

#### บทที่ 4

### ปัญหาทางด้านกฎหมายญี่ปุ่นเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

ดังที่กล่าวมาแล้ว แรงงานต่างชาติไม่ว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ควรจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น เช่นเดียวกับกับคนญี่ปุ่น

แต่จากการศึกษาของผู้เขียนปรากฏว่า ปัจจุบันนี้ในประเทศญี่ปุ่นมีปัญหาทางกฎหมาย 4 ประเด็น ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

#### 1. ปัญหาเกี่ยวกับขบวนการค้าผู้หญิงระหว่างประเทศ

##### 1.1 รูปแบบการเดินทางไปค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่น

ปัจจุบันนี้ รูปแบบการเดินทางไปค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่นมีหลายลักษณะ ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้<sup>1</sup>

(1) โดยการชักชวนของนักท่องเที่ยว ซึ่งเดินทางมาพักผ่อนหาความสำราญในประเทศไทย โดยแนะนำให้ไปทำงานในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมีรายได้ดีกว่า

(2) โดยทางเพื่อน ญาติ หรือคนรู้จัก

วิธีการนี้จะเป็นกรณีที่บุคคลซึ่งเคยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นแล้วกลับเข้ามาชักชวนหญิงสาวให้ไปทำงานในประเทศญี่ปุ่น โดยหลอกลวงว่ามีรายได้ดีกว่า วิธีการนี้ผู้ชักชวนบางครั้งก็จะออกเงินค่าเดินทางให้ แล้วเรียกคืนภายหลัง

---

<sup>1</sup>อรรณพ จันทร์ทอง, "ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี : ศึกษาเฉพาะกรณีการไปค้าประเวณีในต่างประเทศ," เอกสารในการสัมมนา เรื่องแรงงานอพยพไทยในญี่ปุ่น : สภาพปัญหาและลู่ทางแก้ไข จัดโดย Thai-Japanese Citizens' Forum เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16 กันยายน 2532.

## (3) โดยนายหน้าจัดส่งหญิง

วิธีการนี้มีมากที่สุด โดยนายหน้าเหล่านี้ทำงานอย่างเป็น  
ขบวนการ ซึ่งอาจแบ่งขบวนการเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรกได้แก่พวกที่มีหน้าที่หาผู้หญิงโดยตรง  
พวกนี้จะมีสายอยู่ตามสถานบริการต่าง ๆ หรือตามหมู่บ้านในชนบท ผู้หญิงที่ได้โดยมากจะ  
สมัครใจและเคยเป็นโสเภณีมาก่อน ส่วนที่สองได้แก่ พวกที่มีหน้าที่จัดการเรื่องการเดินทาง  
โดยดำเนินการจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการเดินทาง ซึ่งอาจจะเป็นเอกสารจริงหรือเอกสาร-  
ปลอมก็ได้ ส่วนที่สามได้แก่ พวกที่มีหน้าที่ประสานงานกับแก๊งค์ค้ายิ่ง เจ้าของบาร์ ไนต์คลับ  
หรือแหล่งค้าประเวณีในต่างประเทศ

## (4) โดยสำนักจัดหางาน

พวกนี้จะเปิดรับสมัครหญิง เพื่อไปทำงานต่างประเทศ โดยการ  
หลอกลวงว่ามึงงานทำและค่าตอบแทนที่ดี

## (5) โดยสำนักจัดหาคู่

วิธีการนี้ส่วนใหญ่ใช้ในกรณีที่รับสมัครหญิงซึ่งต้องการไปทำงาน  
ในยุโรป เช่น เยอรมนี แต่ในกรณีหญิงไปทำงานในประเทศญี่ปุ่นไม่ค่อยได้ใช้กัน

อย่างไรก็ตาม จากรายงานประจำปีเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติที่มีชอบ  
ด้วยกฎหมาย โดยกรมตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงยุติธรรม (Immigration Bureau,  
Ministry of Justice) ในปี ค.ศ. 1992 ปรากฏว่า ในบรรดาแรงงานต่างชาติที่  
มีชอบด้วยกฎหมายที่ถูกจับกุมนั้น พวกที่เดินทางมาทำงานโดยมีความเกี่ยวข้องกับ Boryokudan  
(แก๊งค์อันธพาล หรือที่ถูกเรียกกันว่า Yakuza) มี 858 คน ซึ่งเท่ากับ 2.6% ของแรงงาน  
ต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายที่ถูกจับกุมทั้งหมด แต่มีข้อสังเกตที่ควรพิจารณา คือ ในกรณีผู้หญิง  
ไทย อัตราส่วนของผู้หญิงไทยที่เดินทางมาทำงาน โดยมีความสัมพันธ์กับแก๊งค์อันธพาลจะสูงถึง  
45.5% ซึ่งย่อมแสดงให้เห็นว่า โอกาสที่ผู้หญิงไทยจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากแก๊งค์  
เหล่านี้มีสูงมาก

เมื่อเร็ว ๆ นี้ มีรายงานว่ามีสมาชิกของแก๊งค์อันธพาลวางแผนนำ  
คนจีนจากสาธารณรัฐประชาชนจีน จำนวน 145 คน เข้ามาทำงานโดยผิดกฎหมาย คือ ใช้  
เรือประมงในการหลบหนีเข้าเมือง

## 1.2 โครงสร้างของขบวนการธุรกิจการค้า

ขบวนการธุรกิจการค้าประเวณีระหว่างประเทศ ได้มีการแบ่งฝ่ายในการทำงานประสานงานกันได้เป็นอย่างดี ยากที่หน่วยงานของรัฐจะสามารถดำเนินการปราบปรามได้ และได้มีการขยายข่ายงานออกอย่างกว้างขวาง โดยการจัดแบ่งฝ่ายใหญ่ ๆ ออกเป็น 3 ฝ่ายด้วยกัน ซึ่งอาจจะเรียกได้อีกอย่างว่า 3 ประการ<sup>2</sup> คือ

- (1) ในฝ่ายงานที่หนึ่ง มีภาระหน้าที่หลัก คือ ติดต่อกับหรือสร้างความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางไปต่างประเทศในระดับต่าง ๆ หรือบุคคลหรือหน่วยงานของเอกชนที่จะให้ความคุ้มครองได้
- (2) ในฝ่ายงานที่สองมีภาระหน้าที่ในการเชื่อมประสานงานกับข่ายงานธุรกิจค้าประเวณีในต่างประเทศ จะมีการเดินทางติดต่อกันตลอดเวลา
- (3) ในฝ่ายงานที่สามมีภาระหน้าที่ในการติดต่อหญิงสาว และจัดทำหรือจัดหาหนังสือเดินทางและวีซ่า และด้านอื่น ๆ ที่จำเป็น ถ้าหญิงคนใดมีค่านำหน้าเป็นนางสาวก็จะจัดดำเนินการเปลี่ยนแปลงให้เป็นนาง หรือถึงขั้นจดทะเบียนสมรสจริงกับผู้ชายที่เตรียมไว้แล้ว

## 1.3 ปัญหาที่โสเภณีจากต่างประเทศประสบอยู่ในประเทศไทย

โสเภณีจากต่างประเทศที่ไปค้าประเวณีในประเทศไทยมักประสบปัญหาดังนี้

### (1) ปัญหาการไม่ได้รับค่าจ้าง

เนื่องจากว่า โสเภณีบางกลุ่มที่เดินทางไปทำงานในประเทศไทย โดยอาศัยขบวนการค้าโสเภณีระหว่างประเทศนั้นถูกค้าขายเหมือนสินค้าระหว่างผู้จัดส่งและเจ้าของร้าน โดยมีอัตราซื้อขายเป็นเงินสดในราคา คนละ 60,000 บาท-80,000 บาท

<sup>2</sup>ฝ่ายวิชาการ ชมรมชาวเหนือสัมพันธ์กรุงเทพฯ, "ขบวนการค้าผู้หญิงและเด็กหญิงระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาขบวนการค้าผู้หญิงระหว่างไทย-ญี่ปุ่น," เอกสารในการสัมมนาเรื่องแรงงานอพยพไทยในญี่ปุ่น : สภาพปัญหาและลู่ทางแก้ไข จัดโดย Thai-Japanese Citizens' Forum เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16 กันยายน 2532.

โดยเจ้าของร้านจะยึดหนังสือเดินทางและตัวเครื่องบินเอาไว้เพื่อไม่ให้หลบหนีได้ โสภณี เหล่านี้นี้อาจไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ สำหรับการทำงานของตน เพราะทางร้านจะหักค่าตอบแทนเอาไว้จนเท่ากับราคาที่ซื้อ โสภณีคนนั้นมา

(2) ค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม

โสภณีเหล่านี้ อาจได้รับค่าตอบแทน ในอัตราซึ่งต่ำกว่าที่คนญี่ปุ่น จะได้รับ

(3) ปัญหาการประทุษร้ายต่อร่างกาย ชีวิตและทรัพย์สิน

มีการทำร้ายร่างกายหญิงที่ถูกหลอกลวงไป เพื่อให้ทำการค้า ประเวณี หรือบางรายอาจจะต้องเผชิญกับลูกค้าที่มีพฤติกรรมทางเพศวิถิตการหรือชอบใช้ความรุนแรง

มีรายงานว่า โสภณีจากต่างประเทศได้ถูกฉ้อโกง เสียดชีวิตหนึ่ง โดยแก๊งอันธพาล เพื่อให้สามารถทนกับการทำงานเป็นระยะเวลานาน\*

นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ปัจจุบันนี้คดีฆาตกรรมระหว่างคนไทยใน ประเทศญี่ปุ่นเพิ่มขึ้นอย่างมาก ดังที่ Jetn Sucharitkul เอกอัครราชทูตไทยประจำ ประเทศญี่ปุ่นกล่าวว่า โดยเฉลี่ยแล้วผู้หญิงไทยที่ถูกฆ่าในประเทศญี่ปุ่นอยู่ในอัตรา 1 หรือ 2 คน ต่อวัน ซึ่งส่วนใหญ่เกิดขึ้นระหว่างคนไทยที่อาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นด้วยกัน

ตัวอย่างของคดีที่เกิดขึ้น คือเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 1993 ผู้หญิงไทยคนหนึ่งถูกแทงด้วยมีดเป็นเหตุให้เลือดไหลจนเสียชีวิต โดยการกระทำของกลุ่มคนไทย ประกอบด้วย ผู้หญิงไทยคนหนึ่งซึ่งมีกิจการจัดหางานสำหรับคนไทยและผู้ชายไทย อีก 3 คน\*\*

และเมื่อเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 1992 กลุ่มคนไทยประกอบด้วยผู้ชายไทย 4 คน ซึ่งเดินทางไปทำงานเป็นพนักงานช่าง และผู้หญิงไทย 1 คน ได้ฆ่าสามีภรรยาที่เป็นคนไทย ซึ่งเปิดร้านทำธุรกิจบาร์และเอาทรัพย์สินไปมูลค่าประมาณหลายล้านเยน\*\*\*

\*The Nation (29 March 1993), p. 2.

\*\*Mainichi Shinbun (หนังสือพิมพ์) (10 March 1993).

\*\*\*Asahi Shinbun (หนังสือพิมพ์) (24 November 1992).

#### 1.4 สรุปปัญหาเกี่ยวกับขบวนการค้าผู้หญิงระหว่างประเทศ

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ขบวนการค้าผู้หญิงนี้เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการเดินทางไปทำงานยังประเทศญี่ปุ่นของบรรดาผู้หญิงซึ่งบ่อยครั้งต้องทำงานเป็นหญิงบริการ และต้องประสบกับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม อันเป็นสถานการณ์ที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายญี่ปุ่น

สาเหตุที่ทำให้ขบวนการค้าผู้หญิงระหว่างประเทศประสบความสำเร็จ

คือ

- (1) องค์กรของกระบวนการค้าผู้หญิงในประเทศผู้ส่งแรงงานต่างชาตินี้มีความมั่นคง และมีการประสานงานกับกระบวนการค้าผู้หญิงในประเทศญี่ปุ่นอย่างแน่นแฟ้น
- (2) มีเจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อแสวงหาผลประโยชน์<sup>3</sup>
- (3) ปัจจุบันนี้ ยังไม่มีการประสานงานที่มีประสิทธิภาพระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศส่งออก เช่น ในระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยยังไม่มีการประสานงานที่ต่อเนื่องกัน<sup>4</sup>

<sup>3</sup>Jetn Sucharitkul เอกอัครราชทูตไทยประจำประเทศญี่ปุ่น ยืนยันว่า มีสมาชิกรัฐสภาแห่งประเทศไทย ดำเนินการกิจการส่งผู้หญิงไทยไปขายยังประเทศญี่ปุ่น Bangkok Post (19 March 1993), p. 1.

<sup>4</sup>สัมภาษณ์ พ.ต.อ. สุรศักดิ์ สุทธารมณ, หัวหน้าศูนย์ประสานงานป้องกันปราบปรามโสเภณีเด็กและการใช้แรงงานเด็ก กองปราบปราม, 29 มีนาคม 2536.



2. ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการที่จะต้องแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup>

2.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัย (Immigration Control and Refugee Recognition Act) ที่เกี่ยวข้อง มาตรา 62(2) แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัย (Immigration Control and Refugee Recognition Act) กำหนดไว้ว่า ข้าราชการทั้งระดับชาติและท้องถิ่นนั้นจะต้องแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของคนต่างด้าวที่อยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของมาตรา 24 ของกฎหมายฉบับเดียวกันต่อ

---

<sup>5</sup>มีนักวิชาการชาวญี่ปุ่นหลายท่านชี้ให้เห็นถึงปัญหานี้ เช่น Satoshi Nishitani, "Gaikokujin Rodosha to Rodoho (แรงงานต่างชาติและกฎหมายแรงงาน)," Hogaku Semina Special Issue 42(December 1988) : 132.; Katsuko Terasawa, "Gaikokujin Rodoshano Kenrikyusai jo no Mondaiten (ปัญหาในการดำเนินการรักษาสีทธิของแรงงานต่างชาติ)," in Gaikokujin Rodosha no Jinken (สิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างชาติ), ed. Tadaatsu Honda (Tokyo : Otsuki Shoten, 1990), p. 159.; Hiroshi Murashita, "Rodoho jo no Mondaiten (ปัญหาทางด้านกฎหมายแรงงาน)," in Gaikokujin Rodosha no Jinken, ed. Tadaatsu Honda, op. cit., p. 111.; Kanto Bengoshikai Rengokai ed., Gaikokujin Rodosha no Shuro to Jinken (การทำงานของแรงงานต่างชาติและสิทธิมนุษยชน) (Tokyo : Akaishi Shoten, 1990), p. 107.; Tadanri Onizuka "Gaikokujin Rodosha no Hogo ni Kakawarn Hoteki Mondaiten (ประเด็นปัญหาด้านกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ)," Kikan Rodoho 149(Autumn 1988) : 72.; Kazuaki Tezuka, Zoku Gaikokujin Rodosha (แรงงานต่างชาติ ฉบับต่อ) (Tokyo : Nihon Keizai Shinbunsha, 1991), pp. 189-191.; Kazuaki Tezuka, Gaikokujin Rodosha (แรงงานต่างชาติ) (Tokyo : Nihon Keizai Shinbunsha, 1989), p. 137.

กรมตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) เมื่อทราบถึงบุคคลเหล่านี้ในการปฏิบัติหน้าที่<sup>๕</sup>

คำว่า "คนต่างด้าวที่อยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของ มาตรา 24" นั้น จะครอบคลุมไปถึงแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายทุกกรณี ดังนั้น เมื่อข้าราชการไม่ว่าจะเป็นระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นก็ตาม หากทราบถึงแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ตั้งกล่าวก็จะดำเนินการแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติผู้ติดต่อตำรวจกรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Control Officer) หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนกรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Inspector) ซึ่งจะมีผลให้กรมตรวจคนเข้าเมืองดำเนินการบังคับให้แรงงานต่างชาตินั้น ออกนอกประเทศญี่ปุ่น (Deportation) ต่อไปตามขั้นตอนที่จะกล่าวในข้อ 4 ต่อไป

นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัย มาตรา 61-8 บัญญัติไว้ว่า หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาลจะต้องให้

---

<sup>๕</sup>Article 62 of Immigration Control and Refugee Recognition Act :

(1) Any person may, if he has knowledge of an alien whom he believes comes under any one of the items of Article 24, inform to that effect.

(2) Any official of the Government or a local public entity shall, if he has come to the knowledge of the alien under the preceding paragraph in the performance of his duties, inform to that effect.

(5) The information provided for in the preceding four paragraphs shall be furnished, orally or in writing, to the competent Immigration Inspector or Immigration Control Officer.

ความร่วมมือต่อหน่วยงานของกรมตรวจคนเข้าเมืองเมื่อได้รับการร้องขอจากอธิบดีกรมตรวจคนเข้าเมือง<sup>7</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลให้ข้าราชการถือว่าการปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวตามมาตรา 62 นั้นเป็นพันธะ

การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการที่จะต้องแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาตินั้นจะก่อให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะในกรณีการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงาน ซึ่งควรจะต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ใช้แรงงาน ซึ่งจะรวมไปถึงแรงงานต่างชาตินั้นด้วย

---

<sup>7</sup>Ibid., Article 61-8 : The Chief of the Immigration Bureau of the Ministry of justice, the Immigration Center, or the Regional Immigration Bureau may request the necessary cooperation of the National Police Agency, the Metropolitan Police Department, the Prefectural Police Headquarters, the Maritime Safety Agency, Customs, Public Employment Office and other administrative organs concerned with regard to the performance of immigration control and recognition of refugee status.

2. Any administrative organ concerned whose cooperation has been requested pursuant to the provisions of the preceding paragraph shall comply with the request to the extent that such action will not interfere with the performance of its primary functions.



แต่ในทางการปฏิบัติของกระทรวงแรงงาน (Ministry of Labour) นั้น เคยมีประกาศคำสั่งที่เข้มงวดที่มีเนื้อหาสาระที่ขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายญี่ปุ่น ได้แก่

(1) ประกาศคำสั่งเข้มงวดของกรมมาตรฐานในการทำงาน กระทรวงแรงงาน (Labour Standards Bureau, Ministry of Labour) ซึ่งยืนยันว่าเจ้าหน้าที่สังกัดกระทรวงแรงงานนั้นจะต้องแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต่อกรมตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) เมื่อทราบถึงบุคคลเช่นนี้ในการปฏิบัติหน้าที่<sup>๑๖</sup>

(2) ประกาศคำสั่งเข้มงวดของกรมความมั่นคงแห่งอาชีพ กระทรวงแรงงาน (Employment Security Bureau, Ministry of Labour) เมื่อวันที่ 25 กรกฎาคม ปี ค.ศ. 1989 และเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน ปี ค.ศ. 1990 ซึ่งต่างก็ยืนยันให้ข้าราชการระดับท้องถิ่นแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต่อกรมตรวจคนเข้าเมือง เมื่อทราบถึงบุคคลเช่นนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ และยังคงส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่พยายามดำเนินการแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>๑๗</sup>

2.2 อุปสรรคต่อการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ ซึ่งเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการที่จะต้องแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการคุ้มครองแรงงานต่างชาติในประเด็นต่อไปนี้

<sup>๑๖</sup> ในส่วนนี้โปรดดู Hiroshi Komai, "Fuhoshurosha to in Rakuin (การถูกตราหน้าว่าเป็นคนงานที่มีชอบด้วยกฎหมาย)," Economisuto (29 August 1989) : 74

<sup>๑๗</sup> โปรดดู Tezuka, Zoku Gaikokujin Rodosha, op. cit., p. 189.; ในส่วนนี้มีรายการว่า Mr. Daiju Kimura (หัวหน้าแผนกในกรมมาตรฐานในการทำงาน กระทรวงแรงงาน) ได้ยืนยันความจำเป็นของการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องแจ้งแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต่อหน่วยงานของกรมตรวจคนเข้าเมือง, โปรดดู Shineno Mainichi Shinbun ed., Tobira o Akete เปิดประตู (Tokyo : Akaishi Shoten) p.115.

(1) ผลกระทบต่อแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย การที่ข้าราชการมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งการเดินทาง เข้าเมืองของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายต่อกรมตรวจคนเข้าเมืองนั้นจะทำให้ แรงงานต่างชาติไม่กล้าที่จะติดต่อกับหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ เช่น สถานีตำรวจ ศาล สำนักงาน บังคับใช้มาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Inspection Office) เป็นต้น เพื่อรักษาสีทธิและผลประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ทั้งนี้ก็เพราะ ว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นเกรงว่าหากไปติดต่อกับหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ แล้วจะถูกแจ้งต่อกรมตรวจคนเข้าเมือง ตลอดจนถูกบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น<sup>10</sup>

(2) ผลกระทบต่อนายจ้างที่แจ้งแรงงานต่างชาติที่มีชอบ ด้วยกฎหมาย

เนื่องจากว่า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออก เมืองและการอนุมัติผู้ลี้ภัย (Immigration Control and Refugee Recognition Act) มาตรา 73-2 กำหนดบทลงโทษต่อบุคคลที่ได้กระทำผิดเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน

<sup>10</sup>โปรดดู Tadaatsu Honda, "Kongo no Mitoshi to Arubekihoko (แนวทางแก้ไขปัญหา)", in Gaikokujin Rodosha no Jinken, ed. Tadaatsu Honda (Tokyo : Otsuki Shoten, 1990), p. 259.; มีรายงานว่า แรงงาน ต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายผู้หนึ่งได้ประสบอันตรายในการทำงาน ซึ่งได้ดำเนินการตาม ขั้นตอน เพื่อที่จะเรียกร้องค่าทดแทนตามกฎหมาย แต่เนื่องจากว่าข้าราชการที่ได้รับเรื่องแจ้ง ไปยังหน่วยงานของกรมตรวจคนเข้าเมือง แรงงานต่างชาติผู้นี้จึงถูกบังคับให้ออกนอกประเทศ และไม่ได้รับค่าทดแทน โปรดดู Shinano Mainichi Shinbun ed., Tobira o Akete, op. cit., p. 114.

ต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย<sup>11</sup> การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องแจ้งการเดินทางเข้าเมืองของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น จะส่งผลกระทบต่อนายจ้างที่จ้างแรงงานต่างชาติเช่นเดียวกัน คือ นายจ้างจะพยายามไม่ให้แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายติดต่อกับหน่วยงานของรัฐเพื่อจะดำเนินการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายประกันสังคมต่าง ๆ<sup>12</sup> อันเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายญี่ปุ่น

---

<sup>11</sup>Article 73-2 of Immigration Control and Refugee Recognition Act : Any person coming under any one of the following items shall be punished with penal servitude not exceeding three years or a fine not exceeding two million yen.

- (1) A person who has had an alien engage in illegal work in relation to business activities;
- (2) A person who has placed an alien under his control for the purpose of having the alien engage in illegal work;
- (3) A person who has engaged in repeated mediating to have an alien engage in illegal work or in relation to the acts specified in the preceding item with an intention of engaging in such activity as a business.

<sup>12</sup> มีรายงานว่า มีแนวโน้มที่นายจ้างที่จ้างแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้แรงงานต่างชาตินั้นติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่แรงงานต่างชาตินั้นได้ประสบอันตรายและเจ็บป่วย โปรดดู Shinano Mainichi Shinbun ed., *Tobira o Akete*, op. cit., p. 288.; Ajiain rodosha mondai kondankai ed. *The Asian worker's handbook* (Tokyo : Akaishi Shoten, 1990), p. 128.

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับผู้ฝึกงาน (Trainee)<sup>13</sup>

3.1 วัตถุประสงค์ทางกฎหมายของการฝึกงานในประเทศญี่ปุ่น

ผู้ฝึกงาน (Trainee) นั้น เป็นบุคคลที่เข้ามาอยู่ในประเทศญี่ปุ่น โดยสถานภาพทางกฎหมายในการอาศัยอยู่ (Status of Residence) ประเภทหนึ่ง ซึ่ง ตราสารที่แนบท้ายไว้ (Annexed Table) ของกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัย (Immigration Control and Refugee Recognition Act)

<sup>13</sup> มีนักวิชาการชาวญี่ปุ่นหลายท่านชี้ให้เห็นถึงปัญหานี้ โปรดดู Kanto Bengoshikai Rengokai ed., Gaikokujin Rodosha no Shuro to Jinken, op. cit., p. 87.; Tezuka, Gaikokujin Rodosha, op. cit., p. 126.; Tezuka, Zoku Gaikokujin Rodosha, op. cit., p. 211.; Terasawa, "Gaikokujin Rodosha no Kenrikyusai jo no Mondaiten", in Gaikokujin Rodosha no Jinken ed. Tadaatsu Honda, op. cit., p. 149.; Namusen To, "Nihon niokeru Gaikokujin Rodosha Rongi no Shomondai (ปัญหาต่าง ๆ ในการอภิปรายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติในประเทศญี่ปุ่น)," in Gendai Kokka to Iminrodosha (ประเทศในสมัยปัจจุบันกับแรงงานต่างชาติ) ed. Hiroshi Momose and Mitsuo Ogura (Tokyo : Yushindo, 1990), p. 11.; คิโยชิ ทานาคะ, "ปัญหาผู้ฝึกงานช่างเทคนิค", เอกสารในการสัมมนาเรื่อง แรงงานอพยพไทยในญี่ปุ่น : สภาพปัญหาและลู่ทางแก้ไข จัดโดย Thai-Japanese Citizens' Forum เสนอที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 16 กันยายน 2532. (พิมพ์ตัด).; Kiyoshi Tanaka, "Gaikokujin Kenshusei no Genjo to Mondaiten (ประเด็นปัญหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ฝึกงานจากต่างประเทศ)", in Gaikokujin Rodosha to Jinken (แรงงานต่างชาติและสิทธิมนุษยชน) ed. Takashi Ebashi (Tokyo : Hosei University Press, 1990), p. 95.; Hiroshi Komai, "Teichingin Rodoryoku toshiten no Gijyutsu Kenshusei (ผู้ฝึกงานในฐานะที่เป็นแรงงานประเภทค่าจ้างถูก)," Economisuto (26 September 1989) : 62-67.

กำหนดไว้ว่าเป็น "กิจกรรมที่จะเรียนรู้เทคโนโลยี ทักษะ และความรู้ โดยที่องค์กรทั้งเอกชน และรัฐบาลเป็นผู้ให้การฝึกอบรม"<sup>14</sup>

ในส่วนของรายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาสาระและเงื่อนไขต่าง ๆ ของกิจการนั้น กำหนดไว้ในกฎกระทรวงยุติธรรมว่าด้วย มาตรฐานเกี่ยวกับการฝึกงาน (Ministerial Ordinance Stipulating Criteria related to the "Trainee" Residence Status) ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน ปี ค.ศ. 1990 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการฝึกงานดังต่อไปนี้

(1) เทคโนโลยี ทักษะ และความรู้ที่จัดให้เรียนรู้ในการฝึกงานนั้น จะต้องไม่เป็นชนิดที่โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการทำงานที่ง่าย ๆ อย่างซ้ำซาก<sup>15</sup>

(2) ผู้ฝึกงานนั้นจะต้องมีอายุ 18 ปีขึ้นไป และต้องเป็นผู้ที่ คาดหมายว่าจะกลับประเทศของตนเพื่อทำงาน ในลักษณะที่จำเป็นต้องใช้เทคโนโลยี ทักษะ และความรู้ที่ได้รับในการฝึกอบรม<sup>16</sup>

<sup>14</sup>Annexed Table I (4) of Immigration Control and Refugee Recognition Act กำหนด "Trainee" ว่าเป็น "Activities to learn and acquire the technology, skills or knowledge at public or private organization in Japan."

<sup>15</sup>Article I of Ministerial Ordinance Stipulating Criteria related to the "Trainee" Residence Status : The technology, skills, and/or knowledge that the applicant is to obtain in Japan must not be of the type that could be obtained mostly through repetition of simple work.

<sup>16</sup>Ibid., Article 2 : The applicant must be at least 18 years of age and is expected to engage in a job requiring the technology, skills, and/or knowledge obtained in Japan after returnig to his or her country of nationality or habitual residence.

(3) เทคโนโลยี ทักษะและความรู้ที่จัดให้เรียนรู้นั้นจะต้องเป็นประเภทที่เป็นไปไม่ได้ หรือเป็นการยากที่จะเรียนรู้ในประเทศของผู้ฝึกงาน<sup>17</sup>

(4) ชั่วโมงการฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training; OJT)<sup>18</sup> นั้น จะต้องมีสัดส่วนที่ต่ำกว่า 2/3 ของชั่วโมงการฝึกอบรมทั้งหมด<sup>19</sup>

ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎกระทรวงยุติธรรมดังกล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการฝึกงานนั้น คือ การถ่ายทอดเทคโนโลยี ทักษะ และความรู้

<sup>17</sup> Ibid., Article 3 : It must be impossible or difficult for the applicant to obtain the desired technology, skills, and/or knowledge in the country where he or she resides.

<sup>18</sup> การฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training) นั้น เป็นการศึกษาอบรมในระหว่างการทำงานภายหลังจากที่สำเร็จการศึกษาขั้นพื้นฐานในห้องเรียน ข้อสังเกตที่ควรพิจารณา คือ เป็นเรื่องยากที่จะแยกแยะระหว่างการฝึกอบรมในงานกับการทำงานตามความเป็นจริง

โปรดดู สถาบันทรัพยากรมนุษย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, แรงงานในญี่ปุ่น (กรุงเทพฯ : อินโนมีเดีย, 2533), p. 111.

<sup>19</sup> Article 7 of Ministerial Ordinance Stipulating Criteria related to the "Trainee" Residence Status : In cases where the applicant is to take the training through actual performance of job duties, the period for that on-the-job training should be less than two thirds of the total training program.

