพันธ์กับประเทศไทยในระดับสาระสำคัญแล้วก็ตาม บุคคลนั้นก็จะเป็นต่างด้าวได้ ความไร้สัญชาติก็ทำให้บุคคลตกเป็นคนต่างด้าวในประเทศไทย ทั้งนี้ เพราะกฎหมายกำหนดว่าความไม่มีสัญชาติไทยทำให้บุคคลตกเป็นคนต่างด้าว เมื่อความไร้สัญชาติของบุคคลย่อมหมายความว่า บุคคลไม่มีสัญชาติไทย ดังนั้น คนไร้สัญชาติจึงเป็นคนต่างด้าวเช่นกัน

นับเป็นเวลาประมาณ 10 ปี ที่รัฐบาลไทยได้มีนโยบายในการจัดการแรงงานต่างด้าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานต่างด้าวที่มาจากประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียง 3 ประเทศ คือ พม่า ลาว และ กัมพูชา เนื่องจากปัญหาการขาดแคลนแรงงานไทย ในขณะเดียวกันสถานการณ์ทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศเพื่อนบ้านยังไม่มี ความมั่นคง ปลอดภัย ปัจจัยเหล่านี้จึงทำให้จำนวนประมาณการของแรงงานต่างด้าวที่เป็นจริงในประเทศไทยจึงมีมากกว่าที่ทางภาครัฐได้ทำการจดทะเบียนหลายเท่าตัว นโยบายที่ผ่านมาของรัฐบาลกลับไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ทั้งในเรื่องจำนวนแรงงานที่ต้องการ หรือประเภทงาน

<sup>8</sup> มาตรา 3 (4) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2456. มาตรา 8 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2495. มาตรา 9 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508.

<sup>9</sup> มาตรา 3 (5) แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2456. มาตรา 9 และมาตรา 10 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2495. มาตรา 10 และมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. สัญชาติ พ.ศ. 2508.

ความไม่สอดคล้องดังกล่าวนี้เองทำให้การจัดการแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยตกอยู่ในวังวนของปัญหาที่แก้ไม่ตกและซ้ำซากมาตลอด อีกทั้งแนวนโยบายการจัดการก็มักจะเป็นระยะสั้นๆ มากกว่าการจัดทำนโยบายในการจัดการระยะยาว ซึ่งจะเป็นหลักสำคัญในการแก้ไขปัญหาระงงานต่างด้าวที่เกิดขึ้น และที่สำคัญแนวทางในการจัดการที่ผ่านมาก็มุ่งเน้นไปที่การจัดการแบบควบคุมปกครอง ซึ่งเน้นหลักของความมั่นคงเป็นหลัก ทำให้แนวทางในการจัดการแบบอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการปกป้องคุ้มครองสิทธิแรงงานและสิทธิมนุษยชนแทบจะไม่ปรากฏให้เห็นในแนวทางการจัดการที่ผ่านมามากนัก

อย่างไรก็ตาม จากการทำงานที่ผ่านมาของเครือข่ายองค์กรพัฒนาเอกชนด้านแรงงานต่างด้าวและครอบครัวในประเทศไทย พบว่าแนวทางเหล่านี้ได้ทำการเกิดกตัญญูปัญหาและทำให้การลักลอบเข้ามาทำงานยังดำรงอยู่เช่นเดิม และมีความซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น การไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีเพิ่มมากขึ้น มีแรงงานต่างด้าวที่หลบซ่อนไม่มาปรากฏตัวเมื่อมีนโยบายให้มีการจดทะเบียนเพื่อขออนุญาตทำงานเพิ่มมากขึ้น และยังทำให้กระบวนการคุ้มครองและการประพดติมิชอบในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐส่วนหนึ่งเพิ่มมากขึ้น และมีความซับซ้อนมากขึ้น<sup>10</sup>

ในช่วง 10 ปี ที่ผ่านมา ประเด็นปัญหา “แรงงานต่างด้าว” ได้ขยายพื้นที่เข้าสู่การเป็นวาระสำคัญอีกวาระหนึ่งของสังคมไทย เป็นประเด็นที่สร้างความวุ่นวายใจไม่น้อยแก่รัฐบาลในแต่ละชุดที่เข้ามาบริหารประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม มักจะพบว่าแนวทางการจัดการปัญหาแรงงานต่างด้าวที่เกิดขึ้นในสังคมไทยไม่อาจข้ามพ้นแนวคิดสองแนวคิดหลักๆ ไปได้ นั่นคือ แนวคิดเรื่องความมั่นคงแห่งชาติ และแนวคิดเรื่องการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจในเรื่องการขาดแคลนแรงงาน โดยเฉพาะแรงงานราคาถูก<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม เรื่องราวที่มักจะได้รับกรหิขยขมาเป็นประเด็นในการจัดทำนโยบายแต่ละครั้งจึงมักจะวนเวียนอยู่ที่เรื่องของจำนวนแรงงาน ประเภทกิจการ พื้นที่ที่อนุญาตให้จ้างแรงงานได้และมาตรการการจับกุมส่งกลับที่จะเกิดขึ้นเป็นนโยบายของรัฐในทุกๆ ปี คล้ายดังประเพณีปฏิบัติในเรื่องการจัดการปัญหาแรงงานต่างด้าว

ในขณะเดียวกันในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา การจัดการภายใต้สองแนวคิดข้างต้นเองก็ได้ทำให้เกิดปัญหาหนึ่งเกิดขึ้นทับซ้อนตามมา นั่นคือ ปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิแรงงานของ

<sup>10</sup> พันธุ์ทิพย์ (กาญจนจิตรรา) สายสุนทร พ.ศ. 2540 รายงานประกอบการสัมมนา เรื่อง “ทางเลือกนโยบายการนำเข้าแรงงานต่างด้าวของไทย”. สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล ณ โรงแรมสยามซิตี้ หน้า 8

<sup>11</sup> อศิสร เกิดมงคล 21 กุมภาพันธ์ 2546 การคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าว เอกสารประกอบการเสวนาเรื่อง “นโยบายแรงงานย้ายถิ่นและกลไกคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าว”. จัดโดยสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ ห้องประชุมจุมภฏ - พันธุ์ทิพย์ ชั้น 4 อาคารประชาธิปไตย - ไร่ไพพรรณี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กลุ่มแรงงานต่างด้าว แม้ว่าหลายคนอาจจะไม่ใส่ใจต่อปัญหาเหล่านี้นัก แต่แต่กรณีแรงงานต่างด้าว ปัญหาดังกล่าวได้ย้อนกลับมาเป็นปัญหาและอุปสรรคอันหนึ่งของการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวในสังคมไทย เช่น เราจะพบว่าตัวเลขของแรงงานต่างด้าวที่มาจดทะเบียนขอใบอนุญาตทำงานมีจำนวนน้อยกว่าตัวเลขที่ประมาณการว่ามีแรงงานต่างด้าวอยู่จริงหลายเท่าตัว ซึ่งส่วนหนึ่งนั้นเกิดจากความไม่มั่นใจของแรงงานต่อนโยบายและกระบวนการคุ้มครองแรงงานของรัฐ ซึ่งส่งผลให้แนวทางการแก้ไขปัญหาที่ยังติดอยู่กับวังวนกับดักของปัญหานี้เรื่อยมา นั่นเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เราต้องหันมาให้ความสำคัญต่อปัญหาอย่างจริงจังมากขึ้น

### 2.2.1 แนวคิดปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ.2491 (ค.ศ.1948)<sup>12</sup>

เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง เมื่อปี พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) โดยชัยชนะของฝ่ายสัมพันธมิตรที่มีสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซีย เป็นผู้นำนั้น

สงครามโลกครั้งที่สองได้นำความหายนะมาสู่ชีวิตและทรัพย์สินของหลายประเทศทั่วโลก ชาวโลกได้ประจักษ์ถึงความทารุณโหดร้ายของพรรคนาซีเยอรมันที่ได้ฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวยิวหลายล้านคน และกระทำการข่มขู่ประชาชนทุกประเทศที่เยอรมันเข้ายึดครอง

การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การข่มขู่สิทธิสตรี เด็ก ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์อย่างชัดเจน หัวหน้ารัฐบาลประเทศสัมพันธมิตรต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจะต้องแสวงหามาตรการที่เป็นรูปธรรม ป้องกันมิให้มีการทำลายศักดิ์ศรีของมนุษย์เกิดขึ้นอีก

ภายหลังการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติแล้วในวันที่ 15 เมษายน 2488 มีการรับรองกฎบัตรสหประชาชาติ โดยมติที่ประชุมใหญ่ ในกฎบัตรนี้มีข้อความหลายตอนที่แสดงถึงความมุ่งมั่นของสหประชาชาติในการทำหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

เดือนตุลาคม พ.ศ. 2489 สหประชาชาติได้ตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนให้อยู่ภายใต้คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคม

เดือนมกราคม พ.ศ. 2490 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้เรียกประชุมเป็นครั้งแรก และได้แต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างเอกสารสหประชาชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน โดยแบ่งออกเป็น 3 ชุด ชุดแรกจัดทำร่างปฏิญญา ชุดที่สองจัดทำอนุสัญญา และชุดที่สามศึกษาปัญหาทางการเมืองระหว่างประเทศ

คณะกรรมการยกร่างปฏิญญา ได้มีการประชุมหลายครั้งและได้นำเสนอร่างปฏิญญาให้สมัชชาสหประชาชาติลงมติยอมรับและประกาศปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10

<sup>12</sup>มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท. "สิทธิมนุษยชน". (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน, 2544), หน้า 139



ธันวาคม 2491 ด้วยคะแนนเสียง 48 เสียง ไม่มีเสียงคัดค้าน และประเทศกลุ่มคอมมิวนิสต์ทั้งหมด ซาอุดีอาระเบีย และแอฟริกาใต้คัดออกเสียง สำหรับประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ให้การรับรอง ปรากฏว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วยข้อความ 30 ข้อความ มีเนื้อหาแบ่งเป็น 4 ส่วน

ส่วนแรก ปรากฏในคำปรารภ ข้อ 1 ข้อ 2 ของปฏิญญา กล่าวถึงหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนที่ว่า มนุษย์มีสิทธิติดตัวมาแต่เกิด มนุษย์มีศักดิ์ศรี มีความเสมอภาคกัน ดังนั้นจึงห้ามเลือกปฏิบัติต่อมนุษย์และควรปฏิบัติต่อกันเสมือนพี่น้อง สิทธิมนุษยชนนี้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถโอนให้กันได้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลทุกประเทศที่จะสร้างหลักประกันแก่ทุกชีวิตด้วยการเคารพหลักการของสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในปฏิญญานี้ เพื่อให้สิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานร่วมกันสำหรับการปฏิบัติต่อกันของผู้คนในสังคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ อันจะเป็นพื้นฐานแห่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในโลก

ส่วนที่สอง กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ข้อ 3 ถึงข้อ 21 ประกอบด้วย สิทธิในชีวิตเสรีภาพความมั่นคงในชีวิต สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เสรีภาพในความเป็นส่วนตัว เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นการแสดงออก เสรีภาพสื่อมวลชน เสรีภาพในการชุมนุม การสมาคมรวมกลุ่ม และสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง และการเข้าถึงบริการสาธารณะ

ส่วนที่สาม กล่าวถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สิทธิดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ ข้อ 22 ถึงข้อ 27 ได้แก่สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรของรัฐ และได้รับผลทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่จำเป็นต่อการพัฒนาตนเอง สิทธิในสวัสดิการสังคม การคุ้มครองแม่และเด็ก สิทธิในการได้รับความคุ้มครองทางวัฒนธรรม ศิลปะ ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร

ส่วนที่สี่ กล่าวถึงหน้าที่ของบุคคล สังคม และรัฐ โดยการทำที่จะต้องดำเนินการสร้างหลักประกันให้มีการคุ้มครองสิทธิที่ปรากฏในปฏิญญานี้ได้ให้ได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจัง ห้ามรัฐกระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนและจำกัดสิทธิของบุคคล มิให้ใช้สิทธิมนุษยชนละเมิดสิทธิของผู้อื่น สังคม และ โลก สิทธิเหล่านี้ปรากฏอยู่ในข้อ 28 ถึงข้อ 30

ข้อตกลงด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญ 4 ฉบับ แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับทั่วไปก็ตาม แต่ข้อจำกัดของปฏิญญาฯ ก็คือ การเป็นเพียงคำประกาศที่ไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าประเทศในในโลกนี้อาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำประกาศ 30 ข้อในปฏิญญาสากลก็ได้ ซึ่งหากมีการละเมิดหลักการตามที่ปรากฏในปฏิญญาก็ไม่มีผลลงโทษรัฐที่ทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่ประการใด สหประชาชาติจึงได้ริเริ่มให้มีการจัดทำหลักการของสิทธิมนุษยชนให้อยู่ในรูปของกฎหมายสิทธิ

มนุษยชนระหว่างประเทศ เพื่อให้มีสภาพบังคับสำหรับประเทศที่ต้องการผูกพันตนตามสนธิสัญญานั้น

กฎหมายสิทธิมนุษยชน หรือข้อตกลงสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ 4 ฉบับ ที่ถือเป็นหลักในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights หรือ ICESCR) พ.ศ. 2519 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 5 กันยายน 2552 มีผลบังคับใช้ 5 ธันวาคม 2552

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) พ.ศ.2519 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 ตุลาคม 2539 มีผลบังคับใช้ 30 มกราคม 2540

3. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women หรือ CEDAW) พ.ศ.2522 ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 8 กันยายน 2528

4. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child หรือ CRC) พ.ศ.2532

สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนหลัก 4 ฉบับ ดังกล่าว แต่ละฉบับมีส่วนที่สำคัญอีกส่วนหนึ่ง นอกจากหลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พันธกรณีของรัฐภาคีเพื่อบำบัดการให้เป็นไปตามข้อบทต่าง ๆ ที่ปรากฏในกติกาหรืออนุสัญญานั้นแล้ว ยังบรรลู่ให้มีกลไกในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ด้วย กลไกดังกล่าวอยู่ในรูปของคณะกรรมการประจำสนธิสัญญานั้น คณะกรรมการประจำสนธิสัญญาแต่ละฉบับทำหน้าที่สอดคล้อง ดูแล ตรวจสอบรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน และตรวจสอบรายงานการดำเนินการของรัฐภาคีให้เป็นไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในสนธิสัญญานั้น ได้แก่

1. คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หรือ Economic Social and Cultural Rights Committee แต่เป็นไปตามมติของคณะมนตรีเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม Economic Social and Cultural Council หรือ ECOSOC ของสหประชาชาติ เมื่อปี 2528 ในมีฐานะเป็นหน่วยงานในเครือ ECOSOC มีความเป็นอิสระและมีได้เป็นตัวแทนของรัฐภาคีในกติกา ด้วยเหตุนี้สถานภาพของคณะกรรมการจึงแตกต่างจากคณะกรรมการที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่นๆ อีก 3 ฉบับ

2. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน หรือ Human Rights Committee ตั้งขึ้นตามกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ.2519

3. คณะกรรมการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี หรือ Committee on the Elimination of Discrimination Against Women

4. คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเด็ก หรือ Committee on the Rights of the Child หรือ CRC)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้รับการรับรองพร้อมกันโดยสมัชชาสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 แต่มีผลบังคับใช้ในช่วงเวลาที่ต่างกันเล็กน้อย กล่าวคือ ICCPR มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2519

### 2.2.2 แนวคิดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง<sup>13</sup>

ส่วนที่หนึ่ง คือ ข้อ 1 ว่าด้วยสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตตนเอง หรือ Self-Determination คำ ๆ นี้อาจมีผู้แปลออกเป็นหลายความหมาย เช่น สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง หรือบางท่านใช้ว่าสิทธิในการอธิปไตย ซึ่งจะแปลเป็นไทยอย่างไรก็ขอให้เข้าใจว่า คือ แปลมาจากคำว่า Self-Determination

คำว่า Self-determination นั้น มีที่มาจากกรณีที่รัฐบางรัฐตกอยู่ภายใต้การยึดครองของรัฐอื่น หรือเป็นประเทศภายใต้อำนาจอธิปไตยของมหาอำนาจ ซึ่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเสร็จสิ้นไม่นาน รัฐเหล่านี้ก็จะเรียกร้องเอกราชจากรัฐที่ปกครองตน ดังนั้นจึงมีการบัญญัติให้ประชาชนในรัฐที่ถูกปกครองมีสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง มีสิทธิแยกตัวเป็นรัฐอิสระ มีรัฐบาลของตนเอง มีเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่เป็นของตนเอง ซึ่งต่อมาคำ ๆ นี้ได้ตีความหมายถึง สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรวมไปถึงการกระจายอำนาจไปสู่การปกครองโดยท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนเป็นเจ้าของทรัพยากรของชุมชนอย่างเต็มที่

ส่วนที่สอง ว่าด้วยพันธกรณีของรัฐสภาที่จะดำเนินการที่จำเป็นในการเคารพและประกันสิทธิของบุคคลที่รับรองในกติกา โดยเฉพาะการจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน ห้ามเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะมิใช่มาจากเชื้อชาติ สีผิว

### 2.2.3 แนวคิดกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม<sup>14</sup>

กติกาฉบับนี้ถือเป็นคู่แฝดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในแง่ที่ว่าสิทธิทั้งสองประเภทต่างต้องพึ่งพาซึ่งกันและกันจนไม่สามารถแบ่งแยกจากกันได้

<sup>13</sup> มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท. อ้างแล้ว, หน้า 45-46.

<sup>14</sup> มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท. อ้างแล้ว, หน้า 21-22.

เปรียบเสมือนเหรียญหนึ่งอันที่มีสองด้าน อันเป็นที่มาของหลักการสำคัญที่เรียกว่าการไม่สามารถแบ่งแยกได้ Indivisibility ของสิทธิมนุษยชน

กติการะหว่างว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มีทั้งหมด 31 ข้อ สาระสำคัญแบ่งเป็น 5 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง เป็นสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองเหมือนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งอยู่ในข้อ 1 ของกติกา

ส่วนที่สอง ประกอบด้วยบทบัญญัติในข้อ 2 ถึงข้อ 5 กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐและองค์รวมที่ใช้บังคับกับบทบัญญัติทุกข้อ ได้แก่ การห้ามเลือกปฏิบัติ การที่รัฐภาคีต้องดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอนเพื่อดำเนินการให้สิทธิได้บัญญัติไว้ในกติกาบรรลุผลความถี่หนา โดยใช้วิธีการที่เหมาะสมทั้งหลายและมาตรการทางกฎหมาย

ส่วนที่สาม เป็นเนื้อหาของสิทธิต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปรากฏอยู่ในข้อ 6 ถึงข้อ 15 ได้แก่ สิทธิในการทำงาน สิทธิในการมีสภาพการจ้างที่ยุติธรรม สิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน สิทธิในการประกันสังคม สิทธิในครอบครัว สิทธิในมาตรฐานการครองชีพ สิทธิในการได้รับมาตรฐานด้านสุขภาพทั้งกายและใจ สิทธิในการศึกษาและสิทธิในการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรมและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

ส่วนที่สี่ และส่วนที่ห้า ว่าด้วยการจัดทำรายงานของรัฐภาคีต่อสหประชาชาติ การนำเสนอรายงานในบริบทของสหประชาชาติ และการเปิดให้มีการเข้าเป็นภาคีกติกา นี้ ปรากฏอยู่ในกติกาข้อ 16 ถึงข้อ 31

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมพิธีสารเลือกรับทั้ง 2 ฉบับของกติกา นี้ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมนั้น สหประชาชาติได้จัด เพราะเป็นสนธิสัญญาพื้นฐานของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันนำไปใช้เป็นหลักในการอ้างอิงเนื้อหาในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ เราเรียกสนธิสัญญากลุ่มนี้ว่า เอกสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือ The International Bill of Human Rights

## 2.3 แนวคิดต่อแรงงานต่างด้าวในประเทศไทย<sup>15</sup>

แรงงานต่างด้าวหรือแรงงานอพยพส่วนใหญ่มาจากประเทศพม่า ซึ่งมีเพียงบางส่วนที่เป็นคนเชื้อสายพม่า ในขณะที่จำนวนมากจะเป็นชาติพันธุ์อื่น ๆ คือ มอญ กะเหรี่ยง ไทยใหญ่ หรือชาวจาน กะเหรี่ยง เป็นต้น จำนวนมากในอดีตไม่ได้ตั้งใจมาทำงานหาเงินในประเทศไทย แต่ต้องการลี้ภัยจากการปราบปรามของเจ้าหน้าที่รัฐ หนีภัยผลกระทบจากสงครามตามชายแดน แต่ด้วยสภาพการณ์บังคับ จึงต้องหันมาเป็นกรรมกรคนงานในสังคมไทย พร้อมกับผู้ติดตามหรือครอบครัวที่อพยพมาพร้อมกัน

นโยบายที่มุ่งจัดระบบควบคุมผ่อนผันอนุญาตแรงงานต่างด้าวเพียง 3 สัญชาติ คือ จากประเทศพม่า ลาว กัมพูชา (ซึ่งความเป็นจริงมีอีกหลายชาติ เช่น จีน อินเดีย บังกลาเทศ ฯลฯ) มาจากแรงงานผลักดันของภาคธุรกิจเอกชนที่ต้องการแรงงานระดับล่างราคาถูกจำนวนมาก โดยมีการต่อรองประเภทกิจการและอัตราค่าประกันตัวค่าธรรมเนียมให้ลดลงมา ประกอบกับความหวาดกลัวความวิตกกังวลของภาครัฐที่มองว่าคนเข้าเมืองผิดกฎหมายจำนวนมาก จากประเทศชายแดนเหล่านี้ จะเข้ามาก่ออาชญากรรม หรือเป็นสาเหตุการเพิ่มอาชญากรรมในประเทศไทย รวมทั้งกลัวปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรงบางอย่าง ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากจะป้องกันควบคุมได้ รวมทั้งการคงอยู่ต่อเนื่องของคนเหล่านี้ จะสร้างปัญหาความมั่นคงของชาติตามมาด้วย

ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน มีแนวคิดการมองแรงงานที่หลบหนีเข้าเมืองมาทำงาน หรือแรงงานต่างด้าวระดับล่างที่ทำงานในประเทศไทยแบ่งออกแนวคิดหลักๆ 3 แนว คือ

### 2.3.1 แนวคิดความมั่นคงแห่งชาติ หรือชาตินิยม

มองว่าแรงงานต่างชาติที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองผิดกฎหมาย ต้องจับตัวส่งออกไปนอกประเทศ หรือนายจ้างต้องนำมาประกันตัว เพื่อผ่อนผันขอใบอนุญาตทำงาน เป็นแนวคิดกระแสหลักที่ครอบงำซึ่งนำการกำหนดนโยบาย – มาตรการ ควบคุมจัดการคนต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายมาตลอด โดยขาดมิติการมองความเป็นแรงงานหรือมนุษยชนของคนทำงานอย่างชัดเจน

แนวคิดนี้ปรากฏชัดในกลไกรัฐฝ่ายความมั่นคงและการปกครอง โดยมีสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ตม.) และกระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการควบคุม ป้องกัน และสกัดกั้นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย

<sup>15</sup> บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ และวรวิทย์ เจริญเลิศ. (2540). “นโยบายการพัฒนาอุตสาหกรรมของรัฐกับการจ้างแรงงานต่างด้าว”. น.70-72 สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

### 2.3.2 แนวคิดมนุษยนิยม หรือสิทธิมนุษยชน

มองว่าผู้ใช้แรงงานทั่วโลกคือพี่น้องกัน มีชะตากรรมที่ถูกเอาเปรียบจากระบบทุนนิยมร่วมกัน แรงงานทุกคนมีสิทธิเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ถูกกดขี่แบ่งแยกกีดกันเพราะความแตกต่างของเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว ศาสนา และเพศ เป็นต้น เป็นแนวคิดของกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนส่วนใหญ่ และองค์กรแรงงานบางแห่ง

### 2.3.3 แนวคิดทุนนิยมเสรี

เป็นแนวคิดของนักธุรกิจโดยทั่วไป ที่มองว่ามีความจำเป็นต้องจ้างแรงงานต่างด้าว เพื่อความเติบโตอย่างรวดเร็วของการพัฒนาเศรษฐกิจธุรกิจ เพราะเห็นว่ามีปัญหาขาดแคลนแรงงานบางอย่างที่คนไทยไม่ทำ หรือหากงานไทยมาทำยาก ทำให้ต้องจ้างแรงงานต่างชาติมาทดแทนแรงงาน โดยเฉพาะงานประเภท 3 ส. หรือ 3D คือ

1. งานเสี่ยงสูง
2. งานแสนลำบาก
3. งานสกปรก เช่น งานก่อสร้าง, ประมงทะเล, เกษตรกรรมและงานรับใช้ในบ้าน

### 2.3.4 แนวคิดศัตรูแห่งชาติ

ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับพม่า ที่สร้างความเข้าใจผิดอย่างลึกมากในสังคมไทย ก็คือแนวคิดว่าด้วย ไทยรบพม่า โดยนัยยะก็คือ การบอกว่า มันเป็นสงครามของชาติต่อชาติ หรือรัฐอาณาจักรในสมัยโบราณ แข่งชิงความเป็นใหญ่กัน ไม่ใช่เรื่องชาติต่อชาติ วิธมองปัญหาหรือกระบวนการที่เอาเรื่องชาติต่อชาติมาชนกันนี้ก่อให้เกิดปัญหามากมาย ที่นี้เมื่อหันกลับมามองเรื่องความสัมพันธ์กับเพื่อนบ้านอาเซียนก็ไม่พยายามสร้างสิ่งที่เรียกว่า นโยบายเพื่อนบ้านที่ดี ฉะนั้นแปลว่า ความสัมพันธ์กับประเทศข้างเคียงอย่างพม่า ก็เป็นศัตรูตลอดกาลในกระบวนการของไทย (ระดับรัฐต่อรัฐข้างบน) ซึ่งในอดีตความสัมพันธ์ในระดับรัฐ มักเป็นเรื่องของการเมืองและความมั่นคงของรัฐ แต่นับแต่ปลาย ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา นโยบายต่างประเทศของไทยต่อพม่า ก็ถูกครอบงำด้วยผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ<sup>16</sup> ถ้าเราไม่ได้มีกระบวนการพัฒนาเพื่อจะมองให้เห็นว่าพม่าก็เป็นมนุษย์เหมือนกัน มีเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กคเขาอยู่เหมือนกัน จะเห็นว่าเมื่อเรานึกถึงพม่า เราไม่ได้เห็นพม่าในภาพนั้น เราไม่เคยคิดถึงคนและวัฒนธรรม การมองของเราได้ทำลายภาพความเป็นมนุษย์ของพม่า ภาษาอังกฤษบอกว่าเป็นการ dehumanized เช่น มองว่าพม่าเป็นศัตรูของชาติ เป็นสังคมนิยมเป็นภัยต่อการพัฒนาประชาธิปไตย มองว่าพม่าเป็นแหล่งที่เราจะไปกอบโกยผลประโยชน์ด้านทรัพยากรมาได้มาก ๆ มองว่าเป็นที่ล้ำหลังกว่าประเทศไทย ล้าสมัย

<sup>16</sup> ชาญวิทย์ เกษตรศิริ.(2554). “ปัญหาแรงงานต่างด้าว มุมมืดด้านว่าง และความสัมพันธ์กับเพื่อนบ้าน เครือข่ายนักวิจัยเพื่อสังคม”. หน้า 4

กว่าเรา 40-50 ปี ชุดแห่งความรู้ทั้งหมดนี้มันเอื้อให้เรา มีความเข้าใจพม่า คนพม่า วัฒนธรรมพม่า อย่างสร้างสรรค์และมองเขาอย่างเป็นมนุษย์บ้าง <sup>17</sup>

## 2.4 แนวคิด ขาดดุลยภาพ กฎหมายขาดการบังคับใช้ <sup>18</sup>

แนวคิดที่ใช้ในการจัดการแรงงานต่างด้าวมีเพียงแนวคิดเรื่องความมั่นคงและด้านเศรษฐกิจที่ต้องการแรงงานราคาถูก ทำให้แนวโน้มปัจจัยมุ่งเน้นการควบคุมแรงงานต่างด้าวเป็นหลัก เพราะทั้งสองแนวคิดต่างมองว่าการควบคุมแรงงานต่างด้าวนั้นย่อมเป็นผลดีต่อความเชื่อถือของตน ทั้งนี้แนวคิดเรื่องความมั่นคงมองว่าแรงงานต่างด้าวซึ่งหลบหนีเข้าเมืองมาเป็นภัยอันตรายที่จำเป็นต้องมีการควบคุมอย่างเข้มงวด และขจัดให้หมดไป ในขณะที่เดียวกันแนวคิดด้านเศรษฐกิจก็ต้องการแรงงานราคาถูกเข้ามาเสริมการขาดแคลนแรงงาน และการแข่งขันในตลาดซึ่งสามารถหาซื้อได้เปรียบจากการทำให้ต้นทุนต่ำ ดังนั้นหากทำให้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้อยู่ในการควบคุมและไม่มีอำนาจการต่อรองก็ยังมีแรงงานราคาถูกเข้ามากระตุ้นการผลิตอยู่เสมอ นั่นเป็นสาเหตุที่ทำให้แนวคิดเรื่องการคุ้มครองแทบจะไม่ปรากฏอยู่ในนโยบายที่ผ่านมา

เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว ขั้นตอนการปฏิบัติจึงเน้นหนักไปที่การควบคุม จับกุมส่งกลับโดยใช้กฎหมายควบคุมเป็นหลัก ทำให้การคุ้มครองซึ่งก็ไม่ได้ได้รับความสนใจอยู่แล้วในนโยบายถูกละเลย และไม่ได้รับการกระตุ้นให้กลไกนี้ทำงานมากนัก ทำให้แรงงานต่างด้าวซึ่งยากจะเข้าถึงกลไกการคุ้มครองอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางวัฒนธรรม อุปสรรคในการสื่อสาร และสถานภาพทางกฎหมาย ต้องสูญเสียหลักประกันด้านสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม ด้วยการใช้เป็นแรงงานอพยพมาจากประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์กันแบบที่รักทั้งเกลียดมาโดยตลอด ประกอบกับความรับรู้ในด้านประวัติศาสตร์ที่แสดงให้เห็นและตอกย้ำถึงความสัมพันธ์ที่ไม่ค่อยงดงามนักนั้นเป็นศัตรูและผู้ค้ำชูกว่าเสมอมา และการที่ไม่อาจจะสื่อสารกันให้เข้าใจได้ แรงงานต่างด้าวจึงถูกมองในภาพลบเสมอมา นอกจากนั้นแล้วก็มีกระบวนการสร้างภาพเสมือนว่าแรงงานต่างด้าวเป็นภัยอันตรายของสังคม เป็นบุคคลอันตราย เป็นตัวแพร่โรคร้าย ประกอบกับสถานะที่เป็นผู้หลบหนีเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ทำให้เกิดความไม่พอใจ หวาดกลัว ดังนั้นเมื่อแรงงานเหล่านี้อยู่ในสถานะเป็นผู้เสียหาย ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหลายคนเพิกเฉยต่อการแก้ไขปัญหา มองว่าเป็นเรื่องปรกติ จนกระทั่งมีแนวคิด

<sup>17</sup> สุเนตร ชุตินทรานนท์. กรกฎาคม 2544. บางตอนในบทสัมภาษณ์ “วารสารสารคดี”, หน้า 116

<sup>18</sup> อติสร เกิดมงคล. 21 กุมภาพันธ์ 2546. “การคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าว”. เอกสารประกอบการเสวนาเรื่องนโยบายแรงงานย้ายถิ่น และกลไกคุ้มครองสิทธิแรงงานต่างด้าว จัดโดยสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ ห้องประชุมจุมภฏ – พันธุ์ทิพย์ ชั้น 4 อาคารประชาธิปไตย – ราไพพรรณี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ที่ว่าแรงงานเหล่านี้ไม่ควรจะได้รับการคุ้มครองสิทธิใดๆ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อ การเข้าถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน

แนวคิดและพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐจำนวนมาก ยังมองและปฏิบัติต่อแรงงานต่างด้าว เหมือนเป็นผู้ก่อภัยร้ายต่อบ้านเมือง เจ้าหน้าที่บางคนเข้าใจว่าเป็นผู้เข้าเมืองผิดกฎหมาย ย่อมไม่มี สิทธิได้รับค่าตอบแทนและสวัสดิการเท่าแรงงานไทย ต้องถูกขับไล่ออกไป ให้อยู่เมืองไทยมีกินมีที่ ชุกห้วนอนก็เป็นบุญคุณแล้ว ต้องมาคำนึงสิทธิมนุษยชนอะไร เมื่อองค์กรพัฒนาเอกชนและ นักวิชาการตั้งคำถามเสนอแนะให้รัฐบาลคำนึงถึงสิทธิ เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแรงงาน อพยพ อาจถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ไม่รักชาติ เป็นผู้ขายชาติ สื่อประชาสัมพันธ์โดยหน่วยราชการบาง แห่ง ตอกย้ำภาพลักษณ์อคติทางพันธุ์อีก เช่น จ้างแรงงานต่างด้าวทำลายชาติ รักเมืองไทยจ้าง แรงงานไทย เคยมองโปสเตอร์เป็นรูปภาพเงาค่าของเหล่าแรงงานต่างด้าว โดยมีงูเห่าเป็นฉากบางๆ อยู่ข้างหลัง คงมีความหมายทำนองว่าจ้างแรงงานต่างชาติ เปรียบเหมือนการเลี้ยงอสรพิษไว้ในบ้าน เป็นต้น

ในช่วงปี 2541 – 2542 ภายหลังจากวิกฤติเศรษฐกิจ รัฐบาลขณะนั้นได้กำหนดมาตรการแก้ไข ปัญหาแรงงานต่างด้าว เพื่อให้แรงงานไทยเข้าทำงานทดแทน เป็นหนึ่งในมาตรการบรรเทาปัญหา การว่างงาน แรงงานต่างด้าว (ส่วนมากเป็นพม่า) ต้องกลายเป็นแพะรับบาป ของการแย่งงานคนไทย ทำให้มีการโหมประชาสัมพันธ์ว่า การจ้างแรงงานต่างด้าวเป็นภัยใหญ่หลวงต่อความมั่นคงผาสูกของ ชาติ

## 2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น (Migration)

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการย้ายถิ่น (Migration) เป็นพฤติกรรมของมนุษย์ที่มีอยู่ อย่างต่อเนื่อง มีลักษณะเป็นกระบวนการที่ใช้เวลานาน ไม่ใช่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและจะสมบูรณ์ ในตัวของมันเองในเวลาอันสั้น<sup>19</sup>

“การย้ายถิ่น” (Migration) หมายถึง การเคลื่อนย้ายเดินทางของประชาชนจำนวนมาก จากถิ่นพำนักของตนไปยังบริเวณอื่นซึ่งมีระยะห่างจากถิ่นพำนักเดิมพอสมควร โดยผู้ย้ายถิ่น มีความตั้งใจจะไปพำนักในถิ่นใหม่เป็นการชั่วคราวหรือถาวร อาจจะเป็นการย้ายถิ่นต่างด้าว (ระหว่างประเทศต่างๆ) หรือภายในประเทศ (ระหว่างภาคต่างๆ)

<sup>19</sup> ศติพรรณ พวงพันธ์. (2548). “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดหางานและการคุ้มครองสิทธิ ประโยชน์ของคนหางานที่เดินทางไปทำงานในต่างประเทศ ศึกษาเฉพาะกรณี: การจัดส่งโดยบริษัทจัดหางาน”. (กรุงเทพมหานคร: วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง): หน้า 18.



“คนงานย้ายถิ่นหรือแรงงานย้ายถิ่น” (Migrant Workers) หมายถึง บุคคลซึ่งถูกว่าจ้างให้ทำงาน กำลังถูกว่าจ้างให้ทำงาน หรือเคยถูกว่าจ้างให้ทำงาน โดยได้รับค่าตอบแทนในรัฐที่ตนไม่ได้เป็นคนของชาตินั้น<sup>20</sup>

อนึ่ง สาเหตุการย้ายถิ่นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ การย้ายถิ่นที่มีสาเหตุมาจากภัยธรรมชาติ (Natural Disaster) และการย้ายถิ่นที่มีสาเหตุมาจากภัยที่เกิดจากการกระทำหรือจากน้ำมือของมนุษย์ (Manmade Disaster) ซึ่งแบ่งเป็น การย้ายถิ่นแบบที่ผู้ย้ายถิ่นสมัครใจย้ายถิ่นเอง (Voluntary Migration) กับการย้ายถิ่นแบบที่ถูกบังคับให้ย้ายถิ่น (Forced Migration) ได้แก่ การลี้ภัย (Refugee)<sup>21</sup>

## 2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการย้ายถิ่นระหว่างประเทศ (International Migration)

“การย้ายถิ่นฐานระหว่างประเทศ” (International Migration) หมายถึง การเคลื่อนย้ายของประชากรจำนวนมากข้ามพรมแดนจากประเทศที่ตนเองเป็นพลเมือง หรือพำนักอยู่ไปยังประเทศอื่นเพื่อดำรงชีวิตเป็นเวลายาวนานต่อเนื่อง เพื่อกระทำกิจกรรมที่ได้รับค่าตอบแทน โดยปกติหลักสากลจะกำหนดว่าการดำรงชีวิตในอีกที่หนึ่งเป็นเวลาหนึ่งปี นับเป็นการย้ายถิ่น

## 2.7 แนวคิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศ

การเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศ จะเป็นการเคลื่อนย้ายจากประเทศที่มีรายได้น่าไปสู่ประเทศที่มีรายได้อีกสูง และลักษณะการเคลื่อนย้ายที่มีลักษณะเคลื่อนย้ายแบบถาวร การอพยพไปทำงานส่วนใหญ่จะเป็นไปในรูปแบบการเดินทางไปทำงานด้วยตนเอง ไม่มีการจัดส่งไปทำงานในรูปแบบธุรกิจ ไม่มีการติดต่อผ่านสาย นายหน้า ผู้รับอนุญาตจัดหางาน หรือแม้แต่ส่วนราชการ ผู้ที่ไปทำงานในต่างประเทศมักจะเป็นแรงงานมีฝีมือ หรือตามความต้องการของประเทศปลายทาง โดยแรงงานในประเทศแถบเอเชีย รวมทั้งแรงงานไทย มักจะอพยพไปทำงานอยู่ในทวีปยุโรป และแถบอเมริกาเหนือ โดยจะทำงานในโรงพยาบาล โรงแรม และโรงงานอุตสาหกรรมต่างๆ เป็นหลัก

สาเหตุสำคัญของการเคลื่อนย้ายแรงงานระหว่างประเทศประกอบด้วย ปัจจัยผลักดันจากประเทศที่แรงงานเคลื่อนย้ายออก และปัจจัยดึงดูดในประเทศที่แรงงานเคลื่อนย้ายเข้า

<sup>20</sup> ภิญชิตา แก้วบุญเรือง. (2547). “การรับแจ้งการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศ : ศึกษากรณีการรับแจ้ง ณ คำนวณตรวจคนหางานเชียงใหม่”. (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายคำนวณตรวจคนหางาน สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน, หน้า 8 – 11.

<sup>21</sup> ศศิพรรณ พวงพันธ์, เรื่องเดียวกัน: หน้า 18.

### 2.7.1 ปัจจัยผลักดันจากประเทศที่แรงงานเคลื่อนย้ายออก

สาเหตุสำคัญที่ทำให้แรงงานเคลื่อนย้ายออกจากประเทศบ้านเกิดของตนเอง ได้แก่

1. อัตราการว่างงาน (Unemployment) อยู่ในอัตราสูง และการทำงานต่ำระดับ แรงงานส่วนเกินที่เกิดจากการว่างงานและการทำงานต่ำระดับในประเทศนั้นเป็นผลมาจากการไม่สามารถหางานทำที่ตรงกับความรู้ความสามารถของตนเอง ขณะที่แรงงานบางส่วนมีความพยายามที่จะหางานทำในประเทศชั่วคราวระยะหนึ่ง แต่เขาไม่สามารถหางานที่ตรงกับความต้องการได้ จึงทำให้แรงงานส่วนหนึ่งมีแนวโน้มอย่างมากที่จะเคลื่อนย้ายออกสู่ต่างประเทศ

2. ระดับค่าจ้างที่ต่ำกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศและอาชีพที่มีลักษณะเดียวกัน ถ้าเปรียบเทียบกันในเรื่องค่าจ้างหรือเงินเดือนที่ได้รับขณะทำงานในประเทศโอกาสเคลื่อนย้ายแรงงานไปต่างประเทศย่อมมีมากกว่า ถ้าค่าจ้างและเงินเดือนในต่างประเทศมีอัตราค่าจ้างที่สูงกว่า

3. การขาดสิ่งจูงใจสำหรับความก้าวหน้าในอาชีพ แรงงานที่มีความรู้ ความชำนาญ สูงแต่ไม่สามารถมีโอกาสดำเนินงานในตำแหน่งหน้าที่ของตนเองย่อมเกิดความรู้สึกต้องการที่จะเคลื่อนย้ายไปทำงานในต่างประเทศ นอกจากนี้ สิ่งจูงใจซึ่งได้แก่ความก้าวหน้าในอาชีพก็เป็นอีกประการหนึ่งที่ทำให้แรงงานกลุ่มนี้ต้องการเคลื่อนย้ายไปทำงานในต่างประเทศ

4. นโยบายกำลังคนที่ไม่เหมาะสม การวางแผนกำลังคนที่เหมาะสมทำให้เกิดการพัฒนาไปตามระบบของงาน แต่ขณะที่ประเทศด้อยพัฒนาไม่มีการวางแผนกำลังคน ทำให้ขาดความรู้ ความสมดุลระหว่างงานกับบุคลากรเป็นเหตุให้กำลังแรงงานบางส่วนอาจกลายเป็นแรงงานส่วนเกินได้ แต่ขณะเดียวกันบางประเทศอาจต้องการกำลังคนที่เป็นส่วนเกินนี้ ทำให้แรงงานดังกล่าวต้องการเคลื่อนย้ายออกไปนอกประเทศได้

5. ปัจจัยทางสังคมและการเมือง แรงงานบางส่วนอาจต้องการอพยพเคลื่อนย้ายไปต่างประเทศเป็นเพราะไม่พอใจในสภาพสังคมและการเมืองที่เป็นอยู่อันเนื่องมาจากความวุ่นวาย และความแตกต่างของกลุ่มการเมืองในประเทศ

### 2.7.2 ปัจจัยดึงดูดในประเทศที่แรงงานเคลื่อนย้ายเข้า

สาเหตุสำคัญที่ทำให้แรงงานเคลื่อนย้ายจากประเทศบ้านเกิดเข้าสู่ประเทศใดประเทศหนึ่ง ได้แก่

1. ระดับค่าจ้างและเงินเดือนที่สูงกว่าในประเทศบ้านเกิดของแรงงาน สิ่งจูงใจทางเศรษฐกิจที่สำคัญของแรงงาน ได้แก่ ระดับค่าจ้างและเงินเดือน ถ้าแรงงานในอาชีพต่างๆ พบว่าแรงงานประเภทเดียวกันกับเขาในต่างประเทศนั้นมีระดับค่าจ้างหรือเงินเดือนที่สูงกว่ามาก ก็จะเป็นสิ่งดึงดูดใจให้แรงงานเหล่านี้ต้องการอพยพเคลื่อนย้ายออกไปทำงานยังถิ่นใหม่ได้

2. การขาดแคลนแรงงานในบางสาขา หากมีการเผยแพร่ข่าวสารความรู้เกี่ยวกับตลาดแรงงาน จะทำให้แรงงานต่างประเทศได้ทราบถึงประเภทแรงงานที่ขาดแคลนเหล่านี้ได้เป็นอย่างดี

3. โอกาสสำหรับความก้าวหน้าในอาชีพ ประเทศที่พัฒนาแล้วหากมีสิ่งอำนวยความสะดวกแก่การปฏิบัติงาน ได้เป็นอย่างดี และประกอบกับการวางแผนพัฒนาบุคลากรที่ยุติธรรมย่อมเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาของแรงงาน โดยทั่วไป และสภาพนี้เองจะเป็นสิ่งดึงดูดให้แรงงานที่มีความรู้ความชำนาญจากประเทศด้อยพัฒนาเคลื่อนย้ายไปทำงานในต่างประเทศเพื่อโอกาสก้าวหน้าในอาชีพของตนเอง

## 2.8 ทฤษฎีเครือข่ายสังคมของผู้ย้ายถิ่น (Migrant Network Theory)

ผู้ย้ายถิ่นอาจมีเครือข่ายโยงใยกับผู้ย้ายถิ่นเก่า รวมทั้งนายจ้างในถิ่นต้นทางและปลายทาง เครือข่ายดังกล่าว จะก่อให้เกิดการย้ายถิ่นระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น เพราะการมีเครือข่ายจะช่วยให้มีการลดต้นทุนการย้ายถิ่น (ทั้งในรูปตัวเงินและต้นทุนทางจิตใจ) และลดความเสี่ยง ซึ่งส่งผลให้การจ้างงานหรือความต้องการแรงงานในถิ่นปลายทางสามารถไปถึงสมาชิกของชุมชนได้รวดเร็ว ทำให้เกิดการเดินทางไปทำงานในต่างประเทศง่ายขึ้น และสามารถคาดการณ์รายได้ที่จะได้รับแน่นอนกว่า ซึ่งเครือข่ายดังกล่าวอาจพัฒนาเป็นสถาบัน และทำให้การย้ายถิ่นดำเนินต่อไปเรื่อยๆ หากที่รัฐบาลจะเข้าควบคุมกระแสการย้ายถิ่น<sup>22</sup>

## 2.9 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

### 2.9.1 ความหมายของ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights)

“สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) หมายถึง แนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่า มนุษย์นั้นมีสิทธิหรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมาย หรือปัจจัยท้องถิ่นอื่นใด เช่น เชื้อชาติ หรือ สัญชาติ สิทธิของมนุษย์ในฐานะปัจเจกชนที่สามารถจัดการหรือเลือกปฏิบัติในการนับถือศาสนา ลัทธิ หรือความเชื่อของตนเองความอิสระในทางการเมือง ความเป็นเอกลักษณะและธรรมชาติของตนเอง ความเป็น ตัวของตัวเอง สิทธิเหล่านี้รัฐจะต้องไม่บั่นทอนด้วยกฎหมายหรือระเบียบที่ไม่ชอบ

<sup>22</sup> รศ.ดร.ชนนัท รัตนมณี และคณะ. (2545). รายงานวิจัย เรื่อง “แรงงานต่างด้าวเข้าเมืองผิดกฎหมายกับปัญหาความมั่นคงแห่งชาติ สาธารณสุข สังคม และเศรษฐกิจ”. (การติดตามผลภายหลังรัฐบาลมีนโยบายผ่อนผันให้มีการจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวในกิจการ 6 ประเภท พ.ศ. 2545): (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2547): หน้า 14 – 15.

ธรรม จากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 กล่าวว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระ เสรีเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง” ความดำรงอยู่ ความถูกต้อง และเนื้อหาของสิทธิมนุษยชน เป็นหัวข้อที่เป็นที่ถกเถียงกันมาอย่างต่อเนื่อง ทั้งในทางปรัชญาและรัฐศาสตร์ ตามกฎหมายแล้ว สิทธิมนุษยชนได้ถูกบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศ และในกฎหมายภายในของหลายรัฐ อย่างไรก็ตาม สำหรับคนจำนวนมากแล้ว หลักการของสิทธิมนุษยชนนั้นกินขอบเขตเลยไปกว่ากฎหมาย และก่อร่างขึ้นเป็นหลักศีลธรรมพื้นฐานสำหรับวางระเบียบนิติศาสตร์การเมืองร่วมสมัย สิทธิมนุษยชน คือ ความเสมอภาคในอุดมคติ

ความสอดคล้องของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) และ “สิทธิพลเมือง” (Civil Rights) ที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กล่าวถึงสิทธิในการลงคะแนนเสียงหรือแสดงความคิดเห็น ปลอดภัยจากการถูกแบ่งแยกโดยไม่พึงปรารถนา การได้รับการปฏิบัติด้วยความเคารพในสิทธิในการดำรงชีวิตด้วยความสุข ความมีเสรีภาพ ความสามารถในการเป็นเจ้าของ และการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย<sup>23</sup>

วไล ฌ ป้อมเพชร อดีตผู้เชี่ยวชาญการศึกษาเพื่อสันติภาพ องค์การยูเนสโกให้ความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้ว่า เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาค ตลอดจนเสรีภาพและอิสรภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายที่เกี่ยวข้องและตามหลักการสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตลอดจนตามแนวทางปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ และข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม

จิราลักษณ์ จงสถิตย์มั่น กล่าวถึงสิทธิพลเมือง (Civil Rights) ในสารานุกรมทางสังคมศาสตร์ไว้ว่าเป็นสิทธิพื้นฐานในฐานะของพลเมืองทุกคนที่จะได้รับหลักประกันหรือการปกป้อง คุ้มครอง ให้พ้นจากการที่รัฐหรือเอกชนจะเลือกปฏิบัติ หรือปฏิบัติต่อตนเองตามอำเภอใจอย่างไรก็ได้ รวมทั้งสิทธิที่จะแสดงออกซึ่งพฤติกรรมบางประการ ครอบงำที่ไม่เข้าไปก้าวล้ำสิทธิของบุคคลอื่น โดยหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนของพลเมืองจะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองเปรียบเสมือน โล่ที่กั้นกลางระหว่างรัฐกับพลเมืองเพื่อให้รัฐปฏิบัติกับพลเมืองอย่างเป็นธรรมยุติธรรม และเสมอภาค หลักประกันเหล่านี้โดยส่วนมากจะกำหนดโดยกฎหมาย

<sup>23</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี มหาวิทยาลัยเวบสเตอร์ <http://th.wikipedia.org/wiki>. (ออนไลน์)

จิราลักษณ์กล่าวถึงบทบาทของนักสังคมศาสตร์ว่า ควรมีส่วนร่วมในการต่อสู้เรียกร้องสิทธิของพลเมือง โดยเฉพาะของกลุ่มประชากรด้อยโอกาส เช่น การเรียกร้องให้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิในการดำรงชีวิตให้แก่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ หรือการเข้าร่วมกับกลุ่มองค์กรต่างๆ ที่มีหลักการที่จะส่งเสริมหลักประกันในสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง หรือต่อต้านกฎหมายต่างๆ ที่จะเลือกปฏิบัติต่อประชากรกลุ่มต่างๆ เช่น ผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยเอดส์ ผู้หญิง เด็ก คนพิการ คนสูงอายุ ชนกลุ่มน้อย เป็นต้น หรือการพัฒนารูปแบบและกลยุทธ์การให้บริการที่ตอบสนองปัญหาความจำเป็นของคนเหล่านี้อย่างแท้จริง หรือจัดการเลือกปฏิบัติต่างๆ ในการให้บริการ

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชน หมายถึง สักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

### 2.9.2 สิทธิมนุษยชนกับคนต่างด้าวในอดีต

ในประวัติศาสตร์นับแต่สมัยสุโขทัย ยุครथाได้มีชาวต่างชาติเข้ามาติดต่อค้าขายกับประเทศไทย เช่น พ่อค้าชาวจีน ชาวยุโรป ชาวโปรตุเกส เป็นต้น ตามบันทึกประวัติศาสตร์ประเทศไทย ที่ผ่านมามีการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวเป็นไปด้วยภราดรภาพ ปราศจากความรังเกียจเคียดแค้นที่ ไม่มีมาตรการควบคุมชาวต่างชาติ ทุกคนได้รับการปฏิบัติด้วยดี ดังมีหลักฐานบัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงมาตราหนึ่งว่า “ถ้ามีผู้หนีจากประเทศอื่นมาพึ่ง มีวัวควายแก้วแหวน ทรัพย์สินมา และมีผู้ทำร้ายปล้นฆ่า เอาทรัพย์สินผู้นั้นไปให้ลงโทษด้วยดาบ”

แต่อย่างไรก็ตามในสมัยสมเด็จพระเอกาทศรถ ได้มีกฎหมายบัญญัติบทลงโทษแก่สตรีที่สมรสกับคนต่างด้าวที่จะมาก่อความเสียหาย และความไม่มั่นคงภายในประเทศโดยกำหนดโทษนับแต่ปรับ ริบทรัพย์สินถึงประหาร ต่อมาภายหลังชาวยุโรปเริ่มมีการข่มขู่เอารัดเอาเปรียบด้านการค้ากับไทย เช่น การบังคับให้ไทยทำสัญญาผูกขาดการค้าเกี่ยวกับหนังสัตว์ วัวควาย ในสมัยสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในสมัยรัชกาลที่ 4 โดยบังคับให้ไทยเปิดเมืองชายทะเลให้อังกฤษค้าขายได้ทุกเมืองในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ชาวต่างชาติได้เข้ามาเผยแพร่ศาสนา และได้เข้ามาช่วยเหลือราชการจนได้รับเป็นขุนนางมีชื่อและยศปรากฏในประวัติศาสตร์ เช่น ชาวญี่ปุ่นชื่อยามาดา (Yamada) ได้รับยศเป็นออกญาเสนาภิมุข ชาวกรีก ชื่อฟอลคอง (Phaulkon) ได้รับแต่งตั้งเป็นเจ้าพระยาวิชาเยนทร์ ชาวอเมริกัน เช่น นายฟรานซิส บีแชนร์ (Francis Bowes Sayre) ได้ช่วยเหลือราชการจนได้รับแต่งตั้งเป็นพระยาภักดี ฌ ไมตรี เป็นต้น รวมทั้ง บาทหลวง หรือบรัดเลย์ (Bradley) ได้ตั้งโรงพยาบาลเผยแพรศาสนา

กรอบแนวคิดมาตรฐานสากลแห่งสหประชาชาติได้กำหนดสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน และคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา การเมือง ความคิดเห็น สัญชาติ

## 2.10 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ มาตรา 1 ข้อ 1<sup>24</sup> ว่าด้วยเรื่องการก่อตั้งธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้กำหนดให้การใช้อำนาจขององค์การแรงงานระหว่างประเทศต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในบทนำ (Preamble) ของธรรมนูญก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ คือ การส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคม (Social Justice) การรับรองและเคารพสิทธิมนุษยชน การสนับสนุนให้เกิดความเป็นธรรมในการใช้แรงงาน การยกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีแก่ลูกจ้าง และการให้ความช่วยเหลือประเทศสมาชิกในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม นอกจากนี้องค์การแรงงานระหว่างประเทศยังได้ยึดคำประกาศแห่งฟิลาเดเฟีย (The Declaration of Philadelphia) กล่าวคือ ในปี ค.ศ.1944 ที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ได้จัดให้มีการประชุม ณ นครฟิลาเดลเฟีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งคำประกาศแห่งฟิลาเดเฟีย เป็นส่วนหนึ่งของวัตถุประสงค์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยคำประกาศดังกล่าวมีหลักการสำคัญ ดังนี้<sup>25</sup>

(1) แรงงานมิใช่สินค้า

(2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการตั้งสมาคมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความก้าวหน้าอันยั่งยืน

(3) ความยากจน ณ ที่หนึ่งที่ใดย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อความเจริญรุ่งเรืองในทุกหนทุกแห่ง

(4) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาทั้งสวัสดิภาพด้านวัตถุ และพัฒนาการด้านจิตใจ ภายใต้เงื่อนไขของเสรีภาพและความภาคภูมิใจ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และโอกาสอันทัดเทียมกัน โดยมีได้คำนึงถึงเชื้อชาติ ความเชื่อถือหรือเพศใด

<sup>24</sup> มาตรา 1 ข้อ 1 บัญญัติว่า “องค์การถาวรตามนัยนี้ ได้รับการก่อตั้งเพื่อสนับสนุนวัตถุประสงค์ดังกล่าวในบทนำของธรรมนูญนี้ และในคำประกาศที่เกี่ยวกับเป้าหมายและเจตนารมณ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่รับรอง ณ นครฟิลาเดลเฟีย ในวันที่ 10 พฤษภาคม 2487 (ค.ศ.1944) ซึ่งได้ผนวกไว้ท้ายธรรมนูญนี้แล้ว”

<sup>25</sup> International Labour Organization. The ILO What it is What it does.s.l.,n.d.,p.5.

การประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเพื่อรับรองอนุสัญญาและข้อแนะได้จัดให้มีการประชุมระหว่างสมาชิกขององค์การปีละครั้งประมาณเดือนมิถุนายน ถึง เดือนกรกฎาคม ของทุกปี ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุม ประเทศละ 4 คน ซึ่งประกอบด้วย ฝ่ายรัฐบาล 2 คน ฝ่ายนายจ้าง 1 คน ฝ่ายลูกจ้าง 1 คน ลักษณะดังกล่าวนี้เรียกว่า ระบบไตรภาคี (Tripartite) ซึ่งเป็นระบบที่ให้นายจ้างและลูกจ้างมีส่วนร่วมกับภาครัฐด้วย<sup>26</sup>

การกำหนดและรับรองมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้นำไปเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ เพื่อคุ้มครองการใช้แรงงานในประเทศของตน ซึ่งมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศจะถูกกำหนดออกมาใน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบที่เป็นอนุสัญญา (Convention) และรูปแบบที่เป็นข้อเสนอแนะ (Recommendation) อนุสัญญามีลักษณะเป็นตราสารที่ประเทศสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศร่วมกันลงมติรับรองให้เป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ โดยกำหนดหลักการทางด้านแรงงานแต่ละเรื่องไว้ ถ้าประเทศสมาชิกใดได้พิจารณาให้สัตยาบัน (Ratified) ก็จะต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามอนุสัญญานั้นๆ หากไม่ปฏิบัติตามประเทศสมาชิกอื่น หรือองค์การนายจ้าง และลูกจ้างสามารถร้องเรียนหรือยื่นประท้วงต่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ส่วนข้อแนะถูกกำหนดขึ้นมาโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างข้อผูกพันขึ้น แต่จะเป็นการกำหนดแนวทางและรายละเอียดในการปฏิบัติตามอนุสัญญา หรือเป็นหลักปฏิบัติที่ประเทศสมาชิกจะนำไปกำหนดนโยบาย และกฎหมาย และกฎข้อบังคับของแต่ละประเทศ ซึ่งในการให้ความเห็นชอบจะใช้วิธีรับเอา<sup>27</sup>

การออกอนุสัญญาและข้อเสนอแนะในเรื่องของ การคุ้มครองแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1920<sup>28</sup> โดยมีการศึกษาเรื่องของเงื่อนไขการทำงานในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการจำกัดชั่วโมงของการทำงานของลูกจ้างในอุตสาหกรรม ซึ่งต่อมาองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีข้อแนะนำด้วยชั่วโมงทำงาน (Hours of Work Recommendation, 1920 (No.7)) ซึ่งกำหนดชั่วโมงในการทำงานแปดชั่วโมงต่อวัน หรือสี่สิบแปดชั่วโมงต่อสัปดาห์ ซึ่งใน

<sup>26</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. สำนักงานปลัดกระทรวง. (2544). "สรุปสาระสำคัญของมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ". กรุงเทพมหานคร: ส่วนวิเทศสัมพันธ์ สำนักประสานความร่วมมือระหว่างประเทศ. หน้า 34.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

<sup>28</sup> กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. สำนักงานปลัดกระทรวง. อ้างแล้ว, หน้า 35.

ระยะเวลาต่อจนถึงปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ก็ยังคงมีการพูดถึงเรื่องของการจำกัดชั่วโมงของการทำงานของผู้จ้างในอุตสาหกรรม<sup>29</sup>

การประชุมเกี่ยวกับเงื่อนไขของการทำงานในอุตสาหกรรมต่างด้าวได้มีการประชุมในปี ค.ศ.1954, 1962, 1978 และ ค.ศ.1988 ซึ่งที่ประชุมได้ให้คำแนะนำองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการทำงานของชาวต่างด้าว สมัยประชุม ปีค.ศ.1988 ได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับระบบของการจ่ายค่าตอบแทน หรือรายได้จากการทำงาน การเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีในอุตสาหกรรมต่างด้าว สังคมและเศรษฐกิจของชาวต่างด้าวรายย่อยและกลุ่มหมู่บ้านชาวต่างด้าวขนาดเล็ก<sup>30</sup> ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีการประชุมย่อยๆ ในระดับประเทศ

ในปี ค.ศ.2002 องค์การแรงงานระหว่างประเทศเริ่มมีการศึกษาอนุสัญญาและข้อแนะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในงานต่างด้าวอีกครั้ง เนื่องจากอนุสัญญาและข้อแนะที่ให้ความคุ้มครองแรงงานที่ทำงานในประมงทะเล ได้ใช้มาตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1920 ค.ศ.1959 และ ค.ศ.1966 ตามลำดับ ซึ่งเห็นได้ว่า ได้มีการใช้อนุสัญญาและข้อแนะดังกล่าวได้ใช้มาเป็นระยะเวลานานประมาณ 45 ปี ซึ่งในปัจจุบันสภาพสังคม และเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไป เรือต่างด้าวมีการติดตั้งเครื่องยนต์ มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ปลาที่อยู่ใกล้ชายฝั่งลดจำนวนลง เรือต่างด้าวต้องออกไปหาปลาไกลจากชายฝั่งทะเลมากขึ้น ประกอบกับ อนุสัญญาว่าด้วยประกาศนียบัตรความสามารถของชาวต่างด้าว และที่พักของลูกเรือ (ต่างด้าว) โดยในปี ค.ศ. 2003 องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้มีการทำแบบสอบถามไปยังประเทศสมาชิก โดยจะมีการประชุมในปี ค.ศ.2004 และในปี ค.ศ.2005 จะมีการลงมติองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีสมาชิก 177 ประเทศ มีประเทศสมาชิกตอบแบบสอบถามแล้วส่งกลับมายังองค์การแรงงานระหว่างประเทศ จำนวน 83 ประเทศ คิดเป็นร้อยละ 46.89 ซึ่ง 2 ใน 3 ของ 83 ประเทศสมาชิก ตัวแทนจากฝ่ายรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง ร่วมกันตอบแบบสอบถาม โดยในเรื่องของอายุขั้นต่ำ (ชาวต่างด้าว) ร้อยละ 94 ของ 83 ประเทศสมาชิกที่ตอบแบบสอบถาม เห็นว่า อายุขั้นต่ำ 18 ปี เป็นอายุที่เหมาะสมสำหรับ ผู้ที่จะทำงานบนเรือต่างด้าว ในเรื่องของสัญญาจ้างหรือข้อตกลงของชาวต่างด้าวระหว่างเจ้าของเรือกับแรงงานต่างด้าว ผู้แทนจากฝ่ายรัฐบาลและลูกจ้างเห็นว่าสัญญาจ้างหรือข้อตกลงของแรงงานต่างด้าวมี

<sup>29</sup> Safety and Health in the Fishing Industry : An ILO Perspective. [Online]. Available <http://www.cdc.gov/niosh/docs/2003-102/pdfs/2003102a.pdf>. [2011, July 24]

<sup>30</sup> Welcome labour. [http://www.icsf.net/jsp/publication/samudra/pdf/english/issue\\_35/edit\\_pdf](http://www.icsf.net/jsp/publication/samudra/pdf/english/issue_35/edit_pdf). [2011, July 16]



ความสำคัญ ในเรื่องของความปลอดภัยในการทำงานและสุขภาพ ผู้แทนจากฝ่ายรัฐบาลเห็นว่า ควรจะครอบคลุมถึงแรงงานที่ทำงานบนเรือต่างด้าว<sup>31</sup>

สิ่งที่มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ ได้แก่ ทุก ๆ อนุสัญญา จะมีข้อแนะ<sup>32</sup> เพราะถ้าประเทศสมาชิกใดไม่ให้สัตยาบันก็สามารถที่จะรับเอาตามข้อแนะได้และคำจำกัดความของคำว่า การประมงเพื่อการพาณิชย์ (Commercial Fishing) หมายถึง เรือต่างด้าวที่มีการกึ่งทำต่างด้าวในทะเล รวมถึงในแม่น้ำ ยกเว้น ไว้เฉพาะเรือหาปลาเพื่อการยังชีพ และเรือเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ<sup>33</sup>

อนุสัญญา 5 ฉบับ และข้อแนะ 2 ฉบับ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองแรงงานต่างด้าวโดยตรง ประมาณร้อยละ 10 ของแรงงานชาวต่างด้าวที่ได้รับความคุ้มครอง แต่ถ้ามีการแก้ไขใหม่ จะมีแรงงานชาวต่างด้าว ประมาณร้อยละ 90 ที่จะได้รับความคุ้มครอง<sup>34</sup>

ในบางครั้งองค์การทางทะเลระหว่างประเทศ องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ มีการทำงานร่วมกันเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงความปลอดภัยและสุขภาพของชาวต่างด้าว ซึ่งได้มีจรรยาบรรณในการทำต่างด้าวอย่างรับผิดชอบ ซึ่งจรรยาบรรณนี้ เป็นกฎเกณฑ์ของมาตรฐานของพฤติกรรม และความประพฤติ ในการทำต่างด้าวด้วยความรับผิดชอบต่อ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในทางระหว่างประเทศ ซึ่งจรรยาบรรณนี้มีเพื่อใช้ด้วยความสมัครใจ อย่างไรก็ตามบางส่วนของจรรยาบรรณ มีพื้นฐาน ตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้เข้าร่วมดำเนินการในเรื่องของการแรงงานระดับ โลกมาตั้งแต่รัชกาลที่ 6<sup>35</sup> โดยได้เข้าร่วมลงนามก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศกับเหล่าประเทศสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2462 แต่สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม การเมืองในยุคนั้น ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการขยายการคุ้มครองแรงงานในประเทศ จึงไม่ปรากฏผลด้านการคุ้มครองแรงงานอย่างชัดเจนในระหว่าง พ.ศ. 2472-2475 เป็นยุคภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก ส่งผลกระทบต่อสภาพเศรษฐกิจและการเมืองโดยทั่วไป ประเทศไทยเองได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองใน

<sup>31</sup> Proposed comprehensive Standard on work in fishing Sector : An Overview. [Online]. Available <http://www.icsf.net/jsp/publication/dossiers/labour/Art1.pdf>. [2011, July 25]

<sup>32</sup> Fifth item on the agenda : Work in the fishing sector-A discussion with a view to the adoption of a comprehensive standard (a Convention supplemented by a Recommendation) <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc92/pdf/pr-21.pdf>. [2011, July 25]

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> ILO concludes 92 nd annual Conference. [Online]. Available <http://www.icsf.net/jsp/english/externalnews/newsDetails.jsp?id=1311>. [2011, July 25]

<sup>35</sup> การต่างด้าว. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/การต่างด้าว> [7 มิถุนายน 2554]

ประเทศเป็นระบอบประชาธิปไตย รัฐบาลขณะนั้น ได้ริเริ่มนโยบายด้านสาธารณะ (Public Policy) ขึ้น โดยการจัดตั้งแผนกจัดหางานเพื่อรองรับปัญหาคนว่างงาน และจากการที่รัฐบาลส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมใหญ่องค์การแรงงานระหว่างประเทศตลอดมา ทำให้ประเทศไทยเริ่มรู้จักมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ คือ รู้จักนำอนุสัญญาและข้อเสนอมาพิจารณากำหนดมาตรฐานแรงงานในประเทศไทย<sup>36</sup>

ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกผู้เริ่มก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ผ่านการรับรองอนุสัญญาไปแล้ว 184 ฉบับ ในจำนวนนี้อนุสัญญาที่ประเทศไทยได้เคยใช้และให้สัตยาบันไปแล้ว มีจำนวน 14 ฉบับ ได้แก่<sup>37</sup>

- (1) อนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ (งานอุตสาหกรรม) พ.ศ. 2546 (Weekly Rest (Industry), 1921)
- (2) อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (ค่าทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุ) พ.ศ. 2468 (Equality of Treatment (Accident Compensation), 1925)
- (3) อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ พ.ศ. 2473 (Forced Labour, 1930)
- (4) อนุสัญญาฉบับที่ 80 ว่าด้วยการแก้ไขบทบัญญัติมาตรฐานท้ายบท พ.ศ. 2489 (Final Articles Revision, 1946)
- (5) อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดบริการจัดหางาน พ.ศ. 2491 (Employment Service, 1948)
- (6) อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน พ.ศ. 2494 (Equal Remuneration, 1951)
- (7) อนุสัญญาฉบับที่ 104 ว่าด้วยการเลิกโทษอาญา (คนงานพื้นเมือง) พ.ศ. 2498 (Abolition of Penal Sanctions (Indigenous Workers) , 1955)
- (8) อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ พ.ศ. 2490 (Abolition of Forced Labour, 1957)
- (9) อนุสัญญาฉบับที่ 116 ว่าด้วยการแก้ไขบทบัญญัติมาตรฐานท้ายบท พ.ศ. 2504 (Final Article Revision (Revised), 1962)

<sup>36</sup> กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2537). “75ปี แห่งความสัมพันธ์ไทยกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม”. ม.ป.ศ., หน้า 171-174.

<sup>37</sup> Thailand ratified 14 conventions. [Online]. Available <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifice/pl?Thailand>. [25 July 2011]

- (10) อนุสัญญาฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการมีงานทำ พ.ศ. 2507 (Employment Policy, 1964)
- (11) อนุสัญญาฉบับที่ 123 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ (งานใต้ดิน) พ.ศ. 2508 (Minimum Age (Underground Work), 1965)
- (12) อนุสัญญาฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักขั้นสูง พ.ศ. 2510 (Maximum Weight , 1967)
- (13) อนุสัญญาฉบับที่ 128 ว่าด้วยการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก พ.ศ. 2542 (Elimination of The Worst Forms of Child Labour , 1999)
- (14) อนุสัญญาฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ พ.ศ. 2516 (Minimum Age , 1973)
- ปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน และ ผ่านการรับรองอนุสัญญาเพิ่มเติม พร้อมทั้งประกาศใช้อีกจำนวน 8 ฉบับ มีดังนี้<sup>38</sup>
- (1) อนุสัญญาฉบับที่ 177 ว่าด้วยงานที่รับไปทำที่บ้าน (Home Work, 1996)
- (2) อนุสัญญาฉบับที่ 178 ว่าด้วยการตรวจสภาพการทำงานและการดำรงชีวิตของคนประจำเรือ (The Inspection of Seafarers' Working and Living Conditions , 1996)
- (3) อนุสัญญาฉบับที่ 179 ว่าด้วยการจัดหางานและบรรจุงานคนประจำเรือ (The Recruitment and Placement of Seafarers , 1996)
- (4) อนุสัญญาฉบับที่ 180 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงานและการจัดอัตราคนประจำเรือ (Seafarers' Hours of Work and The Manning of Ships, 1996)
- (5) อนุสัญญาฉบับที่ 181 ว่าด้วยสำนักงานจัดหางานเอกชน (Private Employment Agencies, 1996)
- (6) อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการดำเนินการโดยทันทีเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก (The Prohibition and Immediate Action for The Elimination of The Worst Form of Child Labour, 1996)
- (7) อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการแก้ไขอนุสัญญาการคุ้มครองมารดา (แก้ไขเพิ่มเติม) ค.ศ. 1952 (The Revision of The Maternity Protection Convention (Revised), 1952)
- (8) อนุสัญญาฉบับที่ 184 ว่าด้วยความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในงานเกษตรกรรม (Safety and Health in Agriculture 1996)<sup>39</sup>

<sup>38</sup> อนุสัญญาว่าด้วยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ. (2547). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 121 ตอนพิเศษ 127 หน้า 9.

<sup>39</sup> สำนักพิมพ์สุตรไพศาล. (2547). “มาตรฐานแรงงานไทยกับ 10 อนุสัญญาแรงงาน”.