

บทที่ 2

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักการค้าเสรีกับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน

ก่อนที่จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างการค้าระหว่างประเทศกับมาตรฐานแรงงาน และประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตามมาจากความสัมพันธ์ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ความกระจ่างถึงหลักการค้าเสรีกับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยนี้ รวมทั้งควรชี้ให้เห็นว่าเหตุใดมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานจึงเข้ามามีความเกี่ยวข้องกับหลักการค้าเสรีของ WTO และเมื่อเข้ามามีความเกี่ยวพันแล้วก่อให้เกิดปัญหาอย่างไรบ้าง ทั้งนี้จะเริ่มอธิบายถึงประวัติความเป็นมาและหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการค้าเสรีของ WTO และอธิบายถึงแนวคิดและที่มาของมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน เพื่อนำมาวิเคราะห์และสรุปว่าหลักการค้าเสรีกับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานเข้ามามีความสัมพันธ์หรือความขัดแย้งกันอย่างไร

2.1 ประวัติความเป็นมาและหลักการสำคัญเกี่ยวกับการค้าเสรีขององค์การการค้าโลก

2.1.1 ประวัติความเป็นมาขององค์การการค้าโลก

องค์การการค้าโลก (World Trade Organization : WTO) เกิดขึ้นจากการประชุม ณ เมืองปุนดา เคล เอสเต ประเทศอูรุกวัย ซึ่งจบรอบการเจรจาในการประชุม ณ เมืองมาราเกช ประเทศโมร็อกโก ด้วยความตกลงสำคัญฉบับหนึ่ง คือ ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลก ซึ่งจัดตั้งขึ้นนับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 เป็นต้นมา

เป็นที่ทราบกันดีว่า WTO มีพัฒนาการมาจากข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า หรือที่รู้จักกันในชื่อของแกตต์ ซึ่งมีชื่อในภาษาอังกฤษว่า “General Agreement on Tariffs and Trade : GATT) ความตกลงฉบับนี้เป็นผลมาจากการที่ประเทศต่างๆ สามารถตกลงกันที่จะลดอัตราภาษีศุลกากรสินค้าหลายรายการที่มีการค้าขายระหว่างกัน โดยมีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการดำเนินการลดภาษีดังกล่าวร่วมกัน ซึ่งถือเป็นจุดกำเนิดของระบบการค้าพหุภาคีขึ้นในโลก

ย้อนถึงความเป็นมาของ GATT เกิดจากในช่วงปลายสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศต่าง ๆ ตั้งกำแพงภาษีสินค้าของตนไว้สูงมาก เพื่อปกป้องการไหลออกของเงินตราและยังสามารถทำราย ได้เข้าประเทศไว้เป็นค่าใช้จ่ายในการทำนุบำรุงโครงสร้างต่างๆภายในประเทศที่ได้รับผลกระทบ จากสงคราม ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรได้หารือกันเพื่อหาหนทางหลีกเลี่ยงการ ลุกกลามและการเพิ่มระดับความรุนแรงของแนวความคิดดังกล่าว ซึ่งในระยะยาวจะไม่ก่อให้เกิดผล ตีต่อการค้าโลก จึงได้เสนอกรอบความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศขึ้น โดยให้มีการจัด ตั้งองค์การ 3 องค์การ ได้แก่: (1) กองทุนการเงินระหว่างประเทศหรือ International Monetary Fund : IMF (2) ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการฟื้นฟูและการพัฒนาหรือ International Bank for Reconstruction and Development : IBRD และ (3) องค์การการค้าระหว่างประเทศหรือ International Trade Organization : ITO

ในความพยายามดังกล่าว ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการเตรียมการ (Preparatory Committee) ขึ้นเพื่อจัดทำร่างกฎบัตร ITO ในการเตรียมตัวประชุมใหญ่ที่กรุงเจนีวาในระหว่าง เมษายน – ตุลาคม ค.ศ. 1947 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 2 ประการคือ การร่างกฎบัตร ITO ให้เสร็จสิ้นและ การเจรจาการค้าหลายฝ่ายซึ่งจะนำไปสู่ความผูกพันที่แต่ละประเทศจะให้ไว้ในการประชุมที่กรุงฮา วานาในปี ค.ศ. 1948

สิ่งสำคัญที่เกิดขึ้นคือกฎหมายข้อตกลงเกี่ยวกับภาษีศุลกากรของประเทศสหรัฐอเมริกาจะ สิ้นผลลงในปี ค.ศ. 1948 ประเทศส่วนใหญ่จึงอยากให้ทุกประเทศยอมรับและใช้แกตต์ทันที เพื่อ จะได้เจรจาตกลงลดภาษีกันต่อไปได้โดยมีกฎหมายรองรับ แต่เนื่องจากหลายประเทศต้องอาศัย ความเห็นชอบของรัฐสภาในการจะยอมรับแกตต์ ซึ่งใช้เวลานานจึงตกลงกันว่ายังไม่ใช้แกตต์ แต่ ใช้พิธีสารการบังคับใช้ชั่วคราว (Protocol of Provisional Application หรือ PPA) ซึ่งลงนามโดย 22 ประเทศในปี ค.ศ. 1946

แม้ร่างกฎบัตร ITO จะเสร็จในการประชุมฮาวานา แต่ทุกประเทศก็ถือว่าประเทศสหรัฐ อเมริกาจะลงนามหรือไม่ ซึ่งผลก็คือประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ลงนามด้วยเหตุผลภายในประเทศ และการเปลี่ยนแนวคิดทางความร่วมมือระหว่างประเทศ ความล้มเหลวของร่างกฎบัตร ITO ทำให้ แกตต์กลายเป็นองค์การสำคัญในความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศไปโดยไม่ได้ตั้งใจ

ภายใต้ GATT มีรูปแบบที่สำคัญ คือ การเปิดเจรจาเป็นรอบๆ การลงนามเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2490 ณ นครเจนีวา ถือเป็นการเจรจารอบแรก จากนั้นจนถึงปัจจุบันมีการเจรจาเกิดขึ้นแล้วอีก 7 รอบ ได้แก่ รอบที่ 2 ในพ.ศ. 2492 ณ เมืองแอนซี ประเทศฝรั่งเศส รอบที่ 3 ในพ.ศ. 2493-2494 ณ เมืองตอร์โก สหราชอาณาจักร รอบที่ 4 ในพ.ศ. 2498-2499 ณ นครเจนีวา รอบที่ 5 ในพ.ศ. 2503-2504 ณ นครเจนีวา เรียกกันว่ารอบ Dillon รอบที่ 6 ในพ.ศ. 2507-2510 ณ นครเจนีวาเช่นกันและเรียกกันว่า Kenedy Round รอบที่ 7 ในพ.ศ. 2516-2522 ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น และรอบที่ 8 ในพ.ศ. 2529-2537 ณ เมืองปูนาตา เคล เอสเต ประเทศอุรุกวัย¹

แม้ในช่วงแรกจะมีการวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสถานะของแกตต์ที่ต่างก็เห็นว่ามิใช่ “องค์การ” เป็นเพียงแต่ข้อตกลงซึ่งเหมือนองค์กร (look like and organization) แต่ด้วยเหตุที่ภาระงานภายใต้ข้อตกลงแกตต์เป็นเรื่องที่สำคัญและมีความซับซ้อน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมียุทธศาสตร์ที่คอยดูแลและดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติและวัตถุประสงค์ของข้อตกลง เมื่อมีการเจรจารอบอุรุกวัย แนวความคิดในการจัดตั้งองค์การทางการค้าระหว่างประเทศตามแนวทางของ ITO ก็ยังคงมีอยู่ และเมื่อสิ้นสุดการเจรจาได้มีการจัดตั้งองค์การการค้าโลกที่รวมเอาข้อตกลงแกตต์โดยระบอบอยู่ในแกตต์ 1994 ที่เป็นเพียงข้อตกลงการค้าพหุภาคีซึ่งบัญญัติไว้ในภาคผนวก 14 หมายความว่า แม้มี WTO แกตต์ 1947 ก็ยังผลบังคับอยู่และมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างหากจากแกตต์ 1994²

WTO เป็นองค์การกลางที่คอยดูแลความเป็นธรรมในการค้าระหว่างประเทศทำหน้าที่บริหาร ดำเนินการ และวางกลไก เพื่อให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติของข้อตกลงต่างๆ ที่เป็นผลมาจากการเจรจารอบอุรุกวัย จัดให้มีเวทีสำหรับการเจรจาระหว่างประเทศสมาชิกในเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และหากมีข้อพิพาทระหว่างประเทศสมาชิก WTO และจะบริหาร “ความเข้าใจว่าด้วยกฎและกระบวนการที่ใช้กับการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes) นอกจากนี้ยังทำหน้าที่บริหารกลไกการทบทวนนโยบายการค้าของประเทศต่างๆ (Trade Policy Review Mechanism)

¹ คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลก, “ระบบการค้าพหุภาคีครบรอบ 50 ปี : ประสพการณ์ที่สั่งสม,” ข่าวจากเวทีเจรจการค้าโลก (6 พฤศจิกายน 2540): 1-3.

² Article II.4 : Agreement Establishing WTO

หลังจากที่มีการจัดตั้ง WTO ได้เกิดข้อตกลงต่างๆ ขึ้นมากมาย เฉพาะที่เกี่ยวกับการค้าสินค้ามีอยู่ถึง 13 ข้อตกลงด้วยกัน และยังมีข้อตกลงที่เกี่ยวกับการค้าบริการ การค้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและข้อตกลงการค้าหลายฝ่ายอีก 4 ฉบับ คงจะเป็นการยากที่จะให้องค์กรหลักเพียงสององค์กรทำหน้าที่ต่างๆ ข้างต้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ WTO ดังนั้นจึงควรมีการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะเรื่องเพื่อควมมีประสิทธิภาพของ WTO โดยที่ประชุมรัฐมนตรีจะมีอำนาจตั้งคณะกรรมการว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (Committee on Trade and Development) คณะกรรมการว่าด้วยข้อจำกัดด้านดุลการชำระเงิน (Committee on Balance-of-Payments Restrictions) เป็นต้น

2.1.2 หลักการไม่เลือกปฏิบัติและหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity)

การที่จะเข้าใจหลักกฎหมาย GATT ในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักการใหญ่ 3 ประการ³ คือ:

ประการแรก: หลักการซึ่งเป็นที่มาของ GATT เอง เป็นการเจรจาเกี่ยวกับเรื่องภาษีศุลกากรในรอบต่างๆ ตั้งแต่รอบแรกก่อนตั้ง GATT ในเดือนตุลาคม ปี ค.ศ. 1947 เป็นต้นมา การเจรจาดังกล่าวเมื่อตกลงกันแล้วก็มีผลผูกพันตั้งที่มาตรา 2 ของ GATT ระบุไว้

ประการที่สอง: หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) ซึ่งเป็นหลักที่ซ่อนอยู่ในคำปรารภของ GATT⁴ มีผลให้ประเทศภาคีที่เจรจาให้สิทธิประโยชน์ในด้านการค้าต้องแลกเปลี่ยนซึ่งสิทธิประโยชน์ในลักษณะคล้ายๆ กัน

³ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 12. (ต่อไปนี้จะเรียกว่ากฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ)

⁴ คำปรารภของ GATT ที่แสดงให้เห็นหลักการต่างตอบแทน มีข้อความดังนี้คือ: "Being desirous of contributing to these objective by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade, and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce."

ประการที่สาม: หลักการห้ามเลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ซึ่งเป็นที่มาของหลักการอีกหลายประการในข้อตกลง GATT

โดย GATT ประกอบด้วย 3 ส่วนหลักๆ คือ:

ส่วนแรก: มาตรา 1 ถึงมาตรา 2 ซึ่งได้แก่หลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งและข้อตกลงเกี่ยวกับการลดอัตราภาษีศุลกากร

ส่วนที่สอง: มาตรา 3 ถึงมาตรา 23 หรือที่เรียกว่า “Code of Conduct” จะเป็นข้อกำหนดที่เป็นหลักการสำคัญๆ และข้อยกเว้นต่างๆ

ส่วนที่สาม: ตั้งแต่มาตรา 29 ถึงมาตรา 38 ซึ่งประกอบไปด้วยวิธีการในการปรับใช้ข้อกำหนดต่างๆ ที่มีอยู่ใน GATT ⁵

2.1.2.1 หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination)

หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญของ GATT เพราะเป็นรากฐานสำคัญของหลักเกณฑ์อื่น ๆ ใน GATT ซึ่งได้แก่หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation: MFN) ตามมาตรา 1 ของ GATT ซึ่งจะกล่าวต่อไป และหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) เป็นหลักการห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างสินค้าของต่างชาติที่เป็นภาคีที่ส่งเข้ามาขายในประเทศกับสินค้าที่ผลิตในประเทศ

โดยสาระสำคัญของหลักการไม่เลือกปฏิบัติ คือ สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกัน (like products) ที่มีถิ่นกำเนิดภายในหรือส่งออกไปยังประเทศสมาชิกต่างๆ จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ณ พรมแดนที่นำเข้าหรือส่งออก และภายในประเทศเมื่อสินค้าหรือผลิตภัณฑ์นั้นผ่านเข้ามาในประเทศแล้วโดยปราศจากเงื่อนไขในเรื่องของอัตราภาษีศุลกากร ค่าธรรมเนียม

⁵ Robert Housman and Durwood, “Trade Environment and Sustainable Development : A Primer”, *Hasting International & Comparative Law Review* 52(1992), p. 538.

ปริมาณการนำเข้าส่งออก กฎระเบียบพิธีต่างๆ ในการนำเข้า ภาษี ข้อบังคับต่างๆ เกี่ยวกับการจำหน่าย เป็นต้น

หลักการห้ามเลือกปฏิบัติจึงเป็นหัวใจสำคัญของ GATT ซึ่งมีความประสงค์ที่จะนำมาสู่การขยายตัวทางการค้า เพราะสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ประเทศภาคีคู่ใดให้ต่อกันจะมีผลไปถึงประเทศภาคีทุกประเทศ จึงเชื่อกันว่าจะนำมาซึ่งการขยายตัวทางการค้า ความยุติธรรม และการเจริญเติบโตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศภาคีทั้งหมดร่วมกัน นอกจากนี้หลักการไม่เลือกปฏิบัติยังสามารถตอบสนองทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่สำคัญ คือ ทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative Advantage) เพราะทุกประเทศได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน หลักการไม่เลือกปฏิบัติจะปรากฏอยู่ในข้อกำหนดของ GATT รวมถึงข้อยกเว้นต่างๆ ด้วยไม่ว่าจะเป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 20 (ข้อยกเว้นทั่วไป) และมาตรา 21 (ข้อยกเว้นเพื่อความมั่นคง) โดยการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวก็ต้องนำมาใช้อย่างไม่เลือกปฏิบัติ

2.1.2.2 หลักการต่างตอบแทน (Reciprocity)

หลักการต่างตอบแทนเป็นหลักเกณฑ์ที่อยู่ในข้อตกลงทั่วไป ปรากฏอยู่ในคำปรารภที่กล่าวถึง “ความมุ่งหมายให้ความสัมพันธ์ทางการค้าและเศรษฐกิจเป็นไปในทางยกระดับมาตรฐานการครองชีพ การจ้างงาน และนำเอาทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการผลิตและการแลกเปลี่ยนสินค้าในระหว่างประเทศ”

หลักเกณฑ์ต่างตอบแทนนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของ GATT โดยส่งเสริมความมุ่งหมายของข้อตกลงทั่วไปเพื่อนำเข้าตกลงร่วมกันและต่างตอบแทน (a reciprocal and mutually) ในการที่จะลดอัตราภาษีศุลกากรตามข้อตกลงทั่วไป และขจัดอุปสรรคทางการค้าอย่างอื่นเพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ

ซึ่งหลักต่างตอบแทนนี้ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของ GATT เพราะเมื่อมีการเจรจาลดภาษีศุลกากร หรือให้ข้อลดหย่อนทางภาษีศุลกากร หรือการลดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศ ข้อตกลงทั่วไปกำหนดให้ประเทศภาคีของ GATT ทำการต่างตอบแทนกัน เมื่อ

ประเทศคู่ภาคีประเทศหนึ่งให้ประโยชน์แก่ประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่งหรือประเทศอื่นๆ ประเทศภาคีที่ได้รับประโยชน์จะต้องเสนอประโยชน์ที่ใกล้เคียงและเท่าเทียมกันเป็นการตอบแทน หลักการต่างตอบแทนเป็นหลักที่ส่งเสริมให้หลัก MFN มีบทบาทสำคัญและเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น เป็นการรักษาความสมดุลในความพยายามที่จะทำให้การค้าโลกเป็นไปโดยเสรียิ่งขึ้น⁶

หลักการต่างตอบแทนนี้เมื่อพิจารณาแล้วไม่แน่ชัดว่าวางอยู่บนหลักการไม่เลือกปฏิบัติหรือไม่ แต่บทบาทหลักการต่างตอบแทนจะมีอยู่ควบคู่กับหลัก MFN เสมอ ถึงแม้ว่าหลักการต่างตอบแทนจะใช้ในสถานการณ์น้อยกว่าหลัก MFN ก็ตาม⁷ แต่สถานการณ์หนึ่งซึ่งหลักการต่างตอบแทนใช้ก็คือ การเจรจาหลายฝ่ายในการค้าซึ่งเป็นสิ่งสำคัญมากที่สุดอันดับหนึ่งของ GATT เมื่อมีการเจรจาขอลดภาษีหรืออุปสรรคในการค้าระหว่างประเทศแล้ว GATT ก็กำหนดให้มีการต่างตอบแทนกัน คือเมื่อประเทศหนึ่งให้ประโยชน์แก่อีกประเทศหนึ่ง ประเทศที่ได้รับจะเสนอประโยชน์ในลักษณะที่คล้ายคลึงและใกล้เคียงกันเป็นการตอบแทน เมื่อเป็นดังนี้แล้วหลัก MFN จะเข้ามาช่วยประสานต่อโดยทำให้ผลประโยชน์ที่มีการแลกกัน ไปนั้นมีผลตกไปยังประเทศสมาชิกที่ไม่ได้เจรจาอยู่ด้วยกันทั้งหมด กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหลักการต่างตอบแทนเป็นการช่วยให้หลัก MFN มีบทบาทที่เป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น และเชื่อกันว่าหลักการต่างตอบแทนก็สร้างความเป็นธรรมเช่นกัน เพราะไม่ควรมีประเทศใดที่เป็นผู้ให้ฝ่ายเดียวโดยไม่มีการตอบแทน ยิ่งไปกว่านั้นการตอบแทนซึ่งกันและกันให้มีผล MFN ด้วยนั้นจะเป็นการทำให้ทุกประเทศได้รับสิทธิประโยชน์กันอย่างมากที่สุดและเป็นธรรมที่สุด

อย่างไรก็ตามหลักการต่างตอบแทนก็มีข้อยกเว้นในส่วนที่ 4 ของ GATT ที่เพิ่มเข้ามาใน GATT ในภายหลังนั้น มีข้อยกเว้นหลักการต่างตอบแทนอยู่ รายละเอียดจะกล่าวถึงต่อไปในข้อ 2.1.3

⁶ Long, Oliver, Law and its Limitations in The GATT Multilateral Trade System, (2nd ed. 1985), p.10-11.

⁷ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 51.

2.1.3 หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured Nation : MFN)

กฎบัตรองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization : ITO) ซึ่งเป็นข้อตกลงทางการค้าพหุภาคี ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เสนอครั้งแรกให้กฎบัตร ITO บรรลุข้อความเกี่ยวกับความปรารถนาที่จะห้ามมิการเลือกปฏิบัติในการค้าระหว่างประเทศ⁸ และต่อมาในข้อเสนอร่างกฎบัตรครั้งที่สองได้มีการเสนอให้บรรลุหลัก MFN ไว้ และถ้อยคำของหลัก MFN นี้เป็นหลักการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับให้มากำหนดไว้ในข้อตกลง GATT (วรรคแรกของมาตรา 1)

ถึงแม้ว่าทบัญญัติ MFN จะปรากฏอยู่ในมาตราของ GATT แต่ก็มีข้อกำหนดอื่นๆ ในประเทศที่ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลัก MFN เช่น การจำกัดจำนวน (มาตรา 13 : 1), การค้าของรัฐ (มาตรา 17 : 1), มาตรการเพื่อรักษาวัตถุดิบภายในประเทศที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ (มาตรา 20(j))⁹

หลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์ยิ่งตามมาตรา 1 : 1 กำหนดว่าในส่วนที่เกี่ยวกับอากรศุลกากรและค่าภาระชนิดใดๆ ที่เรียกเก็บหรือเกี่ยวข้องกับกา้นำเข้า หรือการส่งออก หรือเรียกเก็บจากการโอนเงินระหว่างประเทศที่ชำระสำหรับการนำเข้าหรือส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการเรียกเก็บอากรและค่าภาระเช่นว่านั้น และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์และพิธีการทั้งปวงเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออก และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทั้งปวงที่อ้างถึงในวรรค 2 และ 4 ของมาตรา 3 ผลประโยชน์การอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใดที่ภาคีสัญญาใดให้แก่ผลิตภัณฑ์ใดซึ่งมีถิ่นกำเนิดในประเทศอื่นใดหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังประเทศอื่นใดจะต้องให้โดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขแก่ผลิตภัณฑ์ที่คล้ายกัน ซึ่งมีถิ่นกำเนิดในภาคีสัญญาอื่นทั้งปวงหรือมีจุดหมายปลายทางไปยังอาณาเขตของภาคีสัญญาอื่นทั้งปวง

⁸ US Proposals, Dept. of State Pub. No. 2411, ch. 3(1), at 11 (1945).

⁹ John H. Jackson, World Trade and The Law of GATT, (Indianapolis : Bobbs-Merill, 1969), p. 256.

GATT Article I para. 1:

With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III.

หลัก MFN ตามมาตรา 1 นี้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของ GATT ซึ่งนำไปใช้กับบทบัญญัติอื่นๆ ของ GATT เว้นแต่ถูกบัญญัติให้เป็นพิเศษ ได้แก่ ข้อยกเว้นเกี่ยวกับประเทศที่กำลังพัฒนา การให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalised System of Preferences) หรือที่เรียกว่า GSP ของประเทศที่พัฒนาแล้วต่อประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งอยู่ในส่วนที่ 4 ของ GATT ที่ให้แก่ประเทศที่กำลังพัฒนา เช่น การป้องกันการชำระเงินตามมาตรา 18 เป็นต้น ข้อยกเว้นสำหรับการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในรูปสหภาพศุลกากร (Custom Union) เขตการค้าเสรี (Free Trade Area)

หลัก MFN นี้จะใช้กับ:

1. ภาษีศุลกากร ภาษีค่าระวางต่างๆ ที่เกี่ยวกับการนำเข้าส่งออก
2. วิธีการเรียกเก็บภาษีอากรและค่าภาระต่างๆ
3. กฎเกณฑ์และพิธีการเกี่ยวกับการนำเข้าและส่งออก
4. กฎ ข้อจำกัด กฎหมาย ค่าภาระ ภาษีภายในประเทศ ที่มีผลต่อการซื้อสินค้าภายในประเทศ หรือต่อการเสนอขาย การจัดซื้อ การขนส่งหรือการจัดจำหน่าย และการใช้ผลิตภัณฑ์

นักเศรษฐศาสตร์ได้กล่าวถึงความสำคัญและประโยชน์ของหลัก MFN ไว้ 5 ประการ¹⁰ คือ:

¹⁰ John H. Jackson, William J. Davey and Alan O. Sykes, Legal Problems of International Economic Relation Cases. material and Text on The National and International Regulation of Transnational Economic Relations (St.Paul Minn: West Publishing ,1995), p. 437.

1. หลัก MFN สามารถตอบสนองต่อทฤษฎีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ เพราะประเทศต่างๆ จะนำเข้าสินค้าจากประเทศที่สามารถผลิตสินค้านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นหากมีการเก็บภาษีจากประเทศที่ผลิตสินค้านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด และอยู่ใกล้กับประเทศผู้นำเข้ามากที่สุด ในอัตราที่สูงกว่าสินค้านิดเดียวกันที่นำเข้าจากประเทศอื่นแล้ว การที่ประเทศผู้ส่งออกนั้นจะสามารถต่อสู้กับสินค้านิดเดียวกันที่มาจากประเทศอื่นๆ ในตลาดของประเทศผู้นำเข้านั้นจึงไม่สามารถเป็นไปได้ จึงจำเป็นต้องมีการขึ้นราคาสินค้าและเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่สินค้านิดนั้นอีกด้วย
2. ในด้านนโยบายการค้า MFN ทำให้ระบบการค้าเป็นพหุภาคีมากกว่าทวิภาคี เพราะการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับการอนุเคราะห์โดยทั่วไปจะเป็นมาตรการที่เปิดตลาดซึ่งจะนำไปสู่ระบบการค้าเสรีพหุภาคี หากปราศจากหลัก MFN จะทำให้ความเสรีทางการค้าไม่บรรลุผลนัก และการเลือกปฏิบัติระหว่างประเทศต่างๆ ย่อมเกิดขึ้นโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งสุดท้ายทุกประเทศก็จะได้รับความเสียหาย
3. ในด้านการเมืองระหว่างประเทศ หลัก MFN ทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันระหว่างประเทศใหญ่กับประเทศเล็ก นอกจากนี้ยังเป็นหลักประกันในการเข้าตลาดของประเทศที่ใหม่ ซึ่งผลของการนี้จะเป็นการลดความขัดแย้งระหว่างประเทศลงได้อีกด้วย
4. ในด้านการเมืองภายในประเทศ บทบัญญัติ MFN จะก่อให้เกิดความโปร่งใสและความตรงไปตรงมาของฝ่ายบริหารของรัฐต่างๆ ในการวางนโยบาย
5. หากมีการใช้ MFN อย่างเคร่งครัดจะทำให้การค้าระหว่างประเทศจะเป็นไปอย่างปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาล

หลัก MFN มิใช่หลักที่เพิ่งจะมีการกำหนดกันขึ้นในขณะที่มีการวางข้อตกลง GATT ปี ค.ศ. 1947 แต่เป็นหลักการที่มีการนำมาใช้กันตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 โดยได้มีการใช้คำว่า “Most-Favoured Nation” เมื่อสิ้นศตวรรษที่ 17 หลัก MFN เกิดจากการเติบโตของเศรษฐกิจโลกในทศวรรษที่ 15-16 เนื่องจากแต่ละประเทศต้องการความได้เปรียบในทางการค้าสำหรับประเทศตน โดยยินยอมให้ประโยชน์เช่นนั้นตอบแทนกันไปด้วย¹¹

¹¹ Ibid. , p. 440-441.

หลัก MFN อย่างไม่มีเงื่อนไข (Unconditional-MFN) หมายถึงการที่ประเทศสมาชิกใดให้ประโยชน์แก่ประเทศสมาชิกหนึ่ง ผลประโยชน์นั้นย่อมได้แก่ประเทศสมาชิกอื่นทั้งหมดทันทีและโดยไม่มีเงื่อนไข

เหตุผลพื้นฐานของหลัก MFN อย่างไม่มีเงื่อนไข

ประการแรก: ประเทศสมาชิก GATT ทุกประเทศจะได้รับผลประโยชน์จากการที่ประเทศใดให้ผลประโยชน์แก่อีกประเทศหนึ่งตราบเท่าที่ผลประโยชน์ที่ให้อยังมีผลบังคับใช้อยู่ ดังนั้นผลประโยชน์ย่อมได้แก่ประเทศสมาชิก GATT ทั้งหมด

ประการที่สอง: หากหลัก MFN อย่างไม่มีเงื่อนไขได้มีการยอมรับปฏิบัติตาม ย่อมทำให้ปัญหาข้อโต้แย้งทางการค้าว่าจะลดหย่อนลง

หลัก MFN ตามมาตรา 1 ของ GATT มีความหมายแตกต่างกับหลัก MFN อย่างไม่มีเงื่อนไข (Unconditional-MFN) การอ้างถึงความหมายของหลักมักจะอ้างเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้อ้างอิง เช่น หลัก MFN แบบไม่มีเงื่อนไข มีความหมายแบบไม่เฉพาะแก่การให้สิทธิประโยชน์เท่านั้น แต่หมายรวมถึงการถอนสิทธิประโยชน์ด้วย ตัวอย่างคดี The US vs Star Industries Inc. (1972)¹² หรือการที่ประเทศสมาชิก GATT ประเทศหนึ่งให้สิทธิประโยชน์แก่ประเทศสมาชิก GATT อีกประเทศหนึ่ง ประเทศที่ได้รับประโยชน์ไม่จำเป็นต้องเสนอการตอบแทนโดยเท่าเทียมกันแก่ประเทศผู้ให้สิทธิประโยชน์ หากประเทศที่ได้รับประโยชน์พิสูจน์ว่าได้ให้สิทธิประโยชน์แก่ประเทศสมาชิกอื่นเท่าเทียมกับที่ได้ให้แก่ประเทศผู้ให้สิทธิประโยชน์ ถือว่าได้ปฏิบัติตามหลัก MFN อย่างไม่มีเงื่อนไข

¹² บัณฑิต ปลืหจินดา, “ความสอดคล้องของกฎหมายเกี่ยวกับการนำเข้าและการผลิตรถยนต์ของไทย ต่อหลักเกณฑ์ของ GATT” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 70.

2.2 การยอมรับหลักการไม่ต่างตอบแทนและระบบสิทธิพิเศษสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา

2.2.1 การยอมรับหลักการไม่ต่างตอบแทน

จากการที่ประเทศที่กำลังพัฒนาเห็นว่าโครงสร้างสภาพและปัญหาทางเศรษฐกิจของบรรดาประเทศที่กำลังพัฒนานั้นไม่สามารถที่จะอำนวยให้ประเทศเหล่านั้นตอบแทนประเทศที่พัฒนาแล้วได้โดยไม่กระทบต่อกระบวนการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง กล่าวคือการตอบแทนนั้นจะกระทบต่อผลประโยชน์ของสถานะทางการค้าและเศรษฐกิจอย่างมาก เช่น สมมุติว่าถ้าประเทศญี่ปุ่นยกเว้นภาษีขาเข้าเกี่ยวกับผลผลิตทางเกษตรกรรมให้ประเทศไทยแล้ว ประเทศไทยก็จะต้องยกเว้นภาษีขาเข้าเกี่ยวกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ให้เป็นการตอบแทน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตอบแทนของไทยยังเพิ่มการขาดดุลทางการค้าที่มีอยู่แล้วให้กับประเทศญี่ปุ่น และทำให้สินค้าของญี่ปุ่นดังกล่าวมีราคาถูกซึ่งกระทบอุตสาหกรรมในประเทศที่อาจจะเริ่มผลิตอุปกรณ์อย่างเดียวกันนั้นได้¹³

ดังนั้นประเทศกำลังพัฒนาจึงเห็นว่าหลักที่จะตอบสนองความต้องการทางเศรษฐกิจและพัฒนาได้ต้องเป็นหลักที่ตรงข้ามกับหลัก MFN และหลักต่างตอบแทน¹⁴ ประเทศที่กำลังพัฒนาเห็นว่าการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันต่อผู้ที่ไม่เท่าเทียมกันต้องยกเลิก เพราะไม่ช่วยผู้ที่ยากจนกว่าให้มีฐานะดีขึ้น แต่ทว่าหลักที่ควรใช้คือการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งจำกัดความหมายเฉพาะสิทธิพิเศษเท่านั้น ประเทศที่กำลังพัฒนาควรได้รับการปฏิบัติที่ดีกว่าที่ประเทศที่พัฒนาแล้ว

¹³ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, “สิทธิพิเศษในทางการค้าภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบใหม่ระหว่างประเทศ : ปัญหาของหลักไม่ต่างตอบแทน,” วารสารกฎหมาย ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2528) หน้า 160.

¹⁴ กรณีวิเคราะห์ความไม่พอใจของประเทศที่กำลังพัฒนา มีหนังสือและบทความไว้มากมาย เช่น Abdulqawi Yusuf, Legal Aspects of Trade Preferences for Developing States (Boston : martinus Nijhoff, 1982)

Tinbergen Dolman and Elfinger, Reshaping the International Order : A Report to the Club of Rome (New York : E.P. Dutton & C., Inc, 1976).

ได้รับ คังนั้นจึงเกิดหลักที่ตรงข้ามกับหลัก MFN และหลักการตอบแทนจึงเกิดขึ้น นั่นคือหลักการยกเว้นของ MFN และหลักไม่ต่างตอบแทน (Non-Reciprocity)¹⁵

ประเทศกำลังพัฒนาได้ประสบความสำเร็จในปี ค.ศ. 1965 ในการทำให้หลักไม่ต่างตอบแทน (ข้อยกเว้น MFN) เป็นที่ยอมรับต่อสมาชิก GATT อย่างเป็นทางการ โดยเพิ่มส่วนที่ 4 ซึ่งเรียกว่าการค้าและการพัฒนาเข้าไปในข้อตกลงของ GATT ตามมาตรา 36(8) ที่อยู่ในส่วนที่ 4 “การค้าและการพัฒนา” โดยกำหนดว่า

“ประเทศพัฒนาแล้วที่เป็นภาคีไม่ขอการตอบแทนในสิ่งที่ตนได้ให้ต่อประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นภาคี ในการเจรจาเกี่ยวกับการค้าเพื่อลดหรือยกเลิกภาษีศุลกากรหรืออุปสรรคในทางการค้าของประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นภาคี”¹⁶

หลักดังกล่าวจึงเป็นข้อกำหนดใหม่ในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ เมื่อประเทศกำลังพัฒนาได้มีความเห็นว่าหลักต่างตอบแทนเป็นหลักที่ไม่ตอบสนองต่อความต้องการในการพัฒนา

¹⁵ความจริงแล้วในตัวของ GATT เองก็มีข้อยกเว้นหลักใหญ่ ๆ ที่กล่าวนั้นอยู่หลายประการที่สำคัญอันหนึ่งต่อประเทศกำลังพัฒนาคือ หลักการสละสิทธิ (waiver) ตามหลักนี้ประเทศภาคีของ GATT ประเทศใดประเทศหนึ่งอาจทำข้อตกลงกันโดยประเทศหนึ่งสละสิทธิที่จะเรียกร้องเอาการตอบแทนหรือสิทธิที่จะได้จากหลัก MFN แต่เดิมการสละสิทธินั้นก็ได้มีการกระทำอยู่แต่ประเทศกำลังพัฒนาคงมีความรู้สึกว่าเป็นข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการประกาศอย่างเป็นทางการที่ยอมรับความแตกต่างและความต้องการความช่วยเหลือของประเทศกำลังพัฒนา เพราะหลักสละสิทธินั้นนอกจากเป็นลักษณะทวิภาคีแล้ว ยังไม่จำเป็นต้องทำเพื่อเหตุผลทางการพัฒนา หากแต่อาจเป็นเพราะผลประโยชน์ใด ๆ ที่คู่สัญญาเห็นพ้องตกลงกัน เหตุนี้เองประเทศกำลังพัฒนาจึงเห็นว่า หลักสละสิทธินั้นไม่เพียงพอที่จะตอบสนองความต้องการในการพัฒนาเศรษฐกิจ โดยอาศัยการค้าระหว่างประเทศเป็นพาหนะ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, “สิทธิพิเศษในทางการค้าภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบใหม่ระหว่างประเทศ : ปัญหาของหลักไม่ต่างตอบแทน” วารสารกฎหมาย,อ้างแล้ว)

¹⁶ Article XXXVI(8): “The Developed Contracting Parties do not expect reciprocity for commitment made by them in trade negotiations to reduce or remove tariffs and other barriers to the trade of Less-Developed Contracting Parties”.

เศรษฐกิจของคน เพราะคนอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถให้ผลประโยชน์ตอบแทนได้ในบางกรณี ดังนั้นหลักที่ตรงข้ามกับหลักต่างตอบแทนก็น่าจะเป็นผลสำเร็จของประเทศกำลังพัฒนาในการที่ก่อให้เกิดหลักที่จะตอบสนองต่อความต้องการในการพัฒนา แต่การที่ไม่ต้องตอบแทนภายใต้หลักนี้ก็ยังมิมีปัญหาในด้านความเข้าใจในมาตรา 36(8) อยู่ เพราะบทบัญญัตินี้มีลักษณะที่เปิดช่องว่างอยู่ไม่น้อย เช่น การที่ไม่คาดหวังการต่างตอบแทนนั้นหมายถึงการไม่คาดหวังทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งถ้าตีความว่ารวมบางส่วนได้ก็ย่อมหมายถึงว่าประเทศกำลังพัฒนาอาจต้องมีการตอบแทนอะไรบ้าง แม้จะไม่เต็มที่เหมือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่พัฒนาแล้วด้วยกัน ถ้าเป็นเช่นนั้นจริงการไม่ต่างตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์พิเศษต่างๆ ที่ประเทศกำลังพัฒนาจะพึงได้รับก็ไม่ใช่ว่าได้เปล่าดังที่มีการกล่าวถึงแต่เป็นการได้ที่มีภาระอยู่ด้วย

2.2.2 ระบบสิทธิพิเศษสำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา

หลักไม่ต่างตอบแทนเป็นที่มาของการให้สิทธิประโยชน์หลายประการ ที่เห็นได้ชัดเจนก็คือสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร (Generalized System of Preference หรือ GSP) ซึ่งเป็นระบบการลดหรือยกเว้นภาษีศุลกากรของประเทศพัฒนาแล้วให้กับประเทศกำลังพัฒนาโดยประเทศกำลังพัฒนาไม่ต้องตอบแทนสิ่งใดๆ

GSP นี้เป็นสิ่งที่ประเทศต่างๆ ตกลงกันในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการค้าและการพัฒนา (United Nations Conferences on Trade and Development : UNCTAD) โดยมีข้อมติสร้างหลักที่เรียกว่าระบบสิทธิพิเศษทั่วไปในข้อมติที่ 21 ของ UNCTAD II ได้สนับสนุนหลัก GSP อย่างเป็นเอกฉันท์ และตั้งคณะกรรมการพิเศษว่าด้วยสิทธิพิเศษเพื่อหาทางจัดทำปฏิบัติการ อย่างไรก็ตามประเทศพัฒนาแล้วไม่ถือว่าการให้ GSP เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของประเทศพัฒนาแล้วที่จะต้องให้หากเพียงแต่วางอยู่บนหลักไม่ต่างตอบแทนถือว่าการให้เปล่านั้นเอง¹⁷

อย่างไรก็ตาม ภายใต้กรอบของ GATT เองนั้น ประเทศภาคียังถือว่าการที่จะให้ GSP นั้นจะวางบนพื้นฐานของส่วนที่ 4 อย่างเดียวอาจจะไม่พอ หากต้องอาศัยการยกเว้นสิทธิใน GATT

¹⁷ UNCTAD, "Agreed Conclusions of the Special Committee on Preferences," Doc.TD/B/330,1970, ILM 1083 (1971).

(Waiver) ซึ่งหมายถึงการขออนุญาตที่จะไม่ต้องให้สิทธิพิเศษแก่ประเทศภาคีอื่นใดตามหลัก MFN¹⁸ ทั้งนี้เพราะความจริงแล้วการให้ GSP นั้นเป็นข้อยกเว้นที่ต่างตอบแทนที่ทำให้ประเทศผู้รับไม่ต้องตอบแทนใดใด และเป็นข้อยกเว้นต่อหลัก MFN ที่ทำให้ประเทศผู้ให้ไม่ต้องให้สิทธิพิเศษนี้แก่ประเทศภาคีทุกประเทศอย่างอัตโนมัติตามหลัก MFN ด้วย

วิวัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิพิเศษที่ให้กับประเทศกำลังพัฒนานี้ หากจะวิเคราะห์ในแง่มุมหนึ่งก็จะเห็นว่าเป็นการพัฒนาอย่างมากจากกฎเกณฑ์เดิมของ GATT ที่ประเทศกำลังพัฒนาเห็นว่าไม่สอดคล้องและไม่ตอบสนองต่อความต้องการในการพัฒนาของตนเพราะการที่มีส่วนที่ 4 เพิ่มเข้าไปนี้เป็นการแสดงถึงความสำคัญของการมีอยู่ของประเทศกำลังพัฒนาในระบบการค้าระหว่างประเทศของ GATT

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่ง ส่วนที่ 4 เป็นเพียงการแสดงเจตนารมณ์ แม้ว่ามาตรา 36(8) จะเป็นการริเริ่มความผูกพันต่อหลักไม่ต่างตอบแทน แต่ก็มีช่องว่างในการตีความดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้การไม่ต่างตอบแทนเช่นในเรื่อง GSP นั้นก็มีลักษณะเป็นการชั่วคราวในเบื้องต้น แม้ว่าหลักจากมติของที่ประชุม GATT ที่ก่อให้เกิด “บทปฏิบัติการ (Enabling clause)” ก็ตาม แต่ก็มีแนวคิดเรื่องการฟื้นสถานะขึ้นมาซึ่งทำให้หลักไม่ต่างตอบแทนมีลักษณะเป็นการชั่วคราวอีก จะต่างกับในอดีตก็คือเดิมหลักไม่ต่างตอบแทนที่ใช้กับ GSP ถูกกำหนดโดยเวลา แต่ปัจจุบันหลักไม่ต่างตอบแทนที่ใช้ในหลายเรื่อง ๆ เรื่องนั้นถูกกำหนดโดยระดับการพัฒนา ประเด็นสำคัญก็คือประเทศผู้ให้เป็นฝ่ายพิจารณาว่าเมื่อใดประเทศใดจะฟื้นสภาพหรือสถานะของความเป็นประเทศกำลังพัฒนานั้นอยู่ในดุลยพินิจของฝ่ายผู้ให้โดยแท้¹⁹

ระบบสิทธิพิเศษทั่วไปนั้นมีกำหนดเวลาคือ 5 ปี และภายหลังมาขยายเป็น 10 ปี ดังนั้นจะเห็นได้ว่าโครงสร้างของหลักไม่ต่างตอบแทนก็คืออย่างเดียวกับหลักการต่างตอบแทน เพราะการไม่ต่างตอบแทนใน 5 ปีหรือ 10 ปีก็คือการไม่ต่างตอบแทนอย่างมีกำหนดเวลานั่นเอง สิ่งสำคัญอีกประการคือการกำหนดเวลานั้นอาจจะสั้นกว่า 5 หรือ 10 ปีได้อย่างมากเพราะ GSP นั้นเป็นข้อตกลงทวิภาคีซึ่งในระหว่างคู่สัญญาแล้วระยะเวลาอาจจะสั้นเพียง 1 ปีก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคู่สัญญา

¹⁸ John H. Jackson, *World Trade and The Law of GATT*, op.cit., p.661.

¹⁹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ*, อ่างแล้ว, หน้า 117.

ไม่มีอำนาจในการต่อรองที่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ให้ (ประเทศที่พัฒนาแล้ว) อีกฝ่ายเป็นผู้รับ (ประเทศกำลังพัฒนา) ซึ่งทำให้การกำหนดเวลาขึ้นอยู่กับพิจารณาของผู้ให้แล้วอย่างรอบคอบเกี่ยวกับผลได้ผลเสีย และอิทธิพลทางการเมือง และความคิดเห็นของประชาชนในประเทศผู้ให้ นั่นๆ ดังกล่าวนี้อันแล้วหลักไม่ต่างตอบแทนจริงๆ แล้วก็คือการไม่ต่างตอบแทนแบบมีกำหนดเวลา ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานและโครงสร้างเกี่ยวกับหลักต่างตอบแทนนั่นเอง

นอกจากนี้ คลยพินิจในการให้สิทธิพิเศษนั้นมีอยู่มาก เพราะโดยเริ่มแรกแล้วผู้ให้ไม่ถือว่า มีหน้าที่ที่จะต้องให้และแม้จะถูกผูกพันว่าไม่คาดหวังหรือเจรจาขอการตอบแทนใดใด แต่ในทางปฏิบัติแล้วประเทศผู้ให้จะวางหลักเกณฑ์ในการให้เอาไว้ว่าต้องครบเงื่อนไขจึงจะได้รับผลประโยชน์ เงื่อนไขเหล่านี้โดยทั่วไปไม่น่าจะถือเป็นการต่างตอบแทนแต่อย่างใด ในบางครั้งเงื่อนไขอาจถูกขยายไปจนถึงขนาดที่ประเทศที่กำลังพัฒนาต้องมีกิจกรรมทางการค้าที่จะต้องกระทำเสียก่อนจึงจะได้รับสิทธิพิเศษ เงื่อนไขดังกล่าวจึงกลายเป็นการต่างตอบแทนไปในตัว เช่น ในกรณีประเทศสหรัฐอเมริกา รัษฎบัญญัติการค้าและภาษีศุลกากรปี ค.ศ. 1984 (Trade and Tariff Act of 1984) ได้ระบุไว้ว่าประเทศที่จะได้รับสิทธิพิเศษ GSP จะต้องเป็นประเทศที่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ ต้องเป็นประเทศที่เปิดตลาดให้กับสินค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา (Market Access) และต้องเป็นประเทศที่มีมาตรฐานระดับสากลในการคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น หากประเทศผู้รับไม่ปฏิบัติตามนี้จะมีผลให้ถูกระงับการให้สิทธิหรือถูกถอนสิทธิ GSP

2.3 แนวคิดและที่มาของมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน

แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองผู้ใช้แรงงานนั้นมีผลมาจากการปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งได้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกและขยายต่อไปในประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปและสหรัฐอเมริกา การปฏิวัติอุตสาหกรรมก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก ในทางเศรษฐกิจการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้สร้างความต้องการวัตถุดิบเพื่อนำมาผลิตในโรงงานอุตสาหกรรมโดยอาศัยเทคโนโลยี เมื่อผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมากก็ต้องมีการส่งสินค้าออกไปขายยังต่างประเทศทำให้การค้าระหว่างประเทศมีการขยายตัวมากขึ้น ส่วนการเปลี่ยนแปลงในทางสังคมนั้นการปฏิวัติอุตสาหกรรมมีผลให้ความเป็นอยู่ของมนุษย์และสภาพแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป การมี

โรงงานอุตสาหกรรมทำให้เกิดของเสียจากโรงงาน เกิดฝุ่นควัน มีการใช้แรงงานที่เอารัดเอาเปรียบ คนงาน โดยเฉพาะมีการใช้แรงงานเด็ก ทั้งนี้เพราะในขณะที่มีการแข่งขันกันผลิตเพื่อให้ได้สินค้าจำนวนมาก รวดเร็ว และต้นทุนต่ำ จึงมีการจ้างแรงงานในอัตราที่ถูก ส่วนในด้านของคนงานในขณะนั้นก็ขาดสภาพครองและไม่มีโอกาสเลือกงาน อีกทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ยังมีไม่เพียงพอ เพราะในช่วงนั้นเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าความยากจนของคนงาน ไร้ฝีมือเป็นเรื่องจำเป็นหากจะให้โรงงานนั้นอยู่ได้²⁰

จากสภาพที่สวัสดิภาพของคนงานถูกละเลยเพียงเพื่อการมีต้นทุนการผลิตสินค้าต่ำและการแข่งขันกันอย่างมากในทางการค้าระหว่างประเทศ ทำให้ขาดความร่วมมือในระหว่างประเทศเพื่อแก้ปัญหาของสังคมในขณะนั้น นักวิชาการของสังคมและนักอุตสาหกรรมได้พยายามเรียกร้องให้มีการปฏิรูปสังคมโดยการร่วมมือของประเทศต่างๆ ให้มีมาตรการระหว่างประเทศที่กำหนดกฎเกณฑ์ทางแรงงาน ความพยายามนี้ได้เกิดขึ้นต่อเนื่องตลอดมาจนมีการจัดการประชุมกันในกรุงเบอร์ลินในปี ค.ศ. 1890 โดยมีชาติในยุโรปเข้าร่วม ผลของการประชุมมีข้อเสนอแนะให้มีการจัดทำมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ และที่ประชุมยังเห็นถึงการกำหนดอายุขั้นต่ำในการใช้แรงงานเด็ก งานที่เด็กและสตรีไม่ควรทำ การทำงานในวันหยุด ความปลอดภัยในที่ทำงาน จากการประชุมนี้ทำให้รัฐบาลของประเทศในยุโรปเริ่มตระหนักถึงผลกระทบทางด้านสังคม และถือเป็นจุดเริ่มของความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในปี ค.ศ. 1897 ได้มีการประชุมของนักวิชาการ สมาชิกรัฐสภาจากยุโรปและอเมริกาเพื่อทบทวนผลการประชุมเบอร์ลินและศึกษาแนวทางในการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ผลของการประชุมทำให้มีการเผยแพร่แนวคิดนี้ออกไปในหลายประเทศ เกิดการจัดตั้งองค์กรภายในประเทศที่มีแนวคิดเช่นนี้ และองค์การภายในประเทศเหล่านี้ได้มาประชุมครั้งแรกที่กรุงปารีสในปี ค.ศ. 1900 และจัดตั้งสมาคมกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ (The International Association for Labour Legislation) โดยมีสำนักงานที่ประเทศสวิสเซอร์แลนด์และถือว่าสมาคมนี้เป็นสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศองค์กรแรก แต่อย่างไรก็ตามสมาคมกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศนี้ยัง

²⁰ นิคม จันทรวินิจ, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ (กรุงเทพ : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 3.

ไม่ใช่องค์กรที่เกิดจากความร่วมมือของรัฐ เพราะสมาชิกขององค์กรคือสมาคมระดับชาติของประเทศต่างๆ ที่เรียกร้องให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่รัฐบาลที่ยินยอมรับวัตถุประสงค์ของสมาคมนี้สามารถส่งผู้แทนเข้าร่วมประชุมได้

สมาคมสนับสนุนให้มีการศึกษาและตัดสินเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ เรียกร้องให้ประเทศต่างๆ ดำเนินการป้องกันหรือแก้ไขสภาพการทำงานที่ไม่เหมาะสม จัดการประชุมระหว่างประเทศ ขกร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศ ผลักดันให้มีการยอมรับและให้สัตยาบันอนุสัญญาที่จัดทำขึ้น และนำมาตรการที่กำหนดขึ้นในอนุสัญญาไปปฏิบัติให้เกิดผล อย่างไรก็ตามสมาคมไม่มีอำนาจที่จะใช้กำลังบังคับ และอนุสัญญาที่จัดทำโดยสมาคมก็หาได้มีข้อผูกพันสมาชิกของสมาคม หากสมาชิกของสมาคมไม่ยอมปฏิบัติตาม²¹

อนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดยสมาคมกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศได้แก่ อนุสัญญาการ4 ห้ามใช้ฟอสฟอรัสขาวและอนุสัญญาว่าด้วยการทำงานกลางคืนสำหรับสตรี ซึ่งได้รับการรับรองจากการประชุมของสมาคมในปี ค.ศ. 1906 ทั้งสองนี้เป็นอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับแรก²² ในการประชุมครั้งต่อมาในปี ค.ศ. 1913 สมาคมได้ขกร่างอนุสัญญาว่าด้วยข้อบังคับเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานของสตรีและเด็ก และอนุสัญญาการห้ามมิให้ใช้เด็กทำงานในเวลากลางคืน แต่ปรากฏว่ายังไม่เป็นผลสำเร็จก็เกิดสงครามโลกครั้งที่ 1

เมื่อเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ขึ้นในปี ค.ศ. 1914 การดำเนินการของสมาคมกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศได้สิ้นสุดลง แต่อย่างไรก็ตามระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 สหพันธ์แรงงานในประเทศต่างๆ ยังคงดำเนินการอยู่และผลักดันที่จะสร้างหลักประกันแก่คนงานซึ่งรวมถึงชั่วโมงการทำงาน ความปลอดภัยในการทำงาน การประกันสังคม โดยเสนอให้รวมอยู่ในสนธิสัญญาสันติภาพด้วย และกำหนดให้มีองค์การระหว่างประเทศถาวรเพื่อบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ที่กำหนดขึ้น

²¹ รสลิน ชำรงวิทย์, “สถาบันระหว่างประเทศ” เอกสารการสอนชุดวิชาสถาบันระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538), หน้า 453.

²² นิคม จันทรวีฑูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 6.

ภายหลังจากที่สงครามโลกสงบ ก็มีการประชุมสันติภาพในปี ค.ศ. 1919 ที่กรุงปารีส (The Paris Peace Conference of 1919) ได้มีความตกลงจัดตั้งคณะกรรมการกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ (Commission on International Labour Legislation) เพื่อร่างข้อเสนอเตรียมบรรจุไว้ในสนธิสัญญาสันติภาพ ข้อที่น่าสนใจคือคณะกรรมการจะประกอบด้วย 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้างเข้าร่วมด้วย และข้อเสนอของกรรมการชุดนี้ได้ถูกบรรจุเข้าไว้ในส่วนที่ 13 ของสนธิสัญญาสันติภาพแวร์ซายส์ และต่อมาได้กลายเป็นรากฐานของกฎข้อบังคับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ดั่งขึ้นมานี้มีการดำเนินงานให้ความร่วมมือกับองค์การสันนิบาตชาติ แต่มิได้ถูกควบคุมโดยสันนิบาตชาติ องค์การสันนิบาตชาติจะมีส่วนร่วมในองค์การแรงงานระหว่างประเทศเพียงการจัดทำงบประมาณ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ดำเนินการเกี่ยวกับการจัดทำอนุสัญญาด้านแรงงานระหว่างประเทศและได้รับการให้สัตยาบันอย่างกว้างขวาง อนุสัญญาที่จัดทำในระยะแรกนี้มักเป็นเรื่องเกี่ยวกับพื้นฐานทางด้านแรงงาน เช่น เรื่องเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานความปลอดภัยในการทำงาน การจ้างแรงงานผู้หญิงและเด็ก การจ่ายเงินค่าชดเชยเพื่อเลิกจ้าง และการให้การรักษาพยาบาลเป็นต้น กิจกรรมเหล่านี้มีผลต่อการเพิ่มพูนมาตรฐานทางด้านแรงงานในประเทศต่างๆ และบางประเทศถือเป็นครั้งแรกที่มีการยอมรับมาตรฐานทางด้านแรงงาน

ในระยะเวลาต่อมาองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ขยายขอบเขตกิจการของคนออกไปไม่จำกัดเฉพาะปัญหามาตรฐานแรงงานขั้นต่ำ แต่ยังได้พยายามดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในการสมาคม ซึ่งถือเป็นรากฐานของการเกิดสหภาพแรงงานในประเทศต่างๆ ด้วยเหตุที่ว่าสิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงานในบางประเทศนั้นยังถูกจำกัดอยู่ การดำเนินการดังกล่าวนี้ทำให้องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับการต่อต้านจากบางประเทศ

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 แม้วงศ์การสันนิบาตชาติจะสิ้นสุดบทบาทลง แต่องค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ยังไม่สิ้นสุดบทบาท ก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 จะสิ้นสุดลงได้มีการจัดประชุมแรงงานระหว่างประเทศเพื่อเตรียมเผชิญภาวะปัญหาต่างๆ ที่รออยู่ภายหลังสงคราม ตลอดจนกำหนดเป้าหมายและวัตถุประสงค์ขององค์การที่เมืองฟิลาเดลเฟียในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1944 ซึ่งในการประชุมครั้งนี้ได้มีการลงมติรับรองคำประกาศแห่งฟิลาเดลเฟีย

(Declaration of Philadelphia) มีเนื้อหาสาระสำคัญย่ำถึงเรื่องเกี่ยวกับมนุษยชน ถือว่าแรงงานไม่ใช่สินค้า เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการตั้งสมาคมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความก้าวหน้าอันยั่งยืน ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาสวัสดิภาพทางด้านวัตถุและการพัฒนาทางจิตใจ ภายใต้งานใจแห่งเสรีภาพ ความภาคภูมิใจ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และโอกาสอันทัดเทียมกันโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา และเพศ โดยการที่จะทำให้บรรลุถึงจุดมุ่งหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นที่นโยบายระดับชาติและระดับประเทศจะต้องดำเนินไปในแนวทางร่วมกัน ซึ่งต่อมาคำประกาศฟีลาเดลเฟียนี้ได้ถูกผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ในปี ค.ศ. 1946 เมื่อได้มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นแล้ว องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กลายเป็นทบวงการชำนัญพิเศษขององค์การแรกขององค์การสหประชาชาติ โดยที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ตกลงใจให้องค์การเข้ามีความสัมพันธ์กับองค์การสหประชาชาติ และสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้ยอมรับให้องค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นองค์การที่มีความรับผิดชอบพิเศษเกี่ยวกับสังคมและแรงงาน

บทบาทขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเท่าที่ผ่านมา คือ ความพยายามที่จะส่งเสริมการคุ้มครองทางด้านสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ การปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่และสภาพการทำงาน รวมถึงการส่งเสริมการทำงานอย่างเต็มที่ ความพยายามที่จะส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์นี้ ประเทศต่างๆ ในโลกก็ตั้งปณิธานไว้ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ

ในปัจจุบันนี้้องค์การแรงงานระหว่างประเทศมิได้ทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานแรงงานแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีงานครอบคลุมไปถึงความร่วมมือทางด้านวิชาการการฝึกอบรมความร่วมมือทางด้านวิจัยและข้อมูลข่าวสารอีกด้วย

2.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน

มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Standards) คือกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศลักษณะหนึ่ง แต่จะแตกต่างจากกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศโดยทั่วไปในแง่

ของการรับรอง เพราะที่มาของมาตรฐานแรงงานเกิดจากการประชุมใหญ่ของสมาชิกมากกว่าเกิดจากพิธีการทูต ซึ่งต้องมีการเจรจากันอย่างเช่นในกรณีของสนธิสัญญา²³ มาตรฐานแรงงานนั้นอาจเกิดจากการประชุมใหญ่ของสมาชิกในลักษณะที่เป็นองค์กรสากล เช่น องค์กรสหประชาชาติหรือ องค์กรที่จัดตั้งในส่วนภูมิภาค เช่น สภาแห่งยุโรปหรือองค์กรอื่นในอเมริกาและอาหรับที่รับรองมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องแรงงานก็ได้ เช่น กติกาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของ องค์กรสหประชาชาติ กฎบัตรทางสังคมยุโรป

นับตั้งแต่ก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1919 เป็นต้นมา การกำหนดมาตรฐานแรงงานถือเป็นงานหลักที่สำคัญอย่างหนึ่งขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนอกจากการให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการและงานค้นคว้าวิจัย จนถึงปัจจุบันองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ผ่านการรับรองมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่เป็นอนุสัญญาจำนวน 182 ฉบับ ข้อเสนอแนะจำนวน 190 ฉบับ มีขอบเขตครอบคลุมถึงเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแรงงาน นโยบายสังคม สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ปัญหาการจ้างงาน การประกันสังคม การแรงงานสัมพันธ์ สภาพการทำงาน การใช้แรงงานสตรี การใช้แรงงานผู้เยาว์และเด็ก เป็นต้น

ลักษณะของมาตรฐานแรงงานที่เกิดขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศมี 2 ลักษณะ คืออนุสัญญา (Convention) และข้อเสนอแนะ (Recommendation) ซึ่งอนุสัญญาและข้อเสนอแนะมีลักษณะที่แตกต่างกันในรูปแบบของกฎหมาย อนุสัญญาเป็นเครื่องมือที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างข้อผูกพันให้เกิดแก่ประเทศต่างๆ ซึ่งได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานั้นๆ ในขณะที่ข้อเสนอแนะถูกกำหนดขึ้นมาโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างข้อผูกพัน แต่จะวางแนวทางปฏิบัติให้ประเทศต่างๆ นำไปปฏิบัติ²⁴ ความสำคัญและข้อแตกต่างพื้นฐานระหว่างอนุสัญญาและข้อเสนอแนะนั้น ผู้แทนที่นั่งในที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะมีทัศนคติที่ต่างกัน คือผู้แทนฝ่ายลูกจ้างต้องการให้มีการรับรองมาตรฐานแรงงานในรูปแบบของอนุสัญญาเพราะมีข้อผูกพันและมีมาตรการต่างๆ ที่จะติดตามว่าประเทศสมาชิกมีการนำไปใช้ปฏิบัติสอดคล้องกับอนุสัญญาที่ได้ให้

²³ นิคม จันทรวิฑูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ, อ้างแล้ว, หน้า 24.

²⁴ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law(Deventer : Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995), p. 50.

สถาบันหรือไม่ ส่วนผู้แทนฝ่ายนายจ้างนั้นมีทัศนคติประสงค์จะได้ในลักษณะของข้อเสนอแนะมากกว่า นอกจากนั้นหัวข้อที่พิจารณาเป็นอีกเหตุผลหนึ่งคือ หากกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับสภาพการทำงานหรือเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของคนงาน การประกันสังคมหรือที่เกี่ยวกับสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ มักจะมีการจัดทำในรูปของอนุสัญญา แต่ถ้าหัวข้อหรือประเด็นที่พิจารณานั้นยังไม่พร้อมที่จะจัดทำเป็นอนุสัญญา เช่น เป็นหัวข้อใหม่ยังอยู่ในขั้นการสำรวจ และที่ประชุมลงความเห็นว่าจะเปิดโอกาสให้สมาชิกมีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ จะทำได้ง่ายและคล่องตัวมากกว่าการจัดทำในรูปแบบอนุสัญญา และในทางปฏิบัติที่ประชุมยังต้องพิจารณาว่าหากรับรองในลักษณะอนุสัญญาจะเป็นภาระหนักเกินไปหรือไม่ในการกำหนดรายละเอียดเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามและจะมีอุปสรรคในการให้สถาบันเพียงไร หรือคาดว่าหากรับรองไปแล้วจะมีเพียงไม่กี่ประเทศที่ให้สถาบัน ซึ่งการแก้ปัญหาในเรื่องนี้มักจะมีทางออกในลักษณะของที่ประชุมรับรองในรูปของอนุสัญญาและในขณะเดียวกันก็รับรองในรูปของข้อเสนอแนะไปด้วย²⁵

ลักษณะของมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศยังมีจุดสำคัญที่ควรนำมากล่าวอีกคือ:

ก. มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศได้รับการรับรองในรูปของสถาบัน กล่าวคือผ่านการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ²⁶ ด้วยเหตุนี้การรับรองอนุสัญญาจึงไม่ได้ยึดถือวิธีการเจรจาทางการทูตซึ่งเป็นเรื่องปฏิบัติกันในการจัดทำสนธิสัญญาอนุสัญญาที่ถูกรับรองนั้นมีขั้นตอนและมีการอภิปรายในที่ประชุมซึ่งมีหลายประเด็นคล้ายกับการประชุมในรัฐสภา นอกจากนั้นในการรับรองอนุสัญญาก็ไม่จำเป็นจะต้องถือคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ และจากการมีโครงสร้างการรับรองในแบบสถาบันนี้เองจึงทำให้อนุสัญญานั้นมีกฎเกณฑ์เฉพาะ เช่น ในการตีความอนุสัญญาจะไม่ให้คู่สัญญาซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การดำเนินการ แต่ให้ตีความโดยผ่านศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่นเดียวกันในการแก้ไขอนุสัญญาคู่สัญญาซึ่งเป็นประเทศสมาชิกก็ไม่สามารถดำเนินการได้ แต่จะต้องดำเนินการผ่านที่ประชุมใหญ่ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นสถาบันนิติบัญญัติขององค์กรนี้

²⁵ นิคม จันทรวิฑูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ, อ่างแล้ว, หน้า 25.

²⁶ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law, op.cit., p. 50.

ข. มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเกิดขึ้นจากโครงสร้างซึ่งเป็นไตรภาคี เมื่อเป็นเช่นนี้การรับรองอนุสัญญาและข้อเสนอแนะต้องกระทำโดย 3 ฝ่าย และผู้แทนแต่ละคนที่นั่งประชุมนั้นก็มีอิสระที่จะออกเสียงตามเจตนารมณ์ของตนเอง นอกจากนั้นการให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญานั้นจะวางขีดจำกัดควรวุ่นให้อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งเมื่อมีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานั้นจะมีผลใช้บังคับครอบคลุมถึงทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และจะเลือกให้สัตยาบันส่วนหนึ่งส่วนใดและไม่ให้สัตยาบันอีกส่วนก็ไม่ได้เช่นเดียวกัน

ค. เพื่อให้อนุสัญญานั้นได้มีการนำไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ องค์การแรงงานระหว่างประเทศนี้ได้กำหนดคกฏเกณฑ์การรับรองและการติดตามการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันเอาไว้ อาทิ การรับรองอนุสัญญาและข้อเสนอแนะจะต้องมีเสียงเห็นชอบสองในสาม และรัฐบาลมีหน้าที่ต้องเสนออนุสัญญาและข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่ทรงอำนาจของรัฐ (ปกติคือการเสนอต่อรัฐสภา) นอกจากนี้รัฐยังผูกพันต้องเสนอรายงานที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะที่รัฐนั้น ไม่ได้ให้สัตยาบันในกรณีที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศร้องขอ หรือกรณีรัฐบาลถอนตัวจากการเป็นสมาชิก การถอนตัวนั้นไม่มีผลกระทบต่ออนุสัญญาที่เคยให้สัตยาบันไปแล้ว²⁷

ในส่วนของมาตรฐานแรงงานที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศกำหนดไว้ว่าเป็นมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานมีอยู่ด้วยกัน 4 หัวข้อใหญ่ด้วยกันคือ

1. เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคม
2. การเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ
3. การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน
4. อายุขั้นต่ำในการจ้างงาน

2.3.1.1 เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม

เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องในการปกป้องผลประโยชน์ของคนงานไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากฝ่ายนายจ้าง และเรื่องนี้เป็นเรื่องที่สำคัญเกี่ยวข้องกับคู่กรณีถึง 3 ฝ่ายทั้ง

²⁷ นิคม จันทรวิฑูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ, หน้า 27.

ฝ่ายนายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาล สิทธินี้เป็นสิทธิที่สำคัญเพราะเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ซึ่งได้รับการรับรองไม่เฉพาะแต่ในอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเท่านั้น สิทธินี้ยังได้รับการรับรองโดยองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น องค์การสหประชาชาติดังที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

เรื่องเสรีภาพในการสมาคมนี้ความจริงเป็นเรื่องที่มีมานาน โดยปรากฏขึ้นตั้งแต่เริ่มมีการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1919 โดยมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับขององค์การ นอกจากนั้นในอารัมภบทของส่วนที่ 13 ของสนธิสัญญาแวร์ซายส์ก็ยังพูดถึงการรับรองหลักการในเรื่องเสรีภาพในการสมาคม โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของเป้าหมายขององค์การ และนับแต่นั้นองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้พยายามกำหนดเสรีภาพในการรวมตัวกันให้อยู่ในรูปอนุสัญญา และอนุสัญญาดับแรกที่ได้รับการรับรองเกี่ยวกับเรื่องเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมคือ อนุสัญญาดับที่ 11 ว่าด้วยสิทธิการรวมตัวกันเป็นสมาคมในกิจการภาคเกษตรกรรม อนุสัญญาดับที่ 11 นี้ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่ในปีค.ศ. 1921 สาระสำคัญของอนุสัญญาคือเป็นเรื่องการประกันสิทธิของคนงานภาคเกษตรกรรมในเรื่องการรวมตัวกันเป็นสมาคม โดยให้สิทธินี้เช่นเดียวกับคนงานภาคอุตสาหกรรม แต่อนุสัญญาดับนี้ยังไม่ได้กล่าวถึงเนื้อหาในเรื่องรายละเอียดในการใช้สิทธิ ซึ่งองค์การฯ ได้พยายามเสนอเรื่องเสรีภาพในการสมาคมให้มีเนื้อหาละเอียดที่มากขึ้น จนมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปีค.ศ. 1948 ได้มีการผลักดันจากสภาเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติและสหพันธ์แรงงานคนงานให้องค์การแรงงานระหว่างประเทศบรรจุวาระการประชุมในเรื่องสิทธิของสหภาพแรงงานเข้าสู่วาระการประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และที่ประชุมใหญ่ได้รับรองสิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคมออกเป็นอนุสัญญาในปีนี้เอง เป็นอนุสัญญาที่ 87 ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวกันเป็นสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการก่อตั้ง และในปีถัดมาคือปี ค.ศ. 1949 ที่ประชุมใหญ่ก็ได้รับรองอนุสัญญาดับที่ 98 ว่าด้วยเรื่องสิทธิในการจัดตั้งและการร่วมเจรจาต่อรองซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับสิทธิในการรวมตัวเป็นสมาคมนี้ ภายหลังจากนั้นองค์การแรงงานระหว่างประเทศก็มีการรับรองอนุสัญญาและข้อเสนอแนะอีกหลายเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ แต่เป็นเรื่องที่เป็นรายละเอียดเฉพาะ เช่น อนุสัญญาและข้อเสนอแนะในเรื่องเกี่ยวกับผู้แทนฝ่ายลูกจ้างปี ค.ศ. 1971 อนุสัญญาและข้อเสนอแนะในเรื่ององค์กรของคนงานในชนบทปี ค.ศ. 1978 อนุสัญญาและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับเรื่องแรงงานสัมพันธ์ในภาครัฐ เป็นต้น

ดังได้กล่าวมาแล้ว อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในเรื่องเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมมีอยู่หลายฉบับด้วยกัน แต่อนุสัญญาที่ถือว่าเป็นหลักสำคัญของเรื่องนี้มีอยู่ 2 ฉบับคือ อนุสัญญาฉบับที่ 87 คืออนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้ง และอนุสัญญาฉบับที่ 98 คืออนุสัญญาว่าด้วยสิทธิในการก่อตั้งและต่อรองร่วมซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้คือ:

อนุสัญญาฉบับที่ 87 อนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคม (Freedom of Association and Protection of Right to Organize)

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดสิทธิพื้นฐานในเรื่องเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมและคุ้มครองสิทธิในการจัดตั้ง ซึ่งการให้สิทธิดังกล่าวนี้อนุสัญญากำหนดให้สิทธิแก่ทั้งนายจ้างและลูกจ้างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีข้อแตกต่างกันในการมีอิสระที่จะเลือกเข้าร่วมสมาคม

เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมนั้นอนุสัญญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้นายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิที่จะกำหนดข้อบังคับและกฎเกณฑ์ขององค์กรของตนเอง มีสิทธิที่จะเลือกผู้แทนของตนได้อย่างเสรี มีสิทธิในการจัดการบริหารและจัดทำกิจกรรมขององค์กร ตลอดจนมีอิสระไม่ต้องถูกขู่หรือระงับเสียดซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้โดยผลจากอำนาจของรัฐ รัฐจะต้องละเว้นไม่เข้าแทรกแซงทุกรูปแบบที่จะเป็นการจำกัดสิทธิหรือขัดขวางการใช้สิทธิขององค์กรตามกฎหมาย

อนุสัญญายังกำหนดให้องค์กรนายจ้างและลูกจ้างที่ตั้งขึ้นมานั้นสามารถก่อตั้งและเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหพันธ์ (Federation) หรือสมาพันธ์ (Confederation) และเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศ นอกจากนั้นยังกำหนดอีกว่าในการใช้สิทธิตามอนุสัญญานี้ นายจ้าง ลูกจ้าง องค์กรนายจ้างและลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพต่อกฎหมายในประเทศ แต่กฎหมายที่ออกมาจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลเสียดต่อสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาด้วย

ในส่วนที่ 2 ของอนุสัญญานี้กำหนดให้คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างและนายจ้างในการจัดตั้งองค์การหรือเข้าร่วมองค์การ ได้อย่างมีอิสระ โดยรัฐบาลจะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมในการให้การคุ้มครองสิทธินั้น อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้ประกันสิทธิเฉพาะนายจ้างและลูกจ้างในภาคเอกชนเท่านั้น แต่ขอบเขตความคุ้มครองยังครอบคลุมไปถึงลูกจ้างของภาครัฐบาลด้วย

ขกเว้นแต่เฉพาะทหารและตำรวจซึ่งถือเป็นคุลยพินิจหรือการตัดสินใจของประเทศที่ให้สัตยาบันจะพิจารณาว่าควรให้สิทธิหรือไม่หรือภายใต้ขอบเขตเพียงใด²⁸ นอกจากนั้นในการใช้สิทธิในข้อนี้ ประเทศหรือรัฐจะไม่ยกข้อแตกต่างในเรื่องของอาชีพ ผัว เพศ เชื้อชาติ สัญชาติ หรือแม้กระทั่งลัทธิ ความเชื่อทางการเมืองมาเป็นข้อยกเว้นหรือเลือกปฏิบัติในการพิจารณา

สำหรับประเด็นอื่นๆ ที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมคือสิทธิในการนัดหยุดงาน ซึ่งสิทธิในการนัดหยุดงานนี้ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในอนุสัญญาฉบับที่ 87 นี้ แต่มีกฎเกณฑ์ที่เสนอโดยคณะกรรมการชุดต่างๆ เช่น การมีการห้ามการหยุดงานเป็นการทั่วไป จะไปจำกัดโอกาสของลูกจ้างในอันที่จะใช้สิทธิปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกและสิทธิของสหภาพแรงงานที่จะจัดทำกิจการขององค์กรหรือไม่²⁹ นอกจากนี้คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในการจัดตั้งก็ได้ให้ข้อพิจารณาเอาไว้ว่า สิทธิการนัดหยุดงานโดยลูกจ้างและองค์กรของเขาได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นวิธีการที่จะปกป้องผลประโยชน์ในอาชีพของเขา³⁰ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวนี้เห็นพ้องกันว่าข้อจำกัดในการห้ามนัดหยุดงานสามารถทำได้ในกรณีของลูกจ้างภาครัฐบาลและสำหรับกิจการที่จำเป็น หรือกรณีเหตุฉุกเฉิน หรือจนกว่าจะผ่านขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดวางไว้แล้ว เพื่อประกันสิทธินี้การกำหนดขั้นตอนดังกล่าวข้างต้นจะต้องสอดคล้องหรือให้หลักประกันแก่ลูกจ้างว่ามีการดำเนินการในเงื่อนไขเหล่านั้นอย่างรวดเร็ว เป็นกลาง และอย่างเหมาะสม เพราะมีฉะนั้นจะเท่ากับขัดต่อสิทธิของลูกจ้างที่จะปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง

อนุสัญญาฉบับที่ 98 อนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการรวมตัวกันและการร่วมเจรจาต่อรอง

อนุสัญญาฉบับที่ 98 นี้มีเนื้อหาและการใช้สิทธิเกี่ยวเนื่องกันกับอนุสัญญาฉบับที่ 87 โดยอนุสัญญาฉบับที่ 87 กล่าวถึงสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างในการก่อตั้งสมาคม กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยเฉพาะสิทธิในการจัดตั้งหรือเข้าร่วมองค์กร โดยการเลือกของเขาเอง

²⁸ Nicolas Valticos , and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law, op.cit., p. 98.

²⁹ International Labour Office, International Labour Standard : Paper on Some Selected Topics (Geneva : International Labour Office, 1986), p.12.

³⁰ Ibid., p.15.

ตลอดจนการมีอิสระในการร่างข้อบังคับ เลือควิวแทนและการดำเนินกิจกรรม ตลอดจนการบริหารสหภาพแรงงาน ส่วนอนุสัญญาฉบับที่ 98 กล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลหรือลูกจ้างในการใช้สิทธิดังกล่าวอย่างมีอิสระไม่ถูกบังคับ ควบคุมในการจะเข้าร่วมหรือไม่เข้าร่วมสหภาพแรงงานทั้งจากรัฐบาลหรือแต่ละฝ่าย (ทั้งนายจ้างและลูกจ้างพึงละเว้นการแทรกแซงซึ่งกันและกัน) กล่าวอีกนัยหนึ่งอนุสัญญาฉบับที่ 87 กล่าวถึงการให้สิทธิพื้นฐานการรวมตัวกันเป็นสมาคม ส่วนฉบับที่ 98 กล่าวถึงการคุ้มครองผู้ใช้สิทธิ

อนุสัญญาฉบับที่ 98 มีสาระสำคัญคือการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างหรือบุคคลอย่างพอเพียงที่จะไม่ถูกการเลือกปฏิบัติหรือมีการลำเอียงในเรื่องการปฏิบัติอันเนื่องมาจากลูกจ้างหรือบุคคลดังกล่าวนั้นเกี่ยวข้องกับสหภาพแรงงานในเมื่อเข้าทำงานหรือในระหว่างทำงาน การคุ้มครองลูกจ้างอันเนื่องมาจากการเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานนั้นมีเฉพาะคุ้มครองการถูกเลิกจ้างอย่างเฉียวเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างด้วย การกระทำอันไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เช่น การถูกโยกย้าย การถูกลดขั้นหรือตำแหน่ง การตัดค่าจ้าง หรือการลดผลประโยชน์ที่เคยได้รับ หรือการกระทำอันใดที่อาจก่อให้เกิดการเสียหายเพื่อกีดกันผู้นำสหภาพแรงงานในการทำหน้าที่ที่ตนได้รับมอบหมายในฐานะเป็นผู้นำสหภาพแรงงาน ซึ่งการห้ามนายจ้างกระทำการอันไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างนี้อนุสัญญาได้ห้ามไว้ทั้งในช่วงที่ลูกจ้างดำรงตำแหน่งหน้าที่ในสหภาพแรงงานหรือภายหลังจากพ้นจากตำแหน่ง ยกเว้นในกรณีที่ถูกกระทำความผิดอย่างร้ายแรง

ส่วนการคุ้มครองป้องกันสิทธิของลูกจ้างมีมาตรการและกลไก เช่น การใช้ค่าทดแทนหรือมีบทลงโทษในกรณีมีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งการกำหนดให้มีการจัดตั้งขั้นตอนการระงับข้อขัดแย้ง เช่น ขั้นตอนการระงับข้อร้องทุกข์ที่รวดเร็วและเป็นธรรม การกำหนดให้นายจ้างพิสูจน์ว่าการปลดออกนั้นมีได้กระทำเพราะสาเหตุจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในสหภาพแรงงาน และการเยียวยาโดยการชดเชยค่าเสียหายและการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน เป็นต้น

อนุสัญญายังกำหนดให้รัฐบาลเข้ามามีบทบาทในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในอันที่จะป้องกันมิให้องค์กรของนายจ้างและลูกจ้างดำเนินการใดๆ ที่เป็นการแทรกแซงซึ่งกันและกัน เช่น การกระทำใดๆ ที่เป็นการส่งเสริมการก่อตั้งองค์กรลูกจ้างที่อยู่ภายใต้อำนาจของ

นายจ้างหรือองค์กรนายจ้าง หรือสนับสนุนทางการเงิน หรือวิธีการอื่นๆ แก่องค์กรลูกจ้างเพื่อให้
องค์กรลูกจ้างนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมของนายจ้างหรือองค์กรนายจ้าง นอกจากการห้ามนายจ้าง
แทรกแซงลูกจ้างแล้ว ลูกจ้างยังถูกห้ามมิให้แทรกแซงสิทธิของนายจ้างด้วยเช่นกัน

ส่วนสาระสำคัญของอนุสัญญาอีกประการคือการกำหนดให้มีการวางมาตรการที่
จะส่งเสริมการพัฒนาการเจรจาต่อรองร่วมกัน โดยสมัครใจระหว่างองค์กรนายจ้างและองค์กรลูก
จ้างในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยวิธีการมีข้อตกลงร่วมกัน

เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมนอกจากปรากฏหลักการอยู่ในอนุสัญญาฉบับที่
87 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว ยังปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศอื่นๆ ที่สำคัญ
และได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
(Universal Declaration of Human Rights) ในมาตรา 23 ข้อ 4 ว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะก่อตั้งและเข้า
ร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตน (Everyone has the right to form and to join
trade unions for the protection of his interest)

นอกจากนี้เสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมยังถูกกล่าวถึงโดยละเอียดในมาตรา 8
ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on
Economic, Social and Culture Rights) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้รับที่จะประกัน

ก. สิทธิของทุกคนที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงานและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน
ตามที่ตนเลือกโดยอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ขององค์การที่เกี่ยวข้องนั้น เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองผล
ประโยชน์ของคนทางเศรษฐกิจและสังคม การกำจัดคัดค้านการใช้สิทธินี้จะกระทำไม่ได้ นอกจาก
ที่ได้กำหนดไว้โดยกฎหมายและซึ่งจำเป็นในทางสังคมประชาธิปไตย เพื่อผลประโยชน์แห่งความ
มั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ข. สิทธิของสหภาพแรงงานที่จะจัดตั้งสหพันธ์หรือสมาพันธ์แห่งชาติและ
สิทธิของสมาพันธ์ที่จะก่อตั้งหรือเข้าร่วมกับองค์การสหภาพแรงงานระหว่างประเทศ

ค. สิทธิของสหภาพแรงงานที่จะปฏิบัติหน้าที่อย่างเสรีโดยไม่อยู่ภายใต้การ
จำกัดใดๆ นอกจากที่ได้กำหนดไว้โดยกฎหมายและซึ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อผล

ประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น

ง. สิทธิที่จะหยุดงานหากว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายของแต่ละเฉพาะประเทศ

บทบัญญัติในข้อนี้ไม่ห้ามการกำหนดข้อจำกัดตัดตอน การใช้สิทธิเหล่านี้โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ที่เป็นทหารหรือตำรวจ หรือฝ่ายบริหารของรัฐ

ข้อความต่างๆ ตามบทบัญญัตินี้มิได้ให้อำนาจแก่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศปี ค.ศ. 1948 ซึ่งว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิที่จะร่วมแรงร่วมใจที่จะใช้มาตรการกฎหมายซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียหรือใช้กฎหมายไปในทางที่อาจทำให้เสื่อมเสีย หลักประกันซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวนั้น”

ซึ่งจากบทบัญญัติในคดีกานี่มีรายละเอียดไม่เหมือนที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวที่ 87 และยิ่งกว่านั้นบทบัญญัตินี้ข้อจำกัดในการใช้เพื่อคุ้มครอง กล่าวคือภายใต้คดีกานี่สามารถกำหนดการใช้สิทธิของทหารและตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ และเหตุยกเว้น “ในกรณีเพื่อความจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย เพื่อผลประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น” ซึ่งข้อความนี้ไม่มีในอนุสัญญาที่ 87 แต่อย่างไรก็ตามพันธะกรณีที่เกิดขึ้นจากอนุสัญญาดังกล่าวได้รับการยกเว้นโดยมีบทคุ้มครองในวรรค 3 หรืออีกนัยหนึ่งมาตรา 8 ของคดีกานี่ยอมรับสิทธิในการหยุดงานแต่เงื่อนไขในการใช้สิทธินี้อยู่ในดุลยพินิจของผู้บัญญัติกฎหมาย³¹

ส่วนคดีกานี่กล่าวด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ก็มีส่วนที่กล่าวถึงสิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงานโดยกำหนดกรอบกว้างๆ ไว้ในมาตราที่ 22 วรรคแรกว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการสมาคมกับผู้อื่น รวมทั้งสิทธิที่จะก่อตั้งหรือเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน” และในวรรคที่ 2 ก็มีข้อความจำกัดอำนาจคล้ายกับในมาตรา 8 วรรค 1 ของคดีกานี่ว่าด้วยสิทธิ

³¹Nicolas Valticos, and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law. op.cit., p.105.

ทางเศรษฐกิจฯ แต่ก็ไม่เหมือนกันเสียทีเดียวคือบทบัญญัติในมาตรา 22 วรรค 2 นี้จำกัดเฉพาะทหารและตำรวจ แต่ตรงข้ามกับคิดว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจฯ คือไม่รวมถึง “ฝ่ายบริหารของรัฐ” ซึ่งจุดนี้เองทำให้ขอบเขตของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมืองแคบกว่าอนุสัญญาที่ 87

2.3.1.2 การเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ

อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับมี 2 ฉบับ คืออนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ และอนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ

อนุสัญญาฉบับที่ 29

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดเอาไว้ว่าประเทศที่ให้สัตยาบันจะต้องดำเนินการให้มีการยกเลิกซึ่งการใช้แรงงานหรือเกณฑ์แรงงานบังคับทุกรูปแบบภายในระยะเวลาเร็วที่สุด อย่างไรก็ตามอนุสัญญาก็ได้ให้ความหมายของการเกณฑ์แรงงานไม่ให้รวมถึง

- ก. งานบริการใดๆ ซึ่งเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหารและต้องเป็นงานตามลักษณะการทหารอย่างแท้จริง
- ข. งานบริการใดๆ ซึ่งเกณฑ์จากบุคคลใดๆ เพราะเนื่องจากเขาถูกลงโทษโดยศาลยุติธรรม และภายใต้การควบคุมของรัฐ และมีใช้ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของเอกชนใดๆ
- ค. กรณีฉุกเฉินอันอาจเป็นอันตรายต่อการดำรงชีพ หรือความกินอยู่ดีของประชากรทั้งหมดหรือบางส่วน
- ง. บริการต่างๆ ของชุมชนขนาดเล็กดำเนินการโดยสมาชิกในชุมชนนั่นเองเพื่อประโยชน์ของสมาชิกชุมชนนั้น

ตามอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ยกเลิกการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับในรูปแบบใดๆ ก็ตามที่จัดทำโดยเอกชน บริษัท หรือสมาคมใดๆ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า อย่างไรก็ตามในกรณีที่จะต้องมีการเกณฑ์แรงงานก็ให้ขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจสูงสุด ฝ่ายพลเรือนในรัฐใน

การตัดสินใจ และในกรณีระหว่างที่ยังมีการเกณฑ์แรงงานเพื่อประโยชน์ของงานสาธารณะเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมั่นใจว่า:

- ก. งานที่ทำนั้นมีความสำคัญโดยตรงต่อประโยชน์ชุมชน
- ข. มีความจำเป็นในปัจจุบันหรือที่จะเกิดขึ้น
- ค. ไม่เป็นภาระหนักเกินไปสำหรับประชาชนในปัจจุบันโดยพิจารณาจากแรงงาน

ที่มีอยู่และความสามารถในการดำเนินงาน

- ง. ต้องไม่ก่อให้เกิดการโยกย้ายออกจากถิ่นที่อยู่เดิม
- จ. ต้องสอดคล้องกับความต้องการอันริบคว่นของศาสนา ชีวิตในสังคมและ

เกษตรกรรม

อนึ่ง การจะเกณฑ์แรงงานนั้นบุคคลจะถูกเกณฑ์แรงงานต้องเป็นชายมีร่างกายสมบูรณ์ อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีและไม่เกิน 45 ปี และได้รับการตรวจโรคเสียก่อนว่าไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง นอกจากนี้ต้องพิจารณาว่าในชุมชนแต่ละแห่งนั้นหากต้องเกณฑ์แรงงานชายไปแล้วจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการดำรงความเป็นอยู่ทางด้านสังคมหรือไม่เพียงใด

มีประเด็นสำคัญสำหรับอนุสัญญาฉบับนี้ก็คือ ในการเกณฑ์แรงงานนั้นจะเกินกว่า 60 วันในระยะเวลาในรอบ 12 เดือนไม่ได้ และในการจ่ายค่าตอบแทนไม่ควรน้อยกว่าคนงานประเภทเดียวกันในท้องถิ่นที่มีการใช้แรงงานนั้น ส่วนการจ่ายก็ต้องจ่ายให้แก่ตัวลูกจ้างเป็นรายบุคคล และในกรณีลูกจ้างประสบอันตรายก็ให้จ่ายค่าทดแทนในกรณีของการเจ็บป่วยหรือประสบอุบัติเหตุจากการทำงานเสมือนลูกจ้างอื่นๆ ทั่วๆ ไป³²

อนุสัญญาฉบับที่ 105

เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการขกเลิกแรงงานที่บังคับที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ดำเนินการเพื่อระงับมิให้มีการใช้การเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับในรูปแบบใดๆ ในลักษณะต่อไปนี้:

³² นิคม จันทรวาทูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ. อ่างแล้ว, หน้า 53.

ก. ใช้เกณฑ์แรงงานเพื่อเป็นการทำโทษหรือเพื่อการอบรม อันเนื่องจากบุคคลมี ข้อคิดเห็นทางการเมืองที่ขัดแย้งกับอุดมการณ์ทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางสังคมที่เป็นอยู่ในขณะนั้น

ข. เพื่อระดมแรงงาน โดยมีวัตถุประสงค์ของการพัฒนาเศรษฐกิจ

ค. เพื่อลงโทษลูกจ้างทางวินัย

ง. เพื่อลงโทษเพราะสาเหตุที่เข้าร่วมในการนัดหยุดงาน

จ. เป็นวิธีการเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ สัญชาติ หรือ

ศาสนา

ปัญหาการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับเพื่อมุ่งเป้าหมายทางเศรษฐกิจ

เหตุผลอันหนึ่งของการใช้อนุสัญญาฉบับที่ 29 ก็เพื่อจัดการเกณฑ์แรงงานที่หวังประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะในดินแดนภายใต้อาณานิคมประเทศเหล่านี้ ภายหลังจากประเทศได้เอกราชก็ยังคงปรากฏว่าในบางประเทศซึ่งมีกฎหมายเรื่องการเกณฑ์แรงงานเคยใช้บังคับก็ปรากฏหลงเหลือมีการใช้กันอยู่ และเหตุผลที่ยังคงใช้อยู่นั้นก็เพราะรัฐบาลใหม่ๆ ต้องการเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจโดยบรรดาค้ำให้ประชาชนทุ่มเทความช่วยเหลือประเทศในการทำงาน

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศกำลังพัฒนาได้พยายามขจัดการเกณฑ์แรงงานประเภทนี้มากขึ้น แต่ก็ยังปรากฏในประเทศได้รับเอกราชใหม่ๆ ที่พยายามระดมการใช้แรงงานบังคับต่อเยาวชน โดยเฉพาะการบังคับใช้บังคับต่ออนุสัญญาฉบับที่ 29 ซึ่งเน้นการห้ามใช้แรงงาน โดยการบังคับขกเว้นการเกณฑ์ทหารในลักษณะงานที่เป็นทหารจริงๆ แต่ปรากฏการณ์มักจะปรากฏว่ามีการระดมแรงงานเยาวชนในลักษณะคล้ายกับการทหารซึ่งมิได้มีเป้าหมายเพื่อการทหารโดยตรง

การเกณฑ์แรงงานเช่นนี้น่าปกติมักจะมีการอ้างว่าเพื่อการศึกษาหรือเพื่อการฝึกอาชีพและเพื่อขจัดปัญหาการว่างงานด้วย และนโยบายเช่นนี้น่าบางประเทศถือเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เนื่องจากความประสงค์จะพัฒนาชาติ อย่างไรก็ตามมีการกล่าวว่านโยบายเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องบังคับเกณฑ์แรงงานก็ได้ แต่ควรพิจารณาในเรื่องของการสมัครใจจะเป็นทางออกที่ดีกว่า

ปัญหาแรงงานบังคับกับเป้าหมายทางการเมือง

ปัญหาที่เกี่ยวกับการใช้แรงงานบังคับที่มีผลกระทบมาจากทางการเมืองคือการใช้แรงงานนักโทษที่ต้องคดีเพราะสาเหตุทางการเมือง เช่น การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองที่คัดค้านระบบที่เป็นอยู่ ซึ่งวิธีการเช่นนี้สำหรับบางประเทศถึงกับมีกฎหมายกำหนดให้มีการใช้แรงงานบังคับแก่บางคนซึ่งมีข้อคิดเห็นแตกต่างไปจากระบบ

นอกจากนั้นปัญหาจะเกิดขึ้นจากการที่กฎหมายให้อำนาจรัฐบาลในการใช้ดุลยพินิจจับกุมบุคคลเพราะสาเหตุทางการเมืองโดยขกข้ออ้างว่าเป็นข้อกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและมักกำหนดโทษให้ทำงานในสถานกักกันนานเกินไป ลักษณะเช่นนี้ถือว่าขัดกับอนุสัญญาและข้อตกลงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลด้วย

การเกณฑ์แรงงานเพราะฝ่าฝืนระเบียบวินัย

อนุสัญญาฉบับที่ 105 ห้ามการเกณฑ์แรงงานเพราะสาเหตุที่มีการฝ่าฝืนทางวินัย วินัยนั้นเป็นกฎเกณฑ์ซึ่งอาจกำหนดในรูปของกฎหมายหรือเป็นบทลงโทษตามระเบียบข้อบังคับหรือในกรณีมีการผิดสัญญา วิธีการที่กำหนดเช่นนี้แม้จะเกิดขึ้นในไม่กี่ประเทศ แต่ก็ยังพบอยู่เสมอในบางประเทศ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับลูกจ้างของรัฐและในกรณีของผู้ทำงานเป็นลูกเรือ

อนุสัญญาฉบับที่ 105 ยังห้ามการเกณฑ์แรงงานหรือการใช้แรงงานบังคับในการลงโทษ กรณีสืบเนื่องมาจากการนัดหยุดงาน ในการประชุมร่างอนุสัญญาฉบับนี้คณะกรรมการมีความเห็นว่าการทำโทษกรณีการนัดหยุดงานที่ผิดกฎหมายน่าจะทำได้ แต่คณะกรรมการที่ปรึกษา (ซึ่งเป็นคนชุดกับคณะกรรมการที่กล่าว) กลับมีความเห็นว่าการทำโทษน่าจะขัดหรือไม่สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาที่จะลงโทษลูกจ้าง โดยเฉพาะในการนัดหยุดงานในกิจการประเภทสำคัญ (Essential Services) เว้นเสียแต่ว่ามีกลไกอื่นๆ มาช่วยรองรับ (ในกรณีการห้ามมิให้นัดหยุดงาน) เช่นการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานซึ่งจะต้องมีขั้นตอนที่รวดเร็ว เหมาะสม และเป็นกลาง หรือการมีกระบวนการไกล่เกลี่ยแรงงานที่รวดเร็วและเป็นกลางเช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นแล้วอนุสัญญาฯ ยังห้ามการเกณฑ์แรงงานหรือการใช้แรงงานบังคับ เพราะสาเหตุของความแตกต่างในเรื่องผิว สัญชาติ ศาสนา เป็นต้น ขณะนี้เป็นที่น่ายินดีว่ามีน้อย ประเทศซึ่งกีดกันและใช้แรงงานบังคับโดยอ้างเหตุผลที่กล่าว

ประเด็นการห้ามบังคับใช้แรงงาน ได้รับการรับรองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย โดยกำหนดไว้ใน มาตรา 4 ของปฏิญญาฯ มีสาระสำคัญว่า “บุคคลใดจะถูกบังคับให้เป็นทาสหรืออยู่ในภาวะจำยอม ใดๆ มิได้ การเป็นทาสและการค้าทาสจะมีไม่ได้ในทุกรูปแบบ”³³ นอกจากนี้ยังได้รับการยืนยันใน มาตรา 23 ว่า “บุคคลมีสิทธิจะ.....เลือกทำงานได้อย่างเสรี”³⁴ ส่วนในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทาง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมก็ได้รับรองสิทธิในการทำงานส่วนหนึ่งที่มีข้อความว่า “สิทธิของ ทุกคนต่อโอกาสที่ได้มาแก่ตนเองจากงานซึ่งเขามีสิทธิที่จะเลือกหรือยอมรับ”³⁵ และยังกำกับให้รัฐ ที่เป็นภาคีในอนุสัญญาฯ “ที่จะดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสิทธินี้” (มาตรา 6 วรรค 1) ส่วน กติกาสากลว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิการเมือง ได้อ้างถึงเรื่องแรงงานบังคับโดยละเอียดดัง ระบุไว้ในมาตรา 8 วรรค 3 ว่า:

ก. บุคคลใดจะถูกเกณฑ์แรงงานหรือบังคับให้ใช้แรงงานมิได้

ข. บทบัญญัติในวรรค 3 (ก) มิได้ห้ามการทำงานหนักตามคำพิพากษาของศาลที่มี อำนาจอันเป็นการลงโทษ ในประเทศที่ถือว่าการจำคุกและการทำงานหนักเป็นโทษทางอาญาชนิด หนึ่ง

ค. เพื่อวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในวรรคนี้คำว่า “เกณฑ์แรงงานหรือบังคับให้ ใช้แรงงาน” ไม่หมายรวมถึง

- การทำงานหรือการปฏิบัติงาน ซึ่งมีได้กล่าวถึงไว้ในวรรค (ข) อันบุคคลผู้ถูก ควบคุมตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลผู้อยู่ระหว่างการปล่อยตัวจากการถูกควบคุม อย่างมีเงื่อนไขจะพึงกระทำ

³³ “No one shall be held in slavery or servitude”

³⁴ “every one has the right ... to free choice of employment”

³⁵ “the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he free choose on accepts”

- การรับราชการทหารแบบใดแบบหนึ่ง และในประเทศที่ยอมรับการไม่เห็นด้วยกับการเป็นทหารเพราะขัดกับมโนธรรม จึงให้มีการรับใช้ชาติแบบอื่นใดแทนกฎหมายว่าด้วยการคัดค้านต่อการเป็นทหารเพราะขัดกับมโนธรรม
- การปฏิบัติงานใด ๆ ในยามฉุกเฉิน หรือหาชนะภัยที่คุกคามความอยู่รอด หรือ สวัสดิภาพของชุมชน
- การทำงานหรือการปฏิบัติงานใด ๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พลเมืองตามปกติ³⁶

2.3.1.3 การเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน

กรณีที่มีการเลือกปฏิบัติหรือการปฏิบัติที่ไม่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ผิว หรือปัจจัยอื่นๆ ย่อมทำให้โอกาสในการทำงานน้อยลง

การเลือกปฏิบัติไม่เพียงแต่ก่อปฏิกิริยาในทางลบแก่บุคคลที่ถูกกระทำเช่นนั้น เพราะการเลือกปฏิบัติเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับจิตใจมนุษย์และเกี่ยวกับเรื่องศักดิ์ศรี และถ้าหากเลือกปฏิบัติมีเกิดขึ้นในระดับชาติก็จะก่อให้เกิดความตึงเครียดระหว่างกลุ่มต่างๆ ในประเทศ ส่วนในระดับระหว่างประเทศหากมีการเลือกปฏิบัติอันเป็นผลมาจากเชื้อชาติ ถิ่น ชาติ ศาสนา และภาษาด้วยแล้ว ความตึงเครียดและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะได้รับผลกระทบกระเทือนตามไปด้วย

บทบาทขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในด้านนี้มีเป้าหมาย 2 ประการคือ:

1. ขจัดความไม่เท่าเทียมกันในการปฏิบัติ
2. ส่งเสริมความเท่าเทียมกันของโอกาส

หลักการที่เกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัตินี้ปรากฏอยู่ตั้งแต่ในข้อบังคับขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในคำประกาศของฟีลาเดลเฟียปีค.ศ. 1944 ที่ยืนยันไว้ว่า

³⁶ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law , op.cit., p. 116.

“มนุษย์ทุกคนโดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ลัทธิ ศาสนา หรือเพศ ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทั้งสภาพร่างกายและพัฒนาการทางจิตใจ โดยอิสระและมีศักดิ์ศรี มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสที่เท่าเทียมกัน”³⁷

การเลือกปฏิบัติจึงถูกนำมาศึกษาและกำหนดเป็นอนุสัญญา โดยในระยะแรกแนวความคิดยังกระจายไม่อยู่ในแนวเดียวกัน อนุสัญญาดั้งเดิมๆ กำหนดแนวทางคุ้มครองแก่กลุ่มบุคคลเฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่ได้รับเลือกปฏิบัติ เช่น สตรี ชาวต่างประเทศ คนงานชนบท คนงานอพยพ คนงานพื้นเมือง เป็นต้น ต่อมาการกำหนดคกฏเกณฑ์ได้คลุมไปถึงการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติกับผู้ใช้แรงงานทุกคนในเรื่องการเลือกปฏิบัติเฉพาะเรื่องที่น่าอน เช่น การเลือกปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดหางาน การบังคับใช้แรงงาน การฝึกอาชีพ ค่าตอบแทน การประกันสังคม หรือการปลดคนงาน เป็นต้น

อนุสัญญาที่เป็นหลักในเรื่องของการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน คือ อนุสัญญาว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) ปีค.ศ. 1958 อนุสัญญาดังนี้ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่าเลือกปฏิบัติให้รวมถึงข้อแตกต่างใดๆ ข้อแบ่งแยก หรือการเข้าข้างฝ่ายหนึ่ง สาเหตุเนื่องจากการมีเชื้อชาติ ผิว เพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ข้อแตกต่างด้านสัญชาติหรือพื้นเพเดิมทางสังคมจะมีผลทำให้เสียหายนหรือลดล้างซึ่งความเท่าเทียมกันในโอกาสหรือการปฏิบัติงานหรืออาชีพ³⁸

คำจำกัดความข้างต้นได้กล่าวถึงคำบางคำที่มีความสำคัญและมีผลก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติซึ่งยังสามารถเห็นได้อยู่ในปัจจุบัน เช่นข้อแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติและผิว ข้อแตกต่างอันนี้ยากที่จะระบุคำจำกัดความที่แน่ชัดแต่ประเด็นที่สำคัญในเรื่องนี้อยู่ที่การที่บุคคลหนึ่งมีความรู้

³⁷ “all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity”

³⁸ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, *International Labour Law*, op.cit. p. 120.

ถือว่าตัวเองมีข้อแตกต่างจากคนอื่น ๆ อันทำให้มีการเลือกปฏิบัติหรือลำเอียงในการปฏิบัติและบางครั้งอาจลุกลามไปถึงผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องถึงเรื่องการเมืองและเศรษฐกิจด้วย

ส่วนข้อแตกต่างในเรื่องสัญชาติหรือพื้นเพเดิม อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้หมายถึงชาวต่างประเทศซึ่งมีสัญชาติแตกต่างออกไป แต่หมายถึงคนในประเทศเดียวกันนั้นแต่เข้ามาอยู่ในฐานะผู้อพยพหรือมีบิดามารดาเป็นชาวต่างประเทศ นอกจากนั้นข้อแตกต่างที่สำคัญที่เกิดขึ้นในบางประเทศคือการที่คนในชาติมีพื้นฐานทางสังคมต่างกัน เช่น การที่สังคมหนึ่งๆมีการแบ่งแยกเป็นวรรณะ เป็นชนชั้น ทำให้โอกาสในการเลื่อนฐานะทางสังคม อาชีพ การฝึกอบรมอยู่ในฐานะเสียเปรียบบุคคลอื่นๆ เป็นต้น

นอกจากคำจำกัดความข้างต้นสมาชิกบางประเทศยังถือว่าการเลือกปฏิบัติได้รวมไปถึงมูลเหตุอื่นๆ ที่อาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในโอกาสในการทำงานหรืออาชีพ เช่น ภาษา อายุ ความพิการ และสถานภาพในการแต่งงาน โดยเฉพาะเมื่อพูดถึงสถานภาพการแต่งงานทำให้นึกถึงการเลือกปฏิบัติอันมีผลมาจากข้อแตกต่างในทางเพศ เพราะปรากฏว่าความแตกต่างในเรื่องเพศนี้ปัจจุบันเราสามารถเห็นการเลือกปฏิบัติกันอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในด้านโอกาสการเข้าทำงาน สภาพการทำงานที่ได้รับ และผลตอบแทน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดคกฏเกณฑ์บางประการที่ถือว่าไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติ เช่น การจ้างงานบางสาขาอาชีพซึ่งเน้นลักษณะของงานที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือพิจารณาคุณสมบัติซึ่งคิดคำนวณมากกว่าการเรียนรู้ภายหลัง แต่การเลือกปฏิบัติลักษณะนี้ไม่รวมถึงการกีดกันสตรีจากการเข้ารับตำแหน่งหน้าที่ตำแหน่งงานระดับสูงในงานต่างๆ ไป

ข้อกำหนดที่อนุสัญญาระบุว่าไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งรวมถึงการเข้าทำงานบางประเภทซึ่งห้ามบุคคลที่ถูกสงสัยหรือมีบทบาทในการเข้าร่วมกิจกรรมซึ่งอาจกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ แต่การกำหนดเช่นนั้นจะต้องมีหลักประกันว่าบุคคลดังกล่าวสามารถร้องอุทธรณ์ให้มีการพิจารณาทบทวนได้ด้วย

มาตรการอีกอันหนึ่งซึ่งไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติก็คือการให้ความคุ้มครองและช่วยเหลือบุคคลในชุมชนหรือบุคคลบางประเภทที่เสียเปรียบทางสังคม ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากเป็นชนกลุ่มน้อย ทั้งนี้โดยการกำหนดงานหรืออาชีพบางประเภทให้กับบุคคลเหล่านี้ มาตรการเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

อนุสัญญาฉบับนี้มีประเด็นที่ควรสนใจว่ามีได้กำหนดการเลือกปฏิบัติทางการจ้างงานหรืออาชีพในลักษณะใดๆ ที่เจาะจงหรือมีขีดจำกัด แต่อนุสัญญาได้กำหนดแนวทางกว้างๆ ที่คลุมถึงบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างเอกชนหรือลูกจ้างของรัฐ หรือแม้แต่ผู้ประกอบการอาชีพส่วนตัว ทั้งนี้โดยคำนึงว่าบุคคลทุกๆ คนควรได้รับความเท่าเทียมกันในด้านโอกาสและการปฏิบัติ โดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้:

1. โอกาสในการเข้าถึงการแนะแนวอาชีพและการจัดหางานให้ทำ
2. โอกาสในการเข้าถึงการฝึกอบรมและการทำงานโดยที่เขามีอิสระในการเลือก ทั้งนี้ให้คำนึงถึงความเหมาะสมของแต่ละบุคคลในเรื่องการฝึกอาชีพและการทำงาน
3. โอกาสในความก้าวหน้าโดยให้เป็นไปตามประสบการณ์ ความสามารถ และความวิริยะ
4. ความมีความมั่นคงในการทำงาน
5. ค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับงานที่ทำ
6. สภาพการจ้างซึ่งรวมถึงชั่วโมงการทำงาน เวลาพัก วันหยุดประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง ความปลอดภัยในงาน รวมถึงสวัสดิการและผลประโยชน์ต่างๆ ที่ได้จากการทำงาน

ในด้านมาตรการขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาฉบับนี้ระบุให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันประกาศนโยบายแห่งชาติ เพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมกันในด้านโอกาสและการปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างงานและอาชีพ ขณะเดียวกันในรัฐที่ให้สัตยาบันดำเนินการตามนโยบายนั้นด้วย อย่างไรก็ตามในการขจัดการเลือกปฏิบัตินั้นอนุสัญญากำหนดให้รัฐสมาชิกเลือกวิธีการอันเหมาะสมกับสถานะของประเทศและยังไม่ระบุว่าวิธีการเลือกปฏิบัติที่มีอยู่จะต้องถูกขจัดไปในทันทีทันใด จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของประเทศในการที่จะเลือกวิธีการและเวลาที่เหมาะสมในการนำไปปฏิบัติใช้

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาก็ได้กำหนดแนวทางมาตรการหลายประการเพื่อให้รัฐ
ดำเนินการในการจัดการเลือกปฏิบัติดังนี้

1. ขอความร่วมมือจากองค์กรนายจ้างและลูกจ้างและองค์กรอื่นๆ ในการส่งเสริมให้มีการยอมรับและปฏิบัติตามนโยบาย
2. ออกกฎหมายและส่งเสริมการให้การศึกษาอบรมในเรื่องนี้ อันจะช่วยให้เกิดการยอมรับและปฏิบัติตามนโยบายนั้น
3. ยกเลิกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติใดๆ ที่ไม่สอดคล้องกับนโยบายการจัดการเลือกปฏิบัติ
4. ดำเนินการให้มีนโยบายที่เกี่ยวกับการจ้างงาน โดยให้รัฐเข้าไปมีส่วนควบคุมโดยตรง
5. วางหลักประกันว่าการแนะแนวอาชีพ การฝึกอาชีพ และการจัดหางานได้เป็นไปตามแนวนโยบายที่กำหนดภายใต้การกำกับของรัฐบาล

การได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน

การได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันในงานประเภทหรือชนิดเดียวกันไม่ว่าหญิงหรือชายนั้น เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในอารัมภบทของข้อบังคับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ความสำคัญของหลักการมีการนำไปอ้างไว้ในอนุสัญญาหลายๆ ฉบับ³⁹ แต่ที่มีการกล่าวไว้โดยเฉพาะเจาะจงจริงๆ มีอยู่ในอนุสัญญาฉบับที่ 100 ปีค.ศ. 1951 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน⁴⁰

อนุสัญญานี้กำหนดให้รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องส่งเสริมและประกันว่ามีการนำหลักการนี้ไปใช้ปฏิบัติเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันในการจ่ายค่าจ้างแก่หญิงหรือชายสำหรับการทำงานประเภทเดียวกัน หลักการนี้ถือว่าในการทำงานชนิดใดชนิดหนึ่งมิให้นำเอาเรื่องเพศเข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดค่าตอบแทน และในการกำหนดวิธีการเพื่อให้มีการนำไปใช้ปฏิบัตินั้น

³⁹ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, *International Labour Law*, op.cit. p. 209.

⁴⁰ ข้อความ ค่าตอบแทน หมายถึงรวมถึงค่าจ้างที่เป็นปกติธรรมดาหรือขั้นต่ำหรือเงินเดือน และรวมถึงรายได้เพิ่ม ไม่ว่าจะจ่ายโดยตรงหรือมิใช่โดยตรง ในลักษณะที่เป็นเงินสดหรือรูปแบบอื่นโดยนายจ้างเป็นผู้ให้ลูกจ้าง และนอกเหนือจากการจ้างนั้น

อนุสัญญากำหนดแนวทางไว้กว้างมาก โดยระบุว่ารัฐสมาชิกอาจประกาศเป็นกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์หรือกำหนดในลักษณะค่าจ้าง หรือแม้แต่ในการทำข้อตกลงร่วม

หลักการเรื่องการได้รับค่าตอบแทนที่เท่ากันของหญิงและชายยังได้รับการรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปีค.ศ. 1948 ในมาตรา 23 วรรค 2 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “บุคคลมีสิทธิในการรับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับการทำงานที่เท่ากันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติใดๆ”⁴¹ และในกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปีค.ศ. 1966 มาตรา 7 ย่อหน้า a(1) ใจความว่า “ค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่ากันในงานที่มีมูลค่าเท่ากันจะไม่มี ความแตกต่างใด ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีที่ถูกรับรองว่าสภาพของงานไม่ด้อยกว่าชายแล้วจะต้องมีการชำระค่าจ้างที่เท่ากันสำหรับงานที่เท่ากัน”⁴²

2.3.1.4 อายุขั้นต่ำในการจ้างงาน

เป็นเรื่องที่มีความวิตกกังวลมาตั้งแต่สมัยปฏิวัติอุตสาหกรรมใหม่ๆ แล้ว เพราะในสมัยนั้นเด็กถูกใช้แรงงานอย่างทารุณไร้มนุษยธรรม มีการใช้แรงงานเด็กอายุ 5-6 ปีในโรงงานทอผ้า การเห็นปัญหาที่สำคัญในเรื่องการใช้แรงงานเด็กนี่เองเป็นจุดเริ่มแรกของแนวคิดกฎหมายแรงงาน และพัฒนาไปเป็นความร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อกำจัดการใช้แรงงานเด็กที่ทารุณนี้ให้หมดไป

ในระยะแรกนี้การคุ้มครองแรงงานเด็กนั้นมีมาตรการสำคัญ 2 ประการคือ:

ประการแรก การกำหนดอายุขั้นต่ำในการอนุญาตให้เด็กเข้าทำงาน

ประการที่สอง การกำหนดให้มีการตรวจทางการแพทย์

⁴¹ Article 23 para.2 “Everyone, without any discrimination, has the right to equal pay for equal work.”

⁴² Article 7 sub para. a(1) “Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work.”

นอกจากการคุ้มครองในปัจจัยพื้นฐาน 2 ประการแรกนี้แล้ว ในระยะต่อมาได้เน้นให้การพัฒนาส่งเสริมเด็ก เช่น การให้การฝึกอบรมและการฝึกอาชีพ

นับตั้งแต่จัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1919 มีการรับรองอนุสัญญาซึ่งเกี่ยวกับอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้เด็กทำงานมาแล้ว 10 ฉบับ โดยเริ่มแรกกำหนดอายุขั้นต่ำในงานอุตสาหกรรมและตามด้วยงานอาชีพลักษณะอื่นๆ อนุสัญญาเหล่านี้กำหนดอายุขั้นต่ำไว้ 14 ปี เป็นมาตรฐานที่อนุญาตให้จ้างเด็กทำงาน และขยับขึ้นเป็น 15 ปีในเวลาต่อมา ส่วนงานบางประเภทจะมีการขยับสูงขึ้น โดยเฉพาะงานที่ต้องตรากตรำสำหรับเด็กและเยาวชน การกำหนดอายุขั้นต่ำที่สูงขึ้นนี้โดยหลักแล้วก็เพื่อคุ้มครองแรงงานเยาวชนมิให้ทำงานหนักจนเกินกำลังจนอาจมีผลกระทบต่อการพัฒนาทางร่างกายและจิตใจ ที่สำคัญคือคุ้มครองเรื่องความปลอดภัยเพราะเยาวชนนั้นหากจะต้องทำงานดังกล่าว ภาวะความรับผิดชอบและความระมัดระวังไม่เพียงพอจนอาจก่อให้เกิดอันตรายได้

ต่อมาในปี ค.ศ. 1973 ก็มีการกำหนดได้มีการกำหนดอนุสัญญาฉบับใหม่ที่รวบรวมหลักการของอนุสัญญาต่างๆ ที่กระจัดกระจายมารวมไว้เป็นหลักการเดียว ซึ่งก็คืออนุสัญญาฉบับที่ 138

อนุสัญญาฉบับนี้มีขอบเขตกว้างขวางและระบุว่าประเทศที่ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฉบับนี้จะต้องกำหนดนโยบายแห่งชาติเพื่อประกันว่าจะมีการระงับยับยั้งการใช้แรงงานเด็กที่ไม่เป็นธรรม และขณะเดียวกันจะกำหนดอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้เด็กทำงาน โดยคำนึงถึงการพัฒนาและความเติบโตทั้งทางร่างกายและจิตใจ และที่สำคัญประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องดูแลว่าอายุขั้นต่ำที่กำหนดนั้นจะไม่น้อยไปกว่าอายุที่กำหนดให้เด็กอยู่ในโรงเรียนภาคศึกษาบังคับ และไม่ว่ากรณีใดๆ จะต้องไม่น้อยกว่าอายุ 15 ปีหรือ 14 ปี (ในกรณีของประเทศกำลังพัฒนา) ส่วนอาชีพและกิจกรรมบางประเภทที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายและจิตใจจะกำหนดอายุไว้ 18 ปี

ประเด็นอายุขั้นต่ำในการทำงานยังปรากฏในตราสารระหว่างประเทศอื่น ๆ อีกคือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กำหนดไว้ในมาตรา 10 วรรค 3 มีสาระสำคัญคือ “มาตรการพิเศษเพื่อปกป้องและช่วยเหลือจะนำมาใช้กับเด็กและผู้เยาว์ทั้งหลาย

โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติโดยอ้างเหตุของเชื้อชาติหรือเหตุอื่นๆ เด็กและผู้เยาว์ต้องได้รับการปกป้องจากการใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคม การจ้างใช้ให้ทำงานที่อันตรายต่อศีลธรรม สุขภาพ หรืออันตรายต่อชีวิต หรือขัดขวางต่อพัฒนาการตามปกติของเด็กและผู้เยาว์จะต้องได้รับโทษตามกฎหมาย รัฐจะต้องกำหนดอายุของเด็กซึ่งถ้ามีการจ่ายค่าจ้างในอายุที่ต่ำกว่านั้นจะต้องถูกห้ามหรือลงโทษตามกฎหมาย

สมัชชาสหประชาชาติได้รับเอา “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของเด็กในปีค.ศ. 1959 ซึ่งมีข้อความคล้ายกับธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศปีค.ศ. 1919 ปฏิญญานี้ได้ยืนยันว่า “เด็กจะไม่ยอมให้มีการจ้างทำงานก่อนอายุขั้นต่ำที่เหมาะสมและจะไม่มีกรณีใดที่จะเป็นเหตุหรืออนุญาติให้ใช้ในอาชีพใดหรือการจ้างทำงานที่จะเป็นผลร้ายแก่สุขภาพ การศึกษา หรือขัดขวางต่อพัฒนาการของสภาพร่างกาย จิตใจ หรือศีลธรรมของเด็ก”

ในปี ค.ศ. 1989 ในสมัชชาสหประชาชาติได้รับเอาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ซึ่งในเรื่องการใช้แรงงานเด็กนั้นอยู่ภายใต้มาตรา 31 ซึ่งกำหนดให้สิทธิของเด็กได้รับการปกป้องจาก “การใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจและจากการทำงานใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือขัดขวางต่อการศึกษาของเด็กหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือสภาพร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ศีลธรรม หรือพัฒนาการทางสังคมของเด็ก” รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีอายุขั้นต่ำที่เกี่ยวกับการจ้างทำงานและออกกฎระเบียบที่เหมาะสมเกี่ยวกับสภาพและชั่วโมงการทำงาน อนุสัญญาได้มีผลบังคับใช้และกระบวนการตรวจสอบของอนุสัญญาใช้ได้ผลดียิ่ง⁴³

วัตถุประสงค์ของมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน

สำหรับวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของมาตรฐานแรงงานนั้น จากอดีตที่ผ่านมาตั้งแต่มีการก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศจนถึงปัจจุบัน แม้ภาวะการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ และ

⁴³Nicolas Valticos, and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law, op.cit, p. 225.

การเมืองจะเปลี่ยนแปลงไป แต่วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายเดิมของมาตรฐานแรงงานยังคงยึดถือแนวเก่าอยู่ โดยอาจสรุปได้ดังนี้คือ:

1. การขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน
2. การมีส่วนร่วมช่วยสร้างสันติภาพ
3. สร้างความเป็นธรรมในสังคม

1. การขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ความมุ่งหมายที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างประเทศนั้นถือเป็นเป้าหมายแรกและเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้มีความพยายามจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ความคิดในเรื่องการขจัดความไม่เป็นธรรมนี้มีมานานแล้วแต่หลายๆ ประเทศไม่เห็นด้วย เนื่องจากเห็นว่าหากมีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศขึ้นมาแล้วจะทำให้เกิดผลกระทบต่อราคาสินค้าและต้นทุนการผลิต อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศด้วย และที่สำคัญยังขัดต่อหลักเสรีภาพในการแข่งขันด้วย เพราะองค์การที่ตั้งดังกล่าวจะเน้นเรื่องสวัสดิภาพและความเป็นธรรม ทำให้สถานประกอบการต้องมีค่าใช้จ่ายมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็จะเรียกร้องให้ประเทศต่างหันมาเอาใจใส่ต่อคนงานและลดการแข่งขันแบบไม่เป็นธรรมลง

อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าสังเกตว่าแนวความคิดในเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนี้ถูกลดความสำคัญลงไป เนื่องจากมีการตระหนักว่ามูลค่าสินค้าที่แข่งขันกันนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยอื่นๆ นอกเหนือจากต้นทุนด้านแรงงาน ตัวอย่างเช่น ราคาวัตถุดิบ แหล่งเงินทุน ความสามารถของคนงานและความสามารถในการจัดการ ผลิตผล การลงทุน ระบบภาษีและการจัดการ การตลาด การเงิน อัตราภาษีศุลกากร เป็นต้น และมีข้อสงสัยมากขึ้น จากในกรณีประเทศที่ประสบความสำเร็จในตลาดการค้าโลกมักจะไม่ค่อยมีสภาพการทำงานที่เลวร้าย แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดในด้านการแข่งขันระหว่างประเทศเชื่อว่าจะนำไปใช้ไม่ได้เสียทีเดียว แต่ยังสามารถนำไปใช้ร่วมกับกลุ่มประเทศที่มีสภาพคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกันให้ยกเว้นเรื่องเกี่ยวกับกำแพงภาษี ประเทศที่ตกลงร่วมกันนี้มักจะนำเรื่องการจ่ายค่าแรงแก่คนงานมาพิจารณากันเพื่อวางมาตรฐานเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดความแตกต่างกันมากนักในการจ่ายค่าจ้าง นอกจากนี้แล้วแนวความคิดเรื่องการแข่งขันจะมีความสำคัญมากขึ้นอยู่กับเนื้อหาที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับชั่วโมงการทำงานนั้น มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศมีบทบาทสูงมาก เพราะหากประเทศคู่ค้าหรือ

คู่แข่งมีมาตรฐานการจ้างงาน โดยใช้อัตราชั่วโมงที่แตกต่าง หรือการที่ประเทศหนึ่งให้สัตยาบันในเรื่องที่เกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน ในขณะที่อีกประเทศหนึ่งไม่ได้ให้มาตรฐานการจ้างงานที่เหมือนกันจะส่งผลให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมได้ ตัวอย่างที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ก็เช่นการจ้างงานในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการเดินเรือ

ปัญหาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันระหว่างประเทศได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นอีกครั้ง ในรายงานของกรรมการผู้อำนวยการองค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เสนอให้สมัชชาประชุมใหญ่ที่ 81 ปีพ.ศ. 2537⁴⁴ โดยมีกรขกประเด็นในเรื่องของเงื่อนไขทางสังคม (social clause) หรือมาตรฐานแรงงานที่เป็นธรรม (fair labour standards) ในบริบทของเศรษฐกิจโลกมีการรวมตัวกันเป็นหนึ่งเดียวมากขึ้น ตามรายงานดังกล่าวองค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่ควรใช้ข้อจำกัดทางการค้าหรือการบังคับให้มีความเท่าเทียมกันในต้นทุนของสังคม เพราะองค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่มีอำนาจที่จะออกกฎเกณฑ์การค้าระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขัน แต่ควรจะเชื่อมั่นในความร่วมมือมากกว่าเป็นการบังคับ ประเทศที่พัฒนาแล้วควรยกเลิกการกีดกันทางการค้าที่กำหนดโดยฝ่ายเดียว ควรนำมาตรการเสริมมาใช้เพื่อช่วยปรับปรุงในประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลังพัฒนา ซึ่งการค้าระหว่างประเทศสามารถหาแหล่งเงินทุนเพื่อการนี้

กล่าวโดยสรุปบทบาทของการแข่งขันระหว่างประเทศซึ่งเป็นรากฐานของการก่อตั้งและการกำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศนั้น มาในปัจจุบันไม่ใช่ข้ออ้างอันดับแรกของการมีมาตรฐานแรงงาน ยกเว้นเป็นบางกรณีไป แต่อย่างไรก็ดีการที่ประเทศต่างๆ ขอมรับและรับรองมาตรฐานแรงงานร่วมกันจนก่อให้เกิดการกำหนดนโยบายทางสังคมที่คล้ายคลึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวแล้ว ก็เท่ากับเป็นการสร้างโอกาสของการลดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมลง และผลที่ตามมา ก็คือการคุ้มครองตลาดการค้าโลกและส่งเสริมการรวมตัวทางเศรษฐกิจ การเคลื่อนไหวในเงินทุนสินค้าและแรงงานได้อย่างเสรี

⁴⁴ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law, op.cit., p. 22.

2. การมีส่วนร่วมช่วยสร้างสันติภาพ

วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายในประการต่อมา คือการมีส่วนร่วมช่วยสร้างสันติภาพโดยเฉพาะเมื่อใกล้สิ้นสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีข้อโต้แย้งว่าความไม่ยุติธรรมในสงครามนั้นนำไปสู่ภาวะสงครามและไม่ก่อให้เกิดสันติภาพ ในอารัมภบทขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนี้ได้กล่าวไว้ว่า “สันติภาพที่ถาวรจะถูกสร้างขึ้นมาได้ก็แต่โดยการมีรากฐานของความยุติธรรมทางสังคม” ข้อขึ้นต้นเช่นนี้ความจริงได้สะท้อนให้เห็นภาวะสังคมในขณะนั้นซึ่งผู้ใช้แรงงานต้องทำงานหนักและเต็มไปด้วยการขาดแคลนและความวุ่นวายที่มีอยู่ทั่วไป จึงมีความเชื่อว่าหากประเทศหนึ่งยอมรับแนวมาตรฐานที่จะผดุงความเป็นธรรมขึ้นมาแล้วและประเทศอื่นปฏิบัติเช่นเดียวกันก็จะขจัดการแข่งขัน และการเอารัดเอาเปรียบที่จะนำไปสู่สงครามได้ เหตุผลนี้จึงเป็นที่มาของการสร้างองค์การระหว่างประเทศเพื่อรักษาเสรีภาพให้คงอยู่ต่อไป

อย่างไรก็ตามความเป็นธรรมที่มีการเรียกร้องในขณะนั้นอย่างเช่นการให้สิทธิในการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานหรือการส่งเสริมสิทธิพื้นฐานของมนุษย์นั้นได้มีการพิจารณาว่ามีสาเหตุอื่นประกอบด้วย โดยเฉพาะแนวคิดในการส่งเสริมระบบประชาธิปไตยให้เกิดขึ้นในภูมิภาคต่างๆ ด้วยทั้งนี้ด้วยความเชื่อที่ว่าประเทศที่เป็นประชาธิปไตยนั้นโอกาสในการสร้างสรรค์สันติภาพจะมีมากกว่าประเทศที่ใช้ระบอบการปกครองแบบระบบเบ็ดเสร็จ

3. สร้างความเป็นธรรมในสังคม

ส่วนวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือความเป็นธรรมในสังคม (social justice) ความเป็นธรรมในสังคมนี้มีความหมายค่อนข้างกว้างโดยรวมไปถึงการยกระดับความเป็นอยู่ของผู้ใช้แรงงานให้ดีขึ้นในทุกทาง ความหมายดังกล่าวนี้ต่อมาได้กลายเป็นเจตนารมณ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศต่อมาจนถึงปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากอนุสัญญาในระยะแรกขององค์การซึ่งจะมีขอบเขตในเรื่องการป้องกันการเอารัดเอาเปรียบการใช้แรงงานและการดูแลความเป็นอยู่ที่ขาดแคลน เช่น อนุสัญญาเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน อนุสัญญาที่เกี่ยวกับสตรีมีครรภ์ แต่ต่อมาความมุ่งหมายเริ่มขยายกว้างขึ้นเพราะผู้ใช้แรงงานไม่ต้องการแค่เฉพาะค่าจ้างที่เพียงพอหรือการไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบในเรื่องเวลาทำงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการมีโอกาสที่เทียมกันของแรงงานสตรี การไม่เลือกปฏิบัติ การประกันทางด้านสังคม การมีสภาพการทำงานที่ปลอดภัยรวมทั้งโอกาสในการ

ร่วมเจรจาต่อรองที่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ความหมายของคำว่าความเป็นธรรมทางสังคมจึงเป็นคำที่มีความหมายกว้างรวมไปถึงการมีคุณภาพชีวิตที่ดี (quality of life)

จุดมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีการย้ำและให้ความสำคัญในเรื่องสังคมติดต่อกันเรื่อยมาโดยเฉพาะในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง หลังจากนั้นเป็นต้นมาการย้ำให้เห็นถึงความสำคัญในเรื่องของสังคมนี้ทำให้บทบาทขององค์การได้ก้าวไปสู่แนวหน้าของการเรียกร้องให้มีการพัฒนาด้านสังคมในประเทศต่างๆ

ประเด็นที่น่าสนใจและควรมานำมากล่าวคือ ปัญหาสังคมที่กล่าวมาข้างต้นนั้นเกี่ยวข้องกับภาวะเศรษฐกิจมาตั้งแต่ต้นและจะแยกกันพิจารณาไม่ได้ นักวิชาการและนักปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับองค์การนี้ได้พยายามเน้นว่าบทบาทความสำคัญทางสังคมจะต้องมาก่อนเศรษฐกิจอย่างเช่นคำกล่าวของนายอัลเบิร์ต โทมัสในปีค.ศ. 1930 ที่ว่า “จะต้องมีการให้ความสำคัญของปัจจัยทางสังคมก่อนปัจจัยทางเศรษฐกิจ”⁴⁵ และคำกล่าวนี้ได้มีการย้ำโดยพระสันตปาปาโปโลที่ 6 เมื่อเสด็จเยี่ยมองค์การนี้ในปีค.ศ. 1969 นอกจากนั้นในปีค.ศ. 1941 ประธานาธิบดีแฟรงกลิน รูสเวลต์ได้กล่าวในการประชุมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศว่า “นโยบายทางเศรษฐกิจไม่สามารถเป็นจุดมุ่งหมายในตัวของมันเอง แต่เป็นเพียงวิธีการเพื่อให้บรรลุถึงความยุติธรรมในสังคม”⁴⁶

แนวคิดเหล่านี้ต่อมาได้กลายเป็นนโยบายของประเทศต่างๆ เรื่อยมาโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับนโยบายทางสังคมได้มีการเน้นความสำคัญมากขึ้น และแม้จะเกี่ยวพันกับการพัฒนาเศรษฐกิจแต่ด้วยเหตุผลของความสำคัญทางด้านสังคมที่หลีกเลี่ยงไม่ได้หลายประเทศจึงต้องยอมรับ และต่อมาก็มีการยืนยันว่าการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจนั้น ไม่ได้ก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางสังคมได้โดยอัตโนมัติ

ในปีค.ศ. 1990 องค์การสหประชาชาติได้รับรองกลยุทธ์ระหว่างประเทศสำหรับทศวรรษที่ 4 แห่งการพัฒนาของสหประชาชาติซึ่งได้ให้ความสำคัญในเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างเป้าหมาย

⁴⁵ Nicolas Valticos and Geraldo W. von Potobsky, International Labour Law, op.cit., p. 26.

⁴⁶ Ibid.

ทางสังคมและเศรษฐกิจ ความจำเป็นที่จะเพิ่มความสัมพันธ์ระหว่างความเจริญทางเศรษฐกิจและความกินดีอยู่ดีของคนนี้คือกลยุทธ์ที่สำคัญในปัจจุบัน

ในปีค.ศ. 1995 มีการประชุมสุดยอดเพื่อการพัฒนาสังคม (World Summit for Social Development) ซึ่งจัดโดยองค์การสหประชาชาติ ในการประชุมนี้ที่ประชุมได้รับข้อมติให้สมาชิกทั้งหลายตลอดจนองค์กรของลูกจ้างและนายจ้างได้รับเอาและนำไปปฏิบัติให้เกิดผลในประเด็นของการขยายการจ้างงานทำ ลดการว่างงาน ลดและกำจัดความยากจนและส่งเสริมสังคมให้เป็นหนึ่งเดียวกัน ซึ่งมติดังกล่าวนี้เป็นการซ้ำอีกครั้งถึงการพัฒนาสังคมไปพร้อมกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ตามแนวโน้มในการพัฒนาเศรษฐกิจของหลายๆ ประเทศยังเน้นในเรื่องเศรษฐกิจเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นบทบาทขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่จะส่งเสริมให้เกิดความสมดุลระหว่างความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและความก้าวหน้าทางสังคม

กล่าวโดยสรุป เราจะเห็นว่าบทบาทขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในปัจจุบันไม่เพียงแต่เป็นองค์กรที่กำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเท่านั้น แต่องค์กรยังทำหน้าที่ผลักดันสนับสนุนแนวทางที่จะพัฒนาความเป็นอยู่และสภาพของมนุษย์ นอกจากนี้ยังให้ความร่วมมือทางด้านวิชาการ การให้การศึกษาในเรื่องการบริการจัดการ และการศึกษาด้านแรงงานทั้งการอบรมและฝึกหัดฝีมือด้วย

2.3.2 การกำหนดมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน

ตามที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ผ่านมาถึงความหมายและเจตนารมณ์ของมาตรฐานแรงงาน โดยมุ่งให้เข้าใจถึงหลักพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานแรงงานว่ามีความหมายและเหตุผลอย่างไร สำหรับในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงการกำหนดหรือขั้นตอนการเกิดขึ้นของมาตรฐานแรงงานเฉพาะในรูปของอนุสัญญา สาระสำคัญของอนุสัญญาที่ถือเป็นมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน (Core Labour Standards) และกลไกในการดูแลเพื่อให้มีการปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน

ขั้นตอนการกำหนดมาตรฐานแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศสามารถสรุปพอสังเขปได้ดังนี้:

1. ขั้นตอนการรับรองของคณะผู้ประสานการ (Governing body) ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนแรกที่เป็นทางการเพราะคณะผู้ประสานการจะเป็นผู้กำหนดวาระการประชุมใหญ่ของสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ดังนั้นหัวข้อหรือปัญหาที่จะเข้าสู่ที่ประชุมใหญ่ต้องผ่านการรับรองของคณะผู้ประสานการก่อน⁴⁷

เรื่องหรือปัญหาที่จะนำเข้าสู่การพิจารณาของคณะผู้ประสานการอาจมาจากการเสนอของผู้แทนฝ่ายต่างๆ ในคณะผู้ประสานการซึ่งมีทั้งฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายลูกจ้าง หรือร่วมกันเสนอโดยเห็นว่าประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่สำคัญเห็นควรกำหนดในรูปอนุสัญญา ซึ่งส่วนใหญ่แล้วมักเป็นแรงผลักดันจากฝ่ายลูกจ้าง แต่อย่างไรอาจเป็นความร่วมมือจากฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายรัฐบาลรวมถึงคณะกรรมการอื่นในองค์การแรงงานระหว่างประเทศและสำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศด้วย

นอกจากหัวข้อหรือประเด็นที่จะเข้าสู่การพิจารณาในการประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งจะเกิดขึ้นภายในองค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว หัวข้อหรือประเด็นที่เป็นปัญหาอาจจะมาจากระบบขององค์การสหประชาชาติที่มีส่วนร่วมด้วย โดยเป็นการประสานงานกันอย่างใกล้ชิดระหว่างองค์การแรงงานระหว่างประเทศกับองค์กรอื่นของสหประชาชาติ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองการฉายแสง ปีค.ศ. 1960 (ฉบับที่ 115) ซึ่งเป็นการร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดระหว่างองค์การแรงงานระหว่างประเทศกับองค์การพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency : IAEA) กับองค์การอนามัยโลก (World Health Organization : WHO) หรืออนุสัญญาว่าด้วยการใช้แรงงานพื้นเมืองและกลุ่มชนเผ่า ปีค.ศ. 1957 (ฉบับที่ 107) ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างองค์การสหประชาชาติ องค์การอาหารและเกษตรแห่งประชาชาติ องค์การ UNESCO และองค์การอนามัยโลก เป็นต้น⁴⁸

2. ขั้นตอนก่อนเข้าที่ประชุมใหญ่ เป็นกระบวนการภายหลังจากคณะผู้ประสานการได้ตัดสินใจให้นำหัวข้อประเด็นเข้าบรรจุในระเบียบวาระของการประชุมแล้วก็จะส่งเรื่องให้

⁴⁷ International Labour Organization, International Labour Standards : A workers' education manual, 3rd ed. (Geneva : International Labour Office, 1990), p. 17.

⁴⁸ Ibid, p.25.

สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Office) เพื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบในประเด็นข้อกฎหมายและแนวปฏิบัติเรื่องนั้นของประเทศต่างๆ เพื่อเสนอเป็นรายงานต่อคณะผู้ประศาสน์การ รายงานนี้จะช่วยให้คณะผู้ประศาสน์การตัดสินใจชี้ขาดขั้นสุดท้ายว่าจะดำเนินการตามขั้นตอนการกำหนดมาตรฐานในขั้นต่อไปหรือไม่ ถ้าหากพิจารณาแล้วเห็นด้วยก็จะมีการศึกษาต่ออีกชั้นหนึ่งในรายละเอียด การศึกษาชั้นนี้จะเตรียมแบบสอบถามพร้อมรายงานจัดส่งไปให้ประเทศสมาชิกไม่น้อยกว่าหนึ่งปีก่อนวันประชุมใหญ่สมาชิกที่มีหัวข้อนั้นอยู่ในวาระการประชุม คำตอบของประเทศสมาชิคนั้นจะต้องจัดส่งคืนไปให้องค์การแรงงานระหว่างประเทศอย่างน้อย 8 เดือนก่อนวันประชุมด้วย

ในการเตรียมคำตอบ ประเทศสมาชิกถูกคาดหวังว่าจะต้องมีการปรึกษากับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างซึ่งส่วนใหญ่ประเทศสมาชิกต่างๆ มักจะทำเช่นนั้นแม้จะไม่ใช่เป็นการบังคับ แต่มีกรณีที่ยกเว้นสำหรับประเทศที่มีการให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการปรึกษาหารือร่วมไตรภาคี (Tripartite Consultation) ปีค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 144) ประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้มีพันธะที่จะต้องหารือกับฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างก่อน อนุสัญญานี้จะช่วยให้อุตสาหกรรมและฝ่ายลูกจ้างสามารถแสดงข้อคิดเห็นให้ข้อวิจารณ์รวมทั้งแสดงข้อมูลประกอบการพิจารณา

จากคำตอบของประเทศสมาชิกที่ส่งกลับมา สำนักงานจะรวบรวมและจัดเตรียมเป็นสรุปข้อเสนอ ซึ่งข้อเสนอนี้ก็คือร่างมาตรฐานแรงงานฉบับแรก ร่างฉบับนี้จะถูกจัดส่งไปให้รัฐบาลประเทศสมาชิกล่วงหน้าอย่างน้อย 4 เดือนก่อนวันประชุม และเป็นอีกครั้งที่รัฐบาลประเทศสมาชิกถูกคาดหวังว่าจะปรึกษาหารือกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างเพื่อเป็นแนวทางหรือข้อมูลในการอภิปรายในที่ประชุมใหญ่

3. ขั้นตอนในที่ประชุมใหญ่ เมื่อผู้แทนฝ่ายต่างๆ ได้มาประชุมใหญ่แล้ว มักจะมีการตั้งคณะกรรมการไตรภาคี (Tripartite Committee)⁴⁹ เพื่อพิจารณาตรวจสอบข้อเสนอนี้ซึ่งอาจมีการปรับเปลี่ยนข้อความของข้อเสนอนี้ได้ เมื่อข้อเสนอได้รับความเห็นชอบก็จะถูกส่งไปพร้อมกับ

⁴⁹ คณะกรรมการไตรภาคีเป็นคณะกรรมการจาก 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้าง ได้รับการคัดเลือกจากผู้แทนของทุกฝ่ายที่เข้าร่วมประชุม ทำหน้าที่กลั่นกรองและพิจารณารายงานอำนาจในการออกเสียงลงมติจะมีน้ำหนักเท่าๆ กันทั้งสามฝ่าย

ข้อคิดเห็นหรือมติของคณะกรรมการเข้าที่ประชุมใหญ่เพื่ออนุมัติกำหนดเป็นวาระการประชุมครั้งต่อไป

เมื่อที่ประชุมใหญ่อุบัติ สำนักงานองค์การแรงงานระหว่างประเทศจะจัดส่งร่างอนุสัญญาไปยังรัฐบาลประเทศสมาชิกภายใน 2 เดือน นับแต่สิ้นสุดการประชุมสมัยแรกและให้เวลารัฐบาลประเทศสมาชิก 3 เดือนในการพิจารณาว่าจะแก้ไขหรือมีข้อเสนอแนะอย่างไร ซึ่งรัฐบาลประเทศสมาชิกอาจจะปรึกษาหารือกับองค์กรนายจ้างและองค์กรลูกจ้างอีกครั้งหนึ่ง ส่วนทางสำนักงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้นก็จัดเตรียมรายงานสุดท้ายซึ่งประกอบด้วยร่างอนุสัญญาที่ผ่านการอนุมัติมาแล้วในขั้นต้น จัดส่งให้รัฐบาลประเทศสมาชิกก่อนการประชุมคราวต่อไป 3 เดือน และรายงานนี้โดยทั่วไปจะส่งให้องค์กรของสหภาพแรงงานด้วยเช่นกัน ในระหว่างนี้คณะกรรมการไตรภาคีที่จัดตั้งโดยที่ประชุมจะตรวจสอบร่างอีกครั้งก่อนเสนอให้มีการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่เป็นครั้งที่สอง

ในการประชุมที่ต่อเนื่องครั้งที่สองนี้ (หมายถึงสมัยการประชุมครั้งใหม่) จะมีการรับรองอนุสัญญา ซึ่งการรับรองจะต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่โดยลงมติสองในสามของประเทศสมาชิก การลงคะแนนเสียงรับรองนั้นไม่ผูกพันให้รัฐบาลของคนต้องปฏิบัติตามด้วย แต่ก็คาดหวังว่าประเทศที่ยกมือรับรองนั้นคงดำเนินการให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการที่ได้มีการรับรองมาแล้ว

ข้อสังเกตสำหรับอนุสัญญาแต่ละฉบับที่จะผ่านการรับรองครั้งสุดท้ายนั้น จะเห็นว่าต้องผ่านการประชุมใหญ่ถึง 2 ครั้ง กล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องมีขั้นตอนการอภิปรายในอนุสัญญานั้นซ้ำอีกเป็นครั้งที่สอง ขั้นตอนเช่นนี้เรียกว่าแนวการปฏิบัติในการอภิปรายซ้ำ (Double Discussion Procedures)⁵⁰ แต่บางครั้งอาจขอยกเว้นที่จะไม่ใช้แนวปฏิบัตินี้เช่นกัน คือ ในกรณีที่เป็นกรณีเร่งด่วนหรือมีพฤติการณ์พิเศษอื่นๆ คณะผู้ประศาสน์การอาจตัดสินใจโดยให้เสียงส่วนใหญ่สามในห้าในการอภิปรายเพียงครั้งเดียว ข้อยกเว้นส่วนใหญ่ในอศิตนั้นมักเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับมาตรฐานการ

⁵⁰ นิคม จันทรวิฑูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ, อ้างแล้ว, หน้า 43.

ขนส่งทางทะเลหรือเป็นการแก้ไขมาตรฐานในกรณีที่มีการแก้ไขข้อความตามอนุสัญญาหลักหรือที่เป็นเรื่องแก้ไขเล็กน้อย⁵¹

เมื่ออนุสัญญาได้ผ่านขั้นตอนการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่ 2 ครั้งแล้วก็จะถือว่าอนุสัญญามีผลสมบูรณ์แล้ว ขั้นตอนต่อไปก็เพียงแต่ประเทศสมาชิกรับอนุสัญญาไปเสนอต่อองค์กรผู้มีอำนาจของตน (ในที่นี้จะเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่ทำหน้าที่ออกกฎหมาย) เพื่อพิจารณาว่าจะผูกพันตามอนุสัญญาโดยการให้สัตยาบันหรือยังไม่ให้สัตยาบันในทันที แต่พิจารณาถึงผลได้ผลเสียหรือค่อยๆปรับปรุงแนวปฏิบัติ, กฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาก่อนจึงจะพิจารณาให้สัตยาบันต่อไป ซึ่งขั้นตอนการกำหนดให้สมาชิกรับมาตรฐานแรงงานในรูปของอนุสัญญาเสนอต่อผู้มีอำนาจพิจารณานั้น กำหนดไว้ตามมาตรา 19 ข้อ 5(b)⁵²

2.3.3 กลไกการบังคับให้ปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงาน

ภายหลังจากที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศกำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศออกมา เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางปฏิบัติเพื่อให้ความคุ้มครองการใช้แรงงานในประเทศของตนแล้ว องค์กรยังมีหน้าที่ตรวจสอบการดำเนินการของประเทศสมาชิกว่าแนวปฏิบัติหรือกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ สอดคล้องกับหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาหรือไม่ ซึ่งตามธรรมเนียมขององค์การกำหนดให้สมาชิกที่เป็นภาคีมีพันธกรณีที่ต้องรายงานต่อที่ประชุมใหญ่ขององค์กร 2 ประการคือ

1. รายงานที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาที่ไม่ได้ให้สัตยาบัน
2. รายงานถึงมาตรการและการนำไปใช้ปฏิบัติซึ่งอนุสัญญาที่ให้สัตยาบันไปแล้ว

⁵¹ International Labour Organization, International Labour Standards : A workers' education manual. op.cit., p. 27.

⁵² Article 19 : 5(b) “each of the Members undertakes that it will, the period of one year..., bring the Convention before the authority or authorities within whose competence the matter lies, for the enactment of legislation or other action;

1. รายงานที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะที่ไม่ได้ให้สัตยาบัน

เป็นข้อผูกพันตามธรรมนูญมาตรา 19 วรรค 5 - 7 ที่ประเทศสมาชิกจะต้องเสนอรายงานต่อที่ประชุมใหญ่ หัวข้อและรูปแบบจะกำหนดขึ้นโดยองค์คณะผู้ประศาสน์การ เนื่องจากอนุสัญญาและข้อเสนอแนะของ ILO ที่กำหนดขึ้นมามีจำนวนมาก ในทางปฏิบัติคณะผู้ประศาสน์การจะเลือกเฉพาะอนุสัญญาที่สำคัญๆ และมีผลต่อผู้ใช้แรงงาน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงาน อนุสัญญาว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน การเสนอรายงานนั้นประเทศสมาชิกมีประเด็นจะต้องเสนอ คือ สถานภาพทางกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะที่ไม่ได้ให้สัตยาบัน และความยุ่งยากหรือปัญหาอุปสรรคที่ทำให้ไม่สามารถให้สัตยาบันอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะฉบับนั้น เหตุผลของการกำหนดให้ประเทศสมาชิกรายงานชี้แจงถึงสถานการณ์ในเรื่องเกี่ยวกับอนุสัญญาที่ไม่ได้ให้สัตยาบันก็เพราะเพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ทบทวนพิจารณาอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะฉบับนั้นซ้ำใหม่อีกครั้ง ในกรณีที่สถานการณ์เปลี่ยนไปประเทศสมาชิกอาจกลับมาให้สัตยาบันได้

2. รายงานถึงมาตรการและการนำไปใช้ปฏิบัติซึ่งอนุสัญญาที่ให้สัตยาบันแล้ว

เป็นข้อผูกพันตามธรรมนูญมาตรา 22 ให้สมาชิกต้องรายงานการปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานซึ่งสมาชิกได้ให้สัตยาบัน โดยปกติสมาชิกจะถูกร้องขอให้เสนอรายงานประจำปี (Annual Report) ไปยังองค์การ การเสนอรายงานนี้จะถูกกำหนดรูปแบบว่าจะต้องเสนอรายงานคลุมไปในเรื่องใดบ้าง มีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายภายในเรื่องที่ทำให้รายงานหรือไม่ แนวปฏิบัติและความคุ้มครองตามกฎหมายที่มีอยู่สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือไม่อย่างไร เป็นต้น

2.3.4 กลไกการตรวจสอบและส่งเสริมมาตรฐานแรงงาน

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้จัดตั้งกลไกเพื่อตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานหรือไม่เพียงใดนั้นมี 2 รูปแบบคือ กลไกตรวจสอบในรูปแบบของคณะกรรมการและกลไกตรวจสอบลักษณะพิเศษ

2.3.4.1 กลไกการตรวจสอบในรูปแบบคณะกรรมการ มีการจัดตั้งคณะกรรมการ

2 ชุด คือ:

1. คณะกรรมการพิจารณาการปฏิบัติตามอนุสัญญาและข้อเสนอแนะ (Committee on the Application of Conventions and Recommendations)

2. คณะกรรมการประชุมหรือคณะกรรมการประชุม 3 ฝ่าย (Conference Committee or Tripartite Conference Committee)

1. คณะกรรมการพิจารณาการปฏิบัติตามอนุสัญญาและข้อเสนอแนะ

หรือเรียกอีกชื่อว่า คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Committee of Expert) เพราะคณะกรรมการชุดนี้จะประกอบด้วยผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและความสามารถสูงในเรื่องแรงงาน ซึ่งคัดเลือกจากประเทศต่างๆ ทั่วโลกโดยผู้อำนวยการองค์การแรงงานระหว่างประเทศจะเสนอรายชื่อต่อองค์คณะผู้ประสานการเพื่อแต่งตั้ง คุณสมบัติของกรรมการชุดนี้คือจะต้องมีความเป็นกลาง มีความเป็นอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายใด เพราะจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎเกณฑ์และเพื่อประโยชน์ของประเทศสมาชิกทั้งหมด

คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีหน้าที่ตรวจสอบรายงานของรัฐบาลที่เสนอในเรื่องของการนำไปใช้ปฏิบัติซึ่งอนุสัญญาที่ได้ให้สัตยาบัน ตรวจสอบรายงานของรัฐบาลที่เสนอในเรื่องของสถานภาพด้านตัวบทกฎหมายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะบางฉบับที่ประเทศนั้นยังมีไม่ได้ให้สัตยาบันหรือรับรอง และตรวจสอบรายงานที่เสนอโดยรัฐบาลประเทศสมาชิกเกี่ยวกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะฉบับใหม่ที่เสนอต่อรัฐสภา นอกจากตรวจสอบรายงานที่เสนอโดยรัฐบาลของประเทศสมาชิกแล้ว คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญยังพิจารณาประกอบด้วยเอกสารอื่นๆ เช่น รายงานคณะกรรมการชุดพิเศษต่างๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ข้อคิดเห็นและข้อวิจารณ์โดยองค์กรนายจ้างหรือองค์กรลูกจ้าง ข้อคิดเห็นและข้อวิจารณ์รัฐบาลประเทศสมาชิกอาจรวมไว้ในรายงานหรือองค์กรนายจ้างหรือองค์กรลูกจ้างอาจเสนอต่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้โดยตรง ซึ่งในกรณีนี้้องค์การแรงงานระหว่างประเทศจะส่งสำเนาข้อคิดเห็นให้กับรัฐบาลเพื่อให้ตั้งข้อสังเกตหรือชี้แจงประกอบเพื่อคณะกรรมการจะนำมาพิจารณาใหม่อีกครั้ง

ในกรณีที่รัฐบาลมิได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันไว้แล้ว คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจะให้ข้อสังเกต (Observation) ไว้ในรายงานของคณะกรรมการ โดยจะชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องและคำขอที่จะระบุถึงขั้นตอนในการจัดปัญหา การทำรายงานในรูปข้อสังเกตนี้มักเป็น

กรณีที่รัฐบาลมิได้ปฏิบัติตามอนุสัญญาค่อนข้างรุนแรงและเรื้อรังมานาน และจะใช้ในกรณีที่มีข้อวิจารณ์จากองค์การนาซ้างหรือองค์กรลูกจ้างเกี่ยวกับเรื่องการ ไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญา

นอกจากการให้ข้อสังเกตในรายงานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญแล้ว คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญอาจใช้วิธีการร้องขอโดยตรง (Direct Contract) ซึ่งจะใช้ในกรณีที่ไม่สำคัญมาก เช่น กรณีรัฐบาลส่งข้อมูลเกี่ยวกับการนำอนุสัญญาไปใช้ปฏิบัติไม่เพียงพอที่จะทำให้คณะกรรมการประเมินได้ การร้องขอก็จะเป็นการขอข้อมูลเพิ่มเติมหรือขอคำชี้แจง

สำหรับรายงานที่เสนอโดยรัฐบาลที่เกี่ยวกับสถานภาพด้านกฎหมายและวิธีปฏิบัติ ในกรณีที่ไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะ คณะกรรมการจะพิจารณาตรวจสอบและประเมินผลเพื่อให้ทราบถึงปัญหาอุปสรรคในการจะให้สัตยาบันของอนุสัญญา รวมทั้งขอบเขตของอนุสัญญาและช่องว่างของอนุสัญญาในกรณีที่ต้องปรับปรุงอนุสัญญาต่อไป

ส่วนการตรวจสอบรายงานที่เสนอโดยรัฐบาลในเรื่องของการเสนออนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะฉบับใหม่ต่อผู้มีอำนาจนั้น คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญจะพิจารณาดำกับในกรณีของอนุสัญญาที่มีการให้สัตยาบันแล้ว กล่าวคือ คณะกรรมการจะทำรายงานในรูปของข้อสังเกตหรือการร้องขอโดยตรง

3. คณะกรรมการการประชุมหรือคณะกรรมการ 3 ฝ่าย

คณะกรรมการประชุม 3 ฝ่ายหรือคณะกรรมการประชุมไตรภาคีจะประกอบด้วยผู้แทนฝ่ายรัฐบาล ฝ่ายนายจ้าง และผู้แทนฝ่ายลูกจ้าง คณะกรรมการชุดนี้จะพิจารณากลับกรองรายงานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญอีกครั้งหนึ่งก่อนเสนอเข้าที่ประชุมใหญ่ประจำปีขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ คณะกรรมการชุดนี้จะหารือและอภิปรายในเรื่องของปัญหาการให้สัตยาบันหรือการนำไปใช้หรือปฏิบัติ ซึ่งอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะที่มีการให้สัตยาบันหรือรับรองแล้ว การอภิปรายปัญหาจากรายงานของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะส่วนของการสำรวจถึงทัศนคติของรัฐบาลประเทศต่างๆ ที่ไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา เป็นต้น

นอกจากนี้คณะกรรมการประชุมจะพิจารณาถึงกรณีที่ประเทศสมาชิกที่ปรากฏใน รายงานคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญว่าได้ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติไม่ครบถ้วน ประเทศสมาชิคนั้นอาจ ถูกเชิญให้กล่าวคำแถลงในที่ประชุมคณะกรรมการก็ได้ แต่ก็ไม่มีกฎเกณฑ์ที่กำหนดให้จะต้องทำ เช่นนั้น ในทางปฏิบัติผู้แทนของรัฐที่เกี่ยวข้องมักจะออกคำแถลงเป็นหนังสือชี้แจงและเวียนให้ ทราบ และถ้าคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ชัดเจน อาจมีการร้องขอให้แถลงด้วยวาจาได้

2.3.4.2 กลไกตรวจสอบลักษณะพิเศษ

นอกจากกลไกการตรวจสอบและส่งเสริมมาตรฐานแรงงานในรูปแบบของคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบแล้ว ยังมีกลไกพิเศษกรณีที่มีการกล่าวหาว่ามีการไม่ปฏิบัติตาม อนุสัญญาอีก 3 รูปแบบคือ:

1. การเสนอเรื่องหรือคำร้องผ่านตัวแทน (Representations)
2. การร้องทุกข์ (Complaints)
3. การคุ้มครองสิทธิในการสมาคม (Protection of the Freedom of Association)

1. การเสนอเรื่องผ่านตัวแทน (Representation)

มาตรการนี้ฝ่ายนายจ้างหรือลูกจ้างอาจจะเสนอเรื่องต่อองค์การแรงงานระหว่าง ประเทศกล่าวหาว่าประเทศใดประเทศหนึ่งไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ประเทศนั้นให้สัตยาบันได้ มาตรการนี้ได้มีการกำหนดไว้ในธรรมนูญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมาตรา 24 ซึ่งมีความว่า:

Article 24:

In the event of any representation being made to the International Labour Office by an industrial association of employers or of workers that any of the Members has failed to secure in any respect the effective observance within its jurisdiction of any Convention to which it is a party, the Governing Body may communicate this representation to the government against which it is made, and may invite that government to make such statement on the subject as it may think fit

การเสนอเรื่องผ่านตัวแทนนี้จะมีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการไตรภาคี 3 นายขององค์คณะผู้ประสานการ (Three Man Tripartite Committee) หลังจากนั้นเรื่องนี้ก็จะถูกส่งต่อไปยังรัฐบาลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ข้อคิดเห็น ในกรณีที่ไม่ได้รับข้อคิดเห็นของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องในเวลาอันควร หรือข้อคิดเห็นหรือข้อชี้แจงนั้นไม่เป็นที่เพียงพอหรือเหมาะสม องค์คณะผู้ประสานการก็อาจพิจารณาตีพิมพ์ข้อร้องเรียนรวมทั้งข้อชี้แจงของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องได้ตามมาตรา 25 ของธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

2. การร้องทุกข์ (Complaints)

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ใช้ในกรณีประเทศ 2 ประเทศต่างให้สัตยาบันในอนุสัญญาฉบับเดียวกัน แต่ประเทศหนึ่งไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ตนมีพันธผูกพัน ประเทศอีกประเทศหนึ่งสามารถร้องเรียนต่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศ มาตรา 26 ซึ่งมีใจความว่า:

Article 26:

1. Any of the Members shall have the right to file a complaint with the International Labour Office if it is not satisfied that any other Member is securing the effective observance of any Convention which both have ratified in accordance with the foregoing articles.

2. The Governing Body may.....

นอกจากให้โอกาสประเทศหนึ่งร้องทุกข์ได้แล้ว ผู้แทนฝ่ายนายจ้างหรือลูกจ้างที่เข้าประชุมก็สามารถร้องเรียนได้เช่นกัน ภายหลังจากเมื่อรับข้อร้องเรียนแล้วคณะผู้ประสานการอาจตั้งคณะกรรมการสอบสวน (Commission of Inquiry) ซึ่งเป็นบุคคลอิสระ 3 นายเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริง โดยคณะกรรมการอาจไปสอบถามข้อเท็จจริง ณ ที่เกิดเหตุการณ์ ภายหลังจากตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วคณะกรรมการชุดนี้จะทำรายงานเสนอต่อคณะผู้ประสานการ ซึ่งในรายงานนั้นจะระบุผลการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องตามอนุสัญญาที่มีการร้องเรียนนั้น รายงานนี้จะมีการส่งสำเนาไปยังรัฐบาลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเพื่อให้เสนอข้อคิดเห็นหรือให้คำชี้แจง ในกรณีที่รัฐบาลไม่เห็นด้วยกับแนวทางที่แนะนำก็มีสิทธิจะนำเรื่องเสนอต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ คำตัดสินของศาลถือเป็นข้อยุติ

3. การคุ้มครองเสรีภาพในการสมาคม (Protection of the Freedom of Association)

มาตรการนี้กำหนดเป็นการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัวกัน โดยผู้ที่เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นคำร้องทุกข์ในกรณี que เห็นว่าสิทธิดังกล่าวถูกแทรกแซง ข้อที่พิเศษในการใช้มาตรการนี้ก็คือสามารถร้องเรียนต่อรัฐบาลได้แม้ประเทศสมาชิคนั้นจะมิได้ให้สัตยาบันเป็นอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคม โดยการดำเนินมาตรการนี้จะมีคณะกรรมการเสาะหาข้อเท็จจริงและประนีประนอมในเรื่องเสรีภาพในการสมาคม (The Fact Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association) และคณะกรรมการขององค์คณะผู้ประสานการในเรื่องเสรีภาพในการสมาคม (Governing Body Committee on Freedom of Association)

คณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยคณะบุคคลที่มีคุณวุฒิสูงจำนวน 3 – 5 คน ตั้งขึ้นโดยคณะผู้ประสานการ คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นมาจะมีความเป็นกลาง มีอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายใด มีหน้าที่คือตรวจสอบข้อเท็จจริงที่กล่าวหาว่ามีการแทรกแซงหรือละเมิดสิทธิว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคม แต่คณะกรรมการจะสามารถดำเนินการสอบสวนได้ต่อเมื่อประเทศหรือรัฐบาลที่เกี่ยวข้องยอมรับให้ดำเนินการได้ เว้นแต่ประเทศหรือรัฐบาลนั้นได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมไว้แล้ว คณะกรรมการชุดนี้เมื่อไปตรวจสอบรวบรวมข้อเท็จจริงแล้วจะต้องทำรายงานเสนอต่อองค์คณะผู้ประสานการ โดยองค์คณะผู้ประสานการจะเป็นผู้ตัดสินใจดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการขององค์คณะผู้ประสานการในเรื่องเสรีภาพในการสมาคม คณะกรรมการชุดนี้ต่างจากคณะกรรมการชุดแรกคือ คณะกรรมการชุดนี้เป็นองค์คณะไตรภาคี ยกเว้นแต่ประธานกรรมการเท่านั้นที่เป็นบุคคลอิสระไม่ขึ้นกับฝ่ายใด ๆ หน้าที่ของคณะกรรมการชุดนี้คือเสนอความคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อองค์คณะผู้ประสานการ คณะกรรมการเมื่อรับเรื่องร้องทุกข์ก็จะส่งผ่านไปยังรัฐบาลที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความเห็น คณะกรรมการจะพิจารณาข้อมูลจากผู้ร้องเรียนและคำชี้แจงจากรัฐ ในกรณีที่รัฐไม่ร่วมมือให้ข้อชี้แจงคณะกรรมการก็จะพิจารณาจากข้อมูลที่ได้ฝ่ายเดียว เมื่อรายงานผ่านการรับรองขององค์คณะผู้ประสานการ ก็จะถูกส่งไปยังรัฐบาลหรือประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ชี้แจงพร้อมทั้งดำเนินการแก้ไขและรายงานความคืบหน้ากลับมายังองค์การต่อไป

นอกจากมาตรการกำหนดไว้ในธรรมนูญให้ประเทศสมาชิกเสนอต่อรัฐสภาของตนเพื่อพิจารณา รวมทั้งการให้เสนอรายงานถึงแนวปฏิบัติในประเทศที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาที่ไม่ได้ให้สัตยาบันแล้ว องค์การแรงงานระหว่างประเทศยังมีมาตรการที่เป็นการส่งเสริม (Promotional Measures) เพื่อช่วยเหลือสมาชิก คือ

การติดต่อโดยตรง (Direct Contact) เป็นการร่วมมือและส่งเสริมโดยผู้แทนขององค์การไปเยี่ยมรัฐบาลที่มีปัญหาเพื่อร่วมหารือกันในลักษณะที่ไม่เป็นทางการเกี่ยวกับปัญหาอุปสรรคที่ไม่สามารถดำเนินการให้บรรลุเป้าหมาย การหารือกันจะมีการเชิญผู้แทนทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างเข้ามารับทราบถึงประเด็นปัญหาและร่วมกันแก้ไข

การจัดสัมมนาและฝึกรวม (Seminar and Study Course) เป็นการเพิ่มพูนความเข้าใจและกระตุ้นให้ทราบถึงความรับผิดชอบที่มีต่อปัญหาการปฏิบัติตามมาตรฐานที่ได้ให้สัตยาบัน โดยจะเชิญเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่อการนำอนุสัญญาไปปฏิบัติใช้มาสัมมนา

นอกจากนี้องค์การยังจัดสัมมนาให้กับผู้แทนลูกจ้างในหัวข้อเรื่องมาตรฐานแรงงาน โดยจัดสัมมนาระยะสั้นก่อนมีการประชุมในระดับภูมิภาคหรือประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ การจัดสัมมนาให้แก่ลูกจ้างก็เพื่อให้ทราบถึงขั้นตอนแนวทางและศูนย์กลางประเด็นในการประชุม

การสำรวจวิจัยพิเศษ (Special Survey) เป็นการสำรวจถึงสถานการณ์และปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยมีการรวบรวมข้อมูลและประเมินผลจากข้อมูลนั้น หลังจากนั้นจะเสนอผลต่อรัฐบาลเพื่อทราบถึงข้อขัดข้องต่างๆ และสถานการณ์ที่เกิดและวิธีแก้ไข หลักการของการสำรวจวิจัยนี้จะต้องยึดถึงความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด การสำรวจในเชิงวิชาการนี้อาจเกิดขึ้นโดยการร้องขอจากรัฐบาลหรือองค์กรนายจ้างหรือลูกจ้างเพื่อศึกษาปัญหาเฉพาะด้านก็ได้

บริการให้คำปรึกษา (Advisory Services) เป็นวิธีการที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศแต่งตั้งที่ปรึกษาไปประจำภูมิภาคต่างๆ โดยที่ปรึกษานี้จะให้คำแนะนำและช่วยเหลือ

ประเทศต่างๆ ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ที่ปรึกษาจะเดินทางเยี่ยมชมเขียนประเทศต่างๆ ในภูมิภาคที่ตนประจำอยู่ การให้คำปรึกษาโดยแรกจะเป็นการให้คำปรึกษาบางเวลา แต่ต่อมาก็มีสำนักงานประจำในภูมิภาคต่างๆ เช่น ในเอเชียแปซิฟิก คาริบเบียน และลาตินอเมริกา

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการค้าระหว่างประเทศกับมาตรฐานแรงงาน

เนื่องจากการที่ประเทศที่พัฒนาแล้วมีนโยบายการคุ้มครองแรงงานที่เข้มแข็งกว่าประเทศที่กำลังพัฒนาจึงมีผลต่อการแข่งขัน คือทำให้สินค้าที่ส่งออกจากประเทศกำลังพัฒนามีต้นทุนในการผลิตที่ต่ำกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว ซึ่งมีค่าใช้จ่ายในเรื่องมาตรฐานแรงงานเพิ่มขึ้น ราคาสินค้าที่ส่งออกจึงมีราคาสูงกว่าเพราะต้นทุนค่าจ้างแรงงานสูงกว่า เป็นการลดความสามารถในการแข่งขันซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ ประเทศกำลังพัฒนาจึงได้เปรียบประเทศที่พัฒนาแล้ว

การที่ประเทศกำลังพัฒนามีมาตรฐานแรงงานที่ต่ำกว่าประเทศพัฒนาแล้วทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้เปรียบในด้านต้นทุนการผลิต ประเทศพัฒนาแล้วอาจเรียกร้องให้ประเทศกำลังพัฒนาดำเนินการลดการได้เปรียบลง แต่ประเทศกำลังพัฒนาไม่เห็นว่าการพัฒนาประเทศสำคัญมากกว่า มักจะเกรงว่าการยกระดับต้นทุนค่าจ้างแรงงานที่สูงขึ้นจะทำให้สินค้าส่งออกมีราคาสูงขึ้นและจะเป็นการลดความสามารถในการแข่งขันและส่งผลกระทบต่อการพัฒนาประเทศ

ประเด็นเรื่องการแข่งขันจึงเกิดขึ้นมาจากความแตกต่างของระดับมาตรฐานแรงงานในแต่ละประเทศ จากการที่มาตรฐานแรงงานในประเทศกำลังพัฒนาดำกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้เปรียบต้นทุนการผลิตสินค้าทำให้ส่งออกสินค้าได้มากกว่าประเทศที่พัฒนาแล้ว

นอกจากนี้การที่ประเทศที่มีมาตรฐานแรงงานต่ำก็อาจดึงดูดให้ผู้ประกอบการในประเทศที่มีมาตรฐานแรงงานสูงกว่าย้ายฐานการผลิตมาตั้งในประเทศดังกล่าว เพื่อหลีกเลี่ยงจากการเพิ่มต้นทุนการผลิตที่จะทำให้ความสามารถในการแข่งขันลดน้อยลง ซึ่งเป็นผลดีต่อผู้ประกอบการแต่ไม่เป็นผลดีต่อการคุ้มครองแรงงานซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 ประเด็น

2.4.1 ความกังวลเกี่ยวกับเรื่องความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness

Concerns)

ความกังวลเกี่ยวกับเรื่องความสามารถในการแข่งขันเกิดขึ้นได้เนื่องจากประเทศต่างๆ ในโลกมีมาตรฐานเกี่ยวกับแรงงานที่แตกต่างกันมาก มาตรฐานเกี่ยวกับแรงงานในประเทศมีผลกระทบอย่างมากต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยประเทศที่พัฒนาแล้วที่มีมาตรฐานแรงงานสูงมีความกังวลว่าต้นทุนการผลิตสินค้าก็จะพลอยสูงตามไปด้วย ซึ่งทำให้ความสามารถในการแข่งขันกับสินค้าของประเทศที่กำลังพัฒนาลดลงไปเพราะมาตรฐานแรงงานในประเทศที่กำลังพัฒนาดำกว่า ต้นทุนการผลิตสินค้าก็ขยับต่ำตามไปด้วย มาตรฐานแรงงานมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นกว่าสมัยก่อน เนื่องจากอุปสรรคเดิมๆ เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนระหว่างประเทศได้ถูกจำกัดไปได้อย่างมากตามข้อตกลงต่างๆ ของ WTO ฝ่ายที่ค่อนข้างจะมองโลกในแง่ร้ายในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกซึ่งมีมาตรฐานแรงงานสูงกลัวว่าจะเกิดปรากฏการณ์ที่เรียกกันว่า “แข่งกันลงเหว (race to the bottom)” เนื่องจากรัฐบาลของประเทศต่างๆ พยายามที่จะส่งเสริมและรักษาการลงทุน (investment) ไว้ให้อยู่ภายในประเทศคนให้มากที่สุด จึงต้องพยายามลดมาตรฐานแรงงานให้ต่ำลงมา ส่วนประเทศที่กำลังพัฒนา ก็เกรงว่าหากมีข้อตกลงเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงานภายใต้กรอบของ WTO แล้ว ประเทศตนย่อมมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะยกมาตรฐานแรงงานในประเทศให้สูงขึ้นในช่วงเวลาที่ระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจยังต่ำอยู่ ซึ่งมีผลทำให้สูญเสียความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (comparative advantage) ในสินค้าประเภทที่ต้องใช้แรงงานเข้มข้นและเป็นแรงงานประเภทที่ไม่ต้องอาศัยความสามารถมาก (unskilled labour) ซึ่งหากสูญเสียความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบไปแล้ว ย่อมทำให้โอกาสที่จะพัฒนาเศรษฐกิจให้ก้าวหน้าก็ย่อมลดน้อยลง และปัญหาระยะสั้นคือ จำนวนคนว่างงานในประเทศย่อมมากขึ้น⁵³

⁵³ ศักดา ธนิตกุล, “WTO กับมาตรฐานแรงงาน : เน้นกรณีการใช้แรงงานเด็ก,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 19 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2542), หน้า 21.

2.4.2 ปัญหาเรื่องผลกระทบภายนอกในระดับระหว่างประเทศ (International Externalities)

เรื่องผลกระทบภายนอกในระดับระหว่างประเทศก็เป็นอีกประเด็นหนึ่ง กล่าวคือ หากเป็นเรื่องมาตรฐานสิ่งแวดล้อมแล้ว การที่ประเทศใดมีมาตรฐานสิ่งแวดล้อมต่ำย่อมเห็นได้ชัดว่าผลกระทบภายนอก (externalities) นั้นมีผลข้ามพรมแดนประเทศนั้นออกไปยังประเทศอื่น (spill over national boundaries) ยกตัวอย่างเช่น ปัญหาโลกร้อน (global warming) และปัญหาชั้นบรรยากาศหะลุ (ozone depletion) นั้นเกิดจากก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์และสาร CFC ซึ่งถูกปล่อยออกมาไม่ว่าจะมาจากแหล่งใดหรือประเทศใดในโลก ก็ย่อมมีผลกระทบที่เป็นรูปร่าง (physical spillovers) ต่อทุกๆ ประเทศที่อยู่บนโลกใบเดียวกันนี้⁵⁴ ในเรื่องของมาตรฐานแรงงานนั้น นักเศรษฐศาสตร์คงตอบว่าไม่มีผลกระทบที่เป็นรูปร่าง แต่มาตรฐานแรงงานนั้นมีผลกระทบภายนอกที่เป็นผลกระทบด้านจิตใจ (psychological spillover) กล่าวคือพลเมืองของประเทศหนึ่งอาจจะเศร้าสลดใจที่รู้ว่ามีการกดขี่และใช้แรงงานเด็กอย่างโหดร้ายในอีกประเทศหนึ่ง หรือสภาพการทำงาน (working conditions) ของคนงานในอีกประเทศหนึ่งมีสภาพที่แย่มากและเป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพมาก เป็นต้น พลเมืองของประเทศที่ร่ำรวยมักมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญและเห็นคุณค่า (a larger value) ของผลกระทบทางด้านจิตใจมากกว่าพลเมืองของประเทศที่ยากจน ตัวอย่างเช่น จากการวิจัยพบว่าผู้บริโภคชาวอเมริกันถึง 84% ยินดีที่จะจ่ายเงินซื้อเสื้อเชิ้ตราคา 20 เหรียญสหรัฐเพิ่มอีก 1 เหรียญสหรัฐหากมีการรับประกันว่าเสื้อเชิ้ตนั้นไม่มีการใช้แรงงานเด็ก หรือการที่ผู้บริโภคชาวอเมริกันออกมาเดินขบวนประท้วงหน้าร้านขายปลีกรองเท้ากีฬา Nike เพราะเชื่อว่าการผลิตรองเท้ากีฬา Nike ในประเทศอินโดนีเซียมีการใช้แรงงานเด็กและให้ค่าจ้างตอบแทนต่ำมาก หรือการที่พลเมืองอเมริกันสนับสนุนให้วุฒิสมาชิก Tom Harkin (พรรคดีโมแครต รัฐไอโอวา) เสนอกฎหมาย Harkin เข้าสู่สภาองเกรสสหรัฐ โดยกฎหมายดังกล่าวหากสภาองเกรสยอมให้ผ่าน

⁵⁴ Narhari Rao. "International Labor Standards and Trade Policy," In *The Global Trading System and Developing Asia*, eds. Arvind Panagariya, M. G. Quibria, and Narhari Rao (Singapore : An Asian Development Bank Publication), pp. 205-220.

ออกมาบังคับใช้ ก็จะมีผลให้รัฐบาลสหรัฐต้องห้ามนำเข้า (ban) สินค้าที่ผลิตโดยใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น

สำหรับสาเหตุที่ทำให้ประเด็นปัญหาเรื่องมาตรฐานแรงงานทวีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในปัจจุบันมีอยู่ 3 ประการใหญ่ๆ คือ หนึ่ง นโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจในประเทศที่กำลังพัฒนาหลายๆ ประเทศทั่วโลกกำลังดำเนินการอยู่ คือ การพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออก (export oriented industrialization) ทำให้ความต้องการ (demand) คนงานและทุนในอุตสาหกรรมประเภทแรงงานเข้มข้นที่ไม่ต้องใช้ความสามารถมากในประเทศร่ำรวยลดลง ซึ่งมีผลทำให้คนงานไร้ฝีมือในประเทศร่ำรวยต้องตกงานมากขึ้น และความแตกต่างของค่าจ้างระหว่างคนมีฝีมือและคนงานไร้ฝีมือก็ยิ่งขยายห่างออกมากยิ่งขึ้น ทำให้ประเทศที่กำลังพัฒนาถูกมองว่าเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาในประเทศร่ำรวย สอง จากการที่โลกมีโลกาภิวัตน์มากขึ้น และอุปสรรคทางการค้าเดิมๆ (เช่น อัตราภาษีขาเข้า) ได้ลดลงไปอย่างมาก มาตรฐานทางสังคม (เช่น มาตรฐานสิ่งแวดล้อมและแรงงาน) ซึ่งมีผลต่อค่าใช้จ่ายของบริษัทได้กลายเป็นปัจจัยที่สำคัญมากยิ่งขึ้นเกี่ยวกับความสามารถในการแข่งขันระหว่างประเทศ นอกจากนั้นการเปิดเสรีด้านการลงทุนทางตรง (Foreign Direct Investment : FDI) ก็ยังทำให้โอกาสที่บริษัทต่างๆ ช้ายโรงงานจากประเทศที่มีมาตรฐานแรงงานสูงไปยังประเทศที่มีมาตรฐานแรงงานต่ำได้ง่ายยิ่งขึ้น สาม ความสำเร็จของกลุ่มผลประโยชน์ที่ผลักดันให้มีการรวมมาตรฐานแรงงานเข้าไปใน NAFTA (เป็น side agreement) และใน Treaty of Maastricht (เป็นภาคผนวกชื่อ The Protocol on Social Policy) ทำให้กลุ่มประโชชน์ต้องการเห็นเรื่องมาตรฐานแรงงานเข้าไปอยู่ใน WTO ด้วย เพราะจะทำให้มาตรฐานแรงงานของประเทศสมาชิกสูงขึ้น⁵⁵ และทำให้สินค้าจากประเทศที่กำลังพัฒนามีราคาสูงขึ้น ข้อโต้เถียงของประเทศที่กำลังพัฒนาหลายๆ ประเทศเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการค้าระหว่างประเทศกับมาตรฐานแรงงานมีดังต่อไปนี้

⁵⁵ ศักดา ธนิตกุล, "WTO กับมาตรฐานแรงงาน : เน้นกรณีการใช้แรงงานเด็ก," วารสารกฎหมาย, อ่างแก้ว, หน้า 22.

- ความแตกต่างของมาตรฐานแรงงานเป็นเรื่องของความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบที่ชอบธรรมราบที่มันสะท้อนให้เห็นถึงทรัพยากรการผลิตที่รัฐมีความชอบมากขบน้อยทางสังคม (social preference)

- มาตรฐานแรงงานข้อมสูงขึ้นเมื่อรายได้ต่อหัวของประชากรสูงขึ้น และระบบการค้าเสรีทำให้รายได้สูงขึ้น ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์และหลักฐานเชิงประจักษ์แสดงให้เห็นชัดว่ามาตรฐานแรงงานมีผลต่อดัชนีทุนการผลิตไม่มาก และการ “แข่งกันลงเหว” ในเรื่องการลดมาตรฐานแรงงานให้ต่ำลงของหลายๆ ประเทศ (downward harmonization) ไม่ได้เกิดขึ้นอย่างที่เคยกลัวกัน

- หากสินค้าของประเทศที่กำลังพัฒนาจะทำให้แรงงานไร้ฝีมือในประเทศร่ำรวยตกงาน โครงการช่วยเหลือผู้ตกงานโดยการฝึกอาชีพให้ใหม่ (adjustment-assistance program) ของรัฐบาลข้อมติว่าการจำกัดการนำเข้าสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนา นอกจากนั้นแล้วยังมีมาตรการที่มีใช้มาตรการทางการค้า (nontrade measure) เช่น การติดสติ๊กเกอร์บนสินค้านำเข้าว่า “ผลิตโดยคนงานที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน (made with unionized labour)” หรือ “ไม่ใช้แรงงานเด็ก (Child Labour Free)” เป็นต้น โดยปล่อยให้ผู้บริโภคเป็นคนตัดสินใจว่าจะซื้อหรือไม่ซื้อข้อมเป็นหนทางแก้ไขปัญหาที่คิดว่าการจำกัดทางการค้าของรัฐ

- แม้ประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกที่ร่ำรวยมาก เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงมีการใช้แรงงานเด็กอยู่ เช่น การเลี้ยงและดูแลเด็กเล็ก (babysitting) งานบ้าน และงานส่งหนังสือพิมพ์ และในอดีตขณะทีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาใกล้เคียงกับระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศกำลังพัฒนาในปัจจุบัน มาตรฐานแรงงานของประเทศสหรัฐอเมริกาข้อมต่ำกว่ามาตรฐานแรงงานของประเทศกำลังพัฒนาในปัจจุบันเสียอีก

2.4.3 การพิจารณาเรื่องมาตรฐานแรงงานใน WTO จากอดีตถึงปัจจุบัน

ประเด็นถกเถียงเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างกฎเกณฑ์ทางการค้าและมาตรฐานแรงงานในระบบการค้าระหว่างประเทศเริ่มมีมาตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 19⁵⁶ ในมาตรา 1 ของกฎบัตรฮาวานา (Havana Charter) ซึ่งเป็นกฎบัตรที่ใช้ตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Organization – ITO) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของกฎบัตรนี้ไว้เพื่อบรรลุถึงมาตรฐานชีวิตที่ดีขึ้น ไม่มีการว่างงาน และมีสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่พัฒนาขึ้น ซึ่งส่วนนี้สามารถแปลความว่าเป็นการสะท้อนถึงข้อบททางสังคม (Social Clause) ยิ่งไปกว่านั้น ในมาตรา 7⁵⁷ ของกฎบัตรฮาวานาก็ได้อ้างถึงความสำคัญของสภาพสังคมที่ดีจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ โดยระบุไว้ว่า “สมาชิกตระหนักว่าสภาพของแรงงานที่ไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการผลิตสินค้าเพื่อส่งออก จะสร้างอุปสรรคในการค้าระหว่างประเทศและประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะดำเนินการไม่ว่าโดยวิธีใดที่เหมาะสมและเป็นไปได้เพื่อขจัดสภาพดังกล่าวภายในขอบอำนาจของตน” และเนื่องจากมาตรานี้ไม่มีผลใช้บังคับไปพร้อมกับระบบของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือ แกดต์ (GATT) ซึ่งมาตรา 7 ของกฎบัตรฮาวานานี้ยังระบุว่าสมาชิกของกฎบัตรซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจะร่วมกับองค์การที่จะให้เกิดมาตรฐานแรงงานที่เป็นธรรม⁵⁸

ความตกลงแกดต์ ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องมาตรฐานแรงงาน อย่างไรก็ตามหลายประเทศได้พยายามตีความบทบัญญัติฯ มาตรา 20 ซึ่งเป็นเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐที่จะอ้างนโยบายสาธารณะ (public order) ของประเทศตนเองได้ โดยเป็นข้อยกเว้นทั่วไปที่เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีใช้มาตรการต่าง ๆ ที่อาจมีผลเป็นการกีดกันทางการค้าได้ แต่ต้องอยู่บนพื้นฐานของ

⁵⁶ Stave Charnovitz, “The influence of International Labour Standard on the World Trade Regime,” *International Labour Review* 126 No. 5, (September- October 1987), p. 565.

⁵⁷ Article 7 “... recognize that unfair Labour Conditions. Particularly in production for export, create difficulties in international trade, and, accordingly, each Member shall take whatever action may be appropriate and feasible to eliminate such conditions within its territory...”

⁵⁸ Jai S. Mah, “Core Labour Standards and Export Performance in Developing Countries” *The World Economy* 20 No.6 (September 1997), p.778.

การไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ หรือไม่มีเหตุผลอันสมควรระหว่างประเทศที่อยู่ในสภาพเดียวกัน ขณะเดียวกันต้องไม่เป็นการกีดกันการค้าโดยแอบแฝง ซึ่งมาตรการนั้น ๆ จะต้องเป็นตามเงื่อนไข ดังนี้

- มาตรา 20 (b) : มีความจำเป็นที่จะปกป้องชีวิตหรือสุขภาพของมนุษย์ ซึ่งอาจตีความไปถึงข้อบททางสังคม รวมทั้งสิทธิและมาตรฐานแรงงานได้ เพื่อความกินคืออยู่คืออย่างสงบสุขของสังคม

- มาตรา 20 (e) : เป็นสินค้าที่ผลิตจากแรงงานนักโทษ⁵⁹

ในทางปฏิบัติแล้วการใช้มาตรา 20 เกิดปัญหามากในการตีความและการบังคับใช้เนื่องจากข้อความที่ปรากฏในมาตรา 20 บัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำที่เคลือบคลุมและขาดความชัดเจน จึงอาจเสี่ยงต่อการถูกตีความในทางขยายความและการนำไปใช้ในทางที่ผิด ดังที่ศาสตราจารย์ John H. Jackson ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายแอกต์ได้ตั้งข้อสังเกตเอาไว้⁶⁰

โดยในมาตรา 20 (e) ครอบคลุมเฉพาะเงื่อนไขเรื่องสินค้าที่ผลิตจากแรงงานนักโทษ โดยมุ่งเน้นเรื่องการบิดเบือนทางการค้ามากกว่าการคำนึงถึงการละเมิดสิทธิแรงงาน และในกรณีมาตรา 20 (b) จะสามารถตีความไปถึงข้อบททางสังคม สิทธิและมาตรฐานแรงงานได้เพื่อความกินคืออยู่คืออย่างสงบสุขโดยสงบสุขหรือไม่นั้น หากพิจารณาจากการตีความมาตรา 20(b) ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่ผ่าน ๆ มาในเรื่องสิ่งแวดล้อม ทำให้เห็นได้ว่าเป็นการขยายที่แอกต์จะตีความมาตรา 20 ให้ครอบคลุมถึงสิทธิเด็กหรือสิทธิของแรงงาน เนื่องจากมาตรา 20 เป็นข้อยกเว้นจากหลักการพื้นฐานของแอกต์จึงมีการตีความมาตรา 20 อย่างเคร่งครัด

⁵⁹ Article XX : General Exception

"Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures :

(b) necessary to protect human, animal or plant life or health;...

(e) relating to the products of prison labour..."

⁶⁰ John H. Jackson, World Trade and The Law of GATT , op.sit., p. 742-744.

ในการประชุมระดับรัฐมนตรี WTO ครั้งที่ 1 ที่ประเทศสิงคโปร์ เมื่อวันที่ 9-13 ธันวาคม 2539 สหรัฐฯ เสนอให้ที่ประชุมฯ พิจารณาจัดตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบทบัญญัติของ WTO กับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน และเสนอให้ระบุเรื่องมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน (Core Labour Standards) และระบบการค้าพหุภาคี (Multilateral Trading System) ไว้ในปฏิญญารัฐมนตรี เพื่อส่งเสริมให้มีการยอมรับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานระหว่างประเทศ แต่ข้อเสนอดังกล่าวได้รับการคัดค้านจากหลายประเทศ ด้วยเกรงว่าอาจมีการนำเรื่องมาตรฐานแรงงานมาเป็นข้ออ้างในการใช้มาตรการกีดกันทางการค้า และในที่สุด สมาชิก WTO ก็ยอมให้มีเพียงข้อความเรื่องมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานปรากฏในปฏิญญารัฐมนตรีที่สิงคโปร์ว่า “ILO เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดและดำเนินการเกี่ยวกับมาตรฐานแรงงาน และจะให้การสนับสนุนการดำเนินงานของ ILO ในการส่งเสริมมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน” อย่างไรก็ตาม WTO ปฏิเสธการใช้มาตรฐานแรงงานเพื่อจุดประสงค์ในการกีดกันทางการค้า และตกลงว่าจะไม่มีการหยิบยกข้อได้เปรียบทางด้านแรงงานของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาที่มีค่าจ้างแรงงานต่ำขึ้นมาเป็นประเด็นในการกีดกันทางการค้า ทั้งนี้ WTO และ ILO จะทำงานร่วมกันต่อไป

ช่วงก่อนการประชุมระดับรัฐมนตรี WTO ครั้งที่ 3 ที่เมืองซีแอตเติล ประเทศสหรัฐอเมริกา มีข้อเสนอจากสหรัฐฯ และสหภาพยุโรปให้มีการนำเรื่องมาตรฐานแรงงานกลับเข้าสู่การพิจารณาของ WTO อีกครั้ง ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้⁶¹

ข้อเสนอของสหรัฐฯ : เสนอให้ WTO จัดตั้งคณะทำงานเรื่องการค้าและแรงงาน (Working Group on Trade and labour) ภายใต้คณะมนตรีทั่วไป (General Council) โดยในช่วง 2 ปีแรกให้ตรวจสอบประเด็นต่าง ๆ เพื่อเสนอต่อที่ประชุมรัฐมนตรี WTO ครั้งที่ 4 ดังนี้

- การค้ากับการจ้างงาน : ผลกระทบของการเพิ่มขึ้นของการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศต่อระดับและองค์ประกอบในการจ้างงานของประเทศต่าง ๆ
- การค้ากับการปกป้องทางสังคม : ความสัมพันธ์ระหว่างการเปิดกว้างทางการค้าและการลงทุนกับขอบเขตและโครงสร้างของการปกป้องทางสังคมขั้นพื้นฐาน และการ

⁶¹ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, "สหรัฐและสหภาพยุโรปเสนอเรื่องแรงงานเข้าสู่การพิจารณาของ WTO " ข่าวเศรษฐกิจการพาณิชย์ (10 พฤศจิกายน 2542), หน้า 1.

ออกมาตรการรองรับปัญหาทางสังคมที่เหมาะสม (basic social protections and safety nets) ทั้งในประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา

- การค้ากับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐาน : ความสัมพันธ์ระหว่างการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ กับการปฏิบัติตามมาตรฐานแรงงานหลัก

- การค้ากับการบังคับใช้หรือการใช้ประโยชน์จากแรงงานเด็ก : การบังคับใช้หรือการใช้ประโยชน์จากแรงงานเด็กในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศ

- การค้ากับการหลีกเลี่ยงการใช้มาตรฐานแรงงานของประเทศ : ผลกระทบของการหลีกเลี่ยงการใช้มาตรฐานแรงงานของประเทศ (เช่น ใน export processing zones) ต่อการค้าระหว่างประเทศ การลงทุน และการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

ทั้งนี้ สหรัฐฯ เห็นว่าคณะทำงาน ฯ จะได้รับประโยชน์จากการหารือและประสานงานกับ ILO IFIs (อาทิ IMF World Bank) และ UNCTAD

ข้อเสนอของสหภาพยุโรป : ให้ที่ประชุมรัฐมนตรีที่ซีแอตเติล มีมติให้ WTO อนุญาตให้นำเรื่องมาตรฐานแรงงานหลัก มาใช้เป็นเครื่องจูงใจในระบบการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากรเป็นการทั่วไป (incentive based approach)⁶² เพื่อส่งเสริมมาตรฐานแรงงานหลักในการทบทวน enabling clause ของ WTO และเพื่อให้ปฏิญญารัฐมนตรีที่สิงคโปร์ที่ระงับให้มีความร่วมมือระหว่าง WTO และ ILO เป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น จึงเสนอให้ที่ประชุมรัฐมนตรีที่ซีแอตเติลมีมติในการจัดตั้งคณะทำงานร่วมระหว่าง WTO และ ILO (Joint ILO/WTO Standing Working Forum) ว่าด้วยการค้าโลกาภิวัตน์และประเด็นแรงงาน เพื่อส่งเสริมให้เกิดความเข้าใจถึงประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผ่านการหารือระหว่างผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้แก่ รัฐบาล นายจ้าง สหภาพแรงงาน และองค์การระหว่างประเทศอื่น ๆ โดยการหารือควรรวมถึงการตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายการค้า การเปิดเสรีทางการค้า การพัฒนา และมาตรฐานแรงงานหลัก ในขณะเดียวกัน ควรมีความชัดเจนที่จะไม่รวมประเด็นใด ๆ เกี่ยวกับบทลงโทษทางการค้า (trade sanctions)

ทั้งนี้ สหภาพยุโรปเสนอเป็นเจ้าภาพจัดการประชุมระดับรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาผลการดำเนินงานของ Joint WTO/ILO Standing Working Forum ภายในปี 2544

⁶²เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

จากข้อเสนอดังกล่าว ประเทศต่าง ๆ มีท่าที ดังนี้

ประเทศกำลังพัฒนา

กลุ่ม 77 : คัดค้านข้อเสนอเรื่องแรงงานทั้งของสหรัฐฯ และสหภาพยุโรป โดยอ้างมติที่ประชุมกลุ่ม 77 ที่โมร็อกโก เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2542 ที่ยืนยันตามปฏิญญารัฐมนตรีที่สิงคโปร์ ที่ระบุว่า ILO เป็นองค์กรที่มีความชำนาญการในการกำหนดและกำกับดูแลประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานทั้งหมด ดังนั้น จึงคัดค้านความพยายามใด ๆ ที่จะเชื่อมโยงมาตรฐานแรงงานกับการค้าและต่อต้านการนำมาตรฐานแรงงานมาเป็นเครื่องมือกีดกันการค้าในรูปแบบใหม่⁶³

ประเทศพัฒนาแล้ว

ญี่ปุ่น : เห็นว่าควรพิจารณาข้อเสนออย่างรอบคอบ เพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีประเด็นแอบแฝงอยู่เบื้องหลัง ทั้งนี้ ญี่ปุ่นไม่ประสงค์จะให้จัดตั้งคณะทำงานเรื่องการค้าและแรงงานขึ้นภายใต้ WTO แต่ยินดีที่จะให้ ILO เข้ามาเป็นผู้สังเกตการณ์ใน WTO ได้ โดยมีเงื่อนไขว่า ILO จะต้องยื่นคำขอและปฏิบัติตามข้อกำหนดในการเข้าเป็นผู้สังเกตการณ์ทุกประการ

ออสเตรเลีย : ไม่ต้องการให้มีเรื่องมาตรฐานแรงงานปรากฏอยู่ในปฏิญญารัฐมนตรี และเห็นว่าเรื่องนี้อาจทำลายฉันทามติในเรื่องอื่น ๆ และเห็นว่าหากจะให้มีการ dialogue ก็ควรจะดำเนินการนอกกรอบของ WTO

สวีเดน : ไม่ปฏิเสธที่จะหารือเรื่องนี้ แต่ต้องไม่ใช่ใน WTO เพราะ WTO คือเรื่องของ การระงับข้อพิพาท และเห็นว่าข้อเสนอของสหภาพยุโรปน่าสนใจ

แคนาดา : เสนอให้นำเรื่องนี้ไปรวมไว้ในหัวข้อเรื่อง Coherence ซึ่งข้อเสนอให้จัดตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณา Coherence in Global Economic Policy ซึ่งมีกรอบกว้าง จึงสามารถเพิ่มเติมเรื่องสังคมและเทคโนโลยีเข้าไปได้ แต่เห็นว่าเรื่องนี้คงต้องไปหาข้อยุติในที่ประชุมรัฐมนตรีที่ซีแอตเติล

ในช่วงการประชุมรัฐมนตรีที่ซีแอตเติล ท่าทีของสหรัฐฯและสหภาพยุโรป ในการประชุม Green Room เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 เป็นดังนี้

⁶³ กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, ข่าวเศรษฐกิจการพาณิชย์ (ธันวาคม 2542) .

สหรัฐฯ : ยืนยันว่าจำเป็นต้องมีการกล่าวถึงเรื่องสิทธิแรงงาน และต้องการให้มีการศึกษาวิเคราะห์ความสัมพันธ์ในเรื่องนี้กับการเปิดเสรีทางการค้าใน WTO โดยการศึกษาวิเคราะห์นี้จะทำร่วมกับองค์กรอื่น ๆ เช่น ILO หรือ UNCTAD ก็ได้

สหภาพยุโรป : เสนอว่า Working Forum ที่เสนอนั้น จะเป็นกลุ่มองค์กรอิสระจาก ILO หรือ WTO และทำหน้าที่ศึกษาเท่านั้น ไม่มีการเสนอ Recommendation ไม่สามารถตัดสินใจใด ๆ ได้ รวมทั้งจะไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่อง Trade Sanction นอกจากนั้น ยังเปิดให้องค์กรอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น UNCTAD หรือ World Bank เข้าร่วมในการหารือด้วย

สำหรับท่าทีของประเทศไทยต่อเรื่องนี้เป็นดังนี้

- เมื่อวันที่ 7 กันยายน 2542 คณะรัฐมนตรีมีมติให้ยืนยันคัดค้านไม่ให้มีการนำเรื่องแรงงานและเรื่องสิทธิมนุษยชนมาพิจารณาใน WTO

- ในการประชุมคณะอนุกรรมการเจรจาการค้าภายใต้ WTO ครั้งที่ 3/2542 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2542 ที่ประชุมมีความเห็นว่าข้อเสนอของสหภาพยุโรปเป็นไปในเชิงสร้างสรรค์ จึงน่าจะรับไว้พิจารณาได้ภายใต้เงื่อนไขว่าเป็นการประชุมนอกกรอบของ WTO และไม่มีผลผูกพันต่อประเทศสมาชิก และไม่นำเรื่องมาตรฐานแรงงานมาเป็นเงื่อนไขภายใต้ WTO

- เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2542 คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบให้พิจารณาข้อเสนอของสหภาพยุโรปตามความเห็นของคณะอนุกรรมการเจรจาการค้าภายใต้ WTO ข้างต้น

รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยเสนอให้มีการจัดการประชุมครั้งเดียวไม่มีต่อเนื่อง (One-off High Level Meeting) โดยการจัดนอกกรอบของ WTO (outside WTO framework) และไม่มีผลผูกพันต่อผู้เข้าร่วม (non-binding basis) เพื่อแก้ไขประเด็นปัญหาเรื่องการค้ากับมาตรฐานแรงงาน และผลจากการประชุมจะทำให้ประเทศสมาชิกมีความเข้าใจในเรื่องนี้มากขึ้นและอาจใช้เป็นข้อมูลเพื่อพิจารณาต่อการประชุมระดับรัฐมนตรี WTO ครั้งต่อไปได้

ผลการประชุมที่ซีแอตเติล

ในระหว่างที่สมาชิกได้มีการหารือเพื่อเจรจาจัดทำร่างปฏิญญารัฐมนตรีใน 5 คณะทำงานย่อยอยู่นั้น ได้มีการประกาศจัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยการค้าและมาตรฐานแรงงาน และเรียกประชุมโดยไม่มีหารือกับประเทศสมาชิกก่อน ทำให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้วอีก

หลายประเทศประท้วงอย่างรุนแรงว่าข้อตกลงการใน 2 ประเด็น คือ (1) กระบวนการหารือภายใต้ คณะทำงานนี้ตั้งขึ้นโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากประเทศสมาชิก และขอให้ยุติการประชุม แต่ หากประสงค์จะหารือในเรื่องนี้ต่อไป ควรดำเนินการในรูปของการประชุมอย่างไม่เป็นทางการที่ริเริ่มโดยสมาชิกบางประเทศ (2) สารที่พิจารณาเรื่องแรงงานนั้น ขัดกับหลักการและมติคณะรัฐมนตรีองค์การการค้าโลกที่สิงคโปร์ที่ระบุว่าให้พิจารณาเรื่องแรงงานในกรอบของ ILO คณะทำงานนี้จึงหมดสภาพไปโดยปริยาย

อย่างไรก็ตาม หลักจากการแลกเปลี่ยนความเห็นอย่างไม่เป็นทางการระหว่างประเทศสมาชิก ประธานคณะทำงานได้ยกร่างข้อตัดสินใจของรัฐมนตรีในส่วนของแรงงานขึ้น โดยเสนอให้มีการจัดตั้งกลุ่มทำงานเรื่องการค้าและแรงงาน และให้รายงานผลการประชุมของกลุ่มทำงานนี้ต่อ WTO ซึ่งข้อเสนอของประธานได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่จากสหรัฐฯ สหภาพยุโรป และสวีเดน เซอร์แลนด์ เป็นต้น ในขณะที่อินเดีย อียิปต์ มาเลเซีย ปากีสถาน และฮ่องกง คัดค้านและเห็นว่าควรให้เป็นหน้าที่ของ ILO ประเทศสมาชิกบางกลุ่ม เช่น ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา บราซิล และไทยได้แสดงท่าทีประนีประนอมโดยเสนอว่า อาจมีการหารือเรื่องการค้า แรงงาน และการพัฒนาได้ แต่ควรอยู่นอกเวทีของ WTO และต้องไม่นำเรื่องการค้ามาใช้เป็นเครื่องมือในการคอบได้ทางแรงงาน ทั้งนี้ เรื่องมาตรฐานแรงงาน นับเป็นเหตุหนึ่งของความล้มเหลวของการประชุมที่ซีแอตเติล⁶⁴

จากการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักการค้าเสรีกับมาตรฐานแรงงานขั้นพื้นฐานแล้ว จะเห็นได้ว่าในขณะที่กระแสขององค์การแรงงานระหว่างประเทศกำลังพัฒนาหลักเกณฑ์ ช่วยให้มี ความเป็นธรรม และส่งเสริมแรงงานให้มีคุณภาพรวมทั้งสิทธิมนุษยชน ซึ่งการส่งเสริมแรงงาน น่าจะส่งเสริมการค้าที่เป็นธรรมได้มากขึ้น แต่ WTO ซึ่งเป็นองค์กรที่ควบคุมกฎเกณฑ์ทางการค้า ระหว่างประเทศให้เสรี โดยในข้อตกลงแกตต์มีเพียงมาตรา 20 เท่านั้นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานนักโทษ แต่มิได้เป็นการกำหนดถึงเรื่องมาตรฐานแรงงานโดยตรง ฉะนั้นมาตรา 20 ซึ่งเป็น ข้อยกเว้นทั่วไปจากหลักการค้าเสรี หากจะมีการตีความเพิ่มเติมหรือขยายความให้ครอบคลุมถึงเรื่อง มาตรฐานแรงงานหรือการคุ้มครองสิทธิแรงงานจึงเป็นการไม่สมควร เพราะการตีความข้อยกเว้น ต้องตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้นกฎเกณฑ์ทางการค้าที่มีอยู่จึงยังไม่สามารถแก้ปัญหาในเรื่องแรง

⁶⁴ อรมน ชูตินทร, "สรุปผลการประชุมระดับรัฐมนตรีองค์การการค้าโลก ครั้งที่ 3," วารสาร เศรษฐกิจการพาณิชย์ 31 ฉบับที่ 279 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2543) หน้า 1-4

งานที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ อีกทั้งการจะนำมาตรฐานแรงงานเข้ามารวมอยู่ในแกตต์โดยการใช้วิธีการตีความขยายความบทบัญญัติของแกตต์ที่มีอยู่อาจจะเป็นวิธีที่ทำได้ยากและไม่เหมาะสม ซึ่งวิธีที่น่าจะเหมาะสมมากกว่าคือการเพิ่มเรื่องมาตรฐานแรงงานหรือข้อบททางสังคมเป็นบทบัญญัติใหม่เข้าไปในแกตต์