

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการ ตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) และตามกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ขนาดและความสำคัญของกิจกรรมในเศรษฐกิจแรงงานภาคบริการ ทั้งในด้านปริมาณของแรงงานที่เกี่ยวข้องและแนวโน้มของการขยายตัวทางเศรษฐกิจของแรงงานภาคบริการดังกล่าว เป็นผลสืบเนื่องมาจากกระแสโลกาภิวัตน์ ตลอดจนปรากฏการณ์ของการถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการสถานบริการ ซึ่งเป็นปรากฏการณ์สากลที่เกิดขึ้นกับแรงงานภาคบริการของประเทศธุรกิจ “เพศบริการ” ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากลักษณะการจ้างงาน รวมไปถึงธรรมชาติของสภาพการทำงานที่ต้องเอื้ออำนวยต่อความยืดหยุ่นตามคุณลักษณะของผู้ประกอบการเป็นสำคัญ ดังนี้แรงงานของอาชีพในธุรกิจภาคบริการเหล่านี้ ส่วนใหญ่จึงขาดอำนาจในการต่อรองกับผู้ประกอบการทำให้ประเด็นการคุ้มครองแรงงานทางสังคมสำหรับแรงงานกลุ่มนี้ทวีความสำคัญมากขึ้นในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา

ปรากฏงานศึกษาจำนวนมากที่อธิบายคุณลักษณะสำคัญของแรงงาน โดยเสนอว่ากิจกรรมและสถานการณ์การทำงานภายใต้เศรษฐกิจภาคบริการของธุรกิจ “เพศบริการ” เหล่านี้มีความหลากหลายจนอาจจะเรียกได้ว่าครอบคลุมกว้าง จึงไม่สามารถที่จะนำมาจัดหมวดหมู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันได้ และที่สำคัญก็คือทัศนคติรวมถึงวิถีทัศน์ของภาครัฐที่ไม่ได้ให้ความสนใจต่อแรงงานในเศรษฐกิจภาคนี้เท่ากับเศรษฐกิจในภาคที่เป็นทางการ ดังนี้ด้วยคุณลักษณะในภาพรวมของแรงงานกลุ่มนี้จึงมีแนวโน้มตกอยู่ในสภาพที่เสียเปรียบ เนื่องจากการเป็นแรงงานที่มีการจ้างงานที่ไม่ตกอยู่ภายใต้ระบบตามที่กฎหมายแรงงานกำหนด เช่นนี้ งานเขียนส่วนใหญ่จึงเน้นย้ำความเป็นชายขอบของแรงงานกลุ่มนี้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าจ้าง สิทธิแรงงาน การคุ้มครองทางสังคม รวมถึงโอกาสสำหรับการมีเสรีภาพในการรวมกลุ่มเพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองสำหรับแสดงความคิดเห็นและสื่อสารถึงความต้องการทางด้านแรงงานที่ยังคงไม่ได้รับการคุ้มครองที่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงาน

ประเด็นเหล่านี้เป็นประเด็นหลักที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศให้ความสนใจมาโดยตลอด อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากคุณลักษณะข้างต้นแล้วยังมีประเด็นสำคัญบางประการที่

เกี่ยวข้องกับแรงงานภาคบริการเหล่านี้ ซึ่งมีความสำคัญต่อการตัดสินใจเรื่องการคุ้มครองทางด้านแรงงานสำหรับแรงงานกลุ่มพิเศษนี้ โดยเมื่อพิจารณาพร้อมกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จะพบว่ามีการกำหนดหลักการ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่มีลักษณะและรูปแบบของกฎหมายที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น บางประเทศใช้ “ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System)” บางประเทศใช้ “ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System)” สำหรับในการศึกษาแนวทางการคุ้มครองแรงงานธุรกิจบริการของต่างประเทศ ผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการตาม “มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization)” หรือ “ILO” รวมถึงดำเนินการศึกษามาตรการทางกฎหมายภายในของต่างประเทศ จำนวน 4 ประเทศ โดยแยกเป็นประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณีจำนวน 2 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศอังกฤษ และประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจำนวน 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ โดยมีรายละเอียดการศึกษา ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Standard) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) หรือ “ILO”

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์³⁴ มีสำนักงานสาขาแบ่งตามภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการแก่ประเทศสมาชิกและนำมาเป็นแนวทางการบริหารและพัฒนาแรงงานของประเทศในกลุ่มสมาชิกให้ปฏิบัติตามมาตรฐานสากล เพื่อวัตถุประสงค์ส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคมและรับรองรวมถึงให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน สนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมกันในการใช้แรงงาน ยกกระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีแก่ลูกจ้าง ทั้งนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีประเทศไทยรวมอยู่ด้วยในฐานะเป็นหนึ่งในประเทศผู้ร่วมก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยล่าสุดในที่ประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ณ เมืองฟีลาเดลเฟีย มีการ

³⁴ สมาคมเจ้าของเรือไทย. “ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับ ILO,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2559, จาก

กำหนดวัตถุประสงค์ใหม่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเรียกว่าประกาศแห่งฟิลาเดลเฟีย โดยมีสาระสำคัญเป็นหลักการใหญ่ 4 ข้อ คือ³⁵

- 1) แรงงานมิใช่สินค้า
- 2) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการตั้งสมาคมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับความก้าวหน้าอันยั่งยืน
- 3) ความยากจน ณ ที่หนึ่งทีใด ย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อความเจริญรุ่งเรืองในทุกหนทุกแห่ง
- 4) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาสวัสดิภาพทางวัตถุและพัฒนาด้านจิตใจ ภายใต้งานเสรีภาพและความภาคภูมิใจความมั่นคงทางเศรษฐกิจและ โอกาสอันทัดเทียมกัน โดยไม่คำนึงเชื้อชาติ หรือเพศใด ๆ ทั้งสิ้น

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดแนวทางหลักเกณฑ์และมาตรฐานสากลในการคุ้มครองแรงงานในด้านต่าง ๆ ในรูปแบบของการออก “อนุสัญญา (Convention)” ซึ่งถือว่าเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศภายใต้การให้สัตยาบันของประเทศสมาชิกและ “ข้อเสนอแนะ (Recommendation)” ซึ่งเป็นข้อปฏิบัติที่กำหนดขึ้นให้สอดคล้องกับหลักการในอนุสัญญาเพื่อให้ประเทศสมาชิกรับแนวทางหลักเกณฑ์และมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานดังกล่าวไปศึกษาวิเคราะห์และปรับใช้ตามความเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศสมาชิคนับแต่ก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2462 จนถึงปัจจุบันองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ “ประกาศอนุสัญญา (Convention)” รวมทั้งสิ้น 185 ฉบับ และ “ข้อเสนอแนะ (Recommendation)” รวมทั้งสิ้น 194 ฉบับโดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบัน “อนุสัญญา (Convention)” ทั้งหมดจำนวน 14 ฉบับด้วยกัน ได้แก่³⁶

1. อนุสัญญาฉบับที่ 14 การหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงานอุตสาหกรรม ค.ศ. 1921
2. อนุสัญญาฉบับที่ 19 การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนสำหรับคนงานชาติในบังคับและคนต่างชาติ ค.ศ. 1925
3. อนุสัญญาฉบับที่ 29 การเกณฑ์แรงงาน ค.ศ. 1930
4. อนุสัญญาฉบับที่ 80 การแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา ค.ศ. 1946
5. อนุสัญญาฉบับที่ 88 การจัดตั้งบริการจัดหางาน ค.ศ. 1948

³⁵ วีระ ศรีธรรมรักษ์, “อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศกับกฎหมายแรงงานของไทย,” บทบัญญัติ, 2549, ปีที่ 62, ฉบับที่ 3.

³⁶ International Labour Organization, Retrieved 8 May, 2009, from <http://www.ilo.org/ilolex/english/newratframeE.htm>, กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, “การใช้แรงงานหญิง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2558, จาก <http://www.labour.go.th/home/th/ilo>

6. อนุสัญญาฉบับที่ 100 ค่าตอบแทนที่เท่ากัน ค.ศ. 1951
7. อนุสัญญาฉบับที่ 104 การเลิกบังคับทางอาญาแก่กรรมกรพื้นเมืองที่ละเมิดสัญญาจ้าง ค.ศ. 1955
8. อนุสัญญาฉบับที่ 105 การยกเลิกการเกณฑ์แรงงาน ค.ศ. 1957
9. อนุสัญญาฉบับที่ 116 การแก้ไขบางส่วนของอนุสัญญา ค.ศ. 1961
10. อนุสัญญาฉบับที่ 122 นโยบายการทำงาน ค.ศ. 1964
11. อนุสัญญาฉบับที่ 123 อายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานได้ดิน ค.ศ. 1965
12. อนุสัญญาฉบับที่ 127 นำหนักสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหามได้ ค.ศ. 1967
13. อนุสัญญาฉบับที่ 138 อายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานได้ ค.ศ. 1973
14. อนุสัญญาฉบับที่ 182 รูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999

มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศถือได้ว่าเป็นมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานสากลและเป็นที่ยอมรับทั่วไปจากนานาประเทศ ประกอบกับประเทศไทยก็เป็นสมาชิกในองค์การแรงงานระหว่างประเทศ รวมถึงได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาบางฉบับ ดังนั้นการศึกษาเกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานในสถานบริการที่กำหนดขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศในรูปแบบของ “อนุสัญญา (Convention)” และ “ข้อเสนอแนะ (Recommendation)” โดยเฉพาะหลักการคุ้มครองสิทธิและหลักปฏิบัติพื้นฐานในการทำงานจะถือเป็นเกณฑ์ “มาตรฐานขั้นต่ำสุด (Minimum Standards)” จึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งสำหรับการศึกษาคู่มือการทำงานในการจ้างงานภาคบริการนี้³⁷

3.1.1 บุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครอง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องของหลายฉบับกำหนดหลักการและแนวทางการให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ “คนทำงาน (Workers)” ซึ่งมีความหมายค่อนข้างกว้างมิได้จำกัดเพียงเฉพาะ “ลูกจ้าง (Employee)” เท่านั้น ทั้งนี้พิจารณาได้จากถ้อยคำที่ใช้ใน “อนุสัญญา (Convention)” และ “ข้อเสนอแนะ (Recommendation)” หลายฉบับ³⁸ อาทิ คำว่า “คนทำงาน (Workers)”

³⁷ อังคณา เตชะโกเมนทร์, ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO), (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ สำนักพัฒนามาตรฐานแรงงาน, ม.ป.ป.).

³⁸ กระดานถาม-ตอบคณะรัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, “นโยบายทางด้านการคุ้มครองแรงงานและสวัสดิการ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2558, จาก

<http://board.pol.cmu.ac.th/download/file.php?id=724&sid=d2d48d3ae292e55bd672ded40a653f9b>

หรือ “บุคคลทำงาน (All Persons)” หรือ “ผู้ที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานทุกคน (All Employed Persons)” และในบางกรณียังให้ความคุ้มครองรวมไปถึง “คนฝึกหัดงาน (Apprentice)” อีกด้วยเมื่อพิจารณาขอบเขตของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองมาตรฐานแรงงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยซึ่งกำหนดขอบเขตให้การคุ้มครองเฉพาะแก่ “ลูกจ้าง (Employee)” ที่มีนิติสัมพันธ์กับ “นายจ้าง (Employer)” ในลักษณะการว่าจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเท่านั้นจึงได้รับการคุ้มครองมาตรฐานแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้แก่การคุ้มครองเกี่ยวกับจำนวนชั่วโมงทำงานการจ่ายค่าตอบแทนวันหยุด และวันลาประเภทต่าง ๆ การทำงานล่วงเวลา การจ่ายชดเชยกรณีการเลิกจ้าง โดยไม่มีความผิด เป็นต้น อย่างไรก็ตามเพื่อประโยชน์ในการศึกษาผู้วิจัยจึงมุ่งเน้นศึกษาถึงมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในเชิงกว้างโดยไม่จำกัดเฉพาะการคุ้มครองแรงงานที่เป็น “ลูกจ้าง (Employee)” เท่านั้นแต่จะรวมถึงการคุ้มครองแรงงานสำหรับ “คนทำงาน (Workers)” “ผู้ที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำงาน (Employed Person)” และ “คนฝึกหัดงาน (Apprentice)” ด้วยแล้วแต่กรณีเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาศึกษาและปรับใช้แก่การคุ้มครองแรงงานที่มีชั่วโมงงานปกติทั่วไปในสถานบริการของประเทศไทย

3.1.2 ชั่วโมงการทำงานที่ได้รับการคุ้มครอง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 30 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงาน (งานพาณิชย์และสำนักงาน) พ.ศ. 2473 เพื่อกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานที่เหมาะสมสำหรับแรงงานในสถานประกอบการประเภทงานพาณิชย์กรรมและสำนักงาน โดยมีหลักการและแนวทางการคุ้มครองดังนี้

1) ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลซึ่งได้รับการว่าจ้างให้ทำงานในสถานประกอบการค้าขายสำนักงานและสถานประกอบธุรกิจทั่วไปโดยกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์และไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน อย่างไรก็ตามจำนวนชั่วโมงการทำงานสูงสุดต่อวันอาจเปลี่ยนแปลงได้แต่ต้องไม่เกิน 10 ชั่วโมง/วัน

2) ข้อกำหนดเรื่องชั่วโมงการทำงานข้างต้นไม่ใช่บังคับแก่บุคคลที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานในสถานประกอบการที่เป็นโรงแรม ร้านอาหาร คลับ คาเฟ่ และสถานบริการเครื่องดื่มอื่นในโรงภาพยนตร์ และสถานบันเทิงแก่สาธารณะ นอกจากนี้องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มีความพยายามอย่างต่อเนื่องที่จะลดชั่วโมงการทำงานของการทำงานในทุกประเภทให้มีจำนวนชั่วโมงการทำงานน้อยลงเท่าที่จะทำได้จึงได้ประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 47 ว่าด้วยชั่วโมงทำงานสี่สิบชั่วโมงต่อสัปดาห์ พ.ศ. 2478 เพื่อช่วยเหลือและกระจายการทำงานเนื่องจากสภาพการว่างงานได้

ขยายวงกว้างออกไปและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลายาวนานอีกทั้งเพื่อส่งเสริมให้คนทำงานมีส่วนได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีในยุคอุตสาหกรรมสมัยใหม่ โดยให้ประเทศสมาชิกพิจารณาและประกาศยอมรับหลักการให้มีการทำงาน 40 ชั่วโมง/สัปดาห์ สำหรับลูกจ้างประเภทต่าง ๆ โดยที่จะไม่ส่งผลกระทบต่อมาตรฐานความเป็นอยู่ให้ลดน้อยลง สำหรับมาตรการในการดำเนินการเพื่อให้อุตสาหกรรมระดับสูงสามารถพิจารณาได้จากที่ กำหนดไว้ในอนุสัญญาอื่นแยกเป็นเรื่องไป

3.1.3 วันหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 106 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อน ประจำสัปดาห์ (งานพาณิชย์และสำนักงาน) พ.ศ. 2500 เพื่อกำหนดให้ความคุ้มครองแรงงานสำหรับ “คนทำงาน (Workers)” ทุกคนรวมถึง “คนฝึกหัดงาน (Apprentice)” เกี่ยวกับสิทธิในการหยุด พักผ่อนประจำสัปดาห์สำหรับการทำงานพาณิชย์กรรมและการทำงานในสำนักงาน แต่ยกเว้นไม่ใช้ บังคับแก่สมาชิกในครอบครัวเดียวกันทำงานร่วมกันหรือบุคคลที่มีตำแหน่งระดับสูงในฝ่ายบริหาร จัดการโดยมีหลักการและแนวทางการคุ้มครองดังนี้³⁹

1) ใช้บังคับแก่ “บุคคลทุกคน (All Persons)” รวมถึง “คนฝึกหัดงาน (Apprentice)” ซึ่งทำงานในสถานประกอบการค้าขายสถานประกอบการธุรกิจและ “สำนักงานสถานให้บริการส่วนบุคคล (Personal Services)” โรงพยาบาลและสถานบันเทิงสำหรับประชาชนทั่วไป เป็นต้น

2) ให้ความคุ้มครองแก่คนทำงานและคนฝึกหัดงานมีสิทธิที่จะได้รับวันหยุดประจำ สัปดาห์อย่างต่อเนื่องไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงสำหรับการทำงานในช่วงเวลา 7 วันและหากเป็นไปได้ ควรจัดวันหยุดให้ตรงกับบุคคลอื่นที่ทำงานในสถานประกอบการเดียวกันและให้มีความสอดคล้อง กับวันหยุดตามประเพณีหรือตามปกตินิยมด้วย

3) หากไม่อาจดำเนินการตามหลักการข้างต้นได้เพราะลักษณะของงานหรือการ ให้บริการของสถานประกอบการหรือจำนวนบุคคลที่ใช้บริการหรือจำนวนบุคคลที่ทำงานก็ สามารถกำหนดแบบของวันหยุดประจำสัปดาห์เป็นพิเศษขึ้นได้แต่ทั้งนี้จะต้องมีระยะเวลาของการ หยุดพักเทียบเคียงได้ไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงในช่วงเวลา 7 วัน

4) สิทธิในการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ที่กล่าวข้างต้นสามารถกำหนดให้มีการ ยกเว้นเป็นการชั่วคราวได้โดยเจ้าหน้าที่รัฐสำหรับกรณี

³⁹ C106 - Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention, 1957 (No. 106) Convention concerning Weekly Rest in Commerce and Offices (Entry into force: 04 Mar 1959).

ก. มีอุบัติเหตุเหตุสุดวิสัยหรืองานด่วนเกี่ยวกับสถานประกอบการหรืออุปกรณ์เครื่องมือแต่ให้กระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการแทรกแซงการทำงานในช่วงการทำงานปกติ

ข. ในช่วงสถานการณ์ผิดปกติซึ่งนายจ้างไม่อาจพึ่งพาแหล่งความช่วยเหลือจากที่อื่น

ค. เพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสินค้าที่เน่าเสียหรือเสียหายได้ง่ายโดยได้รับวันหยุดชดเชยอย่างน้อยเทียบเท่ากับระยะที่มีสิทธิได้รับตามที่กำหนดไว้ข้างต้นใน

5) ไม่มีการหักเงินรายได้ของคนทำงานหรือคนฝึกหัดงานจากการหยุดพักผ่อนประจำปี

3.1.4 อัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่ได้รับ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 131 ว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ พ.ศ. 2513 เพื่อกำหนดให้การคุ้มครองคนทำงานว่าจะไม่ได้รับค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่ประกาศกำหนดโดยมีหลักการและแนวทางการคุ้มครองให้ประเทศสมาชิกเป็นผู้วางระบบการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามความเหมาะสมโดยให้ครอบคลุมถึงคนที่ได้รับ “ค่าจ้าง (Wage Earners)” ทุกกลุ่มและค่าจ้างขั้นต่ำดังกล่าวควรมีผลบังคับเป็นกฎหมายมิใช่ลักษณะที่สามารถขอลดหรือยกเว้นการปฏิบัติได้ อย่างไรก็ตามก็ต้องยอมรับและเคารพในเสรีภาพในการเจรจาต่อรองระหว่างองค์กรนายจ้างกับ “องค์กรลูกจ้าง (Collective Bargaining)”

3.1.5 หลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 95 ว่าด้วยการคุ้มครองค่าจ้าง พ.ศ. 2492 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนที่ทำงานได้รับค่าจ้างตอบแทนการทำงานโดยมีหลักการและแนวทางการคุ้มครองเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการจ่ายค่าจ้างวันจ่ายค่าจ้างสิทธิในการหักค่าจ้างสิทธิในค่าจ้างกรณีนายจ้างล้มละลายเป็นต้นดังนี้⁴⁰

1) กำหนดความหมาย “ค่าจ้าง (Wage)”

หมายความรวมถึง “ค่าตอบแทน (Remuneration)” หรือ “เงินที่หาได้ (Earnings)” ไม่ว่าจะกำหนดเรียกหรือคิดคำนวณอย่างไรเพื่อสามารถกำหนดเป็นตัวเงินได้และ “โดยการตกลงยอมรับร่วมกัน (Mutual Agreement)” หรือโดยกฎหมายหรือข้อบังคับภายในของประเทศสมาชิกอันเป็นการจ่ายโดย “ผู้ว่าจ้าง (Employer)” ให้แก่ “ผู้ถูกว่าจ้าง (Employed Person)” สำหรับการทำงานให้หรือสำหรับการบริการที่รับทำให้

⁴⁰ ILO, C95 Protection of Wages Convention, 1949.

- 2) ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่ได้รับการจ่ายค่าจ้าง
- 3) ให้การคุ้มครองเกี่ยวกับค่าจ้างว่าจะต้องจ่ายเป็นเงินที่ชำระได้ตามกฎหมายหรือจ่ายเป็นเช็คตามประเพณีนิยมก็ได้แต่ไม่อาจจ่ายในรูปของตั๋วสัญญาใช้เงิน บัตรกำนัล คุปอง หรือรูปแบบอื่นใดเพื่อให้ใช้แทนเงินที่ชำระตามกฎหมายเจ้าหน้าที่รัฐสามารถกำหนดการจ่ายค่าจ้างโดยเช็คหรือตัวเงินตามประเพณีปฏิบัติหรือในสถานการณ์พิเศษหรือได้รับความยินยอมจากคนทำงาน
- 4) กฎหมายหรือข้อบังคับภายในของประเทศอาจยอมรับให้มีการจ่ายค่าจ้างบางส่วนในรูปของ “เบี้ยเลี้ยง (Allowance)” ประเภทต่าง ๆ ที่ไม่เป็นตัวเงินตามประเพณีปฏิบัติการจ่ายเบี้ยเลี้ยงในรูปของสุราที่มีแอลกอฮอล์สูงหรือสิ่งเสพติดไม่อาจกระทำได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ
- 5) การจ่ายเบี้ยเลี้ยงที่ไม่เป็นตัวเงินต้องมีความเหมาะสมแก่การใช้สอยส่วนตัวและเป็นประโยชน์แก่คนทำงานและครอบครัวและมูลค่าของเบี้ยเลี้ยงมีความเหมาะสมและยุติธรรม
- 6) ให้จ่ายค่าจ้างให้แก่คนทำงานโดยตรงวันแต่คนทำงานได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น
- 7) นายจ้างไม่มีสิทธิจำกัดเสรีภาพของคนทำงานในการจัดสรรการใช้จ่ายเงินค่าจ้างของตน
- 8) ในกรณีมีร้านค้าจำหน่ายสินค้าหรือมีการจัดบริการให้แก่คนทำงานคนทำงานจะไม่ถูกบังคับให้ใช้สินค้าหรือบริการดังกล่าวหากไม่สามารถหาสินค้าหรือบริการจากแหล่งอื่น เจ้าหน้าที่รัฐควรกำหนดมาตรการเพื่อกำหนดให้มีการขายสินค้าหรือให้บริการในราคายุติธรรมหรือเป็นการกระทำที่ไม่แสวงหากำไรแต่เพื่อประโยชน์ของคนทำงาน
- 9) การหักเงินค่าจ้างจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขและขอบเขตที่กำหนดในกฎหมายหรือข้อบังคับภายในของประเทศสมาชิกและการหักเงินค่าจ้างของคนทำงานเพื่อเป็นการตอบแทนการได้ทำงานหรือการให้มิงานทำให้แก่นายจ้างตัวแทนหรือตัวกลางหางานไม่อาจกระทำได้
- 10) การยัดหน่วงหรือโอนเงินค่าจ้างให้กระทำได้เฉพาะที่มีกฎหมายหรือข้อบังคับภายในของประเทศกำหนดไว้เท่านั้น
- 11) ในกรณีนายจ้างล้มละลายหรือเลิกกิจการคนทำงานควรได้รับการคุ้มครองให้มีความเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิพิเศษสำหรับค่าจ้างที่ค้างชำระจากงานที่ทำในช่วงก่อนล้มละลายหรือเลิกกิจการหรือค่าจ้างเป็นจำนวนไม่เกินที่กำหนดโดยกฎหมายหรือข้อบังคับภายในของประเทศ
- 12) การจ่ายค่าจ้างจะต้องกระทำเป็นปกติโดยสม่ำเสมอและจ่ายในวันทำงาน ณ สถานที่ทำงานหรือสถานที่ใกล้เคียงแต่อาจได้ดำเนินการอย่างอื่นที่เหมาะสมกว่าสำหรับคนทำงานก็ได้

3.1.6 การเลิกจ้าง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 158 ว่าด้วยการเลิกจ้าง พ.ศ. 2525 เพื่อให้ความคุ้มครองแก่คนทำงานที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากความประสงค์ของนายจ้าง โดยการให้นายจ้างแสดงเหตุผลที่เลิกจ้างและให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าถึงการเลิกจ้างแก่คนทำงานตลอดจนให้มีการจ่ายเงินค่าชดเชยและประโยชน์อื่น ๆ ที่คนทำงานควรได้รับด้วยโดยมีหลักการและแนวทางการคุ้มครอง ดังนี้⁴¹

1) การคุ้มครองเกี่ยวกับการเลิกจ้างเพราะความประสงค์ของนายจ้างควรใช้บังคับแก่กิจการทุกประเภทและสำหรับ “ผู้ที่ถูกว่าจ้างให้ทำงานทุกคน (All Employed Persons)” แต่อาจมีการยกเว้นการคุ้มครองสำหรับบุคคลบางประเภทได้แก่

ก. คนทำงานโดยมีสัญญาการว่าจ้างที่มีระยะเวลาแน่นอนหรือกำหนดงานไว้ชัดเจน

ข. คนทำงานที่อยู่ในระหว่างการทดลองงานที่กำหนดแจ้งให้ทราบล่วงหน้าและเป็นระยะเวลาทดลองงานที่เหมาะสม

ค. “คนทำงานแบบไม่มีงานประจำ (Casual Basis)” ที่มีระยะเวลาการทำงานเพียงสั้น ๆ

2) การเลิกจ้างควรเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุผลอันเกี่ยวเนื่องกับความสามารถหรือพฤติกรรมของคนทำงานหรือเพราะความจำเป็นในการบริหารจัดการของสถานประกอบการหรือการให้บริการสาเหตุต่อไปนี้เป็นเหตุที่ควรยอมรับให้มีการบอกเลิกการจ้างได้

ก. การเป็นสมาชิกหรือการเข้าร่วมทำกิจกรรมกับสหภาพแรงงานนอกเวลางานหรือในเวลางานเมื่อได้รับอนุญาตจากนายจ้าง

ข. การดำรงตำแหน่งหรือการเป็นตัวแทนคนทำงาน

ค. การยื่นคำร้องเรียนหรือเข้าร่วมกระบวนการเรียกร้องนายจ้างเกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายหรือข้อบังคับต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ

ง. การหยุดในช่วงการลาคลอด

จ. การหยุดชั่วคราวเพราะเหตุการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บ

3) คนทำงานควรมีโอกาสที่จะปกป้องตนเองเกี่ยวกับสาเหตุที่จะเลิกจ้างก่อนการเลิกจ้างเว้นแต่นายจ้างเห็นอันสมควรว่าไม่สมควรที่จะให้โอกาสดังกล่าวแก่คนทำงาน

4) คนทำงานที่เห็นว่ามีกรณีการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรควรมีสិทธิอุทธรณ์การเลิกจ้างต่อองค์กรกลางเช่น ศาล คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการพิจารณาระงับข้อพิพาทหรือ

⁴¹ ILO, The effects of working time on productivity and firm performance: a research synthesis.

อนุญาตตุลาการ แต่คนทำงานต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในระยะเวลาอันสมควรตามที่กำหนด มิฉะนั้นถือว่าสละสิทธิ และเพื่อช่วยเหลือคนทำงานมิให้มีภาวะพิสูจน์ว่าการเลิกจ้างมีเหตุสมควร หรือไม่กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่พิสูจน์ว่าการเลิกจ้างได้กระทำอย่างมีเหตุอันสมควรหากเป็นกรณีการเลิกจ้างเพราะเหตุเกี่ยวกับความสามารถหรือพฤติกรรมของคนทำงานหรือเพราะความจำเป็นในการบริหารจัดการของสถานประกอบการหรือการให้บริการ

5) ในการเลิกจ้างควรมีการบอกกล่าวให้คนทำงานทราบโดยมีกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมหรือมีการจ่ายค่าชดเชยให้แทนการบอกกล่าวดังกล่าวเว้นแต่กรณีเลิกจ้างเพราะการกระทำผิดอย่างร้ายแรง

6) คนทำงานที่ถูกเลิกจ้างควรมีสิทธิได้รับเงินชดเชยและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายและตามประเพณีปฏิบัติได้แก่

ก. เงินชดเชยหรือสิทธิประโยชน์อื่นซึ่งจำนวนเงินที่ได้รับขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานและระดับค่าจ้าง โดยจ่ายจากนายจ้างหรือกองทุนที่จัดตั้งจากเงินสมทบของนายจ้างหรือ

ข. สิทธิประโยชน์จากการประกันการว่างงานหรือประกันสังคมหรือ

ค. การรวมสิทธิประโยชน์ตาม ก. และ ข.

7) กรณีเลิกจ้างเพราะเหตุผลทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี โครงสร้างกิจการหรือเหตุอื่นทำนองเดียวกันนายจ้างควรให้ข้อมูลและเหตุผลในการเลิกจ้างแก่ตัวแทนคนทำงาน โดยแจ้งให้ทราบถึงจำนวนและประเภทคนงานที่จะได้รับผลกระทบและช่วงเวลาที่จะมีการเลิกจ้างเพื่อให้โอกาสในการปรึกษาหารือกันเกี่ยวกับมาตรการที่ควรกระทำเพื่อบรรเทาผลกระทบเชิงลบจากการเลิกจ้างนายจ้างควรแจ้งการเลิกจ้างดังกล่าวก่อนการเลิกจ้างแก่หน่วยงานรัฐด้วยซึ่งหน่วยงานรัฐอาจกำหนดเกณฑ์จำนวนหรือเปอร์เซ็นต์การเลิกจ้างคนงานที่ต้องแจ้งให้ทราบก็ได้

3.1.7 การใช้แรงงานหญิง (การคุ้มครองความเป็นมารดา)

นอกเหนือจากการคุ้มครองแรงงานโดยทั่วไปในเรื่องหลักประกันและการคุ้มครองสิทธิพื้นฐาน เรื่องสภาพการทำงาน และเรื่องการใช้แรงงานเด็กแล้ว องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประกาศให้การคุ้มครองการมีสิทธิแก่หญิงตามอนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองการมีบุตร พ.ศ. 2543 (แก้ไขอนุสัญญาฉบับที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองการเป็นมารดา พ.ศ. 2462 และอนุสัญญาฉบับที่ 103 ว่าด้วยการคุ้มครองการเป็นมารดาเพื่อส่งเสริมความเท่าเทียมกันของหญิงทำงานในสถานประกอบการในด้านความปลอดภัยและสุขภาพของหญิงทำงานและบุตรโดยคำนึงถึงสภาพการณ์ของคนงานหญิงที่ควรได้รับการปกป้องและดูแลในขณะตั้งครรภ์ซึ่งควรเป็น

ความรับผิดชอบร่วมกันทั้งฝ่ายรัฐและสังคมด้วยในการให้การปกป้องและคุ้มครองดังกล่าวโดยมีหลักการและแนวทางการคุ้มครองดังนี้⁴²

1) ให้ความคุ้มครองแก่หญิงที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานทุกคนรวมถึงการทำงานที่มีลักษณะของ “การทำงานที่ต่างจากปกติทั่วไป (A Typical Forms)” ซึ่งเป็น “งานที่ต้องอยู่ภายใต้การดูแลของผู้อื่นด้วย (Dependent Work)” อย่างไรก็ตามแต่ละประเทศสมาชิกอาจยกเว้นการคุ้มครองสำหรับคนทำงานบางประเภทก็ได้

2) ให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือหญิงซึ่งอยู่ในช่วงการให้นมมารดาแก่บุตรมิให้ถูกบังคับให้ทำงานที่อาจมีอันตรายต่อสุขภาพของมารดาหรือเด็กตามที่มิประกาศกำหนดโดยเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศสมาชิก

3) แต่ละประเทศสมาชิกเป็นผู้กำหนดระยะเวลาแห่งการลาเพื่อคลอดบุตรโดยรวมระยะเวลาการลาพักหลังคลอดบุตร 6 สัปดาห์ไว้ด้วยและให้มีการลาก่อนหรือหลังคลอดบุตรเพราะเหตุการณ์เจ็บป่วยหรือผลกระทบจากการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตรได้ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกโดยให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติด้วย

4) ให้หญิงได้รับสิทธิประโยชน์ที่เป็นเงินตามที่กำหนดโดยกฎหมายและข้อบังคับภายในของประเทศหรือตามประเพณีปฏิบัติในระหว่างการลาเพื่อคลอดบุตรโดยให้สิทธิประโยชน์ที่เป็นเงินในจำนวนที่เพียงพอสำหรับการเลี้ยงดูหญิงและบุตรให้มีมาตรฐานความเป็นอยู่และสุขภาพที่เหมาะสมตามควรในการกำหนดเงื่อนไขที่จะทำให้หญิงได้รับสิทธิประโยชน์ที่เป็นเงินให้แต่ละประเทศค่านึงว่าจะทำให้หญิงส่วนใหญ่มีสิทธิได้รับสิทธิประโยชน์ดังกล่าวในกรณีที่ไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวตามกฎหมายและข้อบังคับภายในของประเทศหรือตามประเพณีปฏิบัติหญิงดังกล่าวควรได้รับสิทธิประโยชน์อย่างเพียงพอจากกองทุนช่วยเหลือสงเคราะห์ใด ๆ

5) ให้หญิงและบุตรได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามที่กำหนดโดยกฎหมายและข้อบังคับภายในของประเทศหรือตามประเพณีปฏิบัติสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลดังกล่าวรวมถึงการดูแลในช่วงการตั้งครรภ์การคลอดและหลังคลอดและการพักรักษาตัวในสถานพยาบาลเมื่อจำเป็นด้วย

6) เพื่อปกป้องคุ้มครองหญิงให้มีการจัดให้สิทธิประโยชน์ที่ควรได้รับเนื่องจากการคลอดบุตรผ่านวิธีการประกันสังคมหรือกองทุนภาครัฐหรือโดยประการอื่นตามที่กำหนดโดยกฎหมายและระเบียบภายในของประเทศนายจ้างมิใช่ผู้ที่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในสิทธิประโยชน์ที่เป็นเงินดังกล่าวโดยลำพังเว้นแต่นายจ้างได้ตกลงด้วย

⁴² อนุสัญญาฉบับที่ 183 ว่าด้วยการคุ้มครองความเป็นมารดา ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ที่ประชุมใหญ่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ.

7) ห้ามมิให้เลิกจ้างหญิงในระหว่างมีครรภ์หรือระหว่างการลาเพื่อคลอดบุตรหรือลาป่วยเพราะเจ็บป่วยจากการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตรเว้นแต่มีสาเหตุที่ไม่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตรหรือการเลี้ยงดูบุตร

8) ให้การรับประกันสิทธิของหญิงในการกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งที่เทียบเท่าโดยได้รับค่าตอบแทนเท่ากับอัตราที่ได้รับก่อนลาคลอดบุตร

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของหญิงในสถานบริการตามกฎหมายของประเทศไทย

แรงงานที่เป็นลูกจ้างในสถานบริการเป็นแรงงานที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายคุ้มครองแรงงานเช่นเดียวกับแรงงานประเภทอื่น รวมถึงแรงงานในสถานบริการหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด โดยที่ไม่มีกฎระเบียบ หรือกฎหมายโดยกเว้นไม่ให้แรงงานในสถานบริการทุกประเภทได้รับการคุ้มครองทางด้านแรงงานตามกฎหมาย ดังนั้น การจ้างแรงงานที่เป็นลูกจ้างจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานทุกฉบับที่บัญญัติไว้ในประเทศไทย

ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องสำหรับใช้คุ้มครองแรงงานของประเทศไทยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมอยู่หลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่เกี่ยวข้องกับการทำงานในภาคการจ้างบริการของหญิงผู้ให้บริการในสถานบริการ โดยแต่ละฉบับมีหลักการสำคัญ ดังนี้

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในอดีตประเทศไทยเราได้มีการใช้วิธีเกณฑ์แรงงานมาช้านานตั้งแต่สมัยสุโขทัย ซึ่งเรียกว่าระบบทาส ต่อมาระบบการเกณฑ์แรงงานได้ค่อยเสื่อมคลายลง เมื่อประเทศไทยต้องเปิดประเทศภายหลังการทำสนธิสัญญาเบาริงกับประเทศอังกฤษทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงซึ่งรวมถึงสภาพเศรษฐกิจเกิดการขยายตัวทั้งส่วนภาคเกษตร การค้าขาย การอุตสาหกรรม จากสภาพเศรษฐกิจดังกล่าวทำให้ราษฎรมีโอกาสทางสังคมและเศรษฐกิจมากขึ้น มีเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย เช่นการอนุญาตให้ไปทำกินที่ใหม่ การสังกัดเจ้านายได้ตามสมัครใจ การเกณฑ์แรงงานก็ถูกจำกัดอยู่แค่การเกณฑ์ทหารเข้ารับราชการเท่านั้น⁴³

ในเวลาต่อมา จากแรงงานทาสก็เปลี่ยนมาเป็นรูปแบบการใช้แรงงานเป็นส่วนใหญ่ โดยการใช้แรงงานมักจะใช้ในภาคการเกษตรกรรมเป็นหลัก ต่อเมื่อยุคสมัยมีการเปลี่ยนแปลง

⁴³ สำนักข่าวมุสลิมไทย, “รัฐธรรมนูญกับการปกป้องการเกณฑ์แรงงาน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2559, จาก <http://info.muslimthai.com/main/index>

ผู้คนที่ต่างหันมาสนใจและประกอบกิจการทางด้านอุตสาหกรรมกันมากขึ้น เช่นนี้ การใช้แรงงานจึงเปลี่ยนจากการใช้แรงงานในงานเกษตรกรรมเพียงอย่างเดียว มาเป็นการใช้แรงงานในงานอุตสาหกรรมหรืองานบริการอื่นด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงระบบแรงงานดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการทำงานขึ้นมามากมาย เพราะอดีตการใช้แรงงานในทางเกษตรกรรมเป็นไปอย่างง่าย ๆ ไม่มีระบบกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันแต่อย่างใด ความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ใช้แรงงาน กับผู้ว่าจ้างก็ไม่ได้เป็นไปในลักษณะนายจ้างและลูกจ้าง แต่เป็นไปในลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ปัญหาต่าง ๆ ในการใช้แรงงานจึงไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อแรงงานเริ่มเปลี่ยนแปลงรูปแบบมาสู่ระบบอุตสาหกรรมและการบริการ ที่มีความซับซ้อนในรูปแบบของการจ่ายค่าจ้าง รวมไปถึงเงินถึงความยุ่งยากในการบริหารจัดการแรงงานที่มีปริมาณที่สูงขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการใช้แรงงานและการจัดการอันเกี่ยวเนื่องในสังคมมากยิ่งขึ้น

ด้วยเหตุนี้เอง นับแต่วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นวันที่คณะราษฎรได้ยึดอำนาจการปกครอง ประเทศไทยและได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ⁴⁴ จึงเริ่มมีรัฐธรรมนูญใช้เป็นลายลักษณ์เป็นครั้งแรก โดยใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 แต่รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวพิจารณาแล้วไม่ปรากฏแนวคิดที่มีการส่งเสริมให้มีความเท่าเทียม หรือห้ามมิให้การเลือกปฏิบัติกับประชาชนแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกเสียงเลือกตั้งเท่านั้น ภายหลังจากกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับที่ 10 พ.ศ. 2517 จึงปรากฏรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันจึงได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความเสมอภาคระหว่าง ชายและหญิง และห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมด้วยเหตุแห่งเพศไว้ใน 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 5 “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ

⁴⁴ วิกิพีเดีย, “การปฏิวัติสยาม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2559, จาก https://th.wikipedia.org/wiki/การปฏิวัติสยาม_พ.ศ._2475

หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

มาตรา 80 รัฐต้องคุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของครอบครัว และความเข้มแข็งของชุมชนรัฐต้องสงเคราะห์คนชรา ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพและผู้ด้อยโอกาส ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้

ทั้งสามมาตราดังกล่าว เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่ให้ความสำคัญกับความเสมอภาคระหว่าง ชายหญิง โดยมาตรา 5 ให้ความรับรองว่า ไม่ว่าแหล่งกำเนิด เพศหรือศาสนาใดย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนี้อย่างเท่าเทียมกัน ต่อมาในบทบัญญัติตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้ทุกคนมีความเสมอภาคและได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย วรรคสองเป็นการรับรองความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง วรรคสามกำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ส่วนวรรคท้ายรัฐสามารถเลือกปฏิบัติได้เพื่อขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่ โดยการกระทำของรัฐตามวรรคท้ายไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และท้ายสุดในมาตรา 80 ได้กำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างชายหญิง

ส่วนที่สำคัญที่สุดที่ควรนำมาอธิบายเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดการเลือกปฏิบัติปรากฏอยู่ในมาตรา 30 วรรคสาม และวรรคท้าย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 วรรคสาม และวรรคท้ายที่บัญญัติว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้มีความเสมอภาคเท่าเทียม โดยไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเหตุเพราะแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมก็ตาม แต่อาชีพการบริการกลับได้รับการดูแลน้อยกว่ามาตรฐานความคุ้มครองแรงงานกว่าที่สมควรจะเป็น เนื่องจากถือเป็นแรงงานที่ไม่เข้าข่ายการจ้างงานตามประเภทและรูปแบบที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ดังนั้น จึงมีช่องว่างทางกฎหมายทำให้ผู้มีอาชีพดังกล่าวไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด เป็นเหตุให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการทำงาน เช่น ขาดความมั่นคงในการทำงาน ไม่ได้รับความเป็นธรรมด้านการจ้างงาน

ขาดโอกาสในการฝึกอบรมและพัฒนาทักษะฝีมือ ขาดความปลอดภัยในการทำงาน ขาดความมั่นคงด้านรายได้ ไม่สามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนในระบบในการประกอบอาชีพ และขาดโอกาสในการรวมกลุ่มจัดตั้งผู้แทนหรือสหภาพเพื่อสิทธิในการต่อรอง ซึ่งปัญหาตามที่กล่าวนี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงความอ่อนแอของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อีกด้วย

3.2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจ้างแรงงานและจ้างทำของในประเทศไทยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้างไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยเรื่องของการจ้างแรงงาน และลักษณะ 7 ว่าด้วยเรื่องของการจ้างทำของ โดยกำหนดนิติสัมพันธ์ต่อกันระหว่างนายจ้าง กับ ลูกจ้าง และวางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับสัญญาการจ้างแรงงาน และการจ้างทำของ เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายให้ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนด⁴⁵

สัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามที่ปรากฏในบรรพ 3 ลักษณะ 6 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อแยกลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานให้มีลักษณะเฉพาะอยู่ 4 ประการ ได้แก่

1. เป็นสัญญาต่างตอบแทน โดยลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาด้วยความซื่อสัตย์ และต้องพยายามรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้างอย่างเต็มที่ ส่วนนายจ้างก็มีหน้าที่ในอันที่จะต้องจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ นั้น และดูแลเอาใจใส่ต่อการทำงานของลูกจ้าง รวมทั้งสนใจสภาพแวดล้อมในการทำงานให้ปลอดภัยและเหมาะสม ดังนั้นเมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทนก็ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในลักษณะจ้างแรงงานกำหนดไว้เป็นพิเศษ

2. ลักษณะเกี่ยวกับแบบของสัญญา กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงานไม่มีแบบโดยกฎหมาย ไม่ได้บัญญัติให้ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด สัญญาจ้างแรงงานสามารถมีผลบังคับอย่างสมบูรณ์โดยเพียงแต่มีการตกลงแสดงเจตนาจ้างแรงงานกัน แม้จะเป็นเพียงด้วยวาจา รวมถึงไม่ว่าจะเป็นการตกลงที่กระทำโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ตาม

3. สาระสำคัญอยู่ที่คู่สัญญา ลักษณะในข้อนี้ นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างไม่ได้ และลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากนายจ้าง (มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนี้ถ้าสัญญาจ้าง

⁴⁵ ประภาศน์ อวยชัย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3: พร้อมด้วยย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาฎีกาตั้งแต่ พ.ศ. 2527 ถึง พ.ศ. 2542.

แรงงานรายใดมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง สัญญานั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง (มาตรา 584 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

4. มีความสัมพันธ์พิเศษของคู่สัญญา โดยที่ลูกจ้างต้องทำงานรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ และนายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชา รวมถึงมีหน้าที่ดูแลให้ความปลอดภัยในการทำงานแก่ลูกจ้าง

หน้าที่ และสิทธิของนายจ้าง กับลูกจ้าง ตามสัญญาจ้างแรงงาน สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ประการ คือ

1. หน้าที่หลักตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างโดยลักษณะของการทำงานนั้น ลูกจ้างจะต้องทำด้วยตนเอง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากนายจ้าง และลูกจ้างจะต้องทำงานเต็มกำลังสามารถตามหลักของการชำระหนี้ ซึ่งต้องชำระให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ (มาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) นอกจากนี้ยังจะต้องทำงานให้ตรงตามที่กำหนดหรือตกลงกันไว้ด้วย

2. สิทธิของลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างได้ตกลงทำงานให้แก่ นายจ้าง ลูกจ้างก็พึงมีสิทธิดังนี้

1) ได้รับสินจ้างเป็นค่าตอบแทนในการทำงาน และมีสิทธิได้รับดอกเบี้ย กรณีนายจ้าง ผิดนัด นอกจากนี้ยังอาจมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มกรณีนายจ้างจงใจผิดนัด โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

2) ได้รับสวัสดิการตามกฎหมายและตามสัญญา รวมทั้งได้รับการดูแลความปลอดภัย ในการทำงานด้วย

3) ได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างอย่างเสมอภาคกันตามหลักสุจริตและตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

4) ให้นายจ้างออกไปสำคัญแสดงการทำงานเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุด ซึ่งใบสำคัญ นี้จะแสดงระยะเวลาการทำงานหรืออายุการทำงานของลูกจ้างและลักษณะของงานที่ลูกจ้างทำ (มาตรา 585 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

5) กรณีเป็นลูกจ้างต่างถิ่น ซึ่งนายจ้างจ้างเอามาโดยจ่ายค่าเดินทางให้ เมื่อการจ้างแรงงานสิ้นสุดลงและไม่มีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าเดินทางจากกลับ โดยมีเงื่อนไขว่า สัญญานั้นมิได้เลิกหรือระงับเพราะการกระทำหรือความผิดของลูกจ้าง และลูกจ้างกลับไปยังถิ่นที่ได้จ้างเอามาภายในเวลาอันสมควร (มาตรา 586 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

6) ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคมและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในกรณีที่เป็นกรจ้างแรงงาน

จากลักษณะเบื้องต้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์ในการจ้างแรงงานไว้อย่างละเอียด โดยลูกจ้างตามความหมายของการจ้างแรงงานนี้จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคม รวมถึงกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

ในสัญญาจ้างทำของที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 7 กฎหมายเอง ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อแยกลักษณะของสัญญาจ้างทำของให้มีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

1. สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ ผู้รับจ้างจะต้องทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดจนสำเร็จให้แก่ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างต้อง ให้สินจ้างเพื่อผลงานนั้น ทั้งนี้สินจ้างดังกล่าวอาจเป็นเงินตราหรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ตามแต่จะตกลงกัน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 587)

2. สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของ คือ “ผลสำเร็จของงาน” ไม่ใช่ต้องการเฉพาะ แต่แรงงานของผู้รับจ้างเท่านั้น เช่น จ้างก่อสร้างบ้าน ทำเฟอร์นิเจอร์ ติคกระจก ซ่อมหลังคาบ้าน จ้างตัดเสื้อผ้า หรือ จ้างว่าความ เมื่อไม่ใช่การจ้างแรงงาน นายจ้างจึงไม่ต้อง รับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างใน ผลแห่งการละเมิดต่อบุคคลภายนอก ผู้รับจ้างจึงมีอิสระในการทำงานมากกว่าลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน โดยที่ผู้รับจ้างไม่ได้อยู่ในความควบคุม บังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิจะสั่งงาน หรือ บงการผู้รับจ้าง

3. สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ กล่าวคือ สัญญาจ้างทำของเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาตกลงกัน แม้ด้วยวาจาก็สามารถ ฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ โดยไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

หน้าที่ และสิทธิของนายจ้าง กับลูกจ้าง ตามสัญญาจ้างทำของ สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

1) หน้าที่ และสิทธิของลูกจ้าง

1. ต้องทำงานให้สำเร็จตามสัญญา
2. ต้องจัดหาเครื่องมือต่าง ๆ สำหรับใช้ในการทำงาน ถ้าผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระ ต้องจัดหาชนิดที่ดีถ้าผู้ว่าจ้างเป็นผู้จัดหา ผู้รับจ้างต้องใช้สัมภาระด้วยความระมัดระวังและประหยัด เมื่อทำเสร็จแล้วต้องคืนสัมภาระที่เหลือ

3. ต้องรับผิดชอบในความซักชำ้งของงานที่ทำเว้นแต่ความซักชำ้งนั้นเกิดจากความผิดของผู้อำจ้ำง และต้องยอมให้ผู้อำจ้ำงหรือตัวแทนตรวจตราการงานได้ตลอดเวลา

2) หน้าที่และสิทธิของผู้อำจ้ำง

1. สิทธิเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้อำจ้ำงไม่ได้เริ่มทำการในเวลาอันสมควร หรือในกรณี ที่ผู้อำจ้ำงไม่สามารถทำงานได้ทันตามกำหนดเวลา ตลอดจนสามารถใช้สิทธิยึดหน่วงสินจ้างได้

2. สิทธิเลิกสัญญาถ้าการที่จ้างยังไม่แล้วเสร็จ แต่ผู้อำจ้ำงจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้อำจ้ำงเช่นกัน

3. หน้าที่ในการจ่ายสินจ้าง เว้นแต่จะมีเหตุให้ไม่ต้องจ่ายสินจ้าง หรือมีเหตุให้ลดสินจ้าง เช่น ผู้อำจ้ำง มีสิทธิหักค่าจ้างเท่าที่เสียหายได้

4. ผู้อำจ้ำงยอมรับผิดชอบเมื่อผู้อำจ้ำงมีส่วนผิดในกรณีสั่งให้ทำหรือในการเลือกผู้อำจ้ำงหรือในคำสั่งที่ตนได้ให้ไว้

จากบทบัญญัติของสัญญาจ้างทำของข้างต้น เห็นได้ว่าแตกต่างกับการจ้างแรงงาน กล่าวคือ ผู้อำจ้ำงไม่มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจ้างแรงงาน ทั้งนี้ เพราะการจ้างทำของเป็นการจ้างงานที่ผู้อำจ้ำงไม่สามารถบังคับบัญชาได้ และถือเอาผลสำเร็จของงานเป็นที่ตั้ง ส่วนกรณีที่มีปัญหาข้อพิพาทกันนั้น ผู้อำจ้ำงก็ต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อไป

อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงตามลักษณะงานของการจ้างในปัจจุบัน ปรากฏการจ้างงานอีกประเภทหนึ่งซึ่งมีลักษณะที่กำกวมระหว่างจ้างแรงงานและจ้างทำของ ซึ่งประเด็นที่ได้ศึกษานี้ จะเห็นว่าการจ้างแรงงานของหญิงบริการผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ก็มีลักษณะการจ้างงานที่กำกวมระหว่างการจ้างแรงงานกับการจ้างทำของ ซึ่งไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ใดที่สามารถบังคับได้ทั้งจ้างแรงงานและจ้างทำของ จึงทำให้แรงงานหญิงในสถานบริการกลุ่มนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน เฉกเช่นเดียวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานทั่วไป เพราะไม่เข้าเงื่อนไขการจ้างงาน ทั้งการจ้างแรงงานและการจ้างทำของ และหากเกิดปัญหาข้อพิพาท แรงงานหญิงกลุ่มนี้จะต้องไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจ เช่น ศาลจังหวัด หรือศาลแขวง ด้วยตนเอง จะฟ้องศาลแรงงานอย่างที่แรงงานทั่วไปได้รับความคุ้มครองไม่ได้

จากปัญหาดังกล่าวทำให้แรงงานหญิงที่ทำงานในสถานบริการบางประเภท ซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มของการจ้างบริการไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าสัญญาจ้างบริการจึงอาจถือได้ว่า เป็นแรงงานตามสัญญาจ้างงานประเภทหนึ่งที่ไม่อยู่ในขอบข่ายการรับรองคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับประเทศไทยนิยามของจ้างบริการยังไม่มีบทบัญญัติใดรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้คำนิยามหรือความหมายไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การจ้างบริการดังกล่าวหาได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใดไม่ ดังนี้จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องผลักดันให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้แรงงานในกลุ่มพิเศษดังกล่าวได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานอย่างเช่นแรงงานภาคปกติทั่วไป

3.2.3 พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

เจตนารมณ์รวมถึงเหตุผลของกฎหมายฉบับนี้ สืบเนื่องจากปัจจุบันกิจการสถานบริการบางประเภท ได้มีการดำเนินกิจการไปในทางกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิง รวมถึงจัดให้มีการให้บริการในลักษณะต่าง ๆ ในสถานบริการนั้น ไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้สังคมมีแนวโน้มเสื่อมทรามลง ดังนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายเพื่อควบคุมสถานบริการนั้น ๆ เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยศีลธรรม วัฒนธรรม และประเพณีอันดีของชาติเป็นสำคัญ โดยหลักการอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ

1. สถานบริการตามมาตรา 3 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2525 และ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ได้ให้คำจำกัดความ

คำว่า "สถานบริการ" หมายความว่า สถานที่ที่สร้างขึ้นเพื่อให้บริการโดยหวังประโยชน์ในการค้า ต่อไปนี้

- 1) สถานเต้นรำ รำวง หรือรองเง็ง
- 2) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการ โดยมีผู้บ่าวหรือผู้รับปรนนิบัติลูกค้า

3) สถานอาบน้ำ นวด หรืออบตัว ซึ่งมีผู้บริการให้แก่ลูกค้า เว้นแต่

(1) สถานที่ซึ่งผู้บริการได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะหรือได้รับการยกเว้น ไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประเภทการนวดไทยตามกฎหมายดังกล่าว หรือสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

(2) สถานที่เพื่อสุขภาพหรือเพื่อเสริมสวยที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศ กำหนด โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งจะต้องมีลักษณะของสถานที่การบริการหรือผู้ให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนด โดยความ

เห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยด้วย ประกาศดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบเพื่อการรับรองให้เป็นไปตามมาตรฐานนั้นด้วยก็ได้ หรือ

(3) สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(4) สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มนอกจากนี้จำหน่ายหรือให้บริการ โดยมีรูปแบบอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

1. มีดนตรี การแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงและยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้นักร้อง นักแสดง หรือพนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

2. มีการจัดอุปกรณ์การร้องเพลงประกอบดนตรีให้แก่ลูกค้า โดยจัดให้มีผู้บริการขับร้องเพลงกับลูกค้า หรือยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้พนักงานอื่นใดนั่งกับลูกค้า

3. มีการเต้นหรือยินยอมให้มีการเต้น หรือจัดให้มีการแสดงเต้น เช่น การเต้นบนเวทีหรือการเต้นบริเวณโต๊ะอาหารหรือเครื่องดื่ม

4. มีลักษณะของสถานที่ การจัดแสดงหรือเสียง หรืออุปกรณ์อื่นใดตามที่กำหนดกฎหมายกระทรวง

5. สถานที่ที่มีอาหาร สุรา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่าย โดยจัดให้มีการแสดงดนตรี หรือการแสดงอื่นใดเพื่อการบันเทิงซึ่งปิดทำการหลังเวลา 24.00 นาฬิกา

6. สถานที่อื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ดังนั้น ถ้าสถานบริการใดอยู่ในความหมายข้างต้นแล้ว จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติสถานบริการฉบับนี้ประกาศ กำหนด

2. การขออนุญาตตั้งสถานบริการและคุณสมบัติของผู้ขออนุญาตตามมาตรา 4 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 ได้กำหนดว่า การตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 นั้น กฎหมายห้ามมิให้ตั้ง แต่ก็มีข้อยกเว้นคือ เมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ซึ่งโดยวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ ห้ามตั้งสถานบริการอีกต่อไป แต่ก็ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกใบอนุญาตให้ ซึ่งในกรณีนี้ถ้าหากว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ทุจริตในหน้าที่ โดยการออกใบอนุญาตให้โดยไม่มีการตรวจสอบสถานบริการว่ามีคุณสมบัติเพียงพอหรือไม่ ก็อาจทำให้มีสถานบริการที่มีคุณสมบัติไม่เพียงพอ เช่น มีการค้าประเวณีเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

ส่วนมาตรา 6 คุณสมบัติของผู้อนุญาต มีดังนี้

- (1) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (2) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรม
- (3) ไม่เป็นผู้วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

(4) ไม่เป็นผู้เจ็บป่วยด้วยโรคติดต่ออันเป็นที่รังเกียจแก่สังคม โรคพิษสุราเรื้อรัง หรือโรคยาเสพติดให้โทษอย่างร้ายแรง

(5) ไม่เป็นผู้เคยต้องโทษในความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการค้าหญิงและเด็กหญิง ตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการทำให้แพร่หลายและการค้าวัตถุอันลามก หรือตามกฎหมายว่าด้วยการปรามการค้าประเวณี

ในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ขออนุญาตตั้งสถานบริการ ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องมีคุณสมบัติตาม (1) - (5)

ก. ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการต้องปฏิบัติ ตามมาตรา 14 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2546 ดังนี้

1. จัดทำบัตรประวัติของพนักงานก่อนเริ่มเข้าทำงานในสถานบริการ โดยต้องไม่ระบุหน้าที่ของพนักงานในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่พนักงานนั้น

2. ในกรณีที่รายการในบัตรประวัติเปลี่ยนแปลงไป ให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการแจ้งการเปลี่ยนแปลงภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีการเปลี่ยนแปลงการจัดทำ การเก็บรักษา และการแจ้งการเปลี่ยนแปลงบัตรประวัติ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข. วิธีปฏิบัติในการควบคุมสถานบริการ ตามมาตรา 16 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่4) พ.ศ. 2546 ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการกระทำการ ดังนี้

1. รับผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์เข้าทำงานในสถานบริการ

2. ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้มีอาการมีนเมาจนประพฤตินุ้ยวายหรือครองสติไม่ได้เข้าไปหรืออยู่ในสถานบริการระหว่างเวลาทำการ

3. จำหน่ายสุราให้แก่ผู้มีอาการมีนเมาจนประพฤตินุ้ยวายหรือครองสติไม่ได้

4. ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้ผู้ซึ่งไม่มีหน้าที่เฝ้าดูแลสถานบริการนั้นพักอาศัยหลับนอนในสถานบริการ

5. ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ

6. ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการนำอาวุธเข้าไปในสถานบริการ เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในเครื่องแบบนำเข้าไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ค. การกำหนดวันเวลาเปิดปิดของสถานบริการ การจัดสถานที่ภายนอกและภายในเพื่อความ เป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อความสะดวกหรือเพื่อความสะดวกในการตรวจตราของเจ้าหน้าที่ การใช้คอมพิวเตอร์หรือการให้พนักงานติดหมายเลขประจำตัวในสถานบริการ ให้เป็นไปตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง ตามมาตรา 17 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546

ง. ในการจัดให้มีการแสดงเพื่อความบันเทิง ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการมีหน้าที่ต้อง ควบคุมการแสดงมิให้เป็นไปในทางลามก หรืออนาจารและมีให้สัตว์ร้ายเข้าร่วมการแสดงใน สถานนี้อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ชม ตามมาตรา 19⁴⁶

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ฉบับนี้ บัญญัติขึ้นเจตนา ก็เพื่อควบคุมสถานบริการเท่านั้น แต่ในด้านการคุ้มครองทางด้านแรงงานเช่นการจ้างงาน การคุ้มครองการทำงานของแรงงานหญิงซึ่งทำงานเป็นลูกจ้างในสถานบริการตามกฎหมาย โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดฉบับนี้ กลับไม่ได้มีการบัญญัติเพื่อให้ความ คุ้มครองแต่อย่างใด จึงเป็นที่น่าสนใจว่าควรมีการเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายโดยตรง เพื่อให้มี การคุ้มครองแรงงานหญิงที่ทำงานในสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการฉบับนี้ หรือควรมี กฎหมายโดยเฉพาะฉบับใหม่เพื่อ ให้ความคุ้มครองทางด้านแรงงานกับแรงงานในกลุ่มพิเศษ ดังกล่าวครอบคลุมและเหมาะสม

3.2.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการสำคัญเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ รวมถึงแนวทางปฏิบัติต่อกัน ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในเรื่องต่าง ๆ อาทิ การจ่ายค่าจ้าง วันลา การเลิกจ้าง รวมถึงบัญญัติ มาตรการที่กำหนดให้นายจ้างและลูกจ้าง รวมไปถึงจนถึงสถานประกอบการมีหน้าที่ซึ่งต้องปฏิบัติต่อกันและกันเพื่อให้การจ้างงาน การใช้แรงงาน การประกอบกิจการมีความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง และลูกจ้างเป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสม

เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับเดิม ได้แก่ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสม กับสภาพการณ์ปัจจุบัน ประกอบกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวอยู่ในรูปของประกาศกระทรวงอันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมี ปัญหาในเรื่องการยอมรับของสังคม ดังนั้น เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรมและ เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปจึงมีการปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับ

⁴⁶ สีหนาท ประยูรรัตน์, มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ผู้กระทำการค้าประเวณี, (กรุงเทพมหานคร, 2534), น. 137-139.

การใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น เช่น การให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงเพื่อให้ ความคุ้มครองแก่การใช้แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษกว่าการใช้แรงงานทั่วไป การห้ามมิให้ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ การให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กมีสิทธิลาเพื่อศึกษา อบรม การให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนการขาดรายได้ของลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างหยุดประกอบ กิจการ การกำหนดเงื่อนไขในการนำหนี้บางประเภทมาหักจากค่าตอบแทนการทำงานของลูกจ้าง การจัดตั้งกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างหรือบุคคลซึ่งลูกจ้างระบุให้ได้รับประโยชน์หรือในกรณีที่ มิได้ระบุให้ทายาทได้รับประโยชน์จากกองทุนเพื่อสงเคราะห์ลูกจ้างของลูกจ้างที่ถึงแก่ความตาย ตลอดจนปรับปรุงอัตราโทษสำหรับกรณีต่าง ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม

อย่างไรก็ดีเนื่องจากแรงงานหญิงเป็นแรงงานประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญและมักจะถูก เอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้ให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษต่อแรงงานและ ลูกจ้างที่เป็นหญิง จึงได้บัญญัติให้ความคุ้มครองโดยคำนึงถึงความปลอดภัยต่อชีวิต ร่างกาย หรือ ชื่อเสียงของลูกจ้างหญิงมากกว่าลูกจ้างชาย ดังที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในเรื่อง ดังต่อไปนี้⁴⁷

1. งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกาย

กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- 1) งานที่เหมืองแร่หรืองานก่อนสร้างที่ต้องทำได้ดิน ใต้น้ำ ในถ้ำ ในอุโมงค์ หรือ ปล่องภูเขา เว้นแต่ลักษณะของงานไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือ ร่างกายของลูกจ้างหญิง
- 2) งานที่ต้องทำบนนั่งร้านที่สูงกว่าพื้นดินตั้งแต่ 10 เมตร ขึ้นไป
- 3) งานผลิตหรือขนส่งวัตถุระเบิดหรือวัตถุไวไฟ
- 4) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2. เวลาทำงานยามวิกาล

นายจ้างอาจให้ลูกจ้างหญิงทำงานในระยะเวลา 24.00 นาฬิกาถึง 06.00 นาฬิกาซึ่งเป็น เวลายามวิกาลได้ หากลักษณะของงานมีความเกี่ยวข้อง หรือเป็นลักษณะรูปแบบในการทำงานของ กิจการ ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้แรงงานในยามวิกาล ซึ่งอาจเกิดความไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพและ สวัสดิภาพของลูกจ้างหญิงได้ครั้งกฎหมายจะห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานในช่วงเวลา ดังกล่าว ก็คงเห็นว่าเสียประโยชน์เกี่ยวกับโอกาสในการทำงานและค่าตอบแทนในการทำงาน เพราะมีงานอีกมากมายหลายประเภทซึ่งโดยลักษณะหรือสภาพของงานอาจต้องทำในช่วงเวลานั้น ๆ ตัวอย่าง เช่น งานที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป งานกะ งานเข้าเวรปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือ พยาบาลหญิงในโรงพยาบาลเอกชน งานต้อนรับของพนักงานต้อนรับเครื่องบิน หรือ งานของนัก

⁴⁷ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บางกอกบล็อก, 2541).

จัดรายการตามสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ต่าง ๆ เป็นต้น จึงเปิดโอกาสให้มีการใช้แรงงานหญิงในช่วงเวลา 24.00 นาฬิกาถึง 06.00 นาฬิกา ได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดของพนักงานตรวจแรงงาน โดยกฎหมายบัญญัติให้พนักงานตรวจแรงงานที่เห็นว่างานนั้นอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างหญิงนั้น ต้องรายงานต่ออธิบดีกรมสวัสดิการการคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งเห็นสมควร ซึ่งนายจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 40

3. การห้ามกระทำการล่วงเกินทางเพศ

ในการทำงานในสถานประกอบกิจการของนายจ้างนั้น ลูกจ้างหญิงต้องได้รับหลักประกันในความปลอดภัยต่อสวัสดิภาพของหญิงมากกว่าความปลอดภัยในการทำงานโดยทั่วไป สาเหตุเพราะโดยลักษณะของการทำงานร่วมกันระหว่างนายจ้าง หรือผู้บังคับบัญชา กับลูกจ้างหญิง ย่อมอาจจะเปิดโอกาสให้มีการกระทำอันไม่เหมาะสมต่อลูกจ้างหญิงได้ง่าย ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่ปลอดภัยต่อสวัสดิภาพของลูกจ้างหญิงในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง หรือนอกสถานประกอบกิจการ โดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างหรือผู้บังคับบัญชา กับลูกจ้างหญิง ที่ต้องทำงานร่วมกันก็ตาม กฎหมายจึงห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน หรือ ผู้ตรวจงาน กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างตามมาตรา 16 และหากนายจ้างกระทำการฝ่าฝืนจะมีโทษของการฝ่าฝืนตามมาตรา 16 โดยมีอัตราโทษ ดังนี้ ระวังโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 147

4. หญิงมีครรภ์

ลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์จะได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษเพิ่มจากความคุ้มครองปกติที่ให้แก่ลูกจ้างหญิงโดยทั่วไป 5 ประการ ดังนี้

1) งานต้องห้ามที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและร่างกาย

กฎหมายห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของหญิงที่อยู่ในสภาพของครรภ์ และของทารกซึ่งอยู่ในครรภ์นั้นได้ ตามมาตรา 39

1. งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน
 2. งานขับเครื่องหรือติดไปกับยานพาหนะ
 3. งานยกแบก หาบ หาม ทูน ลาก หรือเข็นของหนักเกิน 15 กิโลกรัม
 4. งานที่ทำในเรือ
 5. งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง
- 2) เวลาทำงาน

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ต้องมีเวลาพักผ่อนนอนหลับอย่างเพียงพอ ไม่ทำงานเป็นระยะเวลานานเกินไป และสมควรได้พักผ่อนในวันหยุดต่าง ๆ อันจะทำให้ทารกในครรภ์มีสุขภาพแข็งแรง ดังนี้ กฎหมายจึงห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในเวลาวิกาลคือระหว่าง 22.00 นาฬิกาถึง 06.00 นาฬิกา รวมถึงห้ามไม่ให้ทำงานล่วงเวลา หรือให้มาทำงานในวันหยุดตามมาตรา 39

3) สิทธิลาเพื่อคลอดบุตร

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน ทั้งนี้ให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างวันลาด้วยตามมาตรา 41 โดยให้ได้รับค่าจ้างในวันลาเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 45 วัน ตามมาตรา 59 ประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 107/2531 กล่าวคือ นายจ้างจะกำหนดในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดบุตร โดยมีจำนวนวันลาคลอดน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เพราะกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานที่ลูกจ้างพึงได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างต่ำที่สุดแล้ว นายจ้างจะปฏิบัติต่อลูกจ้างต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น ถ้าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกำหนดให้สิทธิลูกจ้างน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนด ข้อบังคับนั้นก็เป็น โฆษะ เพราะขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

4) สิทธิขอเปลี่ยนงานชั่วคราว

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่อาจมีความเปลี่ยนแปลงของร่างกาย จนไม่สามารถทำงานในหน้าที่เดิมได้ มีสิทธิขออนายจ้างเพื่อเปลี่ยนแปลงหน้าที่เดิมเป็นการชั่วคราว ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังคลอด โดยมีใบรับรองแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งมาแสดงว่าไม่อาจทำงานในหน้าที่เดิมต่อไปได้ และนายจ้างต้องพิจารณาเปลี่ยนแปลงงานที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้างนั้นตามมาตรา 42

5) การเลิกจ้าง

ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับความคุ้มครองมิให้นายจ้างเลิกจ้าง โดยกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ ตามมาตรา 43

6) โทษของการฝ่าฝืนข้อบัญญัติตามที่กฎหมายกำหนด

อัตราโทษของการไม่จ่ายค่าจ้างในวันลาเพื่อคลอดบุตร ตามมาตรา 59 คือ ระวังโทษไม่เกิน 20,000 บาท ตามมาตรา 146 แต่กรณีที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างหญิงลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรา 41 นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติลงโทษไว้

โทษของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 38, 39, 40, 42 หรือ 43 คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 144 วรรค 1 และกรณีฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 38, 39 หรือ 42 เป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือ

จิตใจ หรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 144 วรรค 2⁴⁸

นอกจากที่ได้กล่าวไว้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ยังได้บัญญัติคุ้มครองถึงความคุ้มครองด้านต่าง ๆ โคนกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ หรือมาตรฐานขั้นต่ำให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง ดังนี้

1. กำหนดเวลาทำงาน

เวลาทำงาน ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน หรือ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เว้นแต่เป็นงานอันตรายที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงไม่เกิน 7 ชั่วโมงต่อวัน และ 42 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ตามมาตรา 23

เวลาพัก ในวันที่มีการทำงานให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักติดต่อกันไม่น้อยกว่าวันละ 1 ชั่วโมง ภายใน 5 ชั่วโมงแรกของการทำงาน นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพักน้อยกว่าครั้งละ 1 ชั่วโมงก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าครั้งละ 20 นาที และเมื่อรวมกันแล้วต้องไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง กรณีในหน้าที่มีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป หรือเป็นงานฉุกเฉิน โดยจะหยุดเสียมิได้ นายจ้างจะไม่จัดเวลาพักให้ลูกจ้างก็ได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างตามมาตรา 27

2. วันหยุด

วันหยุด หมายความว่าวันที่กำหนดให้ลูกจ้างหยุดประจำสัปดาห์ หยุดตามประเพณี หรือ หยุดพักผ่อนประจำปี ตามมาตรา 5

วันหยุดประจำสัปดาห์ ต้องไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละ 1 วัน โดยมีระยะห่างกันไม่เกิน 6 วัน ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ (ยกเว้นลูกจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วย) นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันล่วงหน้า กำหนดให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์วันใดก็ได้

งานโรงแรม งานขนส่ง งานในป่า งานในที่ทุรกันดาร อาทิจานประมง งานดับเพลิง งานอื่นตามที่กฎกระทรวงกำหนด นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันล่วงหน้า สะสมและเลื่อนวันหยุดประจำสัปดาห์ไปเมื่อใดก็ได้แต่ต้องอยู่ในระยะเวลาไม่เกิน 4 สัปดาห์ติดต่อกัน

กรณีวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่แน่นอนให้นายจ้างประกาศวันหยุดให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 3 วัน และแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานตรวจแรงงานทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ประกาศกำหนด ตามมาตรา 28

⁴⁸ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายแรงงาน 2: กฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร, 2542), น. 199-204.

วันหยุดตามประเพณี ต้องไม่น้อยกว่าปีละ 13 วัน โดยรวมวันแรงงานแห่งชาติ (May Day) ด้วย ถ้าวันหยุดตามประเพณีตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ ให้หยุดชดเชยในวันทำงานถัดไป โดยกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดตามประเพณี ตามมาตรา 30

3. วันลา

วันลา หมายความว่า วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาคลอด ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อรับราชการทหาร หรือลาเพื่อฝึกอบรม หรือพัฒนาความรู้ ความสามารถ ตามมาตรา 5

การลาป่วย ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยโดยได้รับค่าจ้างตามปกติปีหนึ่งไม่เกิน 30 วันทำงาน ตามมาตรา 32

การลาคลอด ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาคลอดก่อนหรือหลังคลอดครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน โดยให้นับรวมวันหยุดที่มีระหว่างวันลาและให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างซึ่งลาคลอดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาไม่เกิน 45 วัน (ส่วนอีก 45 วัน ประกันสังคมเป็นผู้จ่ายให้) ตามมาตรา 33

การลากิจ ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน โดยไม่ได้รับค่าจ้างในวันลา ตามมาตรา 34

การลาเพื่อรับราชการทหาร ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อรับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบ เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดสอบความพร้อมโดยลาได้เท่ากับจำนวนวันที่ทางการทหารเรียก และได้รับค่าจ้างตลอดเวลาที่ลา แต่ไม่เกิน 60 วัน ตามมาตรา 35

การลาเพื่อฝึกอบรม ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยได้รับค่าจ้างในวันลานั้นตามมาตรา 36

4. ค่าตอบแทนในการทำงาน

ค่าจ้าง หมายความว่า เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติ เป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และหมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่มีสิทธิได้รับตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด

ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดในแต่ละเขตพื้นที่หรือจังหวัด ถ้าไม่มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานเป็นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของท้องถิ่น (อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน หมายถึง อัตราค่าจ้างที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ)

การทำงานล่วงหน้า หมายความว่า การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่นายจ้างลูกจ้างตกลงกันตามมาตรา 23 ในวันทำงานหรือวันหยุดแล้วแต่กรณี

มาตรา 23 ให้นายจ้างประกาศเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ โดยกำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันของลูกจ้างไม่เกินเวลาทำงานของแต่ละประเภทงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่วันหนึ่งต้องไม่เกิน 8 ชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง เว้นแต่งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะมีเวลาทำงานตามปกติวันหนึ่งต้องไม่เกิน 7 ชั่วโมง แต่เมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งไม่เกิน 42 ชั่วโมง

ในกรณีที่นายจ้างไม่อาจประกาศกำหนดเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันได้ เนื่องจากลักษณะหรือสภาพของงานให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน กำหนดชั่วโมงทำงานแต่ละวันไม่เกิน 8 ชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง

5. การทำงานล่วงเวลาและการทำงานหยุด

ในกรณีที่งานมีลักษณะต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้

กิจการโรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านขายอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล และกิจการอื่นตามที่กระทรวงจะได้กำหนดนายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดเท่าที่จำเป็นก็ได้ โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไป

ในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลาต่อจากเวลาทำงานปกติไม่น้อยกว่า 2 ชั่วโมง นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักไม่น้อยกว่า 20 นาที ก่อนที่ลูกจ้างเริ่มทำงานล่วงเวลา (ยกเว้นงานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างหรือเป็นงานฉุกเฉิน)

ค่าล่วงเวลาหมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในการทำงาน

ค่าทำงานในวันหยุดหมายความว่าเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานในวันหยุด

ค่าทำงานในวันหยุดหมายความว่าเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด

ค่าล่วงเวลา หมายความว่า ค่าทำงานในวันหยุด และ ค่าล่วงเวลาในวันหยุด

ถ้าทำงานเกินเวลาทำงานปกติของวันทำงาน นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาไม่น้อยกว่า 1.5 เท่า ของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน ตามมาตรา 61

ถ้าทำงานในวันหยุดในเวลาการทำงานปกติ นายจ้างต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดเพิ่มขึ้นอีก 1 เท่าของค่าจ้างในวันทำงานตามชั่วโมงที่ทำงานในวันหยุด หรือตามจำนวนผลงานที่ทำได้ สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย สำหรับลูกจ้างที่ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดต้องจ่ายไม่น้อยกว่า 2 เท่า ของค่าจ้างในวันทำงานตามชั่วโมงที่ทำงานในวันหยุดหรือตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วย ตามมาตรา 62

ถ้าทำงานในวันหยุดเกินเวลาทำงานปกติของวันทำงาน นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตรา 3 เท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำหรือตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน โดยคำนวณเป็นสวัสดิการปรากฏอยู่ในหมวด 7 ตั้งแต่มาตรา 92 ถึงมาตรา 99 มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดให้นายจ้างได้จัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง เพื่อประโยชน์ที่ลูกจ้างทำงานด้วยความสะดวกสบายมีสิ่งจำเป็นในชีวิตได้ใช้สอยในระหว่างการทำงานในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง โดยปกติน่าจะเป็นเรื่องของจิตสำนึกของนายจ้างที่มีคนเข้าไปทำงานในสถานประกอบกิจการที่ตนเองเป็นเจ้าของ ซึ่งจะต้องจัดหา สิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ไว้ให้ลูกจ้างได้บริโภคใช้สอย

การจัดสวัสดิการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมมีอำนาจตามมาตรา 95 ที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดให้นายจ้างจัดสวัสดิการในเรื่องใดหรือกำหนดมาตรฐานในการจัดสวัสดิการในเรื่องใดก็ได้ เมื่อออกกฎกระทรวงแล้วนายจ้างก็ต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงนั้น และ นายจ้างจะต้องปิดประกาศการจัดสวัสดิการตามกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้นและปิดประกาศจัดสวัสดิการตามที่มีข้อตกลงกับลูกจ้างให้จัดขึ้นไว้ ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงซึ่งออกตามมาตรา 95 การจัดสวัสดิการที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติจึงเป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทยหรือประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ซึ่งออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 166 แห่งพระราชบัญญัติ⁴⁹ ซึ่งสวัสดิการพื้นฐานตามกฎหมายเดินได้กำหนดไว้ คือ

⁴⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำบรรยาย วิชากฎหมายแรงงาน ภาคหนึ่ง ปีการศึกษา 2545 (เล่มที่ 4), (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545, น. 97-98.

1) การจัดสถานที่ทำงานให้ถูกสุขลักษณะและให้ความปลอดภัยแก่การทำงานของลูกจ้าง

ข้อ 66 ของประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน บัญญัติให้นายจ้างจัดให้มีการระบายอากาศ ทางระบายน้ำ และสิ่งโสโครก แสงสว่าง ทางออกฉุกเฉินในอาคารที่ลูกจ้างทำงานตามมาตรฐานและวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

ข้อ 63 บัญญัติให้นายจ้างจัดให้มีน้ำสะอาดสำหรับดื่ม ห้องน้ำและส้วมอันถูกต้องตามสุขลักษณะ และมีปริมาณเพียงพอแก่ลูกจ้างตามที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ซึ่งตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องกำหนดสวัสดิการเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยสำหรับลูกจ้างได้บัญญัติถึงอุปกรณ์ที่จำเป็นสำหรับกิจการตามจำนวนลูกจ้างที่ทำงานในกิจการนั้น เป็นต้นว่า สถานที่ทำงานที่มีลูกจ้างไม่เกิน 40 คน ต้องมีน้ำสะอาดสำหรับดื่มไม่น้อยกว่าหนึ่งที ห้องน้ำไม่น้อยกว่าหนึ่งทีและส้วมไม่น้อยกว่าสองที (ข้อ 1 วรรค 2) สถานที่ทำงานที่มีลูกจ้างทำงานไม่เกิน 80 คน ต้องมีน้ำสะอาดสำหรับดื่มไม่น้อยกว่าสองที ห้องน้ำไม่น้อยกว่าสองทีและห้องส้วมไม่น้อยกว่าสามที (ข้อ 1 วรรค 2) สถานที่ทำงานที่มีทั้งลูกหญิงและชาย ต้องมีห้องน้ำและส้วมสำหรับหญิงแยกไว้เฉพาะตามสมควร

(ข้อ 1 วรรค 5) ส้วมต้องจัดให้ถูกต้องตามสุขลักษณะและให้มีกระดาษชำระหรือน้ำตามสมควร (ข้อ 1 วรรค 2)

2) การจัดให้มีเครื่องป้องกันอันตรายและการตรวจร่างกายลูกจ้าง

สำหรับงานอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้าง นายจ้างต้องจัดให้มีเครื่องป้องกันอันตรายที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ (ข้อ 65 วรรค 1) นอกจากนั้นนายจ้างต้องจัดให้แพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งตรวจร่างกายลูกจ้างซึ่งทำงาน ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายนั้นไม่น้อยกว่าปีละ 1 ครั้งและเก็บบันทึกผลการตรวจไว้ให้ ณ สถานที่ทำงานไม่น้อยกว่า 5 ปี (ข้อ 65 วรรค 2)⁵⁰

3) การจัดสวัสดิการเกี่ยวกับประโยชน์ทดแทนกรณีประสบอันตราย เจ็บป่วยทุพพลภาพ หรือตามอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน รวมทั้งกรณีคลอดบุตร กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ หรือกรณีว่างงานตามกฎหมายประกันสังคม

การเข้าเป็นผู้ประกันตามกฎหมายประกันสังคม (ผู้ประกันตน หมายความว่าผู้ซึ่งจ่ายเงินสมทบอันก่อให้เกิดสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม) จะต้องเป็นลูกจ้างที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป หมายความว่าลูกจ้างที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ต้องเข้าสู่ระบบประกันสังคมโดยอัตโนมัติ กล่าวคือ นายจ้างจะต้องหักค่าจ้างของลูกจ้างร้อยละ 1.5

⁵⁰ ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 113.

ของค่าจ้างเข้าสมทบกองทุนประกันสังคม ซึ่งเป็นการเข้าเป็นผู้ประกันตนแบบบังคับ แต่ทั้งนี้ ลูกจ้างนั้นจะต้องอยู่ในกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป หากกิจการใดที่มีลูกจ้างไม่ถึง 10 คน ถึงแม้ว่าจะมีลูกจ้างอายุครบ 15 ปีขึ้นไปก็ยังคงตาม นายจ้างไม่ต้องหักค่าจ้างลูกจ้างเพื่อเข้าสู่ระบบประกันสังคมแต่อย่างใด เพราะตามมาตรา 33 กำหนดเฉพาะให้ลูกจ้างที่มีอายุ 15 บริบูรณ์ขึ้นไป เท่านั้นที่ต้องเป็นผู้ประกันตน และได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมายประกันสังคมทุกประการและนายจ้างจะต้องหักค่าจ้างลูกจ้างเข้ากองทุนประกันสังคมไปตลอดระยะเวลาที่เป็นลูกจ้างจนถึงอายุ 60 ปีบริบูรณ์ หากลูกจ้างออกจากงานเพราะเกษียณอายุ (อายุครบ 60 ปี) ความเป็นผู้ประกันตนของลูกจ้างจะสิ้นสุดลง

ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานมาจนถึงอายุ 60 ปีบริบูรณ์และนายจ้างยังคงให้ทำงานต่อไปเรื่อย ๆ เช่นนี้ ให้ถือว่าลูกจ้างยังคงเป็นผู้ประกันตนต่อไปตามมาตรา 33 วรรค 2 จนกว่าพ้นจากการเป็นลูกจ้างของนายจ้างรายนั้น

ในทางกลับกัน หากลูกจ้างออกจากงานเมื่อมีอายุครบ 60 ปีแล้ว และต่อมาเข้าทำงานกับนายจ้างรายใหม่ เช่นนี้ ลูกจ้างผู้นั้นไม่มีสิทธิเป็นผู้ประกันตนได้อีก เพราะกฎหมายกำหนดอายุสูงสุดของลูกจ้างในการเป็นผู้ประกันตนไว้เพียง 60 ปีบริบูรณ์เท่านั้น⁵¹

3.2.5 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ในส่วนของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีความเกี่ยวโยงและเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ผู้วิจัยศึกษาโดยตรง กล่าวคือ ปัจจุบันแรงงานหญิงในสถานบริการไม่ว่าอยู่ในลักษณะของการจ้างงานปกติ หรือในกลุ่มการจ้างงานพิเศษ เช่น แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ไม่มีช่องทางสำหรับเรียกร้องหรือต่อรองกับผู้ประกอบการเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองทางแรงงานที่เป็นธรรม สืบเนื่องจากสถานประกอบการอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า อีกทั้งแรงงานที่จะสามารถจัดตั้งสหภาพแรงงานได้ต้องอยู่ภายใต้นิยามคำว่าลูกจ้างตามที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฉบับนี้กำหนด ดังนี้ จึงมีความจำเป็นในการการจัดตั้งองค์กร หรือสหภาพแรงงาน สำหรับการเจรจาต่อรองของแรงงานในประเทศไทย เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรวมตัวของลูกจ้างในกลุ่มนี้ สำหรับเจรจาและต่อรอง รวมถึงเพื่อระงับข้อพิพาทแรงงานระหว่างผู้ประกอบการ หรือนายจ้างกับลูกจ้างเป็นสำคัญ

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการจัดตั้งองค์กรและการเจรจาต่อรองของแรงงาน ดังนี้

“สหภาพแรงงาน” หมายความว่า องค์กรของลูกจ้างที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

⁵¹ วีระ ศรีธรรมรักษ์, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 35*, น. 256.

“สหพันธ์แรงงาน” หมายความว่า องค์การของสหภาพแรงงานตั้งแต่สองสหภาพขึ้นไป ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 14 การเลือกตั้งผู้แทนลูกจ้าง ลูกจ้างจะจัดการเอง หรือจะร้องขอให้พนักงาน ประenomข้อพิพาทแรงงานจัดการแทนก็ได้ จำนวนผู้แทนลูกจ้างให้เป็นไปตามที่ผู้จัดการเลือกตั้ง กำหนด แต่ต้องไม่เกินเจ็ดคน ผู้แทนลูกจ้างต้องเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้น หรือเป็น กรรมการของสหภาพแรงงานหรือกรรมการของสหพันธ์แรงงานที่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อ เรียกร้องเป็นสมาชิก ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทน ลูกจ้าง

มาตรา 100 ให้สหภาพแรงงานมีคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินกิจการและเป็นผู้แทนของ สหภาพแรงงานในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก เพื่อการนี้คณะกรรมการจะมอบหมายให้ กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนทำการ แทนก็ได้

มาตรา 101 ผู้ซึ่งจะได้รับเลือกตั้งหรือแต่งตั้งเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการตามมาตรา 100 ต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั้น
- (2) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด
- (3) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปี

จากมาตราที่เกี่ยวข้องดังกล่าว สามารถสรุปได้ ดังนี้

(1) ผู้มีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานต้องเป็นลูกจ้างเท่านั้น ซึ่งหมายถึง ผู้ซึ่งตกลงทำงาน ให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง ดังนั้นจึงทำให้ ผู้ประกอบอาชีพงานบริการที่ก้ำกึ่งระหว่างการจ้าง แรงงานกับจ้างทำของ ชาวประมง ผู้ประกอบอาชีพอิสระ ผู้รับงานไปทำที่บ้าน เกษตรกร ฯลฯ จึงไม่สามารถตั้งสหภาพแรงงานได้

(2) ลูกจ้างซึ่งมีสิทธิจัดตั้งสหภาพแรงงานและเป็นกรรมการและอนุกรรมการของ สหภาพแรงงาน ต้องมีสัญชาติไทย อายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี และทำงานในกิจการประเภทเดียวกันเท่านั้น

(3) ลูกจ้างข้ามชาติและลูกจ้างไทยซึ่งมีอายุไม่ถึง 20 ปีและไม่ได้ทำงานในสถาน ประกอบการเดียวกันหรือประเภทกิจการเดียวกันจะไม่สามารถจัดตั้งสหภาพแรงงานและรับ เลือกตั้งหรือแต่งตั้งเป็นกรรมการหรืออนุกรรมการ มีสิทธิแค่เพียงสมัครเข้าเป็นสมาชิกสหภาพ แรงงานได้เท่านั้น เช่น ลูกจ้างในกิจการ โรงงานผลิตน้ำตาลทราย ไม่สามารถรวมตัวกับแรงงาน ชาวไร่อ้อยที่ทำงานรับจ้างอิสระได้ เพราะมีรูปแบบการจ้างงานที่ต่างกัน แม้ว่าจะเป็นวัตถุที่ป้อนสู่ โรงงานน้ำตาลทรายเหมือนกันก็ตาม

เช่นนี้ จึงเป็นปัญหาทางด้านแรงงานสำคัญในกลุ่มพิเศษเหล่านี้ซึ่งมีข้อจำกัดที่ทำให้เข้าไม่ถึงการบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 อีกทั้งต้องยอมรับว่าเป็นการยากที่แรงงานในกลุ่มเหล่านี้จะสามารถรวมตัวกันได้อย่างต่อเนื่อง เพราะลักษณะการทำงานที่เป็นอิสระขาดองค์กรและกลไกสนับสนุน และส่วนใหญ่ไม่มีข้อตกลงการจ้างแรงงาน จึงไม่สามารถรวมตัวกันจัดตั้งสหภาพแรงงานและเรียกร้องต่อรองสภาพการจ้างและข้อพิพาทแรงงานได้ จึงเป็นอุปสรรคสำคัญในการยกระดับสภาพของแรงงานในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ให้สามารถเจรจาต่อรองกับเจ้าของกิจการ หรือนายจ้าง เพื่อให้เกิดความคุ้มครองทางด้านแรงงานที่ถูกต้องและเป็นธรรม

สำหรับธุรกิจสถานบริการที่จัดให้มีการอาบน้ำ และ นวดตามที่ผู้วิจัศึกษาแม้ว่าจะเป็นสถานบริการในกลุ่มเศรษฐกิจที่อยู่ในระบบ และมีกฎหมายให้การรับรองสามารถประกอบกิจการได้โดยเสรีในประเทศไทย ภายใต้การบริหารจัดการและควบคุมโดยภาครัฐ แต่ข้อเท็จจริงแล้วปรากฏว่าแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดในสถานบริการเหล่านั้น กลับเป็นแรงงานที่มีอุปสรรคในการมีเสรีภาพสำหรับจัดตั้งสหภาพแรงงานและเรียกร้องหรือต่อรองสภาพการจ้างและข้อพิพาทแรงงานกับผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ได้ ด้วยสาเหตุเพราะการไม่มีสถานะ “ลูกจ้าง” ตามความหมายที่ปรากฏในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฉบับนี้ตามที่จะได้วิเคราะห์เพิ่มเติม ดังนี้

(1) การไม่อยู่ภายใต้คำนิยาม “ลูกจ้าง” เพราะรูปแบบการทำงานเป็นการจ้างทำของ แนวคิดกฎหมายเรื่องการ “จ้างทำของ” มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการ “จ้างแรงงาน” ซึ่งบางกรณีอาจจะเป็นการยากในการแยกชนิดการจ้างหรือประเภทสัญญาทั้งสองประเภทนี้ได้ แม้ว่าสัญญาทั้งสองประเภทต่างก็ต้องอยู่บนแนวคิดหลักกฎหมายเอกชนที่เน้นเสรีภาพในการทำสัญญา และมีการจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานเช่นเดียวกันก็ตาม

หลักการสำคัญของสัญญาจ้างทำของ คือ การที่ผู้รับจ้างทำงานมีอิสระในการทำงาน ไม่ต้องอยู่ในอำนาจการควบคุม บังคับบัญชาและลงโทษจากผู้ว่าจ้าง หรือที่เรียกว่า หลักการ “ควบคุมการทำงานและการบังคับบัญชาลงโทษ” ซึ่งมุ่งเน้นแต่ผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงชั่วโมงการทำงานหรือระยะเวลาการทำงาน แม้จะเป็นงานในรูปแบบเดียวกัน แต่หากผู้ว่าจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้รับจ้างก็อาจกลายเป็นการจ้างแรงงานได้

ทั้งที่คำนิยามกฎหมายแรงงานทุกฉบับไม่เคยระบุเรื่องการบังคับบัญชาว่าเป็นเงื่อนไขหรือองค์ประกอบเป็นลูกจ้างหรือนายจ้างแต่อย่างใด แต่เมื่อลักษณะและความสัมพันธ์ของการจ้างงานนั้นไม่ใช่การจ้างแรงงาน แต่กลับอยู่ในรูปแบบของการจ้างทำของซึ่งไม่ใช่รูปแบบการจ้าง

แรงงานตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ทำงานในการจ้างงานรูปแบบนี้จึงไม่ใช่ “ลูกจ้าง” ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแรงงาน

(2) คำตอบแทนในการทำงานไม่อยู่ในความหมายของ “ค่าจ้าง”

จากคำนิยามของคำว่าลูกจ้างตามมาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จะเห็นได้ว่าคำว่า “ค่าจ้าง” เป็นเงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งของการอยู่ภายใต้คำนิยามลูกจ้างตามกฎหมายนี้ แม้กฎหมายจะได้บัญญัติไว้อย่างกว้างว่าไม่ว่าค่าจ้างจะถูกเรียกในแบบใดก็ตาม

แต่ปัญหาที่ตามมา คือ การที่แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดไม่ได้รับคำตอบแทนมาจากนายจ้าง แต่กลับได้มาจากผู้อื่น เช่น ผู้ใช้บริการหรือลูกค้าในรูปแบบของค่าบริการเต็มจำนวนหรือส่วนแบ่งค่าบริการเป็นเปอร์เซ็นต์ รวมถึงการได้รับเงินสมนาคุณเพิ่มเติมจากการบริการจากผู้ใช้บริการ เช่น ค่าทิป ซึ่งคำตอบแทนแรงงานรูปแบบต่าง ๆ นี้ไม่ใช่ “ค่าจ้าง” ที่ลูกจ้างได้รับจากนายจ้างตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ที่ทำงานโดยได้รับคำตอบแทนในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ใช่ “ลูกจ้าง” ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายแรงงาน

อย่างไรก็ตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็น การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 การแบ่งประเภทการจ้างงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงการจัดระเบียบสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 และการให้ความคุ้มครองทางด้านแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมถึงการมีเสรีภาพในการเจรจาต่อรองกับผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ล้วนแต่เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองแรงงาน โดยทั่วไปเท่านั้น แต่การคุ้มครองการทำงานของแรงงานหญิงกลุ่มอาชีพพิเศษ ยังไม่มีการสำรวจและวิเคราะห์โดยชัดเจนว่าแรงงานหญิงในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด เหล่านี้สมควรเป็นแรงงานประเภทใด ระหว่างจ้างทำงานหรือจ้างทำของ หรือควรเป็นการจ้างบริการโดยเฉพาะ เพื่อให้สามารถทราบได้โดยชัดเจนว่าแรงงานหญิงกลุ่มพิเศษนี้จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมถึงตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอื่นที่เกี่ยวข้องในประเทศไทย รวมถึงการคุ้มครองดังกล่าวที่มีอยู่เพียงพอ และทันสมัยเหมาะสมต่อสภาพการทำงานในปัจจุบันหรือไม่

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการตามกฎหมายของต่างประเทศ

สิ่งสำคัญที่จะทำให้ทราบถึงความเหมาะสมสำหรับการศึกษาถึงความคุ้มครองสภาพการทำงาน สภาพของการทำงาน รวมถึงสวัสดิการต่าง ๆ ที่แรงงานในภาคการจ้างบริการของแรงงานหญิงในสถานบริการ โดยเฉพาะ “แรงงานหญิงในกลุ่มพิเศษที่แตกต่างจากปกติทั่วไป (Non-Standard Employment หรือ Non-Standard Workers)” อาทิ หญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดสมควรได้รับตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ควรที่จะทำการศึกษาถึงความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวตามกฎหมายของต่างประเทศด้วยเพื่อประโยชน์ในการศึกษาเทียบเคียง และวิเคราะห์สภาพปัญหาได้อย่างเหมาะสม เบื้องต้นจากการพิจารณาแล้วพบว่ามีความหมายที่เกี่ยวข้องของต่างประเทศมากมายที่เหมาะสมที่จะทำการศึกษา ได้แก่ กฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองสภาพการทำงาน การทำงาน รวมถึงสวัสดิการต่าง ๆ ที่แรงงานในภาคการจ้างบริการของแรงงานหญิงในสถานบริการควรได้รับกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยเพื่อนำมาปรับใช้ให้เกิดความสอดคล้อง และมีประโยชน์กับประเทศไทยต่อไป โดยจะทำการศึกษาตามลำดับดังนี้

3.3.1 ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ที่มาของ “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)” จุดกำเนิดอยู่ที่อังกฤษ เนื่องจากแต่เดิมนั้นประเทศอังกฤษมีชนเผ่าอยู่มากมายหลายชนเผ่าด้วยกัน ต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลหลวงหรือศาลพระมหากษัตริย์ขึ้น โดยคัดเลือกผู้พิพากษาที่มีความรู้จากส่วนกลางไปพิจารณาคดีในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งแต่ละชนเผ่าก็มีจารีตประเพณีที่แตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาคดีมากมาย แต่ในภายหลังปัญหาก็ค่อย ๆ หดไปเพราะเริ่มมีจารีตประเพณีที่มีลักษณะเป็นสามัญขึ้นโดยศาลหลวงได้ใช้จารีตประเพณีเหล่านี้ในการพิจารณาคดี ในระบบคอมมอนลอว์แต่เดิมจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อศาลใช้จารีตประเพณีในการพิพากษาคัดสินคดีแล้ว ก็จะมีการบันทึกคำพิพากษานั้นเอาไว้ เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีต่อไป หากข้อเท็จจริงในคดีต่อ ๆ มาเหมือนกับคดีก่อน ศาลก็จะพิพากษาไปตามที่ได้มีการบันทึกไว้แล้ว ถือได้ว่าคำพิพากษาของศาลก็คือกฎหมายนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ที่มาและโครงสร้างกฎหมายแรงงานใน “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)” ไม่ได้มาจากประมวลแรงงานแต่มาจากหลายส่วนทั้งจากกฎหมายทั่วไป

จากกฎหมายพิเศษซึ่งมีความสัมพันธ์ทับซ้อนหลายเส้นทางโดยพิจารณาจากความรับผิดชอบทางกฎหมายจากการกระทำทางอุตสาหกรรม เช่น การพิจารณาของสหภาพแรงงาน เป็นต้น⁵²

3.3.1.1 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “Republic of the Philippines” เป็นประเทศหนึ่งในกลุ่มประเทศแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มีที่ตั้งอยู่ระหว่างทะเลฟิลิปปินส์และทะเลจีนใต้ มีเนื้อที่ 300,000 ตารางกิโลเมตร ประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาคริสต์ โดยมีเมืองหลวงชื่อกรุงมนิลา ใช้เงินสกุล “เปโซ (Peso หรือ PHP)” มีการปกครองแบบ “สาธารณรัฐ (Republic)” ที่มีระบบกฎหมายเป็นแบบ “ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)” สำหรับเป็นกฎเกณฑ์ให้ประชาชนภายในประเทศยึดถือปฏิบัติ

การที่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีพื้นที่ติดกับทะเลจีนใต้และมีพรมแดนติดทะเลติดต่อระหว่างกันยาวมากที่สุดในโลกทำให้กลายเป็นเมืองท่าสำคัญเมืองหนึ่งในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แรงงานจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับกิจการต่าง ๆ ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ไปโดยปริยายโดยเฉพาะแรงงานภาคบริการ ดังนั้นจึงมีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งสำหรับศึกษากฎหมายแรงงานภายในของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความใกล้ชิดกับประเทศไทยในฐานะเป็นประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รวมถึงมีลักษณะของการจ้างงานภาคบริการจำนวนมากเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ภาพลักษณ์ที่ชาวโลกมองว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีแต่ผู้ใช้แรงงาน โสเภณี จึงมีการจัดระเบียบการใช้แรงงานในกลุ่มต่าง ๆ เพื่อควบคุมความเป็นระเบียบและสร้างความภาคภูมิใจในตนเองให้คนฟิลิปปินส์ว่าเป็นประเทศที่พัฒนาตลอดจนมีความสามารถที่จะรับมือกับความท้าทายของการเปลี่ยนแปลงของโลกได้ รวมทั้งยังเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวให้แก่ประเทศเพื่อเป็นการสร้างรายได้ และสร้างชื่อเสียงให้กับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์อีกโสดหนึ่งด้วย

ในส่วนของกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีประมวลกฎหมายแรงงานของประเทศ ได้แก่ “ประมวลกฎหมายคุ้มครองแรงงานแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (The Labor Code of The Philippines)” ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานหลักของประเทศที่ได้กำหนดการคุ้มครองลูกจ้างภายในประเทศของตนสำหรับ “แรงงานทั่วไป (Basic Requirements)” ในกิจกรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเกี่ยวข้องกับการเกษตรหรือไม่ก็ตาม นอกเหนือจากที่ให้ยกเว้นตามกฎหมาย มาตรา 6 และได้จัดกิจการที่ดำเนินการเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม แต่การคุ้มครองแรงงานดังกล่าวไม่บังคับใช้กับลูกจ้างรัฐบาล ลูกจ้างฝ่ายจัดการ ลูกจ้างที่ทำงานนอกสถานที่ สมาชิกในครอบครัวของนายจ้างที่อยู่ในความอุปการะของนายจ้างเอง ผู้ช่วยทำงานบ้าน ผู้ทำงานบริการเป็นการส่วนตัวอื่น ๆ รวมทั้ง

⁵² นิพนธ์ ใจสำราญ, ศรศักดิ์ กุลจิตติ, ระบบศาลสหราชอาณาจักร, ที่มาและโครงสร้างของระบบกฎหมายแรงงานสหราชอาณาจักร.

คนงานที่ได้รับค่าจ้างตามผลงาน ซึ่งได้มีการกำหนดเป็นการเฉพาะไว้ในกฎข้อบังคับ โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานตามแต่กรณี

นอกจากการคุ้มครองแรงงานที่มีลักษณะการทำงานทั่วไปดังกล่าวแล้ว กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ยังมีบทบัญญัติในเรื่องเงื่อนไขในการทำงานสำหรับลูกจ้างที่เป็นแรงงานกลุ่มพิเศษ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 138 ว่าด้วยการจัดประเภทของคนงานหญิง กล่าวคือ “หญิงใดก็ตามที่เข้าทำงานโดยได้รับอนุญาต หรือจำเป็นต้องยอมเข้าทำงาน โดยได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ได้รับค่าตอบแทนก็ตาม สำหรับการทำงานในไนท์คลับ คอกเทลเลาจน์ สถานอาบอบนวด บาร์ หรือในกิจการที่คล้ายคลึงกัน ภายใต้การควบคุมหรือสั่งการของนายจ้างให้ทำงานตามช่วงเวลาที่กำหนด โดยรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน ลูกจ้างดังกล่าวจะต้องได้รับพิจารณาเข้าเป็นลูกจ้างของกิจการนั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้แรงงานและการบัญญัติกฎหมายทางสังคม” จากบทบัญญัตินี้ทำให้แรงงานหญิงกลุ่มพิเศษเหล่านี้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ซึ่งเป็นเทคนิคทางกฎหมาย และเป็นวิธีการที่น่าสนใจควรถูกศึกษา ดังนี้

1) คำนิยามในประมวลกฎหมายแรงงานตามมาตรา 97

คำว่า “นายจ้าง” หมายถึง บุคคลใดแสดงโดยตรงหรือปริยายในผลประโยชน์ของนายจ้างเกี่ยวกับลูกจ้างและรวมถึงส่วนราชการทุกสาขา หน่วยย่อย และรัฐวิสาหกิจซึ่งส่วนราชการเป็นเจ้าของหรือควบคุมบริษัท สถาบันและองค์กรเอกชนซึ่งไม่แสวงหากำไรหรือองค์กรต่าง ๆ

คำว่า “ลูกจ้าง” หมายความว่าบุคคลใดซึ่งได้รับการว่าจ้างจากนายจ้าง

คำว่า “จ้างทำงาน” หมายความว่า การสั่งหรืออนุญาตให้ทำงานด้วย

เมื่อประมวลกฎหมายแรงงานได้บัญญัติคุ้มครองการทำงานของหญิงในสถานบริการ โดยให้ถือเป็นลูกจ้างของกิจการนั้น มีผลทำให้แรงงานหญิงได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับลูกจ้างในภาคการจ้างแรงงานทั่วไป ได้แก่⁵³

1) “การกำหนดชั่วโมงทำงาน (Hour Works)”

ภายใต้ประมวลกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์กำหนดว่า ชั่วโมงทำงานปกติของลูกจ้างใด ๆ ก็ตามไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมง และกำหนดว่าสำหรับพนักงานเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของประชาชนที่ทำงานในเมือง หรือเขตเทศบาลที่มีพลเมืองตั้งแต่หนึ่งล้านคนขึ้นไป หรือผู้ซึ่งทำงานในโรงพยาบาล หรือสำนักงานแพทย์ที่มีเตียงคนไข้ตั้งแต่ 100 คนขึ้นไป จะทำงานปกติเพียงวันละ 8 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 5 วัน หรือสัปดาห์ละไม่เกิน 40 ชั่วโมง ไม่รวมเวลารับประทานอาหาร เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินที่จะต้องให้บริการ พนักงานดังกล่าวอาจต้องทำงานสัปดาห์ละ

⁵³ มนชนก ลำเพาเลิศวิไล, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของหญิงในสถานบริการ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547).

6 วัน หรือ 48 ชั่วโมงได้ โดยได้รับค่าตอบแทนเพิ่มขึ้นอีก อย่างน้อยร้อยละ 30 ของค่าจ้างปกติ สำหรับการทำงานในวันทีหก “พนักงานอนามัย” ในที่นี้หมายถึง แพทย์ประจำ โรงพยาบาล พยาบาล นักโภชนาการ พนักงานควบคุมอาหารและยา เภสัชกร นักสังคมสงเคราะห์ พนักงานประจำห้องปฏิบัติการ พนักงานเทคนิคการแพทย์ นักจิตวิทยา ผดุงครรภ์ ผู้ช่วยพยาบาล หรือพนักงานโรงพยาบาลอื่น ๆ หรือพนักงานในคลินิกที่เกี่ยวข้อง ตามมาตรา 83

ชั่วโมงการทำงาน รวมถึงเวลาทำงานระหว่างลูกจ้างต้องปฏิบัติหน้าที่ในสถานที่ทำงาน และเวลาทั้งสิ้นที่ลูกจ้างได้รับอนุญาตให้ทำงาน

ทั้งนี้ให้ถือช่วงเวลาหยุดพักระยะสั้นระหว่างชั่วโมงทำงานเป็นชั่วโมงที่ทำงานด้วยและ กำหนดว่านายจ้างจะต้องให้ลูกจ้างของตนหยุดพักรับประทานอาหารเมื่อละไม่ต่ำกว่า 60 นาที ในขณะที่ทำงาน ตามมาตรา 84 และมาตรา 85

2) “วันหยุด (Weekly Rest Periods)”

วันหยุดประจำสัปดาห์ เป็นหน้าที่ของนายจ้างทุก ๆ คนที่ทำงานเพื่อผลกำไรหรือไม่ก็ตาม ในการกำหนดให้ลูกจ้างทุกคนมีเวลาพักผ่อนติดต่อกัน 24 ชั่วโมง ทุก ๆ 6 วันทำงานที่ต่อเนื่องกัน

นายจ้างจะกำหนดวันหยุดประจำสัปดาห์ของลูกจ้างตามข้อตกลงร่วมกฎข้อบังคับที่กำหนดโดยรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน และนายจ้างจะต้องยินยอมให้ลูกจ้างเลือกหยุดประจำสัปดาห์เป็นวันอื่นอันเนื่องมาจากเหตุผลทางศาสนาได้ตามมาตรา 91

3) “วันหยุดตามประเพณี (Holiday)”

ในที่นี้ได้กำหนดให้มีวันหยุดตามประเพณี 12 วันต่อปีโดยได้รับค่าจ้าง อาทิ “วันปีใหม่ (New Year’s Day)”, “วันพฤหัสบดีศักดิ์สิทธิ์ (Maundy Thursday)”, “วันศุกร์ประเสริฐ (Good Friday)”, “วันที่เก้าของเดือนเมษายน (the Ninth of April)”, “วันแรกของเดือนพฤษภาคม (the first of May)”, “วันที่สิบสองของเดือนมิถุนายน (the Twelfth of June)”, “วันที่สี่ของเดือนกรกฎาคม (the Fourth of July)”, “วันที่สามสิบของเดือนพฤศจิกายน (the Thirtieth of November)”, “วันที่สิบห้าและสามสิบของเดือนธันวาคม (the Twenty-Fifth and Thirtieth of December)” และวันที่กำหนดโดยกฎหมายให้มีการเลือกตั้งทั่วไปตามมาตรา 94

4) “วันหยุดพักผ่อนประจำปี (Service Incentive Leave)”

ลูกจ้างประจำและลูกจ้างซึ่งทำงานบางเวลาที่ได้ทำงานกับนายจ้างครบ 1 ปี มีสิทธิได้หยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้างเป็นเวลา 5 วัน แต่ไม่บังคับใช้กับกิจการขนาดย่อยที่มีลูกจ้างน้อยกว่า 10 คนขึ้นไป หรือกิจการเฉพาะที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน และหาก

ลูกจ้างไม่ใช่สิทธิลาหยุดพักผ่อนประจำปีตามที่กฎหมายกำหนด นายจ้างต้องจ่ายเงินชดเชยให้ลูกจ้างแทนการลาหยุดพักผ่อนประจำปีตามมาตรา 95

5) “วันลา (Leave)”

การลาป่วย กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานน้อยกว่า 1 ปี มีสิทธิลาป่วยได้ 7 วันทำงาน โดยได้รับค่าจ้าง ลูกจ้างที่ทำงานตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปมีสิทธิลาป่วยได้ 15 วันทำงาน โดยได้รับค่าจ้าง และวันลาป่วยของลูกจ้างทุกคนทุกประเภทสามารถเปลี่ยนเป็นวันลาหยุดพักผ่อนประจำปีได้

การลาคลอดนายจ้างทุกคนจะต้องขอมให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ มีสิทธิลาคลอดบุตรได้เป็นระยะเวลา 60 วัน หากเป็นการคลอดปกติและมีสิทธิลาคลอดบุตรได้เป็นระยะเวลา 78 วัน หากเป็นการคลอดโดยผ่าตัด หลังจากการคลอดบุตรหรือคลอดก่อนกำหนด และการลาคลอดสามารถขยายวันลาคลอดต่อไปได้โดยไม่ได้รับค่าจ้างด้วยสาเหตุที่ระบุตามใบรับรองแพทย์ว่าเป็นผลที่เกิดจากการคลอดบุตร การคลอดก่อนกำหนด หรือแท้งบุตร ซึ่งทำให้ลูกจ้างหญิงนั้นไม่พร้อมที่จะทำงานได้ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการลาคลอดนั้นนายจ้างจะจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างที่ลาคลอดได้เพียง 4 ครั้งแรกเท่านั้นตามมาตรา 133

6) “ค่าตอบแทนในการทำงาน (Wage)”

ตามประมวลกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ “ค่าตอบแทนในการทำงาน (Wage)” มี 3 ความหมาย ได้แก่

(1) ค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหมายถึง “ค่าตอบแทนหรือรายได้ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในรูปของเงินตรา ซึ่งกำหนดตามเวลางาน ลักษณะงาน ผลงานเป็นชิ้นหรือเป็นร้อยละ (Commission Basis)” หรือกำหนดจำนวนด้วยวิธีอื่นทำนองเดียวกันซึ่งเป็นการจ่ายตามสัญญาจ้างแรงงานที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม สำหรับงานที่ทำไปแล้วหรือกำลังจะทำหรือบริการที่ได้รับหรือกำลังจะได้รับ และจะต้องเป็นค่าจ้างที่เป็นธรรมและเหมาะสม ค่าจ้างเป็นธรรมและเหมาะสมนี้จะไม่คำนึงถึงกำไรของนายจ้างหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนายจ้าง และจะกำหนดขึ้นโดย “รัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน (Secretary of Labor)” หรือ “เลขาธิการสภาแรงงาน (Secretary of Board)” หรือโดยธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามมาตรา 97

(2) “ค่าจ้างที่จ่ายตามปกติ (Regular Wage)” หมายถึง ค่าจ้างเฉพาะส่วนที่เป็นเงิน โดยไม่มีการหักส่วนลดเพราะเหตุที่นายจ้างจัดหาสิ่งสะดวกสบายให้ และในการคำนวณค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด รวมทั้งการจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มอย่างอื่น เช่น “ค่าทำงานกะกลางคืน (Night Shift)” ค่าจ้างในวันหยุดตามประเพณี และค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปี ตามกฎหมายแรงงานของประเทศฟิลิปปินส์จะคำนวณจากอัตราค่าจ้างปกติ

(3) ค่าจ้างสำหรับการคำนวณค่าทดแทน ซึ่งหมายถึงค่าจ้างหรือ “เงินเดือนพื้นฐาน (Wage or Salary Base)” ที่ลูกจ้างได้รับเป็นการตอบแทนการทำงานในช่วงระหว่างเดือนหนึ่ง ๆ ค่าจ้างรายเดือนที่ลูกจ้างได้รับในแต่ละเดือนนี้จะนำมาคิดหา “อัตราค่าจ้างรายเดือนโดยเฉลี่ย (Average Monthly Salary Credit)” เพื่อการคำนวณจ่ายค่าทดแทน

ในประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้าง ณ สถานที่ทำงานหรือที่ใกล้เคียง เว้นแต่รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เพื่อเป็นการประกันที่ดีว่า การจ่ายค่าจ้างจะต้องจ่ายโดยตรงแก่ลูกจ้าง เว้นแต่⁵⁴

(1) กรณีมีเหตุสุดวิสัย หรือมีพฤติการณ์แวดล้อมเป็นพิเศษตามที่รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานกำหนด กรณีดังกล่าวอาจจ่ายค่าจ้างแก่บุคคลอื่น ซึ่งได้รับมอบอำนาจเป็นหนังสือลูกจ้าง

(2) กรณีลูกจ้างตาย นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างแก่ทายาท ซึ่งมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์กับลูกจ้าง และนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้ต่อหน้ารัฐมนตรีกระทรวงแรงงานหรือผู้แทน ตามมาตรา 104 และ มาตรา 105

(3) ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดการทำงานล่วงเวลา หมายถึง งานซึ่งทำนอกเหนือเวลาทำงาน 8 ชั่วโมง ต่อวัน โดยลูกจ้างจะได้รับค่าทำงานล่วงเวลาเท่ากับค่าจ้างปกติของลูกจ้าง บวกด้วยร้อยละ 25 ของค่าจ้าง หากทำงานเกินจาก 8 ชั่วโมง ในวันหยุดหรือวันพักผ่อน ลูกจ้างจะได้รับค่าทำงานล่วงเวลาเท่ากับอัตราสำหรับ 8 ชั่วโมงแรกในวันหยุดหรือวันพักผ่อนบวกด้วยร้อยละ 30 ของค่าจ้าง ตามมาตรา 87 การทำงานล่วงเวลาจะนำเวลามาชดเชยเป็นวันทำงานปกติไม่ได้ การอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดงานในวันรุ่งขึ้น หลังจากการทำงานล่วงเวลา จะไม่เป็นการยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าล่วงเวลาดังกล่าวตามมาตรา 88

7) การจ่ายค่าจ้างกรณีการทำงานในวันหยุด ตามประมวลกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับการทำงานในวันหยุด ดังนี้⁵⁵

(1) ลูกจ้างที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ หรือต้องทำงานในวันหยุดประเพณีหรือวันอาทิตย์อันเนื่องมาจากลักษณะงานที่ไม่สามารถกำหนดวันหยุดอันแน่นอนได้ จะได้รับค่าจ้างที่ทำงานในวันหยุดนั้น เพิ่มขึ้นจากอัตราปกติอีกร้อยละ 30 เป็นอย่างน้อยตามมาตรา 93

(2) สำหรับงานที่ต้องทำในวันหยุดพิเศษ ลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเพิ่มขึ้นจากอัตราปกติอย่างน้อยร้อยละ 30 และถ้าวันหยุดดังกล่าวตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ เขาก็จะมีสิทธิจะได้รับค่าจ้างเพิ่มขึ้นจากปกติอย่างน้อยร้อยละ 50 ตามมาตรา 93 (c)

⁵⁴ เพิ่งอ้าง.

⁵⁵ Executive Order No.292 ซึ่งแก้ไขโดย Republic Act 9849.

(3) ถ้านายจ้างเป็นผู้ขอให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด จะต้องจ่ายค่าแรงให้แก่ลูกจ้างเป็นสองเท่าของอัตราปกติตามมาตรา 94 (b)

8) สวัสดิการตามประมวลกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ได้กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานออกระเบียบให้นายจ้างปฏิบัติ ดังนี้

(1) สิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับลูกจ้างหญิงตามมาตรา 132 ให้รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยของลูกจ้างหญิง ในกรณีที่เห็นสมควรออกระเบียบกำหนดให้นายจ้างปฏิบัติ ได้แก่

1. จัดที่นั่งเหมาะสมแก่ลูกจ้างหญิง และอนุญาตให้นั่งพักในระหว่างว่างจากงานและระหว่างเวลาทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างหญิงทำงานในหน้าที่โดยไม่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงาน

2. จัดให้มีห้องส้วมและห้องน้ำของลูกจ้างชายและหญิงแยกจากกันและให้มีห้องแต่งตัวสำหรับลูกจ้างหญิง

3. จัดให้มีสถานเลี้ยงดูเด็กในสถานที่ทำงานเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ลูกจ้างหญิง

4. กำหนดขั้นต่ำที่เหมาะสมและมาตรฐานเกี่ยวกับการเกษียณอายุหรือการสิ้นสุดสัญญาจ้างในงานพิเศษบางประเภท เช่น งานบริการบนเครื่องบิน และงานอื่นในลักษณะคล้ายคลึงกัน

(2) ปัจจัยในการปฐมพยาบาล นายจ้างจะต้องจัดหาปัจจัยในการปฐมพยาบาลและยาตามสภาพของงานที่ทำ และตามข้อกำหนดของกระทรวงแรงงาน และนายจ้างจะต้องฝึกพนักงานในการปฐมพยาบาลในกรณีที่จำเป็น ตามมาตรา 156

(3) บริการรักษาพยาบาลและทันตอนามัย นายจ้างจะต้องจัดบริการรักษาพยาบาลตลอดจนการรักษาฟันของลูกจ้างโดยไม่คิดมูลค่า ดังนี้

1. กิจการที่มีลูกจ้างเกินกว่า 50 คน แต่ไม่เกิน 200 คน ที่มีโรงงานอันตราย จะต้องจัดให้มีพยาบาลปริญญาประจำอยู่ตลอดวัน 1 คน และกรณีที่เป็งานอันตรายซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงแรงงานเป็นผู้กำหนด ให้ถือว่าแม้จะมีจำนวนลูกจ้างไม่เกิน 50 คน ในกิจการดังกล่าวก็ต้องจัดพยาบาลไว้ประจำด้วย

2. กิจการที่มีลูกจ้างมากกว่า 200 คนขึ้นไป แต่ไม่เกิน 300 คน ต้องจัดให้มีพยาบาลประจำอยู่ตลอดวัน แพทย์ และทันตแพทย์ประจำเป็นบางเวลา ตลอดจนจัดให้มีห้องพยาบาลเพื่อเหตุฉุกเฉิน 1 ห้อง และแพทย์พยาบาลดังกล่าวอย่างละหนึ่งคน

3. กิจการเกินกว่า 300 คนขึ้นไป สำหรับลูกจ้างทุก ๆ ร้อยคน ที่เพิ่มขึ้นจะต้องจัดให้มีแพทย์ทันตแพทย์และพยาบาลทำงานประจำเต็มเวลาอย่างละ 1 คน ประจำในห้องทำฟันและสถานพยาบาลฉุกเฉินอย่างละ 1 ห้องพร้อมเตียงคนป่วย 1 เตียง

4. ในกรณีที่เป็นการงานอันตราย หรือแพทย์ และพยาบาลที่ “ทำงานบางเวลา (Part-Time)” จะต้องประจำอยู่ในสถานพยาบาลที่กำหนดอย่างน้อย 2 ชั่วโมงในหนึ่งวัน ส่วนแพทย์หรือพยาบาล “เต็มเวลา (Full-Time)” จะต้องประจำอยู่ในสถานพยาบาลไม่น้อยกว่า 8 ชั่วโมงในหนึ่งวัน ส่วนในงานที่ไม่เป็นอันตราย แพทย์หรือพยาบาลอาจทำงานตามเวลาที่รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานกำหนดตามมาตรา 157

(4) การจัดให้มีโครงการเพื่อสุขภาพอนามัย แพทย์ที่นายจ้างได้จ้างไว้ประจำโรงงานจะต้องพยายามพัฒนาและจัดโครงการเพื่อสุขภาพอนามัยของลูกจ้าง โดยถือเป็นหน้าที่โดยตรงตามกฎหมายนี้ตามมาตรา 159

(5) การจัดให้มีการศึกษานอกโรงเรียน นายจ้างจะต้องช่วยเหลือในการจัดตั้งและดำเนินการจัดโครงการการศึกษานอกโรงเรียนเพื่อลูกจ้าง ตามที่กระทรวงศึกษาธิการร่วมกับกระทรวงแรงงานจะได้กำหนดระเบียบขึ้นตามมาตรา 210

นอกจากนี้ ลูกจ้างยังได้รับสิทธิประโยชน์ด้านการศึกษาแก่บุตรของลูกจ้างที่ทุพพลภาพถาวร สำหรับบุตรของลูกจ้างประจำที่ทุพพลภาพถาวรเนื่องจากการทำงานในมหาวิทยาลัย มีสิทธิเรียนฟรีโดยไม่ต้องเสียค่าเล่าเรียนใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนี้⁵⁶

1. หากลูกจ้างทำงานครบ 10 ปี บุตร 1 คน มีสิทธิเรียนฟรี
2. หากลูกจ้างทำงานครบ 15 ปี บุตร 2 คน มีสิทธิเรียนฟรี
3. หากลูกจ้างทำงานครบ 20 ปี บุตร 3 คน มีสิทธิเรียนฟรี
4. หากลูกจ้างทำงานครบ 25 ปี บุตร 4 คน มีสิทธิเรียนฟรี

(6) การประกันสังคมเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้ประกาศใช้ “กฎหมายประกันสังคม (Social Security Law)” ในปี พ.ศ. 2497 แต่ได้เริ่มบังคับใช้ปี พ.ศ. 2500 โดยกำหนดให้มีการประกันสังคมประเภทประกันชราภาพ พิการ ทุพพลภาพ ตาย ต่อมาในปี พ.ศ. 2512 ได้กำหนดให้มีการประกันการเจ็บป่วยและคลอดบุตรซึ่งได้บังคับใช้ในปี พ.ศ. 2515 และในปี พ.ศ. 2516 ได้กำหนดให้มีการประกันอุบัติเหตุและโรคอันเกิดจากการทำงานเพิ่มเติม

การประกันชราภาพ พิการ ทุพพลภาพ และตาย ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างทุกคน ยกเว้นคนใช้ตามบ้าน ผู้ที่มีงานทำไม่แน่นอน แรงงานในครอบครัว นักเรียนพยาบาล และผู้ที่ทำงาน

⁵⁶ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน, (กรุงเทพมหานคร).

ส่วนตัว กฎหมายมีหลักการให้ลูกจ้างออกเงินสมทบเข้ากองทุนจำนวนร้อยละ 2.9 ของค่าจ้างตามขั้นของค่าจ้างซึ่งมีอยู่ 10 ขั้น (ลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างต่ำกว่าที่กำหนดออกเงินสมทบร้อยละ 1.6 - 2.4 ของค่าจ้าง) และนายจ้างออกเงินสมทบร้อยละ 4.5 ของจ้างตามนั้นค่าจ้าง (ถ้าลูกจ้างได้รับค่าจ้างต่ำกว่าที่กำหนด นายจ้างจะช่วยเหลือโดยออกเงินสมทบ ร้อยละ 4.7-5.6 ของค่าจ้าง) ส่วนรัฐบาลจะออกเงินช่วยเหลือในส่วนที่ขาดทั้งหมด

การจ่ายเงินทดแทนกฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนี้⁵⁷

1) บำนาญ ชราภาพ (อายุ 60 ปีขึ้นไป) จ่ายให้ร้อยละ 50 ของเปโซ⁵⁸ แรกของค่าจ้าง (หรือค่าจ้างในระยะ 5 ปี สุดท้าย ที่ลูกจ้างได้รับค่าจ้างสูงกว่า และจ่ายให้อีกร้อยละ 25 ของค่าจ้างสำหรับ 300 เปโซ และร้อยละ 9 ของค่าจ้างในส่วนที่เหลือ ทั้งนี้บำนาญต่ำสุดที่ลูกจ้างได้รับต้องไม่น้อยกว่าเดือนละ 45 เปโซ

2) พิการ พุทธภาพ จ่ายเหมือนกับกรณีของบำนาญชราภาพ เงินทดแทนตกทอดลูกจ้างจะได้รับเงินก้อนเท่ากับ 12 เดือน ที่ได้รับค่าจ้างสูงสุดในระหว่าง 36 เดือนสุดท้าย (หรือค่าจ้างเฉลี่ยในระหว่างการทำงานของผู้ประกันตนสุดแต่จำนวนไหนจะมากกว่ากัน)

3) การประกันการเจ็บป่วยและการคลอดบุตร ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างทุกคนยกเว้นผู้ทำงานเป็นคนใช้ตามบ้าน ผู้ทำงานไม่แน่นอน แรงงานในครอบครัว นักเรียนพยาบาล และทำงานส่วนตัว การประกันสังคมประเภทนี้มีหลักการให้นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐบาลออกเงินสมทบเข้ากองทุนโดยลูกจ้างออกร้อยละ 1.25 ของค่าจ้างที่ได้รับ

สำหรับการจ่ายเงินทดแทน ผู้ป่วยจะได้รับเงินทดแทนร้อยละ 70 ของค่าจ้าง โดยคิดเฉลี่ยในรอบ 6 เดือน ที่สูงสุดในรอบปี อัตราค่าสุดจ่ายวันละ 12 เปโซ และจ่ายให้ไม่เกิน 120 วัน ใน 1 ปี

กรณีคลอดบุตร ลูกจ้างมีสิทธิลาคลอดบุตรโดยได้รับค่าจ้างเป็นระยะเวลา 60 วัน ในกรณีที่คลอดบุตรโดยปกติ⁵⁹

4) การประกันอุบัติเหตุ และโรคอันเกิดจากการทำงาน ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างทุกคนยกเว้นผู้ที่ทำงานในบ้าน เช่น แรงงานในครอบครัว หรือคนใช้ ผู้ที่ทำงานไม่แน่นอน นักเรียนพยาบาลและผู้ทำงานส่วนตัว การประกันสังคมประเภทนี้ มีหลักการให้นายจ้างเป็นผู้ออกเงินสมทบโดยลูกจ้างและรัฐบาลไม่ต้องจ่าย รวมถึงลูกจ้างยังสามารถขอลาหยุดพักผ่อนประจำปีได้

⁵⁷ Fifteenth Congress First Regular Session of REPUBLIC ACT NO. 10151, Republic of the Philippines CONGRESS OF THE PHILIPPINES Metro Manila.

⁵⁸ 1 บาท เท่ากับ 0.79 เปโซ อ้างอิงตามอัตราแลกเปลี่ยน ธนาคารกสิกรไทย ณ วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2559.

⁵⁹ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, *อ้างแล้ว เจริญรทที่ 56.*

เนื่องจากการเกิดอุบัติเหตุขึ้น นอกจากนี้ประกันสังคมยังจ่ายเงินทดแทนกรณีลูกจ้างบาดเจ็บเนื่องจากการทำงาน

กรณีพิการทุพพลภาพลูกจ้างจะได้รับเงินทดแทน ร้อยละ 190 ของค่าจ้างของค่าจ้างเฉลี่ย ซึ่งจ่ายให้เป็นเวลา 5 ปี ในอัตราขึ้นสูงสุดถึง 12,000 เปโซ แต่กรณีพิการทุพพลภาพบางส่วนลูกจ้างจะได้รับเงินทดแทนร้อยละ 50 ของค่าจ้างเฉลี่ยดังกล่าว

กรณีพิการทุพพลภาพชั่วคราว ลูกจ้างจะได้รับเงินทดแทน ร้อยละ 90 ของค่าจ้างเฉลี่ย และได้รับเงินทดแทนขั้นต่ำวันละ 2.5 เปโซ ขึ้นสูงสุดวันละ 16 เปโซ โดยจ่ายให้ตั้งแต่แรกที่เข้าประกันตน ในกรณีที่พิการทุพพลภาพชั่วคราวเป็นการต่อเนื่องมาจากการเจ็บป่วยจ่ายให้มีกำหนด 120 วัน

บำนาญตกทอด หญิงหม้ายได้รับร้อยละ 45 ของค่าจ้างของสามีในระยะเวลา 5 ปี และสามีหม้ายที่พิการก็จะได้รับบำนาญตกทอดในอัตราดังกล่าวเช่นกัน ส่วนบุตรที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี จะได้รับร้อยละ 10 ของเงินบำนาญมีระยะเวลา 5 ปี และมีสิทธิได้รับไม่เกิน 5 คน ทั้งนี้ บำนาญสูงสุดที่จะได้รับรวมกันต้องไม่เกิน 12,000 เปโซ และต้องตัดเงินบำนาญที่จ่ายให้แก่ผู้ประกันตนออกด้วย สำหรับผู้อยู่ในอุปการะอื่นที่ไม่มีคู่สมรสและบุตรจะได้รับเงินก้อนเท่ากับบำนาญ 30 เดือน หรือไม่เกินกว่า 6,000 เปโซ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้นำเทคนิคโดยการกำหนดให้ความคุ้มครองหญิงที่ทำงานในกิจการในคัลล็บ คอกเทลเลจันน์ สถานอาบอบนวด บาร์ หรือกิจการที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งเป็นกิจการสถานบริการ ให้ถือว่าเป็นลูกจ้างของกิจการนั้นมีผลทำให้หญิงที่ทำงานในสถานบริการต่าง ๆ เหล่านี้ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของประเทศ เช่นเดียวกับแรงงานในภาคปกติของสังคม

3.3.1.2 ประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักรหรือประเทศอังกฤษ มีชื่อเรียกอย่างเป็นทางการว่า “United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland” มีเนื้อที่ 244,820 ตารางกิโลเมตร ตั้งอยู่ทางยุโรปตะวันตก อยู่ระหว่างมหาสมุทรแอตแลนติกเหนือและทะเลเหนือ โดยมีเมืองหลวงคือกรุงลอนดอน มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยแบบรัฐสภาโดยมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และใช้ “ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System)” สำหรับเป็นกฎหมายให้ประชาชนภายในประเทศยึดถือปฏิบัติ ประเทศอังกฤษมีประวัติความเป็นมาอันยาวนาน รวมถึงมีลักษณะภูมิประเทศมีที่ตั้งติดทะเลโดยส่วนใหญ่ ทำให้เป็นประเทศที่มีการค้าขายเป็นสำคัญ เช่นนี้ ระบบเศรษฐกิจจึงต้องพึ่งพาแรงงานเป็นปัจจัยหลัก ซึ่งแรงงานภายในประเทศอังกฤษเป็นแรงงานในภาคบริการส่วนใหญ่ จึงเป็นที่น่าสนใจศึกษาว่ากฎหมายแรงงานภายในประเทศอังกฤษมีเทคนิคอย่างไร

ในการให้ความคุ้มครองแรงงานภาคบริการ ซึ่งเป็นแรงงานสำคัญและเป็นแรงงานส่วนใหญ่ในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศอังกฤษพบว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด นั้นไม่ปรากฏว่าประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะบังคับใช้ในเรื่องดังกล่าว ดังนั้น การคุ้มครองแรงงานในกรณีนี้จึงตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองการทำงานทั่วไป ซึ่งปรากฏมีกฎหมายสำคัญสำหรับใช้คุ้มครองแรงงานทั่วไปของประเทศอังกฤษ ดังนี้

1. “พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงาน (The Employment Rights Act 1996)”

เป็นกฎหมายสำคัญที่บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับสภาพการว่าจ้างและการทำงานทำงานระหว่าง “นายจ้าง (Employer)” กับ “ลูกจ้าง (Employee)” และ “คนทำงาน (Workers)” ไว้หลายประการ ดังนี้⁶⁰

คำนิยามศัพท์ต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่

“แรงงาน” หมายถึง บุคคลซึ่งทำงานหรือใช้กำลังแรงงานตามสัญญาจ้างไม่ว่าโดยชัดเจน หรือโดยปริยาย ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือ โดยทำงานให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมิใช่ลูกจ้างของผู้ประกอบการหรือธุรกิจ

“ลูกจ้าง” หมายความว่า บุคคลซึ่งเข้าทำงานตามสัญญาจ้าง

“สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาจ้างให้ทำงานหรือฝึกงานไม่ว่าจะตกลงโดยชัดเจนหรือโดยปริยาย และไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา

จากการศึกษาพบข้อสังเกตบางประการตามคำนิยามศัพท์ต่าง ๆ ที่ “พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงาน (The Employment Rights Act 1996)” ได้ให้คำนิยามคำว่า “ลูกจ้าง (Employee)” หมายความว่า บุคคลซึ่งเข้าทำงานหรือทำงานตามสัญญาจ้าง และสำหรับคำนิยาม “คนทำงาน (Workers)” มีความหมายเช่นเดียวกับคำนิยามของคำว่า “คนทำงาน(Workers)” ที่กำหนดไว้ใน “ระเบียบข้อบังคับเวลาทำงาน (The Working Time Regulation 1998)” ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าลูกจ้างตามที่บุคคลทั่วไปเข้าใจกัน ดังนี้จึงกล่าวได้ว่า “ลูกจ้าง” หมายความว่า บุคคลซึ่งเข้าทำงาน ดังต่อไปนี้

⁶⁰ GOV.UK., Retrieved 25 October 2016, from http://www.dti.gov.uk/work_time_regindex.htm and http://dit.gov.uk/er/individual/right_p/716.htm

(ก) สัญญาว่าจ้างทำงาน หรือ

(ข) สัญญาอื่นใด ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และ (ในกรณีที่ เป็นโดยชัดแจ้ง) ไม่ว่าจะกระทำด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร โดยที่บุคคลยอมรับที่จะทำงานหรือปฏิบัติงานด้วยตนเองสำหรับการทำงานหรือการให้บริการแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีฐานะตามสัญญาเป็น “ลูกค้า (Client หรือ Customer)” ทางธุรกิจหรือการประกอบวิชาชีพของบุคคลดังกล่าว

อนึ่ง ในกรณีที่การว่าจ้างได้สิ้นสุดลง ผู้ซึ่งได้ทำงานตาม (ก) หรือ (ข) ข้างต้นด้วย

อย่างไรก็ตาม มีข้อกำหนดยกเว้นว่า “ระเบียบข้อบังคับเวลาทำงาน (The Working Time Regulations 1998)” ไม่ใช่บังคับทั้งหมดหรือบางส่วนกับกิจกรรมหรือการทำงานบางประเภทโดยระบุไว้อย่างชัดเจนเป็นกรณี ๆ ไป ได้แก่

1. กิจการขนส่งทางอากาศ ทางรถไฟ ทางรถยนต์ ทางทะเล และในทะเลสาบ
2. การปฏิบัติของแพทย์ในระหว่างฝึกหัดทำงาน
3. การทำงานบ้าน
4. การทำงานที่ไม่อาจกำหนดระยะเวลาทำงานที่ชัดเจนได้ หรือไม่อาจกำหนดเวลาทำงานไว้ล่วงหน้าได้ เช่น คนทำงานเกี่ยวกับพีธีกรรมทางศาสนา คนทำงานภายในครอบครัว
5. การทำงานที่เกี่ยวข้องกับความจำเป็นในการผลิตหรือการให้บริการเพื่อชุมชน เช่น งานเกษตรกรรม งานไปรษณีย์ งานการท่องเที่ยว

นอกจากคำนิยามต่าง ๆ แล้วพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิตาม “สัญญาจ้างแรงงาน (The Employment Rights Act 1996)” ยังกำหนดมาตรการคุ้มครองแรงงานต่าง ๆ ทิวไปที่สำคัญ ดังนี้

ข้อตกลงการว่าจ้างเป็นหนังสือ: นายจ้างต้องให้ข้อตกลงการว่าจ้างเป็นหนังสือมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการทำงานที่ว่าจ้างตามเนื้อหาและสาระสำคัญที่กำหนดให้แก่ “ลูกจ้าง (Employee)” ภายในเวลา 2 เดือน นับแต่เริ่มการว่าจ้าง ยกเว้น “ลูกจ้าง (Employee)” ที่ทำงานไม่เกิน 1 เดือน

การคุ้มครองการจ่ายค่าจ้าง: นายจ้างไม่มีสิทธิหักเงินค่าจ้างของ “คนทำงาน (Workers)” เว้นแต่มีกฎหมายระบุให้กระทำได้ หรือได้รับความยินยอมจาก “คนทำงาน (Workers)” หรือหักเพื่อชดใช้เงิน ค่าจ้างหรือเงินค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ได้จ่ายไว้เกินให้แก่คนทำงาน

“การประกันการจ่ายค่าจ้าง (Guarantee Payment)” “ลูกจ้าง (Employee)” บางประเภทได้รับการประกันการจ่ายค่าจ้างเป็นเวลาไม่เกิน 5 วันในช่วงเวลา 3 เดือนใด ๆ เนื่องจากลูกจ้างไม่ได้ทำงานเพราะนายจ้างลดการทำงานของกิจการลง หรือเหตุประกอบอื่นทำให้ไม่มีงานให้ทำ

“ลูกจ้าง (Employee)” ที่ทำงานไม่ถึง 1 เดือน หรือปฏิเสธไม่ยอมทำงานอื่นที่เหมาะสม ไม่ได้รับการประกันการจ่ายค่าจ้าง

การบอกกล่าวเลิกจ้างเป็นหนังสือ: ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 1 เดือน โดยระยะเวลาการบอกกล่าวขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ดังนี้ อย่างไรก็ตามใครก็ตามที่นายจ้างอาจเลือกการจ่ายเงินชดเชยแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าก็ได้

ตารางที่ 3.1 การบอกกล่าวเลิกจ้างเป็นหนังสือ

ระยะเวลาทำงาน	ระยะเวลาการบอกกล่าว
- 1 เดือนแต่ไม่ถึง 2 ปี	1 สัปดาห์
- ตั้งแต่ 2 ปีแต่ไม่ถึง 12 ปี	1 สัปดาห์/จำนวนปีที่ทำงาน
- ตั้งแต่ 12 ปี	12 สัปดาห์

สิทธิชดเชยการให้ออกจากงาน : “ลูกจ้าง (Employee)” มีสิทธิไม่ถูกไล่ออกจากงานอย่างไม่ยุติธรรม (มาตรา 94) ยกเว้นลูกจ้างที่ทำงานไม่ถึง 2 ปี ลูกจ้างอายุ 65 ปี หรืออยู่ในช่วงอายุการเกษียณงานตามข้อตกลงของนายจ้าง

การจ่ายเงินกรณีนายจ้างมี “หนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvency)” “ลูกจ้าง (Employee)” มีสิทธิได้รับเงินที่นายจ้างค้างชำระตามเกณฑ์ที่กำหนดจาก “กองทุนการประกันภัยแห่งชาติ (The National Insurance Fund)”

2. “พระราชบัญญัติกฎระเบียบเวลาการทำงาน (The Working Time Regulations 1998)”⁶¹ เป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองการทำงานระหว่าง “ผู้ว่าจ้าง (Employer)” กับ “คนทำงาน (Workers)” ทุกคนซึ่งรวมถึง “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-time Workers)” “คนทำงานแบบไม่มีงานประจำ (Casual Workers)” “คนฝึกหัดงาน (Apprentice)” “คนทำงานซึ่งถูกส่งมาจากตัวแทนจ้างงาน (Agent)” เพื่อทำงานให้แก่ “ผู้ว่าจ้าง (Agent Workers)” เกี่ยวกับสภาพการทำงาน อาทิเช่น จำนวนชั่วโมงการทำงานสูงสุดการทำงานกลางคืน เวลาพักวันหยุดพักผ่อน ประจำปี มีหลักการและสาระสำคัญ ดังนี้

⁶¹ GOV.UK., “กฎหมาย The Working The Regulations 1998,” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559, จาก http://www.dit.gov.uk/work_time_regs/wtrsi.htm

- 1) ชั่วโมงการทำงานสูงสุด : จำนวนชั่วโมงทำงานรวมกับการทำงานล่วงเวลาต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงในแต่ละช่วงเวลา 7 วัน แต่อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ระหว่างนายจ้างกับคนทำงาน
- 2) การทำงานกลางคืน : ทำงานกลางคืนได้ไม่เกิน 8 ชั่วโมง ในแต่ละช่วงเวลา 24 ชั่วโมง โดยนายจ้างมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อป้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของคนทำงาน นายจ้างไม่อาจโอนย้าย “คนทำงานผู้ใหญ่ (Adult Workers)” หมายความว่าคนทำงานอายุตั้งแต่ 18 ปี ไปทำงานกลางคืน เว้นแต่ได้มีการตรวจสอบสุขภาพก่อนและเป็นระยะ ๆ ตลอดเวลาที่ทำงานกลางคืนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย นายจ้างจะโอนย้าย “คนทำงานวัยรุ่น (Young Workers)” หมายความว่าคนทำงานอายุ 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ไปทำงานกลางคืนช่วงเวลา 22.00-6.00น. ไม่ได้ เว้นแต่ได้มีการตรวจสอบสุขภาพคนทำงานก่อนและเป็นระยะ ๆ ตลอดเวลาที่ทำงานกลางคืนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย
- 3) เวลาพัก : “คนทำงานผู้ใหญ่ (Adult Workers)” มีเวลาพักไม่น้อยกว่า 11 ชั่วโมงติดต่อกันในแต่ละช่วงเวลา 24 ชั่วโมง และ “คนทำงานวัยรุ่น (Young Workers)” มีเวลาพักไม่น้อยกว่า 12 ชั่วโมงติดต่อกันในแต่ละช่วงเวลา 24 ชั่วโมง
- 4) เวลาพักประจำสัปดาห์ : “คนทำงานผู้ใหญ่ (Adult Workers)” มีเวลาพักไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงในแต่ละช่วงเวลา 7 วัน และ “คนทำงานวัยรุ่น (Young Workers)” มีเวลาพักไม่น้อยกว่า 48 ชั่วโมงในแต่ละช่วงเวลา 7 วัน
- 5) การหยุดพัก : “คนทำงานผู้ใหญ่ (Adult Workers)” ที่มีชั่วโมงทำงานในแต่ละวันเกิน 6 ชั่วโมง สามารถหยุดพัก 1 ครั้งอย่างน้อย 20 นาที และ “คนทำงานวัยรุ่น (Young Workers)” ที่มีชั่วโมงทำงานในแต่ละวันเกิน 4.5 ชั่วโมง สามารถหยุดพัก 1 ครั้งอย่างน้อย 30 นาที และหาก “คนทำงานวัยรุ่น (Young Workers)” ทำงานให้แก่ นายจ้างมากกว่า 1 คนในแต่ละวันให้นับรวมชั่วโมงทำงานให้แก่ นายจ้างเข้าด้วยกัน เพื่อกำหนดเวลาพักสำหรับการทำงานให้กับ นายจ้างแต่ละราย
- 6) การหยุดพักผ่อนประจำปี : ภายหลังทำงานแล้ว 13 สัปดาห์ มีสิทธิลา 4 สัปดาห์/ปี โดยไม่ได้รับค่าจ้าง แต่ไม่อาจขอเป็นเงินทดแทนการไม่ลาได้ ยกเว้นกรณีการบอกเลิกจ้าง
- 7) ข้อกำหนดที่กล่าวข้างต้นใช้บังคับแก่บุคคลซึ่งถูกส่งมาจากบุคคลที่เป็น “ตัวกลาง (Agent)” เพื่อทำงานให้แก่ “บุคคลอื่นด้วย (Agency Workers)”
- 8) บุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการฝึกงานที่มีใช้การทำงานตามสัญญาจ้างทำงาน ถือเป็น “คนทำงาน (Workers)” โดยสถานประกอบการที่ให้การฝึกงานถือว่าเป็นนายจ้าง จึงได้รับการคุ้มครองแรงงานด้วย

3. “ข้อบังคับเกี่ยวกับการลาเพื่อคลอดและเลี้ยงดูบุตรของผู้เป็นแม่ และการลาเพื่อทำหน้าที่บิดา มารดา (The Maternity and Parental Leave etc Regulations 1999)”⁶² ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดย “กฎหมายเกี่ยวกับกฎระเบียบการลาคลอด ปี 2002 (The Maternity and Parental Leave (Amendment) Regulation 2002)”⁶³ เป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการลาหยุดเพื่อคลอดบุตร และการลาของบิดามารดาเพื่อดูแลบุตรเกิดใหม่หรือบุตรบุญธรรมตามเงื่อนไข และระยะเวลาที่กำหนดไว้

การลาคลอด การลาของบิดามารดา และการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรนอกเหนือจากบทบัญญัติ มาตรา 71 ถึง มาตรา 78 ตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิตามสัญญาจ้างงาน (The Employment Rights Act 1996)” แล้ว “ข้อบังคับเกี่ยวกับการลาเพื่อคลอดและเลี้ยงดูบุตรของผู้เป็นแม่ และการลาเพื่อทำหน้าที่บิดา มารดา (The Maternity and Parental Leave etc Regulations 1999)” ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม “ข้อบังคับเกี่ยวกับการลาเพื่อคลอดและเลี้ยงดูบุตรของผู้เป็นแม่ และการลาเพื่อทำหน้าที่บิดา มารดา (The Maternity and Parental Leave (Amendment) Regulations 2002)” มีผลใช้บังคับแก่การคลอดเด็กที่เกิดตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2546 เป็นต้นมา โดยกำหนดการคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวกับสิทธิการลาคลอด การลาของบิดามารดาและการเพื่อเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดา พอสรุปหลักการที่สำคัญได้ดังนี้⁶⁴

1. “การลาคลอด (Maternity Leave)”: “ลูกจ้าง (Employee)” ที่ตั้งครรมมีสิทธิลาคลอด โดยยังคงได้รับสิทธิเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (แต่ไม่ได้รวมถึงเงินค่าจ้าง) เป็นเวลา 26 สัปดาห์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้ทำงานมาแล้วเป็นระยะเวลาเท่าใด แต่ “ลูกจ้าง (Employee)” ต้องแจ้งให้นายจ้างทราบล่วงหน้าอย่างช้าที่สุด 15 สัปดาห์ก่อนสัปดาห์ที่คาดว่าจะคลอด และ “ลูกจ้าง (Employee)” มีสิทธิกลับเข้าทำงานตามเดิมภายหลังการลา ทั้งนี้ “ลูกจ้าง (Employee)” ที่ทำงานมาแล้ว 26 สัปดาห์ ขณะช่วงสัปดาห์ที่ 14 ก่อนลาคลอด มีสิทธิลาหยุดเพิ่มอีก 26 สัปดาห์และหากประสงค์กลับเข้าทำงานต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 28 วัน ดังนั้น “ลูกจ้าง (Employee)” อาจมีสิทธิลาคลอดเป็นเวลาทั้งหมด 52 สัปดาห์ จากนายจ้าง สำหรับลูกจ้างที่ไม่ได้รับสิทธิดังกล่าวได้แก่ ลูกจ้าง ประเภท “ทำงานของตนเอง (Self-Employed)” หรือลูกจ้างที่เพิ่งออกจากงานซึ่งทำงาน

⁶² Legislation. gov.uk., กฎหมาย The Maternity and Parental Leave etc Regulations 1999. สืบค้นเมื่อ กันยายน 2559, จาก <http://www.legislation.hmsso.gov.uk/si/si1999/1999312.htm>

⁶³ Legislation. gov.uk., กฎหมาย The Maternity and Parental Leave (Amendment) Regulations 2002. สืบค้นเมื่อวันที่ กันยายน 2559, จาก www.legislation.hmsso.gov.uk/si2002/20022789.html

⁶⁴ GOV.UK., ข้อมูลสิทธิการลาคลอด การลาของบิดามารดา และการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรของลูกจ้างใน ประเทศอังกฤษ. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559, จาก <http://www.dit.gov.uk/er/individual/matrights-p1958.pdf>

มาแล้วไม่น้อยกว่า 26 สัปดาห์ แต่มี “สิทธิได้รับค่าเลี้ยงดูบุตร (Maternity Allowance)” เป็นเวลา 26 สัปดาห์จากประกันสังคมตามกฎหมายประกันสังคม

2. “การลาของบิดามารดา (Parental leave)”: “ลูกจ้าง (Employee)” ซึ่งเป็นบิดาและมารดาของบุตร ที่ทำงานแล้ว 1 ปี กฎหมายให้มีสิทธิลาเพื่อการทำหน้าที่เกี่ยวกับการเป็นบิดามารดา โดยไม่ได้รับค่าจ้างเป็นเวลา 13 สัปดาห์สำหรับบุตรแรกเกิดหรือบุตรบุญธรรมแต่ละคน โดยสามารถลาได้ตั้งแต่เด็กเกิดหรือรับเป็นบุตรบุญธรรมจนถึงอายุ 5 ปี หรือ 5 ปี หลังจากรับบุตรบุญธรรม ทั้งนี้ในกรณีของบุตรซึ่งพิการ ลูกจ้างสามารถลาได้ 18 สัปดาห์ จนกว่าบุตรจะอายุ 18 ปี

3. “การลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรของบิดา (Paternity Leave)”: “ลูกจ้าง (Employee)” ที่ทำงานมาแล้ว 26 สัปดาห์นับถึงเวลา 15 สัปดาห์ก่อนคลอดมีสิทธิลา 2 สัปดาห์เพื่อเลี้ยงดูบุตรและช่วยเหลือมารดาของบุตรภายหลังคลอด โดยต้องลาให้ครบภายในช่วง 56 วัน หลังการคลอดบุตร หลักการดังกล่าวนำมาใช้บังคับแก่การลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรบุญธรรมด้วย ซึ่งการลาดังกล่าวไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้าง

4. สิทธิการขอทำงานที่มีเวลายืดหยุ่นได้ : “ลูกจ้าง (Employee)” ซึ่งทำงานมาแล้ว 26 สัปดาห์สามารถร้องขอเป็นหนังสือต่อนายจ้างให้มีการปรับเปลี่ยนเวลาการทำงานที่ยืดหยุ่นเพื่อดูแลบุตรที่อายุไม่ถึง 6 ปี หรือเพื่อดูแลบุตรที่พิการซึ่งอายุไม่ถึง 18 ปีได้

1) การลาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย : “ลูกจ้าง (Employee)” มีสิทธิลาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือทำหน้าที่ในฐานะสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรแรงงาน โดยไม่ได้รับค่าจ้าง ตามมาตรา 50

2) การลาเพื่อการศึกษาหรือฝึกอบรม : “ลูกจ้าง (Employee)” อายุ 16-17 ปี ที่ยังขาดการอบรม มีสิทธิลาเพื่อการศึกษาหรือฝึกอบรมโดยได้รับค่าจ้าง

3) การลาเพื่อตรวจครรภ์ : “ลูกจ้าง (Employee)” มีสิทธิลาเพื่อตรวจครรภ์ตามที่แพทย์นัดหมายได้โดยได้รับค่าจ้าง

4) การคุ้มครอง : “คนทำงานร้านค้า (Shop Workers)” หมายถึง คนทำงานในร้านค้า ซึ่งเปิดให้บริการลูกค้า โดยที่คำว่า “ร้านค้า (Shop)” หมายถึงความรวมถึงสถานดำเนินกิจการ “ค้ารายย่อย (Retail Trade)” ซึ่งมีความหมายรวมถึงการดำเนินกิจการของ “ช่างตัดแต่งผม (Barber and Hairdresser)” ด้วย แต่ไม่รวมถึงการดำเนินธุรกิจอาหารที่จำหน่ายอาหารหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เพื่อการบริโภคในสถานที่ นอกจากนี้ “คนทำงานร้านค้า (Shop Workers)” มีสิทธิที่จะไม่ถูกไล่ออกจากงาน หรือเลือกให้ออกจากงานเพราะลดขนาดกิจการ (โดยที่คนอื่นไม่ถูกเลือกให้ออกจากงาน) หรือสามารถปฏิเสธการทำงานวันอาทิตย์ได้หากมิได้มีการตกลงไว้ก่อนการทำงานว่าต้องทำงานวันอาทิตย์หรือเฉพาะวันอาทิตย์เท่านั้น

4. “พระราชบัญญัติค่าแรงขั้นต่ำแห่งชาติ (The National Minimum Wage Act 1998)”

ในการคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวกับอัตราค่าจ้าง “ตามพระราชบัญญัติค่าแรงขั้นต่ำแห่งชาติ (The National Minimum Wage Act 1998)”⁶⁵ ได้กำหนดให้การคุ้มครองเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างของการทำงาน (มีความหมายเดียวกันกับการทำงาน “ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงาน (The Employment Rights Act 1996)” โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการที่เรียกว่า “คณะกรรมการกำกับการชำระค่าแรงขั้นต่ำ (The Low Pay Commission)” ซึ่งมาจากตัวแทนภาครัฐนายจ้างและจากคนทำงาน มีหน้าที่พิจารณาและกำหนดอัตราค่าจ้างโดยการออกเป็น “ข้อบังคับ (Regulation)” ปัจจุบันนี้มีการออกข้อบังคับตามที่กำหนดไว้ใน “พระราชบัญญัติค่าแรงขั้นต่ำแห่งชาติ (The National Minimum Wage Act 1998)” โดย “กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (National Minimum Wage-NMW)” ไว้ 2 ระดับ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2546 คือ

1. อัตราค่าจ้างที่เรียกว่า “อัตราค่าจ้างหลัก (Main Rate)” สำหรับคนทำงานอายุตั้งแต่ 22 ปี กำหนดไว้ที่ 4.50 ปอนด์/ชั่วโมง⁶⁶

2. อัตราค่าจ้างที่เรียกว่า “อัตราค่าจ้างพัฒนา (Development Rate)” สำหรับคนทำงานอายุ 18 ปี ถึงอายุ 21 ปี กำหนดไว้ที่ 3.80 ปอนด์/ชั่วโมง (รวมถึงคนทำงานอายุตั้งแต่ 22 ปี ซึ่งทำงานโดยมีการฝึกอบรมงานในช่วง 6 เดือนแรกสำหรับนายจ้างรายใหม่

อัตราค่าจ้างขั้นต่ำข้างต้นจะถูกปรับขึ้นอีกในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2547 พร้อมกับการบังคับใช้อัตราค่าจ้างใหม่สำหรับคนทำงานอายุ 16-17 ปี ดังนี้

1. “อัตราค่าจ้างหลัก (Main Rate)” สำหรับคนทำงานอายุตั้งแต่ 22 ปี กำหนดไว้ที่ 4.50 ปอนด์/ชั่วโมง

2. “อัตราค่าจ้างพัฒนา (Development Rate)” สำหรับคนทำงานอายุ 18 ปี ถึงอายุ 21 ปี กำหนดไว้ที่ 4.10 ปอนด์/ชั่วโมง (รวมถึงคนทำงานอายุตั้งแต่ 22 ปีซึ่งทำงานโดยมีการฝึกอบรมงานในช่วง 6 เดือนแรกสำหรับนายจ้างรายใหม่)

3. “อัตราค่าจ้างแรงงานเด็ก (Young Workers Rate)” สำหรับคนทำงานอายุ 16-17 ปี กำหนดไว้ที่ 3.00 ปอนด์/ชั่วโมง ไม่รวมถึง “เด็กฝึกหัดงาน (Apprentice)” อายุ 16-17 ปี)⁶⁷

⁶⁵ HMSO.GOV., กฎหมาย The National Minimum Wage Act 1998. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559, จาก <http://www.hmso.gov.uk/aets1998/19980039.htm>

⁶⁶ 1 บาท เท่ากับ 52.45 ปอนด์ อ้างอิงตามอัตราแลกเปลี่ยน ธนาคารกสิกรไทย ณ วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2559.

⁶⁷ GOV.UK., อัตราค่าจ้างขั้นต่ำของประเทศสหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559, จาก <http://www.dit.gov.uk/er/nm>

“อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (NMW)” ใช้บังคับแก่การทำงานทุกประเภทโดยไม่คำนึงถึงขนาดของกิจการหรือประเภทกิจการ หรือภูมิภาค “คนทำงาน (Workers)” ทุกคนรวมถึง “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-time workers)” และ “คนทำงานแบบไม่มีงานประจำ (Casual Workers)” มีสิทธิได้รับการคุ้มครองค่าจ้าง โดยได้รับค่าจ้างอย่างน้อยตาม “อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (NMW)” ที่กำหนดไว้

การทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Works)

ตามข้อบังคับเกี่ยวกับ “คนทำงานไม่เต็มเวลา (The Part-Time Workers (Prevention of Less Favorable Treatment Regulations 2000)⁶⁸ และ (The Part-Time Workers (Prevention of Less Favorable Treatment Regulations 2000 (Amendment) Regulations 2002)⁶⁹ ได้กำหนดให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time workers)” ไว้อย่างชัดเจนว่าจะไม่ถูกปฏิบัติในลักษณะที่ด้อยกว่า “คนทำงานแบบเต็มเวลา (Full-Time Workers)” สำหรับการทำงานอย่างเดียวกันให้แก่นายจ้างคนเดียวกัน โดย “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Workers)” จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในลักษณะทำนองเดียวกันหรือตามสัดส่วนกับสิทธิที่ให้แก่ “คนทำงานแบบเต็มเวลา (Full-Time Workers)” อาทิ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนการทำงานตามอัตราปกติ รายชั่วโมงและค่าทำงานล่วงเวลาในอัตราเดียวกันกับที่จ่ายให้แก่ คนทำงานเต็มเวลา สิทธิในการลาหยุดพักผ่อนประจำปีตามสัดส่วนที่คนทำงานแบบเต็มเวลาได้รับ สิทธิในการฝึกอบรมงาน เช่นเดียวกับกับคนทำงานแบบเต็มเวลา สิทธิที่เท่าเทียมกันกับคนทำงานแบบเต็มเวลาในการถูกคัดเลือกให้ออกจากงานเพราะ “ลดขนาดกิจการ (Redundancy)” (แต่มิใช่การเลือกให้คนทำงานแบบไม่เต็มเวลาเท่านั้นออกจากงาน) สิทธิในการได้รับค่าชดเชยกรณีการเลิกจ้าง “สิทธิการลาคลอด และการลาของบิดามารดา (Maternity Leave and Parental)” เป็นต้น⁷⁰

เนื่องจากประเทศอังกฤษมิได้มีบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยตรงเป็นการเฉพาะสำหรับใน ส่วนของมาตรการสำหรับการคุ้มครองการทำงานของหญิงในกิจการหรืองานซึ่งมีสภาพการทำงานใกล้เคียงกับสถานบริการนั้น มีแต่เพียงว่าให้อำนาจหน่วยปกครองท้องถิ่นออกข้อกำหนดห้ามจ้าง

⁶⁸ HMSO.GOV., กฎหมาย The Part-Time Workers (Prevention of Less Favorable Treatment) Regulations 2000. สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2559, จาก <http://www.lwglislation.hmsso.gov.uk/si2000/2000151.htm>

⁶⁹ HMSO.GOV., กฎหมาย The Part-Time Workers (Prevention of Less Favorable Treatment) Regulations 2000 (Amendment) Regulations 2002. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2558, จาก <http://lwglislation.hmsso.gov.uk/si/si2002/20022035.htm>

⁷⁰ GOV.UK., ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของคนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (part-time worker) ของประเทศสหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559, จาก <http://www.dti.gov.uk/er/individual/05.htm>

เด็กทำงานในอาชีพบางประเภทที่กำหนดไว้ ตามมาตรา 18 (2) (ข) ของ “พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1933 (Children and Young Person Act, 1933)” เท่านั้น

ถ้ารับความหมายของคำว่า “เด็ก” มีนิยามตาม “พระราชบัญญัติการศึกษา ค.ศ. 1996 (Education Act, 1996)” มาตรา 558 ซึ่งพระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน ค.ศ. 1933 นำมาใช้โดย “เด็ก” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุในเกณฑ์การศึกษาภาคบังคับ คือ อายุต่ำกว่า 16 ปี ซึ่งหมายความรวมทั้งชายและหญิง

นอกจากนี้ใน มาตรา 18 กำหนดให้หน่วยปกครองท้องถิ่นอาจออกข้อกำหนดการจ้างเด็กโดยพิจารณาเกี่ยวกับอายุ เพศ ท้องถิ่น ลักษณะกิจการ อาชีพ และสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งข้อกำหนดอาจระบุถึง

(2) (ข) ข้อกำหนดห้ามอย่างเด็ดขาดในการจ้างเด็กทำงานในอาชีพบางประเภทที่กำหนด

มาตรการที่ใกล้เคียงที่สุดสำหรับการคุ้มครองการทำงานของแรงงานหญิงเป็นพิเศษ คือ การกำหนดให้นายจ้างจัดให้มีห้องแต่งตัวสำหรับหญิง โดยเฉพาะเพื่อใช้ในระหว่างการทำงานเท่านั้น⁷¹

3.3.2 ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของ “ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)” คือ เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวลและมีได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และมักจะใช้วิธีพิจารณาแบบระบบไต่สวน รวมถึงศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อน ๆ

“ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)” มีจุดเริ่มต้นหรือจุดกำเนิดมาจากนัยนามธรรมวางระเบียบหลักการทั่วไปและแบ่งแยกกฎระเบียบสารบัญญัติออกจากระเบียบพิจารณาความ ในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอันดับแรก เมื่อมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้น จะพิจารณาก่อนว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้หรือไม่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงดังกล่าว ถ้ามีก็จะนำกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้นนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง หากไม่มีกฎหมายให้พิจารณาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ๆ จารีตประเพณีก็คือ ประเพณีที่ประพฤติปฏิบัติกันมานานและมั่นคงต่อศีลธรรม ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็ถือว่าผิดและถ้าไม่มีจารีตประเพณีที่เกี่ยวข้อง กฎหมายจะอนุโลมให้ใช้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก่อน จนในที่สุดหากยังไม่มียก

⁷¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีกก็จะให้นำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ ดังนั้นในระบบนี้จึงไม่ยึดหลักคำพิพากษาเดิม แต่จะต้องดูตัวบทก่อนเป็นสำคัญแล้วถึงจะพิจารณาพิพากษาคัดสินคดี

3.3.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นตั้งอยู่ในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงระหว่างมหาสมุทรแปซิฟิกตอนเหนือ และทะเลญี่ปุ่น รวมถึงทางด้านตะวันออกของคาบสมุทรเกาหลี ลักษณะประเทศประกอบด้วยเกาะขนาดใหญ่ 4 เกาะ คือ ฮอนชู ซอกไกโด กิวชู ชิโกกุ และมีเกาะเล็ก ๆ ประมาณ 6,852 เกาะ โดยมีเกาะฮอนชูเป็นเกาะที่ใหญ่ที่สุดพื้นที่ 377,835 ตารางกิโลเมตร มีเมืองหลวงชื่อกรุงโตเกียว มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญโดยมีจักรพรรดิเป็นประมุขของประเทศ และมีนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นผู้บริหารประเทศ โดยใช้ “ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)” สำหรับให้ประชาชนในประเทศยึดถือปฏิบัติ

ประเทศญี่ปุ่นมีความสำคัญอันควรศึกษาเป็นอย่างยิ่งเหตุเพราะเป็นประเทศผู้นำทางการค้าสำคัญในภูมิภาคแถบเอเชียตะวันออกเฉียงระหว่างมหาสมุทรแปซิฟิกตอนเหนือ และทะเลญี่ปุ่น รวมถึงทางตะวันออกของคาบสมุทรเกาหลี ความเป็นผู้นำทางการค้าและเศรษฐกิจของภูมิภาค ทำให้แรงงานเป็นสิ่งสำคัญสำหรับพัฒนาประเทศเช่นเดียวกับประเทศผู้นำทางเศรษฐกิจและการค้าทั่วโลก ประกอบกับประเทศญี่ปุ่นมีวัฒนธรรมของประชากรภายในประเทศที่ให้ความสำคัญกับการประกอบอาชีพและการทำงาน รวมถึงมีอัตราของการจ้างงานภาคบริการสูง

ด้วยเหตุนี้เอง ผู้วิจัยศึกษากฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นเพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดการคุ้มครองแรงงานของประเทศที่ให้ความสำคัญกับการทำงานเป็นหลัก ซึ่งปรากฏมีกฎหมายแรงงานที่สำคัญเพื่อคุ้มครองแรงงาน ดังนี้

1. “กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Law, 1947)”

เป็นกฎหมายหลักของประเทศญี่ปุ่น โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดปี ค.ศ. 1995⁷² ซึ่งกำหนดมาตรการในการคุ้มครองแรงงานทั่วไป ตลอดจนการให้ความคุ้มครองและรับรองหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในการทำงานและการได้รับค่าจ้างของชายและหญิง โดยถือว่าเป็น “มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards)” ในการคุ้มครองแรงงานสำหรับ “คนทำงาน (Workers)” โดยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแรงงานแก่คนทำงานและได้กำหนดค่านियาม คนทำงานให้หมายความถึง บุคคลซึ่งถูกว่าจ้างให้ทำงานในสถานประกอบการหรือสถานดำเนินธุรกิจ และ “ได้รับ” ค่าจ้าง (Wages)” โดยไม่คำนึงว่าทำงานประเภทใด สำหรับ “ค่าจ้าง (Wages)” มีการให้

⁷² International Labour Organization, Chapter VI. Minors, Minimum Age, Article 56. Children under 15 full years of age shall not be employed as workers. Retrieved May 2016, form <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/27776/64846/E95JPN01.htm#a056>

คำนิยามไว้อย่างกว้าง หมายถึง ค่าจ้าง เงินเดือน เงินช่วยเหลือ โบนัส และการจ่ายเงินอื่นใดจากผู้ว่าจ้างให้แก่ “คนทำงาน (Workers)” เพื่อตอบแทนการใช้แรงงานในการทำงานโดยไม่คำนึงว่าจะเรียกชื่อการจ่ายเงินดังกล่าวว่าอย่างไร ดังนี้ จึงสามารถกล่าวได้ว่าการคุ้มครองแรงงานในสถานบริการของประเทศญี่ปุ่นตกอยู่ภายใต้การคุ้มครองแรงงาน โดยทั่วไปตาม “มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานขั้นต่ำ (Minimum Standards)” ของ “กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Law, 1947)” โดยไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายแรงงานเป็นพิเศษเพื่อกำหนดให้การคุ้มครองแก่คนทำงานในสถานบริการไว้โดยเฉพาะเจาะจงหรือแยกต่างหากแต่ประการใด สำหรับแนวทางและมาตรการที่สำคัญในการคุ้มครองแรงงานทั่วไปตามกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นมีหลักการและสาระสำคัญ ดังนี้

สำหรับมาตรการในการคุ้มครองการทำงานของหญิงในกิจการหรืองานซึ่งมีสภาพการทำงานใกล้เคียงกับสถานบริการนั้นตามมาตรา 64-3 ประกอบมาตรา 8 (6) (7) (13) และ (14) และมาตรา 64-2 ของกฎหมาย “มาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Law 1947)”⁷³ ได้กำหนดว่าห้ามจ้างหญิงซึ่งอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ทำงานระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 5.00 นาฬิกา ยกเว้นกรณีทำงานในกิจการหรือลักษณะงานที่กำหนด เช่น โรงแรม ภัตตาคาร กิจการด้านบริการและธุรกิจเกี่ยวกับการพักผ่อน หรือกิจการสันตนาการ กล่าวโดยละเอียด ดังนี้

มาตรา 64-3 นายจ้างต้องไม่จ้างหญิงที่อายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ทำงานในระหว่าง 22.00 นาฬิกา ถึง 5.00 นาฬิกา ยกเว้นกรณีดังต่อไปนี้

- (1) หญิงที่ทำงานในกิจการตามที่กำหนดในมาตรา 8 (6) (7) (13) หรือ (14) หรืองานรับโทรศัพท์
- (2) หญิงที่ทำงานตามลักษณะที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาซึ่งไม่เป็นอันตรายแก่สุขภาพและสวัสดิภาพของหญิงนั้น
- (3) หญิงที่ทำงานตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกาในงานที่มีลักษณะตามมาตรา 64-2 บรรคสี่
- (4) หญิงที่ทำงานในลักษณะงานที่ต้องทำตอนกลางคืน เช่น งานผลิตอาหาร โดยต้องมีพระราชกฤษฎีกากำหนดชั่วโมงการทำงานลักษณะนี้ต่ำกว่างานปกติ
- (5) หญิงที่สมัครใจทำงานกลางคืน ซึ่งงานกลางคืนดังกล่าวต้องกำหนดอยู่ในพระราชกฤษฎีกาและนายจ้างต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว

⁷³ สถาพร จารุภา, การคุ้มครองแรงงานนอกระบบ (ผลงานทางวิชาการขอรับการประเมินตำแหน่งที่ปรึกษาทางกฎหมาย), (กรุงเทพมหานคร).

มาตรา 8 กฎหมายฉบับนี้ใช้กับกิจการดังต่อไปนี้ เว้นแต่เป็นกิจการที่นายจ้างเป็นบุคคล
ในครอบครัว

- (1) กิจการงานอุตสาหกรรมการผลิต
- (2) กิจการเหมืองแร่
- (3) กิจการงานวิศวกรรมโยธา
- (4) กิจการงานก่อสร้าง
- (5) กิจการงานขนส่ง
- (6) กิจการเกี่ยวกับการเพาะปลูก
- (7) กิจการเกี่ยวกับการเลี้ยงสัตว์
- (8) ธุรกิจเกี่ยวกับการจัดจำหน่าย
- (9) ธุรกิจด้านการเงิน
- (10) ธุรกิจการสร้างและฉายภาพยนตร์ การแสดงละคร และการบันเทิงอื่น ๆ
- (11) ธุรกิจด้านสื่อสารคมนาคม
- (12) ธุรกิจเกี่ยวกับการศึกษา
- (13) ธุรกิจเกี่ยวกับการบำบัดรักษาและดูแลผู้ป่วย คนที่อ่อนแอ และการบริการ

เกี่ยวกับสุขภาพและสุขอนามัย

- (14) ธุรกิจโรงแรม ภัตตาคาร กิจการด้านบริการและธุรกิจเกี่ยวกับการพักผ่อน หรือ

กิจการสันตนาการ

มาตรา 64-2 กำหนดให้นายจ้างต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ คือ

1. นายจ้างหญิงอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ทำงานล่วงเวลามากกว่า 6 ชั่วโมงต่อหนึ่งสัปดาห์ และทำงานล่วงเวลามากกว่า 150 ชั่วโมงต่อปีหรือทำงานในวันหยุดในลักษณะงานตามที่กำหนดในมาตรา 8 (1) – (5) แม้ว่าจะมีข้อตกลงตามมาตรา 36 แล้วก็ตาม ยกเว้น งานที่เกี่ยวกับการคำนวณ งานเอกสาร งานที่เกี่ยวกับบัญชี นายจ้างอาจให้ทำงานล่วงเวลาแต่ต้องไม่มากกว่า 12 ชั่วโมงสำหรับ 2 อาทิตย์

2. นายจ้างซึ่งจ้างคนงานหญิงซึ่งอายุมากกว่า 18 ปีบริบูรณ์ทำงานในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่งานตามมาตรา 8 (1) – (5) แม้ว่าจะมีการทำข้อตกลงตามมาตรา 36 ก็ตาม นายจ้างจะต้องไม่ให้หญิงทำงานล่วงเวลาเกินกว่าที่พระราชกฤษฎีกากำหนด

3. พระราชกฤษฎีกากำหนดเรื่องเวลาทำงานในวรรคก่อนจะต้องคำนึงถึงสภาพร่างกายของคนงาน และลักษณะของงานว่าจะต้องไม่กระทบต่อสุขภาพและสวัสดิการของหญิงนั้น

4. บทบัญญัติในวรรคหนึ่งกับวรรคสองจะไม่ใช้กับการจ้างงานหญิงที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ที่มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือคนงานที่ทำงานในลักษณะอาชีพเฉพาะตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

กล่าวโดยสรุปตาม “กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Law, 1947)” แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดปี ค.ศ. 1995 หญิงซึ่งทำงานในกิจการ โรงแรม ภัตตาคาร กิจการด้านบริการและธุรกิจเกี่ยวกับการพักผ่อน หรือกิจการสันตนาการตามมาตรา 8 (14) ซึ่งถือว่าเป็นกิจการที่ใกล้เคียงกับสถานบริการจะได้รับความคุ้มครองการทำงานตาม “กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Law 1947)” ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งให้ความคุ้มครองแรงงานแก่ “คนทำงาน (Workers)” ที่หมายความถึงบุคคลที่ถูกว่าจ้างให้ทำงานในสถานประกอบการหรือสถานดำเนินธุรกิจ และได้รับ “ค่าจ้าง (Wages)” โดยไม่คำนึงว่าทำงานประเภทใด โดยความคุ้มครองทางด้านแรงงานของหญิงที่ทำงานในกิจการ โรงแรม ภัตตาคาร กิจการด้านบริการและธุรกิจเกี่ยวกับการพักผ่อน หรือกิจการสันตนาการตามมาตรา 8 (14) ที่จะได้รับตาม “กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standard Law 1947)”⁷⁴ มีมาตรการที่สำคัญในการคุ้มครองแรงงาน อันควรศึกษาดังนี้⁷⁵

การคุ้มครองแรงงานทั่วไป

1. ข้อตกลงการทำงาน: สัญญาว่าจ้างทำงานระหว่างนายจ้างกับ “คนทำงาน (Workers)” ที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ให้ตกลงกันได้ไม่เกิน 1 ปี แต่อาจตกลงกันเป็นเวลา 3 ปี สำหรับการทำงานของผู้เชี่ยวชาญ หรือคนงานที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปี ตามมาตรา 14 โดยต้องระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่น ๆ ไว้อย่างชัดเจน ตามมาตรา 15 หากข้อตกลงในสัญญาแตกต่างจากความเป็นจริงที่ได้ตกลงกันไว้ “คนทำงาน (Workers)” สามารถยกเลิกสัญญาได้ทันที และมีสิทธิได้รับค่าเดินทางกลับภูมิลำเนาจากนายจ้างหากได้มีการย้ายภูมิลำเนาเพื่อการทำงานภายใน 14 วัน นับแต่วันยกเลิกสัญญาดังกล่าว ตามมาตรา 15 และนายจ้างไม่อาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่แน่นอน ซึ่งคนงานต้องชดใช้หากปฏิบัติผิดสัญญาหรือก่อให้เกิดความเสียหายไว้ล่วงหน้าในสัญญาจ้างได้ ตามมาตรา 16

⁷⁴ International Labour Organization, กฎหมาย The Labour Standard Law. Retrieved September 2015, from <http://matlec.ilo.org/tet/E95JP01.htm>

⁷⁵ B LABOR LAWS, ข้อมูลสรุปย่อการคุ้มครองแรงงานของญี่ปุ่น จาก ข้อมูลสรุปย่อการคุ้มครองแรงงาน. สืบค้นจาก <http://www2.interbroad.or.jp/fia-net/guidebook/g-5/g5-e2.html> และเอกสาร Employment and Benefits in Japan จัดทำโดย Freshfields.April 2002, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2559, จาก www.freshfields.com/publications/plf/EmploymentBenefitsJapan2002.pdf

2. การเลิกจ้าง: นายจ้างไม่อาจเลิกจ้าง “คนทำงาน (Workers)” ในช่วงลาหยุดเพื่อรักษาทางการแพทย์เนื่องมาจากความเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บจากการทำงาน และไม่อาจเลิกจ้างคนทำงานหญิงในระหว่างลาก่อนหรือหลังการคลอดบุตร เว้นแต่ได้มีการจ่ายค่าชดเชยให้ตามที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 19

3. การบอกกล่าวเลิกจ้างเป็นหนังสือ: นายจ้างต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน หรือมิฉะนั้นต้องจ่ายเงินชดเชยแทนการบอกกล่าวเท่ากับค่าจ้างเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน เว้นแต่การเลิกจ้างเนื่องจากความผิดของ “คนทำงาน (Workers)” หรือ เพราะมีภัยพิบัติทางธรรมชาติเกิดขึ้นตามมาตรา 20 ทั้งนี้ การบอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้าไม่ใช่บังคับ 2 เดือน กับคนทำงานตามฤดูกาลที่ตกลงระยะเวลาการทำงานไว้ไม่เกิน 4 เดือน และคนทำงานในช่วงเวลาทดลองงานที่ทำงานมาแล้วไม่เกิน 14 วัน ตามมาตรา 21

4. การคืนเงินต่าง ๆ : หาก “คนทำงาน (Workers)” ออกจากงานหรือตาย นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างและคืนเงินต่าง ๆ อาทิ เงินประกัน เงินสะสม เป็นต้น ให้แก่ “คนทำงาน (Workers)” ภายใน 7 วัน ตามมาตรา 23

5. ค่าจ้าง: ให้จ่ายอย่างน้อยเดือนละครั้งโดยจ่ายเป็นเงินสดโดยตรงให้แก่ลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม อาจจ่ายโดยวิธีอื่นที่น่าเชื่อถือก็ได้ การหักเงินค่าจ้างบางส่วนจะกระทำได้เฉพาะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ตามมาตรา 24

6. การจ่ายค่าจ้างกรณีฉุกเฉิน: หาก “คนทำงาน (Workers)” ร้องขอให้มีการจ่ายค่าจ้างเพื่อนำไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายยามฉุกเฉินสำหรับการคลอดบุตร การเจ็บป่วย อุบัติเหตุ หรือเหตุฉุกเฉินอื่น นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับงานที่ทำไว้แล้วก่อนวันจ่ายค่าจ้างตามปกติตามมาตรา 26

7. การประกันภัยการจ่ายเงิน: นายจ้างต้องประกันการจ่ายเงินจำนวนที่แน่นอนสำหรับค่าจ้างเป็นสัดส่วนกับชั่วโมงในการทำงานสำหรับ “คนทำงาน (Workers)” ที่ว่าจ้างให้ทำงานโดยได้รับค่าจ้างเป็นรายชิ้นหรือ “ผู้ว่าจ้างช่วงต่อให้ทำงาน (Subcontracting)” ตามมาตรา 27

8. ชั่วโมงทำงานปกติ: ไม่เกิน 40 ชั่วโมง/สัปดาห์ และไม่เกิน 8 ชั่วโมง/วัน ไม่รวมเวลาพัก ตามมาตรา 32

9. ชั่วโมงทำงานของงานที่ไม่แน่นอน: สำหรับสถานประกอบการตามที่กำหนดซึ่งไม่อาจกำหนดชั่วโมงการทำงานในแต่ละวันได้แน่นอน นายจ้างอาจกำหนดให้ “คนทำงาน (Workers)” ทำงานได้ไม่เกิน 10 ชั่วโมง/วัน โดยแจ้งให้ “คนทำงาน (Workers)” ทราบล่วงหน้าตามมาตรา 32-5

10. เวลาพัก: กำหนดให้การทำงานเกิน 6 ชั่วโมง ต้องมีเวลาพักอย่างน้อย 45 นาที และการทำงานเกิน 8 ชั่วโมง มีเวลาพักอย่างน้อย 1 ชั่วโมง ตามมาตรา 34

11. วันหยุดประจำสัปดาห์: กำหนดให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์อย่างน้อย 1 วัน หรือ 4 วัน ในช่วงเวลา 4 สัปดาห์ ตามมาตรา 35

12. การทำงานล่วงเวลา: การทำงานเกินชั่วโมงทำงานปกติหรือทำงานในวันหยุด ได้รับค่าจ้างเพิ่มตามอัตราที่กำหนดโดยคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอยู่ในระหว่างอัตราที่ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 แต่ไม่เกินร้อยละ 50 ของอัตราค่าจ้างปกติ สำหรับการงานในช่วง 22.00 นาฬิกา ถึง 5.00 นาฬิกา หรือ (23.00 นาฬิกา ถึง 6.00 นาฬิกา) ได้รับค่าจ้างเพิ่มไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของค่าจ้างปกติเป็นรายชั่วโมงตามมาตรา 36

13. การหยุดพักผ่อนประจำปี: “คนทำงาน (Workers)” ที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน และได้ทำงานมาแล้วร้อยละ 80 ของวันทำงานทั้งหมด ให้ได้รับสิทธิในการลาหยุดประจำปีเป็นเวลา 10 วัน ทำงานโดยได้รับค่าจ้าง สำหรับ “คนทำงาน (Workers)” ที่ทำงานมาแล้ว 1.5 ปี และได้ทำงานมาแล้วร้อยละ 80 ของวันทำงานทั้งหมด ได้รับสิทธิลาหยุดประจำปีเพิ่มขึ้นอีกตามจำนวนวันที่กำหนดโดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงาน โดยได้รับค่าจ้างตามมาตรา 39

14. การทำงานของเด็ก: ห้ามว่าจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีทำงาน เว้นแต่เด็กอายุเกิน 13 ปี สามารถทำงานตามที่กำหนดซึ่งลักษณะเป็นงานเบาและไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและสวัสดิภาพของเด็ก และเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี สามารถทำงานเกี่ยวกับการแสดงภาพยนตร์และการละครโดยต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 56 นายจ้างต้องเก็บรักษาเอกสารแสดงวันเกิดของเด็กที่ต่ำกว่า 18 ปี และเอกสารแสดงว่าการทำงานของเด็กไม่เป็นอุปสรรคต่อการเรียนของเด็กหรือเอกสารความยินยอมให้ทำงานจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองเด็กไว้ที่สถานประกอบการตามมาตรา 57 บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่อาจเข้าทำสัญญาว่าจ้างงานแทนเด็กได้ตามมาตรา 58 และสามารถยกเลิกสัญญาว่าจ้างที่เห็นว่าเป็นการเอาเปรียบต่อเด็กตามมาตรา 58 ได้ แต่บิดามารดา หรือผู้ปกครองไม่อาจรับค่าจ้างของเด็กแทนเด็กได้ตามมาตรา 59

15. ชั่วโมงการทำงานของเด็ก : ไม่เกิน 40 ชั่วโมง/สัปดาห์ หรือ 7 ชั่วโมง/วัน โดยรวมเวลาของการเรียนด้วยตามมาตรา 60 สำหรับเด็กอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ในการทำงานต้องมี 1 วัน/สัปดาห์ ที่มีการลดชั่วโมงทำงานลงเป็นไม่เกิน 4 ชั่วโมง โดยอาจขยายเวลาทำงานในวันอื่นเป็น 10 ชั่วโมงก็ได้ แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกิน 40 ชั่วโมง/สัปดาห์ ตามมาตรา 60

16. การทำงานกลางคืนของเด็ก: ห้ามว่าจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานระหว่าง 22.00 ถึง 5.00 นาฬิกา. (หากเหมาะสมอาจถูกเปลี่ยนเป็นระหว่าง 23.00 ถึง 6.00 นาฬิกา ได้) ยกเว้นเด็กผู้ชายอายุเกิน 16 ปี สามารถทำงานแบบกะ ตามมาตรา 61 และห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ทำงานเกี่ยวกับการแสดงภาพยนตร์และการละคร หรือเด็กอายุเกิน 13 ปี ทำงานนอกเวลาเรียนในระหว่าง

เวลา 20.00 ถึง 5.00 นาฬิกา. (หากเหมาะสมอาจถูกเปลี่ยนเป็นระหว่างเวลา 21.00 ถึง 6.00 นาฬิกาได้) ตามมาตรา 61

17. การทำงานอันตรายของเด็ก: ห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักรกลหรืออุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้าที่กำลังอยู่ในระหว่างการใช้งาน หรืองานอันตรายอื่นใด หรือการยกของหนัก หรืองานที่เกี่ยวข้องกับสารพิษหรือวัตถุอันตราย หรือการทำงานใต้ดิน ตามมาตรา 62

18. ค่าเดินทางกลับภูมิลำเนาของเด็ก: เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี มีสิทธิได้รับค่าเดินทางกลับภูมิลำเนาจากนายจ้างหากประสงค์จะเดินทางกลับภูมิลำเนาในเวลา 14 วัน ภายหลังจากการเลิกจ้าง เว้นแต่เป็นกรณีการเลิกจ้างเหตุเพราะความผิดของเด็กตามมาตรา 64

19. การทำงานของหญิง: ห้ามหญิงอายุเกิน 18 ปี ทำงานใต้ดินตามมาตรา 64-2 (กรณีหญิงอายุ 18 ปี หรือต่ำกว่า ถูกห้ามมิให้ทำงานใต้ดินตามกฎหมายเรื่องการห้ามเด็กทำงานอันตรายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น) รวมถึงห้ามว่าจ้างหญิงมีครรภ์หรือหญิงภายหลังคลอดบุตรไม่เกิน 1 ปีทำงานยกของหนักทำงานในสถานที่ใช้ก๊าซอันตรายหรืองานอื่นใดที่อาจเป็นอันตรายต่อการตั้งครรภ์ การคลอดบุตรการเลี้ยงดูบุตรตามมาตรา 64-3 ทั้งนี้ หญิงมีสิทธิขอลาพักการทำงานได้ในช่วง 6 สัปดาห์ก่อนคลอด (หรือ 14 สัปดาห์ กรณีตั้งครรภ์แฝด) และ 8 สัปดาห์หลังการคลอดบุตร และมีสิทธิขอโอนเปลี่ยนงานเป็นการทำงานที่มีลักษณะเป็นงานเบาได้ตามมาตรา 65 หญิงที่มีครรภ์หรือหญิงภายหลังการคลอดบุตรไม่เกิน 1 ปี มีสิทธิขอไม่ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดพัก หรือทำงานกลางคืนก็ได้ตามมาตรา 66 หญิงที่อยู่ในช่วงเลี้ยงทารกอายุไม่เกิน 1 ปี มีสิทธิขอเวลาเพื่อดูแลบุตรอย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง ๆ ละ 30 นาที ตามมาตรา 67 และหญิงที่มีปัญหาการทำงานในช่วงมีประจำเดือนมีสิทธิขอไม่ทำงานในช่วงเวลาดังกล่าวได้ตามมาตรา 68

20. การคุ้มครองคนฝึกงาน: นายจ้างต้องไม่เอาเปรียบ “คนฝึกหัดงาน (Apprentice)” “นักเรียนเด็กฝึกงาน (Trainee)” หรือคนทำงาน ไม่ว่าเรียกว่าอย่างไร เพราะเหตุที่บุคคลดังกล่าวประสงค์จะได้รับการฝึกฝนเพื่อความชำนาญในการทำงาน นายจ้างต้องไม่ว่าจ้างคนทำงานที่ประสงค์จะได้รับการฝึกฝนการทำงานให้ทำงานบ้านหรืองานอื่นใดที่ไม่จำเป็นต้องมีการฝึกฝนเพื่อความชำนาญในการทำงานตามมาตรา 69 ทั้งนี้ คนฝึกงานที่เป็นเด็กฝึกงานตามหลักสูตรฝึกอบรมของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการฝึกอบรม ซึ่งทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน และได้ทำงานมาแล้วร้อยละ 80 ของวันทำงานทั้งหมดได้รับสิทธิในการลาหยุดประจำปีเป็นเวลา 12 วันทำงาน โดยได้รับค่าจ้าง สำหรับคนฝึกงานที่ทำงานมาแล้ว 1.5 ปี และได้ทำงานมาแล้วร้อยละ 80 ของวันทำงานทั้งหมด กฎหมายกำหนดให้ได้รับสิทธิลาหยุดประจำปีเพิ่มขึ้นอีกตามจำนวนวันที่กำหนดโดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานโดยได้รับค่าจ้างตามมาตรา 72

21. หอพัก: นายจ้างซึ่งมีพนักงานพักอาศัยอยู่ในหอพักของสถานประกอบการต้องออกข้อกำหนดเกี่ยวกับการพักอาศัยและยื่นข้อกำหนดดังกล่าวต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลการร่างและการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดดังกล่าวต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนของพนักงานส่วนใหญ่ที่พักอาศัยในหอพักด้วย โดยนายจ้างต้องไม่เข้าไปแทรกแซงเสรีภาพบุคคลในการพักอาศัยในหอพักดังกล่าวตามมาตรา 94 และมาตรา 95

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานตามที่กำหนดไว้ใน “กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standard Law 1947)” นายจ้างอาจได้รับโทษปรับหรือจำคุกตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในแต่ละความผิดแตกต่างกันออกไป ซึ่งอัตราโทษที่หนักที่สุดคือจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับ 20,000 - 3,000,000 เยน⁷⁶ ตามมาตรา 117 ทั้งนี้ หากบุคคลที่กระทำผิดเป็น “ตัวแทน (Agent)” หรือ ลูกจ้างซึ่งกระทำการแทนเจ้าของกิจการของสถานประกอบการ โทษปรับให้ลงแก่เจ้าของกิจการ เว้นแต่เจ้าของกิจการได้กระทำการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามกฎหมายแล้วหากเจ้าของกิจการได้รู้ถึงการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายแต่ไม่ดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อแก้ไขการฝ่าฝืนดังกล่าวหรือยุยงส่งเสริมการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมาย เจ้าของกิจการต้องได้รับโทษเสมือนเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามมาตรา 121

การคุ้มครองอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

“กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standard Law 1947)” กำหนดให้คณะกรรมการที่เรียกว่า “สภากลางค่าจ้างขั้นต่ำ (The Central Minimum Wages Council)” ประกอบด้วยผู้แทนซึ่งมาจากนายจ้าง ลูกจ้าง และผู้แทนสาธารณะ ได้แก่ นักวิชาการและข้าราชการซึ่งเกษียณอายุแล้ว ให้มีอำนาจพิจารณาและกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ “อัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับการทำงานในแต่ละภูมิภาค (Minimum Wages for Prefectures)” และ “อัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับการทำงานเป็นรายกิจการหรือ “รายอุตสาหกรรม (Industrial Minimum Wage)” เพื่อเป็นหลักประกันสำหรับคนทำงานที่ทำงานอยู่ในภูมิภาคและประเภทกิจการดังกล่าว

การคุ้มครองแรงงานที่มีใช้การทำงานตามปกติทั่วไป (Non-Standard Workers)

ประเทศญี่ปุ่นมีกลุ่มแรงงานประเภทที่ทำงานแบบไม่เต็มเวลาอยู่จำนวนไม่น้อย โดยปรากฏว่าในปี 2543 ประเทศญี่ปุ่นมีคนทำงานแบบไม่เต็มเวลา จำนวนร้อยละ 14.7 ของลูกจ้างทั้งหมดของประเทศ และร้อยละ 91.8 ของคนทำงานแบบไม่เต็มเวลาเป็นหญิง⁷⁷ สำหรับการ

⁷⁶ 1 บาท เท่ากับ 0.31 เยน อ้างอิงตามอัตราแลกเปลี่ยน ธนาคารกสิกรไทย ณ วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2559.

⁷⁷ International Labour Organization, ข้อมูลคนทำงาน part-time จากเอกสาร International Observatory of Labour Law, National Labour Law Profile: Japan. สืบค้นเมื่อวันที่ กันยายน 2558, จาก www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdia/II/observatory/profile/jip.htm

คุ้มครองแรงงานประเภทนี้ประเทศญี่ปุ่นได้ออก “กฎหมายคุ้มครองคนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (The Law Concerning the Improvement of Employment Management, etc. of Part-Time Workers) (Part-Time Work Law)”⁷⁸ มีผลใช้บังคับวันที่ 18 มิถุนายน 2536 เพื่อให้ความคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับสภาพการจ้าง สวัสดิการ การฝึกอบรม และการบริหารจัดการดูแลคนทำงานแบบไม่เต็มเวลา โดยตระหนักถึงความสำคัญของแรงงานประเภทนี้ ตามมาตรา 1 สำหรับ “การทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Work)” หมายถึง คนทำงานซึ่งมีลักษณะการทำงานในแต่ละวัน หรือในแต่ละอาทิตย์ หรือในแต่ละเดือนเป็นระยะเวลาสั้นกว่าคนทำงานปกติทั่วไปในการทำงานประเภทเดียวกันและในสถานประกอบการดังกล่าวตามมาตรา 2 อย่างไรก็ตาม ใด ๆ ก็ดี “กฎหมายคุ้มครองคนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Work Law)” ดังกล่าวมิได้กำหนดบังคับให้เป็น “หน้าที่” ของนายจ้างในการปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อ “คุ้มครองแรงงานที่ทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Work)” แต่ใช้คำว่าให้นายจ้าง “มุ่งพยายาม (Endeavour)” ให้การคุ้มครอง “แรงงานที่ทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Work)” โดยเปรียบเทียบกับ การคุ้มครอง “แรงงานสำหรับคนปกติ (Regular Workers)” แต่มิได้กำหนดมาตรการและข้อกำหนดที่ชัดเจนว่ามีแนวทางและมาตรฐานเฉพาะสำหรับการคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับสภาพการทำงานสำหรับ “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Work)” อย่างไร ในส่วนของภาครัฐกฎหมายคุ้มครอง “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Work Law)” กำหนดให้เป็น “หน้าที่” ของหน่วยงานของรัฐ คือ “กระทรวงสุขภาพแรงงานและสวัสดิการ (The Ministry of Health, Labour and Welfare)” ของประเทศญี่ปุ่น ในการส่งเสริมสวัสดิการของ “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Workers)” ตามมาตรา 5

เนื่องจาก “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Workers)” ถือว่าเป็นคนทำงาน “ที่มีชั่วโมงทำงานแบบปกติ (Non-Regular Workers)” ในทำนองเดียวกันกับคนทำงานโดยว่าจ้างแบบ “มีกำหนดระยะเวลา (Fixed-Term Contractor)” ดังนั้น จึงไม่ได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับการขึ้นค่าจ้าง การจ่ายเงินโบนัส เงินสะสมสำหรับการเกษียณงาน ซึ่งนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง “ทำงานแบบปกติ (Regular Employee)” ตามประเพณีปฏิบัติของการทำงานในสถานประกอบการ (มิใช่ตามที่กฎหมายกำหนด) เว้นแต่นายจ้างจะกำหนดให้สิทธิประโยชน์ในเรื่องดังกล่าวแก่ “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Workers)” นอกจากนี้ “คนทำงานแบบไม่เต็มเวลา (Part-Time Workers)” อาจไม่ได้รับการคุ้มครองค่าแรงขั้นต่ำเพราะเหตุว่า “กฎหมายค่าแรงขั้นต่ำ (The Minimum Wages Law)” ของประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่าอาจยกเว้นการปฏิบัติเรื่องค่าแรงขั้นต่ำสำหรับบุคคลที่ทำงาน

⁷⁸ Japan Institute for Women’s Empowerment & Diversity Management, กฎหมาย The Law Concerning the Improvement of Employment Management, etc. of Part-Time Workers. สืบค้นเมื่อวันที่ กันยายน 2558, จาก http://www.jiwe.or.jp/english/law/law3_1_1.html

ในลักษณะมีชั่วโมงการทำงานน้อยกว่าคนทำงานปกติทั่วไปก็ได้ตามมาตรา 8 ทั้งนี้ ในปัจจุบันนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีข้อกำหนดยกเว้นการปฏิบัติในเรื่องของค่าแรงขั้นต่ำดังกล่าว

2. “พระราชบัญญัติว่าด้วยการรับรองความเสมอภาค และความเท่าเทียมกัน (The Equal Opportunity and Treatment Act)”

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้การรับรองความเท่าเทียมกันของบุคคลสำหรับโอกาสในการทำงานในสถานประกอบการและสิทธิประโยชน์ที่ได้รับจากการทำงานโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติหรือแบ่งแยกไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ๆ

3. “กฎหมายว่าด้วยสุขอนามัย และความปลอดภัยในสถานประกอบการ (The Industrial Safety and Health Law 1972)”

พระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเฉพาะวางกำหนดแนวทางการคุ้มครองเกี่ยวกับสุขภาพและความปลอดภัยในสถานประกอบการที่มีการว่าจ้างให้ทำงานเพื่อคุ้มครองบุคคลต่าง ๆ ที่ทำงานในสถานประกอบการให้ได้รับความปลอดภัยในการทำงานตามมาตรฐานที่กำหนด

3.3.2.2 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ หรือที่นิยมเรียกกันว่า “ฮอลแลนด์” ประกอบด้วยดินแดนสิบสองจังหวัดในยุโรปตะวันตกและสามเกาะในแคริบเบียน ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ส่วนที่อยู่ในทวีปยุโรปมีอาณาเขตทิศเหนือและตะวันตกจดทะเลเหนือ ทิศใต้จดประเทศเบลเยียม และทิศตะวันออกจดประเทศเยอรมนี และมีพรมแดนทางทะเลร่วมกับเบลเยียม เยอรมนีและสหราชอาณาจักร เมืองหลวงของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ “อัมสเตอร์ดัม” “ท่าที่ทำการรัฐบาลตั้งอยู่ที่ “กรุงเฮก” ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ทั้งหมดมักเรียกว่า “ฮอลแลนด์” และมีระบบเศรษฐกิจแบบผสมอิงตลาด โดยปี 2554 ถูกจัดว่าเป็นประเทศที่มีรายได้ต่อหัวสูงสุดเป็นอันดับที่ 10 ของโลก

ในหลายประเทศทั่วโลกธุรกิจเพศบริการถือเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศมุสลิมบางประเทศ การทำงานในสถานบริการที่ให้บริการในเชิงธุรกิจเพศบริการมีการลงโทษประหารชีวิตสำหรับหญิงผู้ให้บริการ แต่ในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์การเป็นแรงงานหญิงบริการ การค้าประเวณี หรือการเป็นเจ้าของสถานขายบริการถือเป็นอาชีพที่ต้องเสียภาษี โดยมีกฎหมายให้ผู้ขายบริการต้องมีอายุอย่างน้อย 18 ปี

โดยในส่วนของกฎหมายแรงงานของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีเจตนารมณ์หลัก คือให้ความคุ้มครองลูกจ้างในการทำงาน เนื่องจากลูกจ้างจำเป็นต้องพึ่งพานายจ้าง ไม่เพียงแต่ในด้านรายได้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงด้านความสัมพันธ์ด้วย ซึ่งจะผูