

เจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

1. พันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศของประเทศไทยในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

ดังที่ทราบกันอยู่แล้วว่า ทุกประเทศมีอำนาจอธิปไตยอย่างสมบูรณ์ที่จะปกครองประเทศของตนเอง ดังนั้น ถึงแม้แต่ละประเทศจะถูกผูกพันโดยกฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม ทศนคติและการปฏิบัติในการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ภายในแต่ละประเทศนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไป

จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาถึงทศนคติ และการปฏิบัติของประเทศไทยในส่วนนี้

ในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในนั้น มีทฤษฎีทางกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีทวินิยม (Dualistic Theory ; Dualism) และ ทฤษฎีเอกนิยม (Monistic Theory; Monism)¹

¹โปรดดู กมล สนธิเกษตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์สุทธินิสารการพิมพ์, 2525), หน้า 6.; มหาวิทยาลัยสุโขทัย-ธรรมาสีราช, กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัย-ธรรมาสีราช, 2531), หน้า 161.; สมพงษ์ ชูมาก, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 34.; J.G. Starke, Introduction to International Law (Singapore : Butterworths, 1989), p. 81.; อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมายภายใน," นิติศาสตร์ 3(ธันวาคม 2514) : 40-45.

1.1 ทฤษฎีทวินิยม (Dualistic Theory; Dualism)

ทฤษฎีทวินิยม ถือว่า กฎหมาย ระหว่างประเทศแตกต่างกับกฎหมาย ภายใน (Municipal Law) และแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด² ทฤษฎีนี้ได้รับการสนับสนุน จากนักนิติศาสตร์คนสำคัญ เช่น นักนิติศาสตร์ชาวอิตาลี Anzilotti และ Cavaglieri โดยบุคคลเหล่านี้ได้ให้เหตุผลว่า

- (1) ที่มาของกฎหมายภายในนั้นแตกต่างกับที่มาของกฎหมายระหว่าง ประเทศโดยสิ้นเชิง
- (2) กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ มีวัตถุประสงค์ ในการใช้บังคับที่ต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายภายในมุ่งใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่าง เอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐ ส่วนกฎหมายระหว่างประเทศมุ่งใช้บังคับในความสัมพันธ ์ระหว่างรัฐกับรัฐ
- (3) ความไม่ถูกต้องสมบูรณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศไม่จำเป็นต้องมีผล ทำให้กฎหมายภายในตกเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ไปด้วย และในทำนองเดียวกัน ความไม่ถูก ต้องสมบูรณ์ของกฎหมายภายใน ก็ไม่จำเป็นต้องทำให้กฎหมายระหว่างประเทศไม่สมบูรณ์หรือตก เป็นโมฆะไปด้วยแต่ประการใด ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในมีความแตกต่างกัน

1.2 ทฤษฎีเอกนิยม (Monistic Theory; Monism)

ในส่วนของทฤษฎีเอกนิยมนี้ ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมาย ภายในเป็นกฎหมายที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยยึดถือหลักความเป็นเอกภาพของ กฎหมาย³ ทฤษฎีนี้มีนักนิติศาสตร์คนสำคัญให้ความสนับสนุน เช่น Kelsen, Jellinek เป็นต้น

ทฤษฎีนี้ยังมีความแตกต่างกันออกไปเป็น 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีแรกถือว่า กฎหมายภายในมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ ส่วนทฤษฎีที่สองถือว่า กฎหมาย ระหว่างประเทศ มีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน

² อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระหว่างประเทศกับกฎหมาย ภายใน," นิติศาสตร์, อ่างแล้ว : 41.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

1.2.1 ทฤษฎีที่ถือว่ากฎหมายภายในมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ

ทฤษฎีนี้ให้เหตุผลว่า รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยอันเด็ดขาดและไม่มีองค์กรณีพิเศษใด ๆ อยู่เหนือกว่ารัฐที่จะบังคับให้รัฐต้องยอมรับและบัญญัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามความประสงค์ขององค์กรณีพิเศษนั้น

1.2.2 ทฤษฎีที่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน

ทฤษฎีนี้ถือว่ากฎหมายภายในมีที่มาจากกฎหมายระหว่างประเทศและยิ่งไปกว่านั้น นักวิชาการบางคนก็ถือว่า กฎหมายภายในเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

1.3 การปฏิบัติของนานาประเทศ

ในทางปฏิบัติยังไม่มี การยอมรับทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นการแน่นอน แต่แนวโน้มในปัจจุบันมีลักษณะในการสนับสนุนทฤษฎีที่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายในมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้ดังต่อไปนี้

1.3.1 แนวโน้มของคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ

คำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศโดยทั่วไปถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน อาทิเช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยไว้ใน คดีระหว่างกรีซ-ฮังการี เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1930 ว่า "บทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายภายใน จะไม่มีค่าบังคับเหนือกว่าข้อความที่บัญญัติไว้โดยสนธิสัญญา"⁴

1.3.2 แนวโน้มทางด้านกฎหมายมหาชนภายในประเทศ

เป็นที่เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1919 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะที่ให้ความสำคัญต่อกฎหมายระหว่างประเทศสูงกว่าความสำคัญของกฎหมายภายใน คือ

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

(1) มีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า กฎหมายภายในต้องยอมรับกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ฉบับวันที่ 27 ตุลาคม ปี ค.ศ. 1946⁵

(2) มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติ มีหน้าที่ที่จะต้องตรากฎหมายภายในให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรีย (Austria) ฉบับวันที่ 1 ตุลาคม ปี ค.ศ. 1921⁶

1.4 การปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นและทัศนคติของนักวิชาการญี่ปุ่น

นักวิชาการญี่ปุ่นส่วนใหญ่ปฏิเสธทฤษฎีทวีนิยมและทฤษฎีเอกนิยมที่อ้างว่ากฎหมายภายในมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ แต่สนับสนุนทฤษฎีเอกนิยมที่อ้างว่า กฎหมายระหว่างประเทศมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน⁷ โดยให้เหตุผลไว้ดังต่อไปนี้

(1) รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 98 บัญญัติไว้ว่า ประเทศญี่ปุ่นจะต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญา (Treaties) และกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว (Established Laws of Nations)⁸

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

⁷ โปรดดู Shiro Kiyomiya, Kenpo 1 (รัฐธรรมนูญ 1) (Tokyo : Yuhikaku, 1981), pp. 448-452.; Koji Sato, Kenpo (รัฐธรรมนูญ) (Tokyo : Seirin Shoin Shinsha, 1984), pp. 25-27. Shigejiro Tabata Kokusaiho Kogi (คำบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศ) (Tokyo : Yushindo, 1984), pp. 45-54.

⁸ Article 98 of Constitution of Japan : The treaties concluded by Japan and established laws of nations shall be faithfully observed.

(2) ในการทำสนธิสัญญานั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาตาม มาตรา 73(3) แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น^๑

แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายระหว่างประเทศจะมีค่าบังคับเหนือกว่า รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากว่า อำนาจในการทำสนธิสัญญานั้นจะเกิดขึ้นก็ด้วยการ อาศัยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ^{๑๐}

ในทางปฏิบัติ รัฐบาลญี่ปุ่นเองก็ยอมรับความคิดเห็นส่วนใหญ่ของนักวิชาการ ดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวต่าง ๆ ของตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลญี่ปุ่น

(1) ในการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร (House of Representatives) ที่จัดขึ้น เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ปี ค.ศ. 1963 นั้น อธิบดีกรมกิจการ กฎหมาย สังกัดคณะรัฐมนตรี (The Cabinet Legislation Bureau) กล่าวว่า "ตามที่ รัฐธรรมนูญญี่ปุ่น มาตรา 98 บัญญัติไว้ สนธิสัญญาจะมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน"^{๑๑}

(2) ในการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม ปี ค.ศ. 1981 นั้น ตัวแทนรัฐบาลญี่ปุ่นได้กล่าวดังต่อไปนี้

"ในทางปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นนั้นถือว่า สนธิสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย ภายใน โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในเข้ามารองรับอีก (Transformation) ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้พยายามให้มีการปฏิบัติตามสนธิสัญญาที่ทำขึ้นมา ดังนั้น สนธิสัญญานั้นถือว่ามีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน หากกฎหมายภายในขัดกับบทบัญญัติแห่ง

^๑Ibid., Article 73 : The Cabinet, in addition to other general administrative functions, shall perform the following functions : ... Conclude Treaties. However, it shall obtain prior or, depending on circumstances, subsequent approval of the Diet.

^{๑๐}Shiro Kiyomiya, Kenpo, op. cit., p. 450.

^{๑๑}Shigeru Oda and Hisashi Owada, The Practice of Japan in International Law 1961-1970 (Tokyo : University of Tokyo Press, 1982), p. 4.

สนธิสัญญาแล้ว ก็ควรจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุง หรือไม่ก็ควรจะยกเลิกกฎหมายในส่วนที่ขัดกัน"¹²

จากการที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าในทางทฤษฎีหรือในทางปฏิบัติก็ตาม ประเทศญี่ปุ่นก็ยอมรับว่า กฎหมายระหว่างประเทศ (ซึ่งจะรวมไปถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย) นั้นมีค่าบังคับเหนือกว่ากฎหมายภายใน ยกเว้นรัฐธรรมนูญ ดังนั้นประเทศญี่ปุ่นควรจะให้ความเคารพต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนของการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 และควรจะต้องปฏิบัติตามเจตนารมณ์นั้นในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และกำหนดนโยบายในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

2. ที่มาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศญี่ปุ่น

ก่อนที่จะทำการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในการคุ้มครองแรงงานต่างชาตินั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาถึงที่มาของกฎหมายอันเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน ทั้งนี้เนื่องจากว่าที่มาของกฎหมายในส่วนนี้จะ เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์เจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในส่วนนี้

ตามความคิดเห็นของนักวิชาการญี่ปุ่น ที่มาของกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองแรงงานในประเทศญี่ปุ่น มีดังต่อไปนี้¹³

¹²Shigeki Miyazaki, "Kokusai jinkenkiyaku to kokusaiho (กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกฎหมายภายใน)," Hogaku Semina 406(October 1988) : 31.

¹³ในส่วนของที่มาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในประเทศญี่ปุ่น โปรดดู Takeji Tsuneto, Rodosha Hogoho (กฎหมายคุ้มครองแรงงาน) (Kyoto : Mineruba Shobo, 1989), pp. 8-14.; Noboru Kataoka, Rodoho 1 (กฎหมายแรงงาน 1) (Tokyo : Yuhikaku, 1986), pp. 65-74.

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (Constitution of Japan)

รัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับสูงสุดอันประกอบไปด้วยบทบัญญัติต่าง ๆ รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ชน¹⁴ ซึ่งย่อมมีความเกี่ยวพันกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ¹⁵

2.2 กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยรัฐสภา

เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่สามารถกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ใช้แรงงานทั้งหมดได้อย่างทั่วถึง จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้ใช้แรงงานโดยตรง

ในส่วนนี้ ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า มาตรฐานในด้านสภาพการจ้าง เช่นในเรื่องค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน และการหยุดพักผ่อนนั้นจะต้องกำหนดโดยกฎหมาย¹⁶

¹⁴Article 97 of Constitution of Japan : The fundamental human rights by this Constitution guaranteed to the people of Japan are fruits of the age-old struggle of man to be free; they have survived the many exacting tests for durability and are conferred upon this and future generations in trust, to be held for all time inviolate.; Ibid., Article 98 : This Constitution shall be the supreme law of the nation and no law, ordinance, imperial rescript or other act of government, or part thereof, contrary to the provisions hereof, shall have legal force or validity.

¹⁵ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล กล่าวว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญ ถือเป็นที่มาของกฎหมายแรงงานประเภทหนึ่ง โปรดดู ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "กฎหมายแรงงานต่างประเทศ", วารสารกฎหมาย 1 (พฤษภาคม 2527) : 46.

¹⁶Article 27 of Constitution of Japan : Standards for wages, hours, rest and other working conditions shall be fixed by law.

ในบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้ใช้แรงงาน กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) นั้น เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากว่า กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจกฎหมายอื่น ๆ กำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานขึ้นมา เช่น มาตรา 28 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) นั้น บัญญัติว่า ในส่วนของมาตรฐานแห่งอัตราค่าจ้างขั้นต่ำนั้นจะให้เป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ (Minimum Wages Law) ได้กำหนดไว้¹⁷

ดังนั้น ในการทำการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่น ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานต่างชาติในบทนี้ ผู้เขียนมีความประสงค์ที่จะวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) เป็นหลัก

2.3 คำสั่งของฝ่ายบริหาร (Ordinance)

เนื่องจากว่า กฎหมายต่าง ๆ ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานนั้นจะไม่สามารถกำหนดขึ้นมาได้อย่างละเอียด จึงจำเป็นต้องมีการออกคำสั่งของฝ่ายบริหารขึ้นมา ซึ่งคำสั่งเหล่านี้ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองแรงงานด้วยเช่นกัน¹⁸ แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งของฝ่ายบริหารในส่วนนี้จะทำการร่างขึ้นมาได้ก็ต่อเมื่อมีการจัดการประชุมเพื่อฟังความคิดเห็น (Hearing) จากฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้าง¹⁹ เพื่อให้คำสั่งเช่นนี้มีความยุติธรรม

¹⁷Article 28 of Labour Standards Law : The minimum standards of wages shall be as provided for by the Minimum Wages Law.

¹⁸Tsuneto, Rodosha Hogoho, op. cit., p. 10.

¹⁹Article 113 of Labour Standards Law : Ordinances based upon this Law shall be enacted after listening to the opinion of the representatives of labourers, employers and the public interest on the draft of them at the public hearing meeting.

2.4 คำพิพากษาของศาล (Judicial Decisions)

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) ซึ่งคำพิพากษาของศาลฎีกา ไม่ผูกมัดศาลชั้นล่าง ซึ่งแตกต่างไปจากประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law System) ที่ถือว่าคำพิพากษาของศาลฎีกา จะผูกมัดศาลชั้นล่าง

แต่อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาของศาลฎีกาย่อมมีผลกระทบไม่มากนักน้อยต่อคำตัดสินของศาลชั้นล่างเช่นเดียวกัน ในประเทศญี่ปุ่น²⁰

ส่วนคำพิพากษาของศาลชั้นล่างนั้น หากว่ามีการตัดสินคดีเป็นแนวเดียวกันเกิดขึ้นซ้ำซากแล้วก็จะมิมีบทบาทในการสร้างหลักเกณฑ์ในส่วนของการคุ้มครองแรงงานได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ ทั้งนี้เนื่องมาจากว่ายังไม่มียกกฎหมายใด ๆ ที่กำหนดขึ้นมาบังคับใช้โดยเฉพาะในส่วนนี้

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า คำพิพากษานั้นถือได้ว่าเป็นที่มาของกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองแรงงานได้เช่นเดียวกัน

2.5 ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นจะเกิดขึ้นมาจากการเจรจาระหว่างฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งจะผูกพันทั้งสองฝ่าย โดยเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาบังคับใช้ภายในบริษัท จึงถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองแรงงาน²¹

2.6 ระเบียบข้อบังคับของบริษัท

ถึงแม้ว่าระเบียบข้อบังคับของบริษัทนั้นจะร่างขึ้นมาโดยฝ่ายนายจ้างเพียงฝ่ายเดียวก็ตาม ระเบียบข้อบังคับเหล่านี้ก็มีบทบาทในการคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกันจึงถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายในส่วนของการคุ้มครองแรงงาน²²

²⁰Kataoka, Rodocho 1, op. cit., p. 72.; มีข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง ที่ควรพิจารณา คือ กระทรวงแรงงานจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของศาลฎีกาในการบังคับใช้กฎหมายแรงงานต่าง ๆ โปรดดู Tsuneto, Rodosha Hogoho, op. cit., p. 11.

²¹Kataoka, Rodocho 1, op. cit., p. 68.

²²Ibid., p. 69.

2.7 จารีตประเพณี (Custom)

จารีตประเพณีในส่วนนี้ของสภาพการจ้างนั้น ถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายได้²³ แต่ทั้งนี้จะต้องปรากฏว่ามีการปฏิบัติที่ซ้ำ ๆ กัน และติดต่อกันเรื่อยมา ประกอบกับความเชื่อมั่นว่ามีพันธกรณีตามกฎหมาย

2.8 กฎหมายระหว่างประเทศ (International Law)

กฎหมายระหว่างประเทศส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานนั้นถือว่าเป็นที่มาของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน²⁴ เนื่องจากว่าประเทศญี่ปุ่นจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนนี้ Prof. Kataoka นักวิชาการชาวญี่ปุ่นที่มีชื่อเสียงในด้านกฎหมายแรงงาน ยังได้กล่าวว่า "แม้จะสัญญาที่ประเทศญี่ปุ่นไม่ได้เป็นภาคี หากว่าจำนวนประเทศที่ให้สัตยาบันนั้นมีมากก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้นมาโดยนานาชาติ (Established Laws of Nations) ซึ่งประเทศญี่ปุ่นจะต้องปฏิบัติตาม"²⁵

ดังนั้นในการทำการศึกษาวเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในการคุ้มครองแรงงานต่างชาตินั้นจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2

²³ Ibid., p. 69.

²⁴ ในส่วนนี้ ไพอิชชู้ นินัตนกุล ชี้ให้เห็นว่า ข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น (1) อนุสัญญา (Convention) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (2) ข้อเสนอ (Recommendation) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ถือเป็นที่มาของกฎหมายแรงงาน ไปรอดดู ไพอิชชู้ นินัตนกุล, "กฎหมายแรงงานต่างประเทศ", วารสารกฎหมาย 1 (พฤษภาคม 2527) : 46.

²⁵ Kataoka, Rodocho 1, op. cit., p. 74.

3. เจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของแรงงานต่างชาติ

3.1 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน (Equal Treatment)

การที่จะทำการศึกษาในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติ โดยเท่าเทียมกันนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งจะทำให้ทราบว่าแรงงานต่างชาตินั้นจะได้รับสิทธิต่าง ๆ มากน้อยเพียงใด เพราะหากมีการศึกษาในส่วนของสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันกับคนในชาติ โดยวิเคราะห์ตามบทบัญญัติของกฎหมายญี่ปุ่นต่าง ๆ แล้ว หากปรากฏว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นมีวัตถุประสงค์ที่จะให้แรงงานต่างชาติได้รับสิทธิในส่วนนี้แล้วก็จะสามารถกำหนดแนวทางและนโยบายในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติได้ ดังนั้นหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันนั้นจึงถือว่าเป็นหลักสำคัญที่สุดต่อการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในเรื่องสิทธิต่าง ๆ ของแรงงานต่างชาติ²⁶

เนื่องจากว่า รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น (Constitution of Japan) ร่างขึ้นมาโดยได้รับอิทธิพลมาจากแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นตัวแทนของประเทศพันธมิตร ที่ยึดครองประเทศญี่ปุ่น หลังสงครามโลกครั้งที่สอง รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นจึงให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก อันเป็นแนวเดียวกันกับแนวคิดพื้นฐานในการร่างกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)²⁷ โดยเฉพาะในส่วนของหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

²⁶โปรดดู Tadaatsu Honda, "Kongo no Mitoshi to Arubekihoko (แนวทางแก้ไขปัญหา)" in Gaikokujin Rodosha no Jinken (สิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างชาติ) ed. Tadaatsu Honda (Tokyo : Otsuki Shoten, 1990) p. 261.; W.R. Bohning, "Protection of Migrant Workers : Evolution of International Regimes", Paper presented at the 1st Training Seminar for Asian Labour Attaches, Cairo, 14-24 January 1992. (Typewritten) p. 8.

²⁷Takashi Ebashi, "Nihonkoku Kenpo no Kokusaikyochoshugi to Sekaijinkensengen (อุดมการณ์ว่าด้วยการให้ความร่วมมือแห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน) Hogaku Semina 406(October 1988) : 20-23.



ในส่วนนี้ มาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ บัญญัติไว้ว่า ประชาชนทุกคนมีความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมในเรื่องชนชาติ ความเชื่อถือ เพศ ฐานะด้านสังคม และที่มาดั้งเดิม²³ ซึ่งบทบัญญัตินี้ไม่ได้ห้ามการเลือกปฏิบัติในเรื่องสัญชาติโดยตรงจึงก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าแรงงานต่างชาติได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ด้วยหรือไม่

ในส่วนนี้ ศาลฎีกาตัดสินว่า "ถึงแม้ มาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ ใช้คำว่า ประชาชน (Kokumin ; People) ก็ตาม แต่ก็ควรจะสันนิษฐานไว้ว่า เจตนารมณ์ของ มาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญจะครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองให้แก่คนต่างด้าวด้วย ด้วยเหตุที่ว่า (1) หลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายนั้น เป็นหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานที่นานาประเทศที่มีระบบประชาธิปไตยยอมรับอยู่แล้ว (2) ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 7 กำหนดไว้ว่า บุคคลทุกคนต่างเสมอกัน ภายใต้กฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ"^{*}

ดังนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า อย่างน้อยแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

ในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ควรจะได้รับการคุ้มครองในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันหรือไม่นั้น ศาลฎีกาเคยกล่าวไว้ในคำตัดสินว่า "ถึงแม้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมีชอบด้วยกฎหมายก็ควรจะได้รับสิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิที่ควรจะได้รับเมื่อเป็นมนุษย์แล้ว" โดยให้เหตุผลดังต่อไปนี้

หากว่าไม่มีการยอมรับสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวเหล่านี้แล้วจะขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งยืนยันรับรองหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนอันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งกล่าวในคำปรารภว่า

²³ Article 14 of Constitution of Japan : All of the people are equal under the law and there shall be no discrimination in political, economic or social relations because of race, creed, sex, social or family origin.