ให้แก่ผู้ฝึกงาน ตลอดจนการช่วยเหลือต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับ การสร้างสรรค์ความเป็นมิตรภาพระหว่างประเทศญี่ปุ่นและประเทศกำลังพัฒนา<sup>20</sup>

### 3.2 สถานการณ์ที่แท้จริงของการฝึกงานในประเทศญี่ปุ่น

3.2.1 สภาพการณ์ของการเดินทางของคนต่างด้าวที่มาฝึกงาน  
ในประเทศญี่ปุ่น

จำนวนผู้ฝึกงานในประเทศญี่ปุ่นสูงขึ้นทุกปี ซึ่งจะแสดงใน  
ตารางที่ 15 ดังต่อไปนี้

<sup>20</sup>Immigration Bureau, Ministry of Justice, ed., Nyukoku Zairyu Tetsuazuki Manyualu, (คู่มือในการดำเนินการขั้นตอนในการเข้าและอาศัย อยู่ในเมือง (Tokyo : Daiichi Hoki, 1991), p. 82.

ในส่วนนี้ Mr. Hidetoku Sakanaka เจ้าหน้าที่ระดับสูงของกรมตรวจคน เข้าเมือง กระทรวงยุติธรรม ยืนยันว่า การฝึกงานนั้นเป็นการถ่ายทอดเทคโนโลยีชนิดหนึ่ง จึงไม่ควรจะใช้เป็นวิธีการที่จ้างแรงงานต่างชาติ โปรดดู Sekai 536 (January 1990) : 53.

ตารางที่ 15 จำนวนคนต่างด้าวที่มาฝึกงานในประเทศญี่ปุ่น แยกตามสัญชาติ

สัญชาติ / ปี	1986	1987	1988	1989	1990
เกาหลีใต้	2,336	2,800	3,343	4,125	4,485
สาธารณรัฐประชาชนจีน	2,848	2,688	3,840	3,496	7,624
ไทย	950	2,428	4,708	4,502	5,075
อินโดนีเซีย	1,114	1,310	1,378	1,748	2,891
ฟิลิปปินส์	968	1,207	2,464	3,974	3,460
มาเลเซีย	620	757	1,329	2,175	3,564
บราซิล	521	576	628	851	1,027
ไต้หวัน	497	375	444	539	1,239
สหรัฐอเมริกา	328	356	396	416	450
อินเดีย	346	327	313	368	602
อื่น ๆ	3,860	4,257	4,589	7,299	7,149
รวมยอด	14,388	17,081	23,432	29,486	37,566

Source : Kazuaki Tezuka, Zoku Gaikokujin Rodosha (แรงงานต่างชาติ ฉบับต่อ) (Tokyo : Nihon Keizai Shinbunsha, 1991), p. 233.

จากการศึกษาตารางที่ 15 จะเห็นได้ว่า ในช่วงปี ค.ศ. 1986-ค.ศ. 1990 จำนวนคนต่างด้าวที่มาฝึกงานในประเทศญี่ปุ่นนั้นเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งเมื่อเทียบจำนวนคนต่างด้าวที่มาฝึกงานในปี ค.ศ. 1986 กับจำนวนคนต่างด้าวที่มาฝึกงานในปี ค.ศ. 1990 แล้ว จะเห็นได้ว่าจำนวนนั้นเพิ่มขึ้นเป็น 261% และน่าสังเกตว่าจำนวนคนไทยที่มาฝึกงานนั้นเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งในปี ค.ศ. 1986 มีจำนวนเพียงแค่



950 คน แต่ในปี ค.ศ. 1990 นั้น จำนวนสูงขึ้นถึง 5,075 คน ซึ่งคิดเป็นอัตราส่วนของการเพิ่มจำนวนถึง 534%

### 3.2.2 สถานการณ์ที่แท้จริงของการฝึกงาน

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมา คือ จำนวนบุคคลที่เดินทางมาฝึกงาน เช่นนี้ได้รับการฝึกอบรมตามกฎหมายกระทรวงยุติธรรมว่าด้วยมาตรฐานเกี่ยวกับการฝึกงาน

(Ministerial Ordinance Stipulating Criteria related to the "Trainee" Residence Status) หรือไม่

ในส่วนนี้มีการสำรวจสถานการณ์ของการฝึกงานในประเทศญี่ปุ่น ทั้งโดยรัฐบาลและเอกชน ซึ่งจะแสดงดังต่อไปนี้

#### 3.2.2.1 ผลการสำรวจสถานประกอบการ โดย

กระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice)

การสำรวจโดยกระทรวงยุติธรรมในครั้งนี้เป็นการสำรวจสถานประกอบการที่ดำเนินการฝึกงานให้คนต่างด้าว 40 แห่ง ระหว่างเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 1988 ถึงเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1989 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทราบถึงสถานการณ์ที่แท้จริงของการฝึกงานในประเทศญี่ปุ่น<sup>21</sup>

จากการสำรวจ ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการฝึกงานดังต่อไปนี้

(1) สถานประกอบการที่จัดให้มีการฝึกอบรมทางด้านวิชาเทคนิคมีเพียง 17 แห่ง เทียบเท่ากับ 42.5% ของสถานประกอบการทั้งหมด

<sup>21</sup> ในส่วนของรายละเอียด โปรดดู Kanto Bengoshikai Rengokai ed., Gaikokujin Rodosha no Shuro to Jinken, op. cit., p. 205.; Tanaka, "Gaikokujin Kenshusei no Genjo to Mondaiten," in Gaikokujin Rodosha to Jinken ed. Takashi Ebashi, op. cit., p. 115.

- (2) สถานประกอบการที่จัดให้มีการฝึกอบรมให้เรียนรู้ภาษาญี่ปุ่น มีเพียง 4 แห่ง เทียบเท่ากับ 10% ของสถานประกอบการทั้งหมด
- (3) สถานประกอบการที่จัดให้มีการฝึกอบรมนอกเวลามีมากถึง 28 แห่ง เทียบเท่ากับ 70% ของสถานประกอบการทั้งหมด
- (4) สถานประกอบการที่จัดให้มีการฝึกอบรมที่สอดคล้องกับมาตรฐาน ตามที่กฎกระทรวงยุติธรรมกำหนดไว้ มีเพียง 5 แห่ง เท่านั้น ซึ่งเทียบเท่ากับ 12.5% ของสถานประกอบการทั้งหมด<sup>22</sup>

จากการวิเคราะห์ผลการสำรวจของกระทรวงยุติธรรมนี้จะสังเกตได้ว่า สถานประกอบการส่วนใหญ่จัดให้มีการฝึกอบรมในรูปแบบของการฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training ; OJT) ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการทำงานที่ซ้ำซาก ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นการทำงานตามความเป็นจริง

3.2.2.2 ผลการสำรวจสถานประกอบการ โดย Prof. Komai<sup>23</sup>

<sup>22</sup>จากการสำรวจ พบว่าสถานประกอบการส่วนใหญ่ให้เบี้ยเลี้ยงแก่ผู้ฝึกงาน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นจำนวนเงินประมาณ 1 หมื่นบาท ทางกระทรวงยุติธรรม ได้ดำเนินการไม่ให้มีการต่ออายุ การตรวจลงตรา (Visa) ของผู้ฝึกงานจำนวน 68 คน และได้มีการบังคับให้ผู้มาฝึกงาน จำนวน 13 คน ออกนอกประเทศ โปรดดู Tanaka, "Gaikokujin Kenshusei no Genjo to Mondaiten," in *Gaikokujin Rodosha to Jinken* ed. Takashi Ebashi, op. cit., p. 115.

<sup>23</sup>Hiroshi Komai เป็นอาจารย์อยู่ที่ Department of Sociology, Tsukuba University ในประเทศญี่ปุ่น ในส่วนของรายละเอียดของการสำรวจนี้ โปรดดู Hiroshi Komai, "Are Foreign Trainees in Japan Disguised Cheap Laborers?," เอกสารประกอบอาศรมความคิดเรื่อง "พลวัตสังคมการเป็นนิคส์ของไทย ครั้งที่ 3" จัดโดยฝ่ายวิจัยและศูนย์ศึกษาการพัฒนาสังคม คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 5 กรกฎาคม 2534.

เป็นการสำรวจสถานประกอบการที่ดำเนินการ  
 จัดให้มีการฝึกอบรม 261 แห่ง ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 1990 โดยได้รับความร่วมมือ  
 จากกรมตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงยุติธรรม (Immigration Bureau, Ministry of  
 Justice) โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทราบถึงลักษณะการฝึกอบรมในประเทศญี่ปุ่น  
 จากการสำรวจ ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ  
 การฝึกงานดังต่อไปนี้

- (1) สถานประกอบการที่สันนิษฐานได้ว่ามี  
 เจตนาที่จะให้ผู้ฝึกงานเป็นผู้ใช้แรงงานมีมากถึง 56.3% ของสถานประกอบการทั้งหมด
- (2) สถานประกอบการที่มีการจัดการฝึกอบรม  
 นอกเวลามีมากถึง 45.6% ของสถานประกอบการทั้งหมด
- (3) สถานประกอบการที่สันนิษฐานได้ว่ามี  
 ปัญหาในด้านระดับเทคโนโลยี ทักษะที่จัดให้เรียนรู้นั้นมีมากถึง 28.7% ของสถานประกอบการ  
 ทั้งหมด

อย่างไรก็ตาม จากการสำรวจนี้ Prof.  
 Komai สรุปไว้ว่า สถานประกอบการที่จัดให้มีการฝึกอบรม ซึ่งมีลักษณะที่ไม่ได้เป็นการฝึกงาน  
 แต่เป็นการให้ผู้ฝึกงานเป็นผู้ใช้แรงงานนั้นมีมากถึง 9.0% ของสถานประกอบการทั้งหมด

3.2.2.3 ผลการสำรวจสถานประกอบการโดยกรมพัฒนา  
 ศักยภาพในการทำงาน กระทรวงแรงงาน (Human Resources Development Bureau,  
 Ministry of Labour)

เป็นการสำรวจสถานประกอบการ 2,718 แห่ง  
 เมื่อเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 1990 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทราบถึงสถานการณ์ของการ  
 ฝึกงานในประเทศญี่ปุ่น<sup>24</sup>

<sup>24</sup> ในส่วนของรายละเอียดของการสำรวจนี้ โปรดดู "Gaikokujin Kenshusei  
 no Ukeire ni kansuru Jittai Chosa (การสำรวจสถานการณ์เกี่ยวกับการรองรับ  
 คนต่างด้าวที่มาฝึกงาน)," Rosei Jiho 2999 (23 November 1990) : 74-79.

จากการสำรวจนี้ ปรากฏว่า สถานประกอบการ ส่วนใหญ่จะใช้เวลามากสำหรับการฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training ; OJT) ซึ่งจะแสดงในตารางที่ 16

ตารางที่ 16 อัตราส่วนของสถานประกอบการ แยกตามเวลาที่ใช้สำหรับการฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training ; OJT)

อัตราส่วนของเวลาที่ใช้ สำหรับ OJT ในการ ฝึกงาน	ใช้เวลาต่ำ กว่า 35%	ใช้เวลา 35 - 50%	ใช้เวลา 50 - 65%	ใช้เวลา มากกว่า 65%	ไม่ตอบ
อัตราส่วนของ สถานประกอบการ	22.7%	2.2%	23.8%	48.7%	2.6%

Source : Rosei Jih 2999 (23 November 1990) : 74-79.

จากตารางที่ 16 จะสังเกตได้ว่า สถานประกอบการที่ใช้เวลามากกว่า 50% ของเวลาที่ใช้ในการฝึกงานนั้นจะมีมากถึง 72.5% ของสถานประกอบการทั้งหมด ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าสถานประกอบการส่วนใหญ่จะให้ความสำคัญต่อการฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training) มาก

3.2.2.4 สรุปสถานการณ์ที่แท้จริงของการฝึกงานในประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ผลการสำรวจต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า สถานประกอบการส่วนใหญ่ที่จัดให้มีการฝึกงานสำหรับคนต่างด้าวนั้นมักจะเน้นไปทางการฝึกอบรมในงาน (On-the-Job Training) ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับการทำงานตามความเป็นจริง โดยไม่มีการจัดให้มีการฝึกอบรมทางด้านวิชาชีพ

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าสถานประกอบการเป็นจำนวนมากที่จัดให้มีการฝึกอบรมสำหรับคนต่างด้าวนั้น มีเจตนาที่จะใช้ระบบการฝึกอบรม (Training System) เป็นช่องโหว่ (Loophole) เพื่อให้แรงงานต่างชาติประเภทไร้ฝีมือ<sup>25</sup>

3.3 อุปสรรคต่อการคุ้มครองผู้ฝึกงาน (Trainee) ซึ่งทำงานในลักษณะผู้ใช้แรงงานตามความเป็นจริง

จากการที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าผู้ฝึกงานที่เป็นคนต่างด้าวนั้น มักจะทำงานในลักษณะผู้ใช้แรงงานทั่วไปตามความเป็นจริง แต่เนื่องจากว่า ผู้ฝึกงาน (Trainee) นั้น เป็นผู้ที่กระทำ "กิจกรรมที่จะเรียนรู้เทคโนโลยี ทักษะและความรู้โดยที่องค์กรทั้งเอกชนและรัฐบาลเป็นผู้ให้การฝึกอบรม" ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมืองและการอนุมัติผู้ลี้ภัย (Immigration Control and Refugee Recognition Act) ดังนั้นผู้ฝึกงานนั้นจะไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้แรงงานจึงไม่สามารถได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานต่าง ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) กฎหมายว่าด้วยการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ (Minimum Wages Law) กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law) เป็นต้น<sup>26</sup> เพราะกฎหมายเหล่านี้กำหนดบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองไว้ว่า

<sup>25</sup>"New Trainee Scheme Proposed for Migrant Workers," Social and Labour Bulletin (March 1992) : 94-95.

<sup>26</sup>โปรดดู Naoharu Fuse, Gaikokujin Rodosha no Romu Kanri (การควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติ) (Tokyo : Nihon Noritsu Kyokai, 1990), p. 155.; Tanaka, "Gaikokujin Kenshusei no Genjo to Mondaiten," in Gaikokujin Rodosha to Jinken ed. Takashi Ebashi, op. cit., p. 113.; Naoharu Fuse, "Gaikokujin Kenshusei no Kaisei Shutsunyukokukanriho, Rodohoki to ni okeru Toriatsukai (ผลบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัย และกฎหมายแรงงานกับผู้ฝึกงาน)," Sangyo Kunren (November 1990) : 42.

ต้องเป็น "ผู้ใช้แรงงาน (Worker)"<sup>26</sup>

นอกจากนี้ ประเด็นหนึ่งที่จะควรระวังคือ สำหรับผู้ฝึกงานนั้น ไม่มีหน่วยงานของรัฐบาลที่รับผิดชอบในการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้เป็นหลัก มีเพียงแต่กระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice) ที่ออกกฎกระทรวงกำหนดเนื้อหาสาระและเงื่อนไขของกิจกรรมเกี่ยวกับผู้ฝึกงาน แต่ไม่ได้รับผิดชอบในการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ฝึกงานแต่อย่างใด<sup>27</sup>

จากสถานการณ์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ก่อให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองผู้ฝึกงานดังต่อไปนี้

3.3.1 ผู้ฝึกงาน ซึ่งทำงานในลักษณะเหมือนกับผู้ใช้แรงงานนั้น ไม่สามารถที่จะได้รับค่าจ้าง

ทั้ง ๆ ที่ผู้ฝึกงานที่เป็นคนต่างด้าวมักจะรับการฝึกอบรมในงาน (on-the-job Training) ซึ่งมีลักษณะเหมือนการทำงานของผู้ใช้แรงงานทั่วไปตามความเป็นจริง แต่เนื่องจากว่าผู้ฝึกงานนั้นไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้แรงงาน จึงไม่มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานกับบุคคลเหล่านี้ ซึ่งทำให้บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้รวมทั้งในเรื่องค่าจ้าง

ดังนั้น ผู้ฝึกงานจะไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน<sup>28</sup> แต่อาจจะได้รับเบี้ยเลี้ยง (Allowance) ซึ่งสถานประกอบการที่จัดให้มีการฝึกอบรมจะสามารถกำหนดจำนวนเงินเบี้ยเลี้ยงได้ตาม

<sup>26</sup> ควรสังเกตว่า แม้ผู้ฝึกงานจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานก็ตาม แต่เนื่องจากว่า การที่จะตกลงกันให้คนต่างด้าวมาทำงานนั้น ถือได้ว่าเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง ซึ่งจะทำให้กฎหมายแพ่ง (Civil Code) มีสภาพบังคับใช้ต่อกรณีผู้ฝึกงาน.

<sup>27</sup> Tanaka, "Gaikokujin Kenshusei no Genjo to Mondaiten", in Gaikokujin Rodosha to Jinken ed. Takashi Ebashi, op. cit., p. 111.

<sup>28</sup> Satoshi Anzai, "Gaikokujin Rodosha no Nyukoku to Koyo o Meguru Horitsu Mondai (ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยการเข้าเมืองและการทำงานของแรงงานต่างชาติ)", Rosei Jiho 2993 (12 October 1990) : 47.

อำเภอใจ เพราะในส่วนของเบี้ยเลี้ยงสำหรับผู้ปฏิบัติงานนั้นไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ที่กำหนดรายละเอียด แม้กระทั่งในกฎกระทรวงยุติธรรม

ในส่วนนี้ Mr. Toshio Inami เจ้าหน้าที่ระดับสูงของกรมตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงยุติธรรม กล่าวว่า "เบี้ยเลี้ยงสำหรับผู้ปฏิบัติงานนั้นจ่ายให้เพื่อค่าใช้จ่ายในด้านอาหาร เอกสาร และอื่น ๆ ดังนั้นจำนวนเงินที่เหมาะสมสำหรับเบี้ยเลี้ยงคือ 7-8 หมื่นเยน (ประมาณ 13,000 บาท)"<sup>29</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติของสถานประกอบการนั้น จากการสำรวจของ Prof. Komai<sup>30</sup> พบว่า สถานประกอบการที่จ่ายเบี้ยเลี้ยงต่ำกว่า 10 หมื่นเยน (ประมาณ 2 หมื่นบาท) มีอัตราส่วนร้อยละ 52.4% ซึ่งจำนวนเงิน 10 หมื่นเยนนี้นถือว่าเป็นจำนวนเงินที่น้อยมาก เมื่อคำนึงถึงเงินเดือนโดยเฉลี่ยของผู้ใช้แรงงานในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งมากกว่า 30 หมื่นเยน (ประมาณ 6 หมื่นบาท)\* อย่างไรก็ตาม จากผลการสำรวจของ Prof. Komai ประกอบกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏออกมาในหนังสือและหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าผู้ปฏิบัติงานที่เป็นคนต่างด้าวส่วนใหญ่ได้รับเบี้ยเลี้ยงโดยอัตราที่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่

<sup>29</sup>"Jugyojin 50 nin Ikade 3 nin made Ukeire Kano ni (สถานประกอบการที่มีพนักงานน้อยกว่า 50 คน จะรับผู้ปฏิบัติงานได้ถึง 3 คน)", Rodokijun Koho (11 December 1990) : 19.

<sup>30</sup>Hiroshi Komai, "Are Foreign Trainees in Japan Disguised Cheap Laborers?", เอกสารประกอบอาศรมความคิด เรื่อง "พลวัตสังคมการเป็นนิคส์ของไทย ครั้งที่ 3" จัดโดยฝ่ายวิจัยและศูนย์ศึกษาการพัฒนาสังคม คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 5 กรกฎาคม 2534.

\*นอกจากนี้ยังมีรายงานหลายฉบับเกี่ยวกับเรื่องนี้ เช่น หนังสือพิมพ์ Bangkok Post รายงานว่า คนไทยที่ได้ฝึกงานในโรงงานแห่งหนึ่งในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งการฝึกงานนั้นมีลักษณะเป็นการทำงานตามความเป็นจริง ได้รับเบี้ยเลี้ยงแค่ 63,000 เยน ในขณะที่คนญี่ปุ่นที่ทำงานในลักษณะเดียวกันได้รับเงินเดือน 200,000-250,000 เยน โปรดดู Bangkok Post (24 March 1991)

กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ (Minimum Wages Law)<sup>๑๑</sup>

3.3.2 ผู้ฝึกงานไม่มีสิทธิที่จะได้รับการประกัน การประสบ  
อันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน

ผู้ฝึกงานนั้นบางรายก็ต้องฝึกงานจากสถานประกอบการ  
ขนาดเล็ก ซึ่งอาจมีสภาพการจ้าง และสิ่งแวดล้อมในการทำงานที่ไม่ค่อยดี และมีโอกาสที่จะ  
ประสบอันตรายและเจ็บป่วยสูง แต่เนื่องจากว่าผู้ฝึกงานนั้นไม่ถือว่าเป็นผู้ใช้แรงงาน  
(Worker) จึงไม่มีสิทธิที่จะได้รับประกันการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน  
(Workmen's Accident Compensation Insurance) ตามกฎหมายว่าด้วยการทดแทน  
สำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident  
Compensation Law)

---

<sup>๑๑</sup>ในส่วนนี้มีนักวิชาการหลายท่านไม่เห็นด้วยกับการจ่ายเบี้ยเลี้ยงแก่ผู้ฝึกงาน  
โดยอัตราที่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ เช่น Haruo Shimada แห่ง Keio University  
ให้สัมภาษณ์ว่า "It is unfair to make the trainees work and only pay a  
small amount in an allowance" : โปรดดู Asahi Evening News (24 July  
1991)

ข้อสังเกตที่ควรพิจารณา คือ กระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice)  
แห่งประเทศญี่ปุ่น มีความเห็นในส่วนนี้ว่า "การจ่ายเบี้ยเลี้ยงจำนวนเงินสูงนั้นไม่สอดคล้อง  
กับความหมายของคำว่าเบี้ยเลี้ยง ดังนั้นหากมีการจ่ายเบี้ยเลี้ยง จำนวนเงินสูงถึง ระดับ  
ค่าจ้างแล้ว ทางกระทรวงจะถือว่ามีค่าจ้างผู้ฝึกงานเป็นแรงงานซึ่งผิดกฎหมาย"

โปรดดู Hiroshi Komai, "Teichingin Rodoryoku toshiteno  
Gijytsu Kenshusei", Economisuto (26 September 1989) : 65.



ทั้งนี้ก็เพราะว่า มาตรา 1 กฎหมายดังกล่าว กำหนดไว้ว่า ผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้จะต้องเป็นผู้ใช้แรงงาน (Worker)<sup>๓๒</sup>

ในทางปฏิบัติมีรายงานว่า ผู้ปฏิบัติงานที่ได้ประสบอันตรายในการทำงานนั้น บางรายก็ได้รับค่าทดแทนจากนายจ้าง แต่เป็นจำนวนเงินที่น้อยมาก และบางรายก็ต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลด้วยตัวเอง<sup>๓๓</sup>

---

<sup>๓๒</sup>Article 1 of Workmen's Accident Compensation Law : The object of the Workmen's Accident Compensation Insurance shall be to grant necessary insurance benefits to workers in order to give them prompt and equitable protection against injury, disease, invalidity or death resulting from employment or commutation,...

<sup>๓๓</sup>Tanaka, "Gaikokujin Kenshusei no Genjo to Mondaiten", in Gaikokujin Rodosha to Jinken ed. Takashi Ebashi, p. 114.

4. ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับให้แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายออกนอกประเทศญี่ปุ่น (Deportation)<sup>๓๔</sup>

4.1 บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมืองและการอนุมัติผู้ลี้ภัย (Immigration Control and Refugee Recognition Act) ที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัย ได้กำหนดประเภทคนต่างด้าวที่จะดำเนินการบังคับให้ออกนอกประเทศ (Deportation) ไว้ ซึ่งในประเภทเหล่านี้มีบางประเภทที่ครอบคลุมไปถึงแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดังต่อไปนี้<sup>๓๕</sup>

<sup>๓๔</sup> มีนักวิชาการชาวญี่ปุ่นหลายท่าน ที่ชี้ให้เห็นถึงปัญหานี้ โปรดดู Yasuki Omura, "Gaikokujin Rodosha no Jinkenhosho to Kenpo (การรับรองสิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างชาติ และรัฐธรรมนูญ)," Hogaku Semina Special Issue 42 (December 1988) : 123.; Hiroshi Murashita, "Rodoho jo no Mondaiten (ปัญหาทางด้านกฎหมายแรงงาน)," in Gaikokujin Rodosha no Jinken (สิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างชาติ), ed. Tadaatsu Honda (Tokyo : Otsuki Shoten, 1990), p. 112.; Katsuko Terasawa, "Gaikokujin Rodosha no Kenrikyusai jo no Mondaiten (ปัญหาในการดำเนินการรักษาสีทธิของแรงงานต่างชาติ)," in Gaikokujin Rodosha no Jinken, ed. Tadaatsu Honda (Tokyo : Otsuki Shoten, 1990), p. 154.; Kanto Bengoshikai Rengokai ed., Gaikokujin Rodosha no Shuro to Jinken (การทำงานของแรงงานต่างชาติและสิทธิมนุษยชน) (Tokyo : Akaishi Shoten, 1990), p. 109.; Tadanori Onizuka "Gaikokujin Rodosha no Hogo ni Kakawaru Hoteki Mondaiten (ประเด็นปัญหาด้านกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ)," Kikan Rodoho 149 (Autumn 1988) : 70.

<sup>๓๕</sup> โปรดดู Immigration Bureau, Ministry of Justice, ed., Nyukoku Zairyu Tetsuzuki Manyualu (คู่มือในการดำเนินการขั้นตอนในการเข้าและอาศัยอยู่ในเมือง) (Tokyo : Daiichi Hoki, 1991), p. 186.

- (1) บุคคลที่หลบหนีเข้าเมืองเช่นบุคคลที่หลบหนีเข้าเมือง โดยไม่ได้ถือหนังสือเดินทางที่มีความสมบูรณ์ตามกฎหมาย (Valid Passport) เป็นต้น<sup>๓๖</sup>
- (2) บุคคลที่ไม่ได้รับการประทับลงตราเพื่ออนุมัติเข้าเมือง (Stamping the Permission for Landing) ในขณะที่ผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองจาก เจ้าหน้าที่สืบสวน กรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Inspector)<sup>๓๗</sup>

---

<sup>๓๖</sup>Article 24 of Immigration Control and Refugee Recognition Act : Any alien who comes under any one of the following items may be deported from Japan in accordance with the procedures provided for in the following chapter :

(1) Any person who has entered Japan in violation of the provision of Article 3;...

<sup>๓๗</sup>Ibid., Article 24(2) : Any person who has landed in Japan in violation of the provision of Article 9, Paragraph 5;

Article 24(3) : Any person, other than those coming under the preceding two items, who has landed in Japan without obtaining permission for landing at port of call, permission for landing in transit, landing permission for crew member, permission for emergency landing, landing permission due to disaster or landing permission for temporary refuge;

Article 24(5)-2 : Any person who has been ordered to leave Japan under the provisions of Article 10, Paragraph 9, or Article 11, Paragraph 6 but does not leave without delay.

(3) บุคคลที่อาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นเกินกว่าระยะเวลาที่ได้รับอนุมัติให้อยู่ เช่น บุคคลที่ไม่ได้ดำเนินการต่ออายุของการตรวจลงตรา (Visa)<sup>๓๘</sup>

(4) บุคคลที่ดำเนินการกิจการซึ่งนอกเหนือไปจากขอบเขตของสถานภาพทางกฎหมายในการอาศัยอยู่ (Status of Residence)<sup>๓๙</sup> เช่น บุคคลที่เข้าเมืองโดยถือการตรวจลงตรา (Visa) ประเภทการอยู่ชั่วคราว (Temporary Visitor) แต่ประกอบอาชีพเป็นพนักงานช่าง เป็นต้น

---

<sup>๓๘</sup>Ibid., Article 24(4) - b : Any person who stays in Japan beyond the period of stay authorized without obtaining an extension or change thereof.;

Article 24(6) : Any person given the permission of landing at port of call, permission of landing in transit, landing permission for crew member, permission for emergency landing, landing permission due to disaster or landing permission for temporary refuge who stays in Japan over the period mentioned in his passport of permit;

Article 24(7) : Any person provided for in article 22-2, Paragraph 1, without receiving permission pursuant to the same article, Paragraph 3, applicable correspondingly to Article 20, Paragraphs 3 and 4 or pursuant to Article 22-2, Paragraph 4, applicable correspondingly to Article 22, Paragraphs 2 and 3, who stays in Japan over the period prescribed in Article 22-2, Paragraph 1.

<sup>๓๙</sup>Ibid., Article 24(4) - a : Any person who is clearly found to be engaged solely in activities involving the management of business involving income or activities for which he receives remuneration in violation of the provisions of Article 19, Paragraph 1.

(5) บุคคลที่ดำเนินการกิจการเกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี<sup>40</sup> จากการที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายทุกคนจะต้องอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 24 ซึ่งมาตรานี้กำหนดถึงประเภทบุคคลที่จะต้องถูกบังคับให้ออกนอกประเทศ (Deportation)

ดังนั้นหากหน่วยงานของกรมตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Bureau) ทราบว่า แรงงานต่างชาตินั้นเข้ามาทำงานตามประเภทใดประเภทหนึ่งในมาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมืองและการอนุมัติผู้ลี้ภัยแล้ว หน่วยงานของกรมตรวจคนเข้าเมืองจะดำเนินการบังคับให้แรงงานต่างชาติออกนอกประเทศตามขั้นตอนที่จะกล่าวต่อไป

(1) หากสงสัยว่าคนต่างด้าวนั้นกระทำความผิด ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมืองและการอนุมัติผู้ลี้ภัย ตำรวจกรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Control Officer) จะสามารถดำเนินการตรวจสอบว่าแรงงานต่างชาตินั้นฝ่าฝืนข้อใดข้อหนึ่งของ มาตรา 24 แห่งกฎหมายดังกล่าวหรือไม่<sup>41</sup>

<sup>40</sup>Ibid., Article 24(4) - J : Any person who is engaged in prostitution or procuring prostitutes for others, solicitation, furnishing of the place for prostitution, or any other business directly connected with prostitution;

<sup>41</sup>Ibid., Article 27 : The Immigration Control Officer may, in case there is an alien whom he believes comes under any one of the items of Article 24, conduct investigation of any violations by the alien (hereinafter referred to as "suspect").

(2) หากมีเหตุผลเพียงพอที่จะสงสัยว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามมาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัยแล้วตำรวจกรมตรวจคนเข้าเมืองจะดำเนินการกักขังบุคคลนั้นได้ โดยแสดงหมายเรียก<sup>42</sup>

(3) ในกรณีที่ตำรวจกรมตรวจคนเข้าเมืองได้ดำเนินการกักขังคนต่างด้าวโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 39(1) แล้ว ตำรวจกรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Control Officer) จะต้องส่งตัวคนต่างด้าวนั้นให้แก่เจ้าหน้าที่สืบสวน กรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Inspector) พร้อมกับผลการตรวจสอบและพยานหลักฐานภายใน 48 ชั่วโมง<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Ibid., Article 39 : An Immigration Control Officer may, if he has sufficient reason to suspect that a suspect comes under any one of the items of Article 24, detain the suspect under the written detention order.

2. The written detention order mentioned in the preceding paragraph shall be issued upon application of the Immigration Control Officer by the Supervising Immigration Inspector of the government office to which the former is attached.

<sup>43</sup>Ibid., Article 44 : If an Immigration Control Officer has detained a suspect pursuant to the provision of Article 39, Paragraph 1, he shall deliver the suspect to the Immigration Inspector together with the protocol and evidences within forty-eight hours from the time he places the suspect under physical restraint.

(4) หลังจากนั้น เจ้าหน้าที่สืบสวน กรมตรวจคนเข้าเมือง (The Immigration Inspector) จะดำเนินการสืบสวนว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดตามมาตรา 24 หรือไม่<sup>44</sup>

(5) หากเจ้าหน้าที่สืบสวนตัดสินว่า แรงงานต่างชาตินั้นได้กระทำความผิดตามมาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมืองและการอนุมัติผู้ลี้ภัยและแรงงานต่างชาตินั้นไม่ได้ร้องเรียนคัดค้านต่อการตัดสินของเจ้าหน้าที่สืบสวน

---

<sup>44</sup>Ibid., Article 45 : The Immigration Inspector shall, when a suspect has been delivered to him pursuant to the provision of the preceding Article, promptly examine whether the suspect comes under any one of the items of Article 24.

กรมตรวจคนเข้าเมือง ตามมาตรา 47, 48 และ 49 แห่งกฎหมายดังกล่าวแล้ว<sup>45</sup> จะถูก

---

<sup>45</sup>Ibid., Article 47 : The Immigration Inspector shall release a suspect without delay when he has found, as a result of the examination, that the suspect does not come under any one of the items of Article 24.

2. If the Immigration Inspector has found, as a result of the examination, that the suspect comes under any one of the items of Article 24, he shall immediately notify the Supervising Immigration Inspector and the person concerned of his findings in writing together with the statement of grounds for such findings.

3. If the Immigration Inspector submits a notification under the preceding paragraph, he shall notify the suspect of his right to request a hearing under the provisions of Article 48.

4. In the case of Paragraph 2, if the suspect agrees with the findings, the Supervising Immigration Inspector shall, after having the alien sign a document with a statement that he will not request a hearing, issue without delay a written deportation order under the provisions of Article 51.;

Article 48 : The suspect who has received the notification provided for in Paragraph 2 of the preceding Article may, if he has any objections to the findings provided for in the same paragraph, orally request the Special Inquiry Officer for a hearing within three days from the date of the notification.

7. When the Special Inquiry Officer finds, as a result of the hearing, that there is no error in the findings mentioned in Paragraph 2 of the preceding article, he shall immediately notify



---

the Supervising Immigration Inspector and the suspect to that effect, and at the same time notify the suspect of his right to file an objection pursuant to the provisions of Article 49.

8. If the suspect, upon receipt of the notification mentioned in the preceding paragraph, agrees to the findings mentioned in the same paragraph, the Supervising Immigration Inspector shall have him sign a document with a statement that he will not file an objection and immediately issue a written deportation order provided for in Article 51.;

Article 49 : A suspect who has been notified under Paragraph 7 of the preceding article, may, in case he does not accept the findings under the same paragraph, file an objection with the Minister of Justice by submitting to the Supervising Immigration Inspector, within three days from the date of receipt of the notification, a written statement containing the grounds for his complaint in accordance with the procedures provided for by the Ministry of Justice Ordinance.

4. The Supervising Immigration Inspector shall, upon receipt of the notification from the Minister of Justice of his decision that the objection is well-grounded, immediately release the suspect.

5. The Supervising Immigration Inspector shall, upon receipt of the notification from the Minister of Justice of his decision that the objection is groundless, immediately notify the suspect to that effect and issue a written deportation order under the provision of Article 51.

ดำเนินการบังคับให้ออกนอกประเทศไปยังที่ใดที่หนึ่งตามมาตรา 53 แห่งกฎหมายดังกล่าว<sup>45</sup> ประเด็นที่ควรสังเกต คือ เมื่อได้รับการตัดสินว่าได้กระทำความผิดตามข้อใดข้อหนึ่ง ที่ระบุไว้ในมาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และการอนุมัติผู้ลี้ภัยแล้ว



<sup>45</sup>Ibid., Article 53 : Any person subject to deportation shall be deported to the country of which he is a national or citizen.

2. If deportation to the country provided for in the preceding paragraph cannot be effected, the subject person shall be deported to any of the following countries according to his desire :

- (1) The country in which he had been residing just prior to his entry into Japan;
- (2) The country in which he has resided once before his entry into Japan;
- (3) The country to which belongs the port at which he boarded a vessel, etc. for Japan;
- (4) The country where his place of birth is located;
- (5) The country to which his birthplace had belonged at the time of his birth;
- (6) Any country other than those mentioned in the preceding items.

บุคคลนั้นจะต้องถูกกักขังในศูนย์ตรวจคนเข้าเมือง (Immigration Center) หรือสถานที่กักขังอื่น ๆ (Detention House) ซึ่งจำกัดอิสระเสรีในการไปไหนมาไหนของบุคคลนั้นอย่างมาก<sup>47</sup>

อีกประการหนึ่งที่ควรสังเกตคือ เมื่อคนต่างด้าวถูกบังคับให้ออกนอกประเทศแล้ว จะไม่มีสิทธิที่จะเข้ามาในประเทศญี่ปุ่น ภายในระยะเวลา 1 ปี ภายหลังจากได้ถูกบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น<sup>48</sup>

4.2 อุปสรรคต่อการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ ซึ่งเกิดจากการบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น (Deportation)

---

<sup>47</sup>Ibid., Article 52(5) : If, in the case of the main sentence in Paragraph 3, the deportee cannot be deported immediately, the Immigration Control Officer may detain him in an Immigration Center, detention house, or by other places designated by the Minister of Justice or by the Supervising Immigration Inspector commissioned by the Minister of Justice until such time as deportation becomes possible.

<sup>48</sup>Ibid., Article 5 : Any alien who falls within any one of the following items shall be denied permission for landing in Japan :

(9) Any person who has been denied landing for coming under the provision of either Item (6) or the preceding item and one year has not yet elapsed from the date of his denial, or any alien who has been deported from Japan for coming under any one of the items of Article 24 (excluding Item (4), Sub-items (1) to (8) inclusive) and one year has not elapsed from the date of his deportation;

การบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น (Deportation) นั้น  
ก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการคุ้มครองแรงงานต่างชาติตามเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่าง  
ประเทศ และกฎหมายญี่ปุ่นในประเด็นต่อไปนี้

(1) อุปสรรคต่อการดำเนินคดีทางแพ่ง

ในกรณีที่แรงงานต่างชาติได้รับการปฏิบัติที่

ไม่เป็นธรรมจากนายจ้าง เช่น ไม่ได้รับค่าจ้างหรือได้รับค่าจ้างแต่เป็นอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่า  
ที่ตกลงไว้ จึงได้ดำเนินการฟ้องศาล แต่หากหน่วยงานของกรมตรวจคนเข้าเมืองทราบถึง  
ความมิชอบด้วยกฎหมายในการอาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นแล้ว แรงงานต่างชาตินั้นจะต้องถูก  
บังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น ซึ่งจะทำให้แรงงานต่างชาตินั้นไม่สามารถดำเนินคดีต่อไป<sup>49</sup>

ตัวอย่างที่เกิดขึ้นในส่วนนี้ คือ เมื่อเดือนมิถุนายน ปี  
ค.ศ. 1988 ชาวเกาหลีคนหนึ่งได้ประสบอุบัติเหตุในขณะที่ทำงานอยู่ในโรงงาน ทำให้ขาซ้าย  
ขาดไปข้างหนึ่ง แต่ได้รับค่าทดแทนน้อยมาก จึงได้ฟ้องศาลให้บริษัทจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรม  
แต่เนื่องจากว่าระยะเวลาที่อนุมัติให้อาศัยอยู่ได้หมดไปแล้ว จึงต้องกลับประเทศของตน ทำให้  
บุคคลนี้ไม่มีโอกาสที่จะมาเป็นพยานในศาล อันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีอย่างยิ่ง<sup>50</sup>

(2) อุปสรรคต่อการดำเนินคดีอาญา

ในกรณีที่แรงงานต่างชาติได้กระทำความผิดทางอาญา  
ซึ่งมีผู้ที่เกี่ยวข้องกับคดีเป็นคนต่างด้าว แต่ถูกบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น เนื่องจาก  
สถานภาพทางกฎหมายในการอาศัยอยู่ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะทำให้ทนายความฝ่ายจำเลย

<sup>49</sup>Terasawa, "Gaikokujin Rodosha no Kenrikyusai jo no  
Mondaiten," in Gaikokujin Rodosha no Jinken ed. Tadaatsu Honda,  
op. cit., p. 154.

<sup>50</sup>Shinano Mainichi Shinbun ed., Tobira o Akete (เปิดประตู)  
(Tokyo : Akaishi Shoten, 1992), p. 72.

(ฝ่ายแรงงานต่างชาติที่กระทำความผิดทางอาญา) ไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง มาให้คำพยานได้<sup>๕๑</sup>

มีรายงานว่า คดีอาญาที่เกิดขึ้นในปลายปี ค.ศ. 1988 นั้น ประสบกับปัญหาที่ว่า มีพยานคนหนึ่ง ซึ่งอยู่ในเหตุการณ์ ได้ถูกดำเนินการบังคับให้ออกนอก ประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากระยะเวลาอนุมัติให้อาศัยอยู่หมดไปแล้ว จึงไม่อาจมาให้การเป็นพยานได้ อันเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีอย่างมาก<sup>๕๒</sup>

และมีรายงานว่า ผู้หญิงฟิลิปปินส์ผู้หนึ่ง ซึ่งถูกบังคับให้ ทำการค้าประเวณีจากนายจ้าง ได้ทำการฟ้องนายจ้าง แต่เมื่อหญิงผู้นี้ถูกบังคับให้ออกนอก ประเทศญี่ปุ่นแล้ว การดำเนินคดีก็ยกเลิกไป เพราะฝ่ายอัยการอ้างว่า ไม่สามารถทำการ สืบสวนโจทก์ได้<sup>๕๓</sup>

(3) อุปสรรคต่อการขอความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้องใน การดำเนินคดี

ไม่ว่าคดีทางแพ่งหรือคดีอาญาบางกรณี มีความจำเป็น ที่จะต้องเรียกผู้เกี่ยวข้องเพื่อสืบหาพยานหลักฐาน แต่หากผู้เกี่ยวข้องนั้น เป็นคนต่างด้าว ซึ่ง เข้ามาอาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว บุคคลเหล่านี้มักจะ ไม่ยอมให้ความ ร่วมมือต่อการดำเนินคดี เพราะเกรงกลัวว่าจะถูกบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น<sup>๕๔</sup>

<sup>๕๑</sup>Takashi Ebashi, "Kotoba, Saiban, Taijin-Tokyo no Keisu (ภาษา, การพิจารณาคดี, คนไทย กรณีในโตเกียว)," in Gaikokujin Rodosha to Jinken (แรงงานต่างชาติและสิทธิมนุษยชน), ed. Takashi Ebashi (Tokyo : Hosei University Press, 1990), p. 124.

<sup>๕๒</sup>Ibid.

<sup>๕๓</sup>Shinano Mainichi Shinbun ed., Tobira o Akete, op. cit., p. 73.

<sup>๕๔</sup>Ebashi, "Kotoba, Saiban, Taijin-Tokyo no Keisu," in Gaikokujin Rodosha to Jinken, ed. Ebashi Takashi, p. 124.

(4) อุปสรรคต่อการดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อเรียกร้องค่าทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยการทดแทนสำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Law)

ดังที่กล่าวมาแล้ว แรงงานต่างชาติ ไม่ว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตามมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนเมื่อประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงานตามที่กฎหมายว่าด้วยการทดแทนสำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Law) กำหนดไว้

แต่หากแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายถูกบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะไม่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่จะรับค่าทดแทน ตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยการทดแทนสำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน มาตรา 12-7 กำหนดไว้ว่าบุคคลที่จะได้รับค่าทดแทนจะต้องยื่นเอกสารและอื่น ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐบาล<sup>๕๕</sup> ซึ่งเป็นเรื่องยากสำหรับแรงงานต่างชาติที่จะถูกบังคับให้ออกนอกประเทศญี่ปุ่น\*

<sup>๕๕</sup>Article 12-7 of Workmen's Accident Compensation

Insurance Law : A person having the right to receive insurance benefits shall, as prescribed by Ministry of Labour Ordinance, notify the Government of matters, as prescribed by Ministry of Labour Ordinance, necessary for insurance benefits or submit documents or other articles, as prescribed by Ministry of Labour Ordinance, necessary for insurance benefits.

\*Asahi Evening News (17 April 1992) รายงานว่า จำนวนแรงงานต่างชาติที่ได้ประสบอันตรายและเจ็บป่วยทวีขึ้นเป็น 3 เท่า จาก 42 ราย ในปี ค.ศ. 1990 เป็น 129 ราย ในปี ค.ศ. 1991 เฉพาะในบริเวณ Tokyo ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแก้ไขปัญหานี้

5. พันธกรณีของประเทศญี่ปุ่นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติ

จากการที่กล่าวมาแล้ว สังเกตได้ว่าปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นเนื่องจากว่ากฎหมายญี่ปุ่นยังมีส่วนที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายญี่ปุ่น

สำหรับปัญหาเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นมีพันธกรณีที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งจะวิเคราะห์ได้ใน 2 ประเด็น คือ

- (1) พันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศญี่ปุ่นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ
- (2) พันธกรณีทางกฎหมายภายในที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

5.1 พันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศญี่ปุ่นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

ดังที่ทราบกันอยู่แล้วว่า ถึงแม้รัฐแต่ละรัฐมีอำนาจอธิปไตยที่จะปกครองรวมทั้งคนต่างด้าวที่อยู่ในอาณาเขตของตนก็ตาม การปฏิบัติของรัฐนั้นย่อมถูกผูกพันโดยกฎหมายระหว่างประเทศ\* โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลังศตวรรษที่ 20 ซึ่งได้มีการกำหนดกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของการปฏิบัติต่อคนต่างด้าวในอาณาเขตของแต่ละรัฐ<sup>56</sup>

\* ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจอธิปไตยกับกฎหมายระหว่างประเทศ โปรดดู Luzius Wildhaber, "อำนาจอธิปไตยกับกฎหมายระหว่างประเทศ", แปลโดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ และ จตุรนต์ ธีระวัฒน์ นิติศาสตร์ 16 (ธันวาคม 2529) : 171-204.

<sup>56</sup>W.R. Bohning, "The Protection of Migrant Workers and International Labour Standards", Paper presented at the Round Table on Labour Migration in the Philippines and South-East Asia, Manila, Philippines, 8-11 December 1987.

ในส่วนของการปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติของแต่ละรัฐก็ไม่ใช่ข้อ  
ยกเว้น ซึ่งจะต้องถูกผูกพันโดยกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน<sup>57</sup>

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวมาแล้วอย่างละเอียดในบทที่ 3 ข้อ 1.4  
ทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ประเทศญี่ปุ่นได้ยอมรับว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับ  
เหนือกว่ากฎหมายภายใน ซึ่งจะก่อให้เกิดพันธกรณีแก่ประเทศญี่ปุ่นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข  
กฎหมายภายใน หากกฎหมายนั้นมีส่วนที่ขัดกันกับกฎหมายระหว่างประเทศ

ดังนั้น เนื่องจากว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาติใน  
ประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้เกิดขึ้นจากความไม่สอดคล้องระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศ และ  
กฎหมายญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นควรจะพยายามแก้ไขปัญหาโดยปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มี

---

<sup>57</sup> ในส่วนนี้ Thomas Hammar แห่ง Stockholm University  
กล่าวว่า "Even if the doctrine of international law still says that  
sovereign states have full power to regulate foreigners' entrance  
and residence in the country and to expel them from its territory,  
in their exercise of this power states are restrained by numerous  
more or less binding international commitments and obligations."

โปรดดู Thomas Hammar, "Laws and Policies Regulating  
Population Movements : Perspective of Receiving Countries in  
Europe", Paper presented at Seminar on International Migration  
Systems, Processes and Policies, Genting Highlands, Malaysia,  
19-23 September 1988.



ส่วนเกี่ยวข้องเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ\*

5.2 พันธกรณีทางกฎหมายภายในที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานต่างชาตินั้น เกิดขึ้นเพราะกฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องนั้นไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่น ซึ่งกล่าวมาแล้วอย่างละเอียดในบทที่ 3

ดังนั้นประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะฝ่ายบริหารนั้นจะต้องพยายามปรับปรุงแก้ไขปัญหาเหล่านี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่น

ทั้งนี้เนื่องจากว่า คณะรัฐมนตรี (The Cabinet) นั้น มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการบริหารตามกฎหมายโดยสุจริต ตามมาตรา 73 แห่งรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น<sup>58</sup> และสำหรับนายกรัฐมนตรี (The Prime Minister) นั้น หากเห็นว่ามีปัญหาข้อบกพร่องทางกฎหมายก็สามารถเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา (The Diet) ได้ นอกเหนือจากมีอำนาจ

---

\*ในส่วนนี้ สิริชัย หวันแก้ว คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เคยให้สัมภาษณ์ดังต่อไปนี้ "Japan should face and solve its labour problems within international norms, as an internationally responsible country, as a civilized country, instead of trying to turn the issue into an isolated case incident or <foreign workers themselves want to come to Japan> attitude". โปรดดู Bangkok Post (24 March 1991)

<sup>58</sup>Article 73 of Constitution of Japan : The Cabinet in addition to other general administrative functions, shall perform the following functions : Administer the law faithfully; conduct affairs of state...

บังคับบัญชา (Exercise Control and Supervision) หน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง  
เพื่อปรับปรุงแก้ไขปัญหาโดยอาศัยอำนาจในมาตรา 72 แห่งรัฐธรรมนูญประเทศไทย<sup>๕๑</sup>

---

<sup>๕๑</sup>Ibid., Article 72 : The Prime Minister, representing the Cabinet, submits bills, reports on general national affairs and foreign relations to the Diet and exercises control supervision over various administrative branches.