^{*} คำพิพากษาศาลฎีกา เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ปี ค.ศ. 1962.

"การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกันของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพและความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ" และยังคงกล่าวใน มาตรา 1 ว่า "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระ เสรีและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ"*

คำพิพากษานี้ยังยืนยันว่า "แม้เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยฝ่าฝืนกฎหมายก็ตาม แต่หากถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานแล้ว เขาก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องเพื่อให้มีการคุ้มครองจากรัฐได้อย่างแน่นอน"

นอกจากคำพิพากษานี้ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นที่ยืนยันรับรองสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันแล้ว ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่ยืนยันหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา 3 แห่ง กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) ที่บัญญัติไว้ว่า นายจ้างจะทำการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เช่น ค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน ด้วยเหตุในเรื่องสัญชาติ ความเชื่อถือ และฐานะทางสังคมของลูกจ้างมิได้²⁹ และยังมีมาตรา 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ (Employment Security Law)³⁰ และมาตรา 5.2(4) แห่งกฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน (Trade

* คำพิพากษานี้ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ปี ค.ศ. 1950.

²⁹ Article 3 of Labour Standards Law : No employer shall discriminate against or for any worker by reason of nationality creed or social status in wages, working hours and other working conditions.

³⁰ Article 3 of Employment Security Law : No one shall be discriminated against in employment exchange, vocational guidance, etc., because of race, nationality, political or religions belief, sex, social status, family origin, previous profession, affiliation or non-affiliation with a trade union, etc.

Union law)³¹ ซึ่งได้บัญญัติรับรองถึงหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันเช่นเดียวกัน

ในส่วนของการปฏิบัติของกระทรวงแรงงานนั้น ได้มีคำชี้แจงของอธิบดีกรมมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Bureau) เมื่อวันที่ 26 มกราคม ปี ค.ศ. 1988 ซึ่งยืนยันถึงการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานต่าง ๆ ต่อผู้ใช้แรงงานทุกคน แม้ผู้ใช้แรงงานนั้นเป็นคนต่างด้าว และเข้าเมืองโดยฝ่าฝืนกฎหมายก็ตาม*

³¹Article 5.2 of Trade Union Law : The constitution of a trade union shall include provisions provided for in each of the following items : ... (4) in no event shall any one be disqualified for union membership because of race, religion, sex, social status or family origin; ...

*นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังจะต้องสังเกตในประการต่อไปนี้

(1) คำชี้แจงของกระทรวงแรงงาน (วันที่ 1 มกราคม ปี ค.ศ. 1988 และวันที่ 31 ตุลาคม ปี ค.ศ. 1989) ซึ่งยืนยันว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานต่าง ๆ นั้นมีผลบังคับใช้ต่อกรณีของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(2) ใบปลิวเพื่อประชาสัมพันธ์ต่อเจ้าของกิจการทั่วไปที่ออกเมื่อเดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. 1989, เดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1990 และเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 1991 นั้น ต่างก็ยืนยันว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานต่าง ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law) และกฎหมายว่าด้วยการทดแทนสำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Law) เหล่านี้มีผลบังคับใช้ต่อกรณีแรงงานต่างชาติด้วย

(3) สำนักนายกรัฐมนตรี (Prime Minister's Office) ได้ออกข้อเสนอแนะต่อสำนักงานบังคับใช้มาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Inspection Office) ว่า ควรจะดำเนินการประชาสัมพันธ์ให้สถานประกอบการทุกที่ทราบว่า กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานนั้นมีผลบังคับใช้ต่อกรณีแรงงานต่างชาติด้วย โปรดดู Asahi Shinbun (หนังสือพิมพ์) (17 February 1992), p. 16.

(4) เอกสารภายในของกระทรวงแรงงานยืนยันว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานต่าง ๆ จะมีผลบังคับใช้ต่อกรณีแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายด้วย โปรดดู Employment Security Bureau, Ministry of Labour, Gaikokujin Koyotaisaku Gyomu Manualu (Q & A) (คู่มือในการปฏิบัติหน้าที่ในงานที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของแรงงานต่างชาติ (July 1990), n.p., p. 32.

(5) Mr. Mitsuaki Yoshimen ผู้อำนวยการแผนการจ้างแรงงานต่างชาติ กระทรวงแรงงาน เคยให้สัมภาษณ์ว่า "ในส่วนกฎหมายแรงงานต่าง ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) กฎหมายว่าด้วย การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ (Minimum Wages Law) และกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ (Employment Security Law) นั้นจะต้องมีการบังคับใช้ต่อกรณีของแรงงานต่างชาติ รวมทั้งประเภทที่มีขอบด้วยกฎหมาย ตามหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันกับคนในชาติ" โปรดดู Sekai 536 (January 1990) : 55.

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า แรงงานต่างชาติไม่ว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ควรจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกันกับผู้ใช้แรงงานทั่วไป

ดังนั้นสำหรับปัญหาที่ว่า แรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายจะได้รับสิทธิของผู้ใช้แรงงานมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องวิเคราะห์ตามบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law), กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law) และกฎหมายว่าด้วยการทดแทนสำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Law) เป็นต้น โดยคำนึงถึงขอบเขตของผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองของกฎหมายคุ้มครองแรงงานแต่ละฉบับ

3.2 สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างโดยเท่าเทียมกัน

สิทธิที่จะได้รับค่าจ้างนั้นมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากว่า หากว่าไม่ได้รับค่าจ้างแล้ว ผู้ใช้แรงงานก็จะไม่อาจดำรงชีวิตของตนเองและสมาชิกในครอบครัวได้ คำว่า "ค่าจ้าง" ในที่นี้หมายถึง ค่าจ้าง เงินเดือน เบี้ยเลี้ยง โบนัส และการจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง เพื่อเป็นค่าตอบแทนในการทำงานไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไรก็ตาม³²

องค์ประกอบของค่าจ้างตามกฎหมายว่าด้วย มาตรฐานในการทำงาน คือ (1) เป็นสิ่งที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง (2) เป็นการตอบแทนต่อการทำงานของลูกจ้าง (3) เป็นสิ่งที่จ่ายให้แก่ลูกจ้าง โดยไม่ว่าจะเรียกชื่อว่าอย่างไรก็ตาม³³

³²Article 11 of Labour Standards Law : In this Law, the wages is defined as the wage, salary, allowance, bonus and every other payment to the worker from the employer as remuneration of labour under whatever name they may be called.

³³Labour Standards Bureau ed., Rodokijunho no Hayawakeri (คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน) (Tokyo : Rodo Horei Kyokai, 1989), p. 61.

ด้วยเหตุที่ว่า มาตรา 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานกำหนดหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันต่อผู้ใช้แรงงานในด้านค่าจ้าง โดยไม่ให้มีการจำแนกในเรื่องสัญชาติ (ซึ่งกล่าวมาแล้วในข้อ 3.1) พร้อมกับคำพิพากษาฎีกา เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ปี ค.ศ. 1950 ที่ยืนยันสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย แรงงานต่างชาติไม่ว่าจะเป็นประเภทชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตามควรจะได้รับสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างโดยเท่าเทียมกันกับคนในชาติ

ดังนั้น แรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายควร จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องการจ่ายค่าจ้างในประเด็นต่อไปนี้

3.2.1 การคุ้มครองตามหลัก 5 ประการในการจ่ายค่าจ้าง

มาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานกำหนดหลัก 5 ประการในการจ่ายค่าจ้างดังต่อไปนี้³⁴

3.2.1.1 หลักแห่งการจ่ายด้วยเงินตรา

โดยหลักแล้ว นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างด้วยเงินตรา ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้

³⁴Article 24 of Labour Standards Law; Wages must be paid in cash and in full directly to the workers. However, payment other than in cash may be permitted in case otherwise provided for by law or order or labour agreement; and partial deduction from wages may be permitted in case otherwise provided for by law or order or in case there exists written agreement with the trade union when there is a union which is composed of a majority of the workers at the workplace, or with a person representing a majority of the workers when there is not such a union.

2. Wages must be paid at least once a month at a definite date. However, this does not apply to extraordinary wages, bonuses and the like which will be defined by Ordinance.

ไว้เป็นอย่างอื่น

- (1) กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
- (2) กรณีที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกำหนด

(3) กรณีของการจ่ายบำเหน็จ

3.2.1.2 หลักแห่งการจ่ายค่าจ้างโดยตรง

นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างโดยตรง

โดยที่ไม่ต้องผ่านบุคคลที่สาม ทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันการที่ลูกจ้างถูกเอาเปรียบโดยนายหน้าจัดหางาน

3.2.1.3 หลักแห่งการจ่ายค่าจ้างเต็มจำนวน

นายจ้างจะนำหนี้อื่นมาหักจากค่าจ้างที่จะต้องจ่าย

ให้แก่ลูกจ้างไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับเงินเต็มจำนวน มิให้ต้องถูกหักมากจนเหลือเงินเป็นจำนวนน้อยเกินไป จนก่อให้เกิดความเดือดร้อน ซึ่งไม่เพียงพอแก่การดำรงชีพ

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์นี้ก็มีข้อยกเว้น คือ

- (1) กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
- (2) กรณีที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกำหนดไว้

เป็นอย่างอื่น³⁵

3.2.1.3 หลักแห่งการจ่ายค่าจ้างไม่ต่ำกว่าหนึ่งครั้งภายใน

1 เดือน

นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างไม่ต่ำกว่าหนึ่งครั้งภายใน 1 เดือน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ลูกจ้างสามารถวางแผนในการจ่ายค่าใช้จ่ายในการดำเนินชีวิตได้

3.2.2 การคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วย การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

(Minimum Wages Law)

³⁵Labour Standards Bureau ed., Rodokijunho no Hayawakari, op. cit., p. 111.

การที่จะให้ความคุ้มครองในเรื่องค่าจ้างขั้นต่ำนั้นมีความสำคัญ
อย่างมากสำหรับแรงงานต่างชาติ โดยเฉพาะกรณีแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย
ค่าจ้างขั้นต่ำนั้นจะต้องกำหนดโดยคำนึงถึงค่าครองชีพของผู้ใช้
แรงงาน และความสามารถปกติของอุตสาหกรรมในการจ่ายค่าจ้าง^{๓๖} ซึ่งจะต้องกำหนดการ
จ่ายค่าจ้างเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ หรือ รายเดือน^{๓๗} โดยคณะกรรมการ
ค่าจ้างขั้นต่ำ (The Minimum Wages Council)

นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างโดยอัตราค่าจ้างที่ไม่ต่ำกว่าอัตรา
ค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้ และหากว่ามีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างว่า ให้มีการ
จ่ายค่าจ้างโดยอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในสัญญาจ้างแล้ว สัญญาจ้างนี้ถือว่า
เป็นโมฆะ และให้มีการบังคับใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการกำหนด
ค่าจ้างขั้นต่ำโดยอัตโนมัติ^{๓๘}

การคุ้มครองในส่วนของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง
โดยเฉพาะในกรณีของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งมักจะถูกเอารัดเอาเปรียบ
โดยถือว่าเป็นแรงงานที่ยินดีที่จะทำงานด้วยค่าจ้างต่ำ

^{๓๖}Article 3 of Minimum Wages Law : The minimum wages shall
be fixed taking into consideration the cost of living of workers
and the normal capacity of industries to pay wages.

^{๓๗}Ibid., Article 4 : The amount of minimum wages shall be
fixed by the hour, day, week or month.

^{๓๘}Ibid., Article 5 : The employer shall pay to the workers
to whom the minimum wages are applicable wages exceeding the amount
of minimum wages. 2. In case a labour contract between the
employer and workers to whom the minimum wages are applicable
provides for wages less than the amount of minimum wages, such part
in the contract shall be null and void. In this case, it shall
have an effect as if the minimum wages were substituted for the
part which has become null and void.

ข้อสังเกตที่ควรพิจารณา คือ แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นมักจะทำงานโดยมีฐานะเป็นพนักงานชั่วคราว หรือพนักงานพิเศษ ซึ่งจะได้รับอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่าที่พนักงานประจำจะได้รับ อย่างไรก็ตาม แม้แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำงานโดยมีฐานะเป็นพนักงานชั่วคราว หรือพนักงานพิเศษก็ควรจะได้รับค่าจ้างในอัตราค่าจ้างที่ไม่ต่ำกว่าที่คนญี่ปุ่น ซึ่งเป็นพนักงานชั่วคราวหรือพนักงานพิเศษจะได้รับ

3.2.3 การคุ้มครองในเรื่องค่าล่วงเวลา

โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่มีความประสงค์ที่จะให้ลูกจ้างต้องทำงานมากกว่าเวลาทำงานปกติที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงได้บัญญัติว่าเมื่อมีการทำงานนอกเวลาก็จะต้องจ่ายค่าจ้างโดยอัตราค่าจ้างที่มากกว่าปกติ³⁹

การให้ความคุ้มครองในส่วนนี้มีความสำคัญอย่างมาก โดยเฉพาะในกรณีของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นมักจะทำงานเกินเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ว่าโดยสมัครใจหรือโดยถูกบังคับก็ตาม

3.3 สิทธิที่จะได้รับสภาพการจ้างโดยเท่าเทียมกัน

3.3.1 สภาพการจ้างทั่วไป

"สภาพการจ้าง" หมายถึง เงื่อนไขในการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้างหรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน⁴⁰

³⁹Article 37 of Labour Standards Law : When the employer extends the working hour or employs the worker on a rest day under the stipulations of Article 33 or of the preceding Article or employs the worker during 10 p.m. and 5 a.m., he shall pay for the labour of the hour or the day increased rate wages by at least 25 per cent of the normal wages.

⁴⁰Tsuneto, Rodosha Hogoho, op. cit., p. 23.

มาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า มาตรฐานแห่งสภาพการจ้าง เช่น ค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน การหยุดพักผ่อนนั้นจะต้องกำหนดโดยกฎหมาย⁴¹ ซึ่งโดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัตินี้ มีการกำหนดกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน ซึ่งกำหนดถึงมาตรฐานแห่งสภาพการจ้างของผู้ใช้แรงงานในเรื่องต่าง ๆ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานจะมีการบังคับใช้สำหรับแรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้ดังต่อไปนี้

- (1) หลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ
- (2) คำพิพากษาฎีกาในวันที่ 18 พฤศจิกายน ปี ค.ศ. 1962 ที่ยืนยันว่าคนต่างด้าวจะต้องได้รับการคุ้มครองตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 14
- (3) คำพิพากษาฎีกา เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ปี ค.ศ. 1950 ที่ยืนยันรับรองสิทธิมนุษยชนของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยฝ่าฝืนกฎหมาย
- (4) คำชี้แจงของอธิบดีกรมมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Bureau) เมื่อวันที่ 26 มกราคม ปี ค.ศ. 1988 ที่ยืนยันว่า แม้คนต่างด้าวที่เข้ามาในเมืองโดยฝ่าฝืนกฎหมายก็ควรจะได้รับคุ้มครอง ตามกฎหมายแรงงานต่าง ๆ เช่น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน

นอกจากเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน มาตรา 3 ยังบัญญัติรับรองถึงหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในด้านสภาพการจ้าง โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในเรื่องสัญชาติ ความเชื่อถือ และฐานะทางสังคมของผู้ใช้แรงงาน⁴²

⁴¹ Article 27 of Constitution of Japan : Standards for wages, hours, rest and other working conditions shall be fixed by law.

⁴² Article 3 of Labour Standards Law : No employer shall discriminate against or for any worker by reason of nationality, creed or social status in wages, working hours and other working conditions.

และในกฎหมายฉบับนี้มีการให้คำจำกัดความของคำว่าผู้ใช้แรงงานว่าเป็นบุคคลที่ได้รับค่าจ้างโดยทำงานตามสถานประกอบการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 แห่งกฎหมายฉบับนี้⁴³ ซึ่งจะไม่มีการจำแนกว่าเป็นคนญี่ปุ่นหรือคนต่างด้าว และแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือแรงงานที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น ไม่ว่าแรงงานต่างชาติที่ชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตามควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานในเรื่องสภาพการจ้างในประเด็นต่าง ๆ ที่จะกล่าวต่อไปนี้

3.3.1.1 สภาพการจ้างนั้นต้องเป็นระดับที่เพียงพอที่จะให้ผู้ใช้แรงงานดำรงชีวิตอันควรแก่ศักดิ์ศรีแห่งการเป็นมนุษย์และมาตรฐานแห่งสภาพการจ้างที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายฉบับนี้เป็นขั้นต่ำสุด⁴⁴ ดังนั้นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่กำหนด

⁴³Ibid., Article 8 : This Law applies to each of the items of enterprises and offices listed below. However, it does not apply to any enterprise or office employing only those relations living with the employer as family member nor to domestic employees in the home...;

Ibid., Article 9 : In this Law, the worker is defined indiscriminately of the kinds of occupation as one who is employed in the abovementioned enterprises or offices and receives wage therefrom.

⁴⁴Ibid., Article 1 : Working condition must be that which should meet the need of the worker who lives life worthy of human being.

2. The standard of working condition fixed by this Law is minimum. Therefore parties of labour relation must not reduce working condition with excuse of this standard and instead, should endeavour to raise the working condition.

สภาพการจ้างที่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จะตกเป็นโมฆะ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ให้มีการบังคับใช้มาตรฐานแห่งสภาพการจ้างที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้โดยอัตโนมัติ⁴⁵

3.3.1.2 ในการทำข้อตกลงในเรื่องของสภาพการจ้างนั้น นายจ้างและลูกจ้างจะต้องมีฐานะเสมอภาคเท่าเทียมกัน และนายจ้างจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และระเบียบข้อบังคับของบริษัทโดยสุจริตใจ⁴⁶

3.3.1.3 ในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น นายจ้างจะต้องแสดงรายละเอียดในส่วนของค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขอื่น ๆ ในการทำงานอย่างชัดเจน ทั้งนี้หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนี้ ลูกจ้างมีสิทธิที่จะยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ทันที⁴⁷

⁴⁵ Ibid., Article 13 : Labour contract which defines working conditions inferior to the standard of this Law is invalid so far as such conditions are concerned; in this case those conditions which become invalid are replaced by the conditions of this Law.

⁴⁶ Ibid., Article 2 : Working condition should be decided by the worker and employer on equal basis.

2. The worker and employer must abide by the collective agreement, rule of employment and labour contract, and must discharge their respective duties faithfully.

⁴⁷ Ibid., Article 15 : In making a labour contract, the employer shall clarify the wages, working hours and other working conditions to the worker.

2. When the working conditions clarified under the provision of the preceding paragraph are different from the real fact, the worker may cancel the labour contract without notice.

3.3.2 วันและเวลาทำงาน

การคุ้มครองแรงงานต่างชาติในเรื่องวันและเวลาทำงานนั้น มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากว่าแรงงานต่างชาติ โดยเฉพาะกรณีของแรงงานต่างชาติ ที่มีข้อด้วยกฎหมายนั้นมักจะประกอบอาชีพที่มีสภาพการจ้างที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะการทำงาน เกินเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

แรงงานต่างชาติ ไม่ว่าจะชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จะต้อง ได้รับการคุ้มครองในประเด็นที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

3.3.2.1 ชั่วโมงทำงาน

นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างทำงานเกินไปกว่าสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง และวันละ 8 ชั่วโมงไม่ได้⁴⁸

แต่ทั้งนี้ก็มีกรณียกเว้นดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ระเบียบข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานเกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง และวันละ 8 ชั่วโมงได้ แต่ทั้งนี้ การทำงานจะต้องไม่เกิน 192 ชั่วโมง ภายใน 4 สัปดาห์ที่ติดต่อกัน⁴⁹

(2) ในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุและเหตุฉุกเฉิน⁵⁰

⁴⁸Ibid., Article 32(1) : The employer shall not employ the worker more than 8 hours a day excluding recess or forty-eight hours a week.

⁴⁹Ibid., Article 32(2) : In case the employer stipulates by the rule of employment or by other stipulation, he may employ the worker according to the stipulation more than eight hours on a special day or forty eight hours in a special week when the average working hours of four weeks do not exceed forty-eight hours in a week.

⁵⁰Ibid, Article 33(1).

- (3) ในกรณีของข้าราชการที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามความจำเป็นที่เกิดขึ้น⁵¹
- (4) ในกรณีที่มีข้อตกลงกับสหภาพแรงงาน⁵²
- (5) ในกรณีของกิจการบางประเภทเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน เช่น กิจกรรมด้านคมนาคม การเงิน การไฟฟ้า ไปรษณีย์ เป็นต้น⁵³

3.3.2.2 การหยุดพักผ่อน

ในการทำงานแต่ละวัน แม้นายจ้างจะได้กำหนดเวลาทำงานปกติไว้แล้วก็ยังไม่เพียงพอ ถ้าจะต้องใช้ลูกจ้างทำงานเต็ม ตลอดระยะเวลาที่กำหนดไว้ติดต่อกันโดยไม่มีการหยุดพักเลย หรือหากลูกจ้างต้องทำงานติดต่อกันโดยไม่มีวันหยุดตามโอกาสอันสมควรแล้ว ย่อมจะทำให้ลูกจ้างเหน็ดเหนื่อยเมื่อยล้า⁵⁴ โดยเฉพาะกรณีแรงงานต่างชาติ ไม่ว่าจะชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายมักจะต้องทำงานในลักษณะที่ใช้กำลังกายมากกว่ากำลังสมอง

แรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมาย จะต้องได้รับการคุ้มครองในส่วนของการทำงานหยุดพักผ่อน ในประเด็นที่จะกล่าวดังต่อไปนี้⁵⁵

⁵¹ Ibid., Article 33(3).

⁵² Ibid., Article 36.

⁵³ Ibid., Article 40.

⁵⁴ สุดาศิริ วศวงศ์, คำบรรยายกฎหมายแรงงานเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2534), หน้า 108.

⁵⁵ โปรดดู Tsuneto, Rodosha Hogoho, op. cit., pp. 106-114.; Labour Standards Bureau, Rodokijunho no Hayawakari, op. cit., pp. 148-153.; Noboru Kataoka, Rodoho 2 (กฎหมายแรงงาน 2) (Tokyo : Yuhikaku, 1986), pp. 474-475.

3.3.2.2.1 เวลาพัก

นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างได้มี
เวลาหยุดพักผ่อน ในระหว่างชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน ไม่น้อยกว่า 45 นาทีในกรณีที่
เวลาทำงานปกติเกิน 6 ชั่วโมง และไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงในกรณีที่เวลาทำงานปกติเกิน
8 ชั่วโมง⁵⁶

3.3.2.2.2 วันหยุด

นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างได้มี
วันหยุดประจำแต่ละสัปดาห์ ไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละ 1 วัน แต่ทั้งนี้ไม่มีการบังคับใช้ต่อนายจ้าง
ที่จัดให้ลูกจ้างได้มีวันหยุด 4 วัน ภายในระยะเวลาไม่เกิน 4 สัปดาห์ที่ติดต่อกัน⁵⁷

3.3.3 สวัสดิการ

สวัสดิการที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างก็คือ สภาพการจ้างอย่างหนึ่ง
ซึ่งความหมายของสวัสดิการนั้นหมายถึง ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากค่าตอบแทนในการ
ทำงานโดยตรง⁵⁸

⁵⁶Article 34 of Labour Standards Law : The employer shall provide recess totaling at least forty five minutes for those who have worked more than six hours, and at least one hour for those who have worked more than eight hours.

⁵⁷Ibid., Article 35 : The employer must provide at least one rest day per week to the worker.

2. The stipulation in the foregoing paragraph does not apply to employers who provide four or more rest days during four weeks.

⁵⁸สุดาศิริ วิศวกรรม, กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2535), หน้า 19.

ลูกจ้างต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ในการดำรงชีวิตแต่ละวันอยู่ในโรงงานอุตสาหกรรมหรือสถานประกอบการที่ตนทำงานอยู่มากกว่าที่จะอยู่บ้าน^{๕๙} โดยเฉพาะกรณีแรงงานต่างชาติ ซึ่งเดินทางมาจากต่างประเทศเพื่อรับจ้างทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมหรือสถานประกอบการในประเทศญี่ปุ่น ยิ่งควรที่จะได้รับความคุ้มครองในส่วนของสวัสดิการ เช่น ในเรื่องที่พักอาศัย^{๖๐}

นอกจากกฎหมายข้างต้นแล้ว ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานในส่วนของสวัสดิการ คือ กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law)

กฎหมายฉบับนี้กำหนดคำนิยามให้ "ผู้ใช้แรงงาน (Worker)" ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ว่า "เป็นผู้ใช้แรงงานตามความหมายของมาตรา 9 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน"^{๖๑} ซึ่งคำนิยามนี้จะรวมไปถึงแรงงานต่างชาติทั้งหมด ไม่ว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

ดังนั้นแรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law)

^{๕๙}สุตาศิริ วสวงศ์, คำบรรยายกฎหมายแรงงานเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, อ้างแล้ว, หน้า 229.

^{๖๐}Article 96 of Labour Standards Law : Concerning the dormitory attached to the enterprise, the employer must take necessary means for ventilation, lighting, illumination, heating, damp-proof, cleanliness, emergency escape, maximum accommodations, sleeping facilities, and other things necessary for the prevention of accident, good morale and health.

^{๖๑}Article 2(2) of Industrial Safety and Health Law : "Worker" means the worker as defined in Article 9 of the Labour Standards Law.

3.3.4 ความปลอดภัยในการทำงาน

การให้ความคุ้มครองแก่ผู้ใช้แรงงาน โดยเฉพาะกรณีของแรงงานต่างชาตินั้นมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากแรงงานต่างชาติมักจะต้องทำงานในสภาพแวดล้อมที่ต้องเสี่ยงภัยมากกว่าปกติ เดิมทีในส่วนของ การคุ้มครองผู้ใช้แรงงานในเรื่องความปลอดภัยนั้น กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดในส่วนนี้ แต่เนื่องจากว่าสถานการณ์ทางวงการอุตสาหกรรมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จึงได้มีการออกกฎหมายฉบับใหม่ เพื่อให้เป็นมาตรฐานใหม่ในการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานในส่วนของความปลอดภัยในการทำงาน นั่นก็คือ กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law)^{๕๒}

แรงงานต่างชาติไม่ว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม จะต้องได้รับความคุ้มครองในประเด็นดังต่อไปนี้

3.3.4.1 นายจ้างนั้น นอกจากจะพยายามรักษามาตรฐานเพื่อป้องกันอุบัติเหตุที่อาจเกิดขึ้นจากการทำงานแล้วยังจะต้องพยายามปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงานเพื่อรักษาความปลอดภัย และอนามัยของลูกจ้าง^{๕๓}

^{๕๒}โปรดดู Tsuneto, Rodoshia Hogoho, op. cit., pp. 143-145.; Kataoka, Rodoho 2, pp. 508-515.; Labour Standards Bureau ed. Rodokijunho no Hayawakari, op. cit., pp. 200-206.

^{๕๓}Article 3 of Industrial Safety and Health Law : The employer shall not only comply with the minimum standards for preventing industrial injuries provided for in this Law but endeavour to ensure the safety and health of workers in workplaces through the materialisation of comfortable working environment and the improvement of working conditions.

3.3.4.2 นายจ้างจะต้องจัดให้มีแพทย์ประจำ เพื่อให้ดูแลรักษา
สุขภาพของลูกจ้าง^{๕๔}

3.3.4.3 นายจ้างจะต้องดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันอันตราย
ซึ่งเกิดจากเครื่องจักร อุปกรณ์ วัตถุไวไฟ พลังงานไฟฟ้า และอื่น ๆ^{๕๕} ในกรณีที่นายจ้างให้
ลูกจ้างทำงานซึ่งมีลักษณะขุดดิน ขุดหิน แยกของ ตัดไม้ นายจ้างจะต้องจัดให้มีเครื่องป้องกัน
อันตรายไว้อย่างเพียงพอแก่ลูกจ้าง^{๕๖}

3.3.4.4 นายจ้างจะต้องจัดเครื่องป้องกันอันตรายไว้ให้พออย่าง
เพียงพอให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งอันตรายนั้นอาจเกิดจากวัตถุผลิตสินค้า แก๊ส ไอ ฝุ่น เชื้อรา
แสงรังสี ความร้อน ความเย็น ความกดดันทางอากาศที่ผิดปกติ เป็นต้น^{๕๗}

3.3.4.5 นายจ้างจะต้องดำเนินมาตรการเพื่อรักษาสุขภาพและ
อนามัยของลูกจ้าง ในสถานประกอบการในเรื่องต่าง ๆ เช่น แสง การถ่ายเทอากาศ
อุณหภูมิ ความชื้น เป็นต้น^{๕๘}

^{๕๔}Ibid., Article 13 : The employer shall, as provided for
by Ministry of Labour Ordinance, appoint an industrial physician
from among physicians at each workplace of the size defined by
Cabinet Order, and have the said person take health care for
workers and carry out other matters provided for by Ministry of
Labour Ordinance.

^{๕๕}Ibid., Article 20.

^{๕๖}Ibid., Article 21.

^{๕๗}Ibid., Article 22.

^{๕๘}Ibid., Article 23.

3.3.4.6 นายจ้างจะต้องจัดให้มีเครื่องป้องกันอันตราย ซึ่งเกิดจากการทำงานของลูกจ้างให้แก่ลูกจ้าง⁶⁹ และในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุ นายจ้างจะต้องหยุดงานทันที และจะต้องดำเนินมาตรการเพื่อให้ลูกจ้างรอดพ้นจากอันตราย⁷⁰

3.3.4.7 นอกจากมาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว ยังมีมาตรการต่าง ๆ มากมายที่นายจ้างจะต้องดำเนินการเพื่อป้องกันอันตรายให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยและอนามัยในการทำงาน (Industrial Safety and Health Law) ซึ่งในส่วนนี้นายจ้างจะเลือกปฏิบัติต่อแรงงานต่างชาติไม่ได้ แม้กระทั่งกรณีของแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย

3.4 สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องความมั่นคงในการทำงาน การที่จะให้ความคุ้มครองแรงงานต่างชาติในส่วนของความมั่นคงในการทำงานนั้นมีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากว่า แรงงานต่างชาตินั้นเดินทางมาจากภูมิสำเนาในต่างประเทศเข้ามาทำงานในประเทศไทย ซึ่งหากว่าการรับจ้างของบุคคลเหล่านั้นขาดความมั่นคงแล้ว ย่อมเป็นอุปสรรคอันยิ่งใหญ่ต่อการดำรงชีวิต

การคุ้มครองแรงงานต่างชาติในส่วนของความมั่นคงในการทำงานนั้นจะแยกประเด็นได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่ (1) การคุ้มครองเกี่ยวกับการเลิกจ้าง (2) การช่วยเหลือในการหางานทำเมื่อผู้ใช้แรงงานว่างงาน ซึ่งแต่ละประเด็นจะมีกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้องอธิบายตามแต่ละกรณีไปว่า แรงงานต่างชาติจะได้รับความคุ้มครองมากน้อยเพียงใด

3.4.1 การคุ้มครองเกี่ยวกับการเลิกจ้าง

การคุ้มครองผู้ใช้แรงงานเกี่ยวกับการเลิกจ้างนั้น หมายถึง การจำกัดสิทธิของนายจ้างที่จะเลิกจ้างลูกจ้าง เพื่อไม่ให้มีการเลิกจ้างที่จะทำให้ลูกจ้างเดือดร้อนในการดำรงชีวิต

⁶⁹ Ibid., Article 24.

⁷⁰ Ibid., Article 25.

แรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมาย จะต้องได้รับการคุ้มครองในประเด็นที่จะกล่าวต่อไปนี้⁷¹

3.4.1.1 การจำกัดสิทธิของนายจ้างที่จะเลิกจ้างลูกจ้างในบางกรณี

นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้⁷²

(1) กรณีที่ลูกจ้างประสบความเจ็บป่วยในระหว่างการทำงาน นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ ทั้งในระหว่างที่ลูกจ้างรักษาความเจ็บป่วยอยู่นั้น และในระยะเวลา 30 วัน ภายหลังจากการรักษาความเจ็บป่วยนั้นสิ้นสุดลง⁷³

⁷¹ในส่วนนี้โปรดดู Kataoka, Rodocho 2, op. cit., pp. 434-450.; Labour Standards Bureau, Rodokijunho no Hayawakari, op. cit., pp. 89-107.; Tsuneto, Rodosha Hogochu, op. cit., pp. 61-67.

⁷²ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "กฎหมายว่าด้วย การคุ้มครองแรงงาน", นิติศาสตร์ 4 (2525), อ้างแล้ว : 17.

⁷³Article 19 of Labour Standards Law :

1. The employer shall not dismiss a worker injured, or taken ill while on duty during the period of medical treatment and 30 days thereafter; nor shall discharge a woman pregnant or who has given child birth during the period of vacation stipulated in Article 65 and for 30 days thereafter. However, this shall not apply when the employer pays lump sum compensation stipulated in Article 81 or when the continuance of the enterprise is made impossible by reason of some natural calamity or other inevitable cause.

2. In case of the latter part of the proviso of the preceding paragraph the employer must obtain the approval of the administrative office on the reason.

(2) กรณีที่ลูกจ้างหญิงตั้งครรภ์ นายจ้างจะเลิกจ้างไม่ได้ ทั้งในระหว่างที่ลูกจ้างหญิงขอลาหยุดเพื่อคลอดลูก ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 65 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน⁷⁴ และในระยะเวลา 30 วัน ภายหลังจากการลาดังกล่าว⁷⁵

แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้ยังมีกรณียกเว้น ซึ่งนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ ได้แก่

(1) กรณีที่ลูกจ้างที่เจ็บป่วยอยู่นั้นรักษาไม่หาย เป็นระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี นับจากเวลาที่เริ่มรักษา⁷⁶

(2) กรณีที่ไม่สามารถดำเนินกิจการ (Enterprise) ต่อไปได้ เนื่องจากเกิดอุบัติเหตุทางธรรมชาติหรือเหตุสุดวิสัย⁷⁷

⁷⁴Ibid., Article 65 : The employer shall not employ a woman for 6 weeks before childbirth when she requests rest days during the period.

2. The employer shall not employ a woman within 6 weeks after childbirth. However, when the woman requests employment after 5 weeks, it is permissible to assign her to a job that doctor pronounces unharmed to her.

⁷⁵Ibid., Article 19.

⁷⁶Ibid., Article 81 : In case a worker who receives compensation by Article 75 fails to recover from the injury or illness in three years from the date of his first medical treatment, the employer may discontinue the compensation prescribed in this Law after paying an expiry compensation equivalent to 1,200 days' average wage of the worker.

⁷⁷Ibid., Article 19.

3.4.1.2 นายจ้างจะต้องแจ้งการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นการล่วงหน้า
ตามมาตรา 20 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานใน
การทำงาน นายจ้างจะต้องแจ้งการเลิกจ้างแก่ลูกจ้างเป็นการล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน
หากนายจ้างไม่ได้แจ้งการเลิกจ้างเป็นการล่วงหน้าดังกล่าวนี้แล้ว นายจ้างจะต้องจ่าย
ค่าจ้างเทียบเท่ากับ 30 วันทำงาน⁷⁹

แต่ทั้งนี้มิใช่ข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

- (1) กรณีที่ไม่สามารถดำเนินกิจการ
(Enterprise) ต่อไปได้ เนื่องจากการเกิดอุบัติเหตุทางธรรมชาติหรือเหตุสุดวิสัย⁷⁹
- (2) กรณีที่การเลิกจ้างนั้นเกิดจากความผิดของ

ลูกจ้าง⁸⁰

⁷⁹Ibid., Article 20 : When the employer wants to dismiss the worker he must give at least 30 days advance notice. The employer who does not give 30 days notice in advance shall pay money equivalent to 30 days average wage. However, this does not apply when the continuance of the enterprise is made impossible by reason of some natural calamity or other inevitable cause, or when the employer dismisses the worker by reason for which the worker is responsible.

⁷⁹Ibid.

⁸⁰Ibid.

ในส่วนของผู้ใช้แรงงานที่จะได้รับการคุ้มครองนั้น มี
กรณียกเว้นกับลูกจ้างดังต่อไปนี้ซึ่งจะไม่มีการบังคับใช้มาตรา 20 แห่งกฎหมายว่าด้วย
มาตรฐานในการทำงาน^๑

(1) ลูกจ้างที่รับจ้างเป็นรายวัน ยกเว้นลูกจ้าง
ประเภทนี้ที่ได้รับจ้างทำงานเป็นระยะเวลามากกว่า 1 เดือนติดต่อกัน

(2) ลูกจ้างที่ได้รับจ้างโดยมีระยะเวลาแห่ง
การจ้าง ซึ่งกำหนดภายใน 2 เดือน หรือลูกจ้างที่รับจ้างตามฤดูกาล โดยมีกำหนดเวลาแห่ง
การจ้างที่ต่ำกว่า 4 เดือน เว้นแต่กรณีที่นายจ้างได้ตกลงกับลูกจ้างว่าจะจ้างเกินระยะเวลา
ที่กำหนดไว้

(3) ลูกจ้างที่อยู่ในระยะเวลาคดลองงาน เว้นแต่
กรณีที่นายจ้างตกลงจะจ้างลูกจ้างเหล่านี้โดยเกินระยะเวลา 14 วัน

^๑Ibid., Article 21 : The preceding Article shall not
apply to those workers who come under any one of the following
items. However, the preceding paragraph shall not apply when the
worker who comes under item 1 is employed for more than a month
consecutively, or when the worker who comes under item 2 or 3 is
employed for more than the period fixed by each item, or when the
worker who comes under item 4 is employed for more than 14 days
consequently :

(1) workers who are employed daily;

(2) workers who are employed for a period not longer than
two months;

(3) workers who are employed in a seasonal work for a
period not longer than four months;

(4) workers in probation.

ข้อสังเกตที่ควรจะพิจารณาในส่วนที่กล่าวมาแล้ว คือ เนื่องจากว่าแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายนั้น ส่วนใหญ่จะรับจ้างในรูปแบบของการทำงานชั่วคราวหรือการทำงานพิเศษ ซึ่งอาจจะไม่ได้ทำสัญญาจ้างกับนายจ้าง แต่ทำงานโดยรับจ้างเป็นรายวันจึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามที่มาตรา 20 แห่งกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงานกำหนดไว้ได้อย่างเต็มที่

3.4.2 การช่วยเหลือในการหางานทำเมื่อผู้ใช้แรงงานว่างงาน

ในส่วนของการช่วยเหลือในการหางานทำเมื่อผู้ใช้แรงงานว่างงานนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ (Employment Security Law) และกฎหมายว่าด้วยมาตรการแห่งการจ้าง (Employment Measures Law) ซึ่งจะต้องวิเคราะห์ห้บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ เพื่อให้ทราบว่าแรงงานต่างชาติรวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายนั้นจะได้รับความคุ้มครองในส่วนนี้มากน้อยเพียงใด^{๒๒}

3.4.2.1 กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ (Employment Security Law)

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างหลักประกันแก่การจ้างงาน และส่งเสริมความเจริญทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยการให้บริการในการจัดหา การจ้างงานแก่สาธารณชน ซึ่งจะเป็นการจัดหาโอกาสแก่ประชาชนที่จะหางานทำที่เหมาะสมกับความสามารถของตน และสมประโยชน์กับความต้องการของฝ่ายนายจ้างด้วย^{๒๓} และตามมาตรา 4 ของกฎหมายดังกล่าวนี้ยังได้กำหนดให้เป็นหน้าที่

^{๒๒}โปรดดู Tsuneto, *Rodosahogoho*, op. cit., pp. 176-179.

^{๒๓}Article 1 of Employment Security Law : This Law... is designed to contribute to the security of employment and the progress of national economy by providing public employment service which... will provide people with opportunities to get a job suited to their ability and meet the labour force needs of industries.

ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมและดำเนินการมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตามมาตรา 1 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น^{๘๔}

มาตรา 3 แห่งกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดไว้ว่าบุคคลทุกคนจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติในเรื่องของการแนะนำงาน หรือการหางานทำ เป็นต้น ด้วยสาเหตุอันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สัญชาติ ... ฐานะทางสังคมและอื่น ๆ^{๘๕}

ดังนั้นจากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า อย่างน้อยแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นควรจะได้รับบริการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ในส่วนของการได้รับบริการต่าง ๆ ในการหางานทำ แต่ในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น มาตรา 17 แห่งกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ (Employment Security Law) กำหนดไว้ว่า จะไม่ให้บริการในการหางานทำ ในกรณีที่การร้องขอรับ

^{๘๔}Ibid., Article 4 : The Government shall handle the following matters to accomplish the purpose of Article 1 :

(1) To attempt an appropriate adjustment of the demand for and supply of national labour force;

(2) to establish necessary programmes and ensure the implementation of the same, for helping the unemployed in obtaining jobs;

(3) to establish free employment exchange services to help applicants seeking work in being placed in suitable jobs with a minimum of delay as well as to meet labour force needs of employers seeking workers;...

^{๘๕}Ibid., Article 3 : No one shall be discriminated against in employment exchange, vocational guidance, etc., because of race, nationality ... social status ..., etc.

บริการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย^{๖๖} ซึ่งจะแสดงให้เห็นว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจไม่มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้

3.4.2.2 กฎหมายว่าด้วยมาตรการแห่งการจ้าง (Employment Measures Law)

กฎหมายว่าด้วยมาตรการแห่งการจ้าง (Employment Measures Law) มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้มีการบรรลุความสมดุลระหว่างอุปสงค์และอุปทานด้านแรงงาน ตลอดจนการบรรลุความมั่นคงด้านอาชีพของผู้ใช้แรงงาน และการยกระดับฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจของผู้ใช้แรงงาน^{๖๗} และได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ซึ่งหน่วยงานของรัฐบาลจะต้องดำเนินการเพื่อส่งเสริมให้บุคคลที่ว่างงานนั้นสามารถหางานทำได้

กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้จำกัดว่าผู้ที่ได้รับการคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นคนญี่ปุ่นเท่านั้น ดังนั้นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก็ควรจะได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อจำกัด คือ แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

^{๖๖} Ibid., Article 17 : Public Employment Security Offices shall accept any application for a job unless the content of the application is in violation of legislation.

^{๖๗} Article 1 of Employment Measures Law : The purpose of this Law is to contribute toward the balanced development of national economy and the achievement of full employment by establishing both qualitative and quantitative balance between labour supply and demand and enabling workers to make effective use of their abilities, through the adoption of necessary comprehensive measures for employment with which the state is charged in the whole sphere of its policies, thus contributing to the promotion of employment security and elevating the economic and social status of workers.

จะถูกจำกัดในด้านระยะเวลาที่อาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่น จึงไม่อาจที่จะได้รับการในการหา
งานทำจากหน่วยงานของรัฐบาลโดยเกินระยะเวลาดังกล่าวที่ได้กำหนดไว้

ในส่วนองแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น
เนื่องจากว่าบุคคลเหล่านี้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการเข้าออกเมือง และ
การอนุมัติผู้ลี้ภัยอยู่แล้ว จึงไม่อาจที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ว่าด้วยมาตรการแห่ง
การจ้างอย่างเต็มที่

3.5 สิทธิอื่น ๆ ที่ควรจะได้รับปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

3.5.1 สิทธิในการรวมตัว

มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญประเทศญี่ปุ่น บัญญัติรับรองถึงสิทธิ
ของผู้ใช้แรงงานในการรวมตัว การเจรจาต่อรอง และการกระทำอื่นใดที่มีการรวมตัวขึ้น^{๘๘}
ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ใช้แรงงานนั้นจะต้องเป็นคนญี่ปุ่นหรือไม่

กฎหมายว่าด้วย สหภาพแรงงาน (Trade Union Law)

มาตรา 3 ให้คำนิยาม "ผู้ใช้แรงงาน (Workers)" ว่า "บุคคลที่จะดำรงชีพด้วยรายได้
เช่น ค่าจ้าง เงินเดือน หรือค่าตอบแทนใด ๆ" โดยกฎหมายในส่วนนี้ไม่มีการจำแนกในเรื่อง
ประเภทอาชีพต่าง ๆ^{๘๙} ซึ่งจากคำนิยามนี้ จะสังเกตได้ว่าไม่มีการแยกแยะระหว่างคนญี่ปุ่น
กับคนต่างด้าว และระหว่างแรงงานที่ชอบด้วยกฎหมายกับแรงงานที่มีชอบด้วยกฎหมาย

^{๘๘} Article 28 of Constitution of Japan : The right of
workers to organize and to bargain and act collectively is
guaranteed.

^{๘๙} Article 3 of Trade Union Law : "Workers" under the
present Law shall be those who live on their wages, salaries or
other remuneration assimilable thereto regardless of the kind of
occupation.

นอกจากนี้แล้ว มาตรา 5(2) ซึ่งบัญญัติเงื่อนไขในการร่างระเบียบของสหภาพแรงงานนั้นได้กำหนดถึงหลักแห่งการห้ามการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา เพศ และฐานะทางสังคม หรือพื้นฐานทางครอบครัวแต่ดั้งเดิม^{๑๐}

บทบัญญัติเหล่านี้เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งมีได้ระบุว่าเฉพาะแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าแรงงานที่ชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน (Trade Union Law) ด้วย

ในส่วนนี้นักวิชาการหลายท่าน แสดงความคิดเห็นว่าแรงงานต่างชาติควรจะได้รับสิทธิในการรวมตัว เช่นเดียวกับกับคนญี่ปุ่น^{๑๑}

3.5.2 สิทธิที่จะได้รับการประกันสังคม

การประกันสังคม (Social Insurance) หมายถึง ระบบที่ทั้งนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาลได้เข้ามามีส่วนร่วมกันดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการและความจำเป็นของลูกจ้าง ซึ่งประเภทของการประกันอาจครอบคลุมไปถึงการคลอดบุตร การสงเคราะห์บุตร การเจ็บป่วย การพิการหรือทุพพลภาพ การชราภาพ การจัดงานศพ การประกันสุขภาพ และการว่างงาน ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ^{๑๒}

^{๑๐} Ibid., Article 5(2) : The constitution of a trade union shall include provisions provided for in each of the following items : (4) in no event shall any one be disqualified for union membership because of race, religion, sex, social status or family origin;...

^{๑๑} โปรดดู Tadaatsu Honda ed., Gaikokujin Rodosha no Jinken (สิทธิมนุษยชนของแรงงานต่างชาติ) (Tokyo : Otsuki Shoten, 1990), pp. 109.; Kataoka, Rodoho 1, op. cit., p. 93.

^{๑๒} วิชัย โกลสุวรรณจินดา, กฎหมายประกันสังคม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ธรรมนิติ, 2533), หน้า 3.

ระบบการประกันสังคมของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะแบ่งออกมาได้เป็น

4 ประเภท ได้แก่

- (1) ประกันสุขภาพ (The Medical Care Insurance)
- (2) ประกันค่าใช้จ่ายหลังเกษียณอายุ (Pension Insurance)
- (3) ประกันการว่างงาน (Employment Insurance)
- (4) ประกันการเจ็บป่วย ซึ่งเกิดจากการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Insurance)

ในส่วนของปัญหาที่ว่า แรงงานต่างชาติ รวมทั้งแรงงานต่างชาติที่มีขอบด้วยกฎหมายนั้น จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในแต่ละประเภทมากน้อยเพียงใดนั้น จะต้องทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในแต่ละประเภท

3.5.2.1 ประกันสุขภาพ (The Medical Care Insurance)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในสาขานี้ คือ กฎหมายว่าด้วยการประกันสุขภาพ (Health Insurance Law) และกฎหมายว่าด้วยการประกันในด้านสุขภาพของประชาชน (National Health Insurance Law)

3.5.2.1.1 กฎหมายว่าด้วยการประกันสุขภาพ (Health Insurance Law) กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประกันในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล การคลอดบุตร ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการนี้ ให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานตามสำนักงานที่มีพนักงานมากกว่า 5 คน^{๓๓}

3.5.2.1.2 กฎหมายว่าด้วยประกันสุขภาพของประชาชน (National Health Insurance Law)

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประกันในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล การคลอดบุตร ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการนี้ ให้แก่บุคคลที่ไม่ได้รับค่าจ้างบริษัท เช่น บุคคลที่ประกอบธุรกิจส่วนตัว (Self-Employed)^{๓๔}

^{๓๓}Article 13 and 14 of Health Insurance Law.

^{๓๔}Article 5 of National Health Insurance Law.

3.5.2.1.3 การบังคับใช้ต่อแรงงานต่างชาติ

ทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวไม่ได้จำกัดผู้ที่

จะได้รับการคุ้มครองนั้นว่า ต้องเป็นคนญี่ปุ่น แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีที่อยู่อาศัยในประเทศญี่ปุ่นเท่านั้น ดังนั้นหากว่าแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการขึ้นทะเบียนของคนต่างด้าว (Alien Registration Law) แล้วก็จะมิลิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเหล่านี้^{๓๕} แต่ในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่อาจจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเหล่านี้ ทั้งนี้เนื่องจากว่าแรงงานต่างชาติประเภทนี้จะถูกบังคับให้กลับประเทศของตน เมื่อหน่วยงานของรัฐบาลทราบว่าสถานการณ์ทางกฎหมายในการอาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นนั้นผิดกฎหมาย (ซึ่งจะกล่าวในบทที่ 4 ต่อไป).

และนอกจากนี้ แรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยการขึ้นทะเบียนของคนต่างด้าว (Alien Registration Law) จึงไม่มีสิทธิที่จะยื่นขอรับประกันด้านสุขภาพ

3.5.2.2 ประกันค่าใช้จ่ายหลังเกษียณอายุ

(Pension Insurance)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ ได้แก่

กฎหมายว่าด้วยเงินช่วยเหลือหลังเกษียณอายุ (National Pension Law) และกฎหมายว่าด้วยเงินช่วยเหลือหลังเกษียณอายุให้แก่ลูกจ้าง (Employees' Pension Law)

^{๓๕}Kazuaki Tezuka, Zoku Gaikokujin Rodosha (แรงงานต่างชาติ ฉบับต่อ) (Tokyo : Nihon Keizai Shinbunsha, 1991), p. 254.; ในทางปฏิบัติ กระทรวงสาธารณสุข (the Ministry of Health and Welfare) ให้คำชี้แจงต่อศาลจังหวัดทุกแห่งว่าสมควรที่จะให้คนต่างด้าวที่มาอาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นได้รับประกันด้านสุขภาพตามกฎหมายว่าด้วยประกันสุขภาพของประชาชน, โปรดดู Ashahi Shinbun (News Paper) (2 April 1992)



3.5.2.2.1 กฎหมายว่าด้วยเงินช่วยเหลือหลัง
เกษียณอายุ (National Pension Law)

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้
ความช่วยเหลือในด้านค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงชีพหลังเกษียณอายุ แก่บุคคลที่มีที่อยู่อาศัยใน
ประเทศไทย^{๑๖}

3.5.2.2.2 กฎหมายว่าด้วยเงินช่วยเหลือหลัง
เกษียณอายุให้แก่ลูกจ้าง (Employees' Pension Law)

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะให้
ความช่วยเหลือในเรื่องของค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงชีพหลังเกษียณอายุแก่บุคคลที่รับจ้างตาม
สำนักงาน^{๑๗} แต่ทั้งนี้ไม่รวมไปถึงบุคคลที่รับจ้างเป็นการชั่วคราว หรือรับจ้างตามฤดูกาล^{๑๘}

3.5.2.2.3 การบังคับใช้ต่อแรงงานต่างชาติ
กฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวไม่ได้จำกัดว่า ผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นต้อง เป็นคนญี่ปุ่น เท่านั้น
ดังนั้นหากว่า แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้ดำเนินการขั้นตอนตามกฎหมายว่าด้วย
การขึ้นทะเบียนของคนต่างด้าว (Alien Registration Law) แล้ว ก็จะมีสิทธิที่จะได้รับ
การคุ้มครองตามกฎหมายเหล่านี้

แต่ส่วนแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น
ไม่อาจที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเหล่านี้ได้ ด้วยเหตุผลเดียวกันกับที่กล่าวมาแล้วใน
เรื่องการประกันสุขภาพ

3.5.2.3 ประกันการว่างงาน (Employment Insurance)

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ คือ กฎหมายว่าด้วย
การประกันสำหรับการว่างงาน (Employment Insurance Law) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะ
ส่งเสริมให้มีความมั่นคงในการดำรงชีวิตของผู้ใช้แรงงาน โดยให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ

^{๑๖}Article 7 of National Pension Law.

^{๑๗}Article 9 of Employees' Pension Law

^{๑๘}Ibid., Article 12.

ในขณะที่ว่างงานอยู่ เช่น การให้เงินช่วยเหลือสำหรับบุคคลที่ว่างงานอยู่ (Unemployment Benefits)^{๙๙} ซึ่งบทที่ 3 (Chapter 3) แห่งกฎหมายฉบับนี้ กำหนดเกี่ยวกับการให้เงินช่วยเหลือไว้โดยเฉพาะ

กฎหมายฉบับนี้มีการบังคับใช้กับกิจการทุกกิจการ ที่จ้างผู้ใช้แรงงาน^{๑๐๐} ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้แรงงานเกือบทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้^{๑๐๑}

สำหรับแรงงานต่างชาติ แม้จะเป็นแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่อาจที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ได้เต็มที่ เนื่องจากว่าแรงงานต่างชาติเหล่านี้ถูกจำกัดในด้านระยะเวลาที่จะอยู่ต่อในประเทศญี่ปุ่น ภายหลังจากถูกเลิกจ้าง

ในส่วนของแรงงานต่างชาติที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น ยิ่งไม่อาจที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ด้วยสาเหตุเดียวกันที่กล่าวมาแล้วในเรื่องของการประกันในด้านสุขภาพ

^{๙๙}Article 1 of Employment Insurance Law : The purpose of the Employment Insurance is to stabilize the livelihood of workers by granting necessary benefits to them when they are out of employment...

^{๑๐๐}Ibid., Article 5 : In this Law undertakings in which a worker or workers are employed shall be undertakings covered.

^{๑๐๑}Ibid., Article 4 : In this Law, the term "insured person" means a worker who is employed in an undertaking covered other than those listed in each item of Article 6.

3.5.2.4 ประกันการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน
(Workmen's Accident Compensation Insurance)¹⁰²

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในส่วนนี้ คือ กฎหมายว่าด้วยการทดแทนสำหรับการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Law)

มาตรา 3 แห่งกฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้มีการบังคับใช้ต่อสถานประกอบการที่จ้างผู้ใช้แรงงานตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป¹⁰³ ซึ่งไม่มีการจำแนกว่าผู้ใช้แรงงานนั้นเป็นคนญี่ปุ่นหรือคนต่างด้าว และเป็นประเภทที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมิชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น แรงงานต่างชาติไม่ว่าชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้¹⁰⁴

ประเภทของประโยชน์ทดแทนที่แรงงานต่างชาติเหล่านี้จะมีสิทธิได้รับมีดังต่อไปนี้

(1) ประโยชน์ทดแทนในด้านการรักษาพยาบาล
(Medical Care Compensation Benefit)¹⁰⁵

¹⁰²ในส่วนนี้โปรดดู ไนคิชุ่ นิพนธ์กุล, "กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน", นิติศาสตร์ 4 (2525), อ้างแล้ว : 24.

¹⁰³Article 3 of Workmen's Accident Compensation Insurance Law : In this Law, under takings in which a worker or workers are employed shall be undertakings covered.

¹⁰⁴ในทางปฏิบัติ แรงงานต่างชาติที่ได้รับประโยชน์ทดแทน (Benefits) มีจำนวน 40 ราย ในปี ค.ศ.1987 และ 71 ราย ในปี ค.ศ.1988; โปรดดู Tezuka, Zoku Gaikokujin Rodosha, op. cit., p. 257.

¹⁰⁵Article 22-1 of Workmen's Accident Compensation Insurance Law : In a case worker has been injured or contracted a disease as a result of commutation the medical benefit shall, on due applicaiton, be paid to the said worker.

(2) ประโยชน์ทดแทนที่จ่ายให้เพื่อทดแทนค่าจ้างที่สูญเสียไป (Temporary Incapacity Compensation Lump Sum)¹⁰⁶

(3) ประโยชน์ทดแทนที่จ่ายให้เพื่อทดแทนสมรรถภาพในการทำงานที่สูญเสียไป (Physical Handicaps Compensation Benefit)¹⁰⁷

(4) ประโยชน์ทดแทนที่จ่ายให้เพื่อทดแทนการมรณภาพ ซึ่งจ่ายให้แก่ผู้อยู่ในความอุปการะ (Bereaved Family Compensation Benefit)¹⁰⁸

(5) ประโยชน์ทดแทนที่จ่ายให้เพื่อเป็นค่าทำศพ (Funeral Service Allowance)¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ibid., Article 22-2 : In case a worker is absent from work on account of medical treatment of an injury or disease resulting from commutation and, therefore, can not earn his wage, the temporary disability benefit shall, on due application, be paid to the said worker.

¹⁰⁷ Ibid., Article 22-3 : In case a worker was injured or contracted a disease as a result of commutation and is physically handicapped when he has recovered, the physical handicaps benefit shall, on due application, be paid to the said worker.

¹⁰⁸ Ibid., Article 22-4: In case a worker has died as a result of commutation, the bereaved family benefit shall, on due application, be paid to the bereaved family.

¹⁰⁹ Ibid., Article 22-5 : In case a worker has died as a result of commutation, the funeral rites benefit shall, on due application, be paid to the person who conducts the funeral.

(6) ประโยชน์ทดแทนที่จ่ายให้เพื่อเป็นเงิน

ช่วยเหลือสำหรับผู้ที่ได้ประสบอันตรายและเจ็บป่วย (Injury and Disease Compensation Pension)¹¹⁰

4. สรุปเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่น ในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติ

จากการศึกษาสามารถสรุปเจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่น ในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติได้ดังต่อไปนี้

4.1 เจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่น ในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า แรงงานต่างชาติที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันกับคนในชาติ โดยมีหลักกฎหมายและเหตุผลสนับสนุนดังต่อไปนี้

1) หลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 14 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

2) การที่กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Law) มาตรา 3 บัญญัติรับรองถึงหลักการห้ามการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยอาศัยเหตุในเรื่องสัญชาติ ความเชื่อถือ และฐานะทางสังคมของลูกจ้าง

¹¹⁰Ibid., Article 22-6 : When a worker who was injured or contracted a disease as a result of commutation falls under all of the following items on the day when one and a half years elapsed after the commencement of medical treatment of the said injury or disease or has come to fall under all of the following items the same day, the injury and disease pension shall be paid to the said worker as long as the said condition continues to exist :...

3) การที่กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ (Employment Security Law) มาตรา 3 และกฎหมายว่าด้วย สหภาพแรงงาน (Trade Union Law) มาตรา 5.2(4) กำหนดหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน

4) คำพิพากษาฎีกา เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน ปี ค.ศ. 1962 ที่ยืนยันว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญ จะต้องครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองคนต่างด้าวด้วย

ดังนั้น แรงงานต่างชาติที่ขอด้วยกฎหมายนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครองในเรื่องสภาพการจ้างต่าง ๆ ตลอดจนถึงสิทธิในการรวมตัวและสิทธิที่จะได้รับการประกันสังคม ยกเว้นสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการแห่งการจ้าง (Employment Measures Law) และกฎหมายว่าด้วย การประกันสำหรับการว่างงาน เนื่องจากว่าระยะเวลาที่ได้รับอนุมัติให้อาศัยอยู่นั้นมีจำกัด จึงไม่อาจที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับเหล่านี้

4.2 เจตนารมณ์ของกฎหมายญี่ปุ่นในการคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีขอด้วยกฎหมาย

แม้แรงงานต่างชาติที่มีขอด้วยกฎหมายนั้นเข้ามาทำงานในประเทศญี่ปุ่นโดยฝ่าฝืนกฎหมายก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่า แรงงานต่างชาติประเภทนี้ก็ยังจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยเท่าเทียมกันกับคนในชาติ โดยมีหลักกฎหมายและเหตุผลสนับสนุนต่อไปนี้ คือ

1) หลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา 14 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2) การที่กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานในการทำงาน มาตรา 3 กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแห่งอาชีพ มาตรา 3 และกฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน มาตรา 5.2(4) บัญญัติรับรองถึงหลักแห่งการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งย่อมมีผลต่อการกำหนดนโยบายคุ้มครองแรงงานต่างชาติที่มีขอด้วยกฎหมายด้วย

3) คำพิพากษาฎีกา เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ปี ค.ศ. 1950 ที่ยืนยันรับรองถึงสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมีขอด้วยกฎหมาย

4) คำชี้แจงของอธิบดีกรมมาตรฐานในการทำงาน (Labour Standards Bureau) เมื่อวันที่ 26 มกราคม ปี ค.ศ. 1988 ที่ยืนยันว่า แม้แรงงานต่างชาติที่มีชอด้วยกฎหมายก็จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานต่าง ๆ ตั้งนั้นโดยหลักแล้ว แรงงานต่างชาติที่มีชอด้วยกฎหมายนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องสภาพการจ้าง รวมทั้งเรื่องค่าจ้าง ตลอดจนสิทธิที่จะรับประกันการประสบอันตรายและเจ็บป่วยในการทำงาน (Workmen's Accident Compensation Insurance)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากว่าแรงงานต่างชาติที่มีชอด้วยกฎหมายนั้นเข้ามาทำงานในประเทศญี่ปุ่นโดยฝ่าฝืนกฎหมาย จึงมีการจำกัดในการได้รับสิทธิบางประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องความมั่นคงในการทำงาน ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการประกันสังคม เช่น ประกันค่าใช้จ่ายหลังเกษียณอายุ (Pension Insurance) และประกันการว่างงาน (Employment Insurance) เป็นต้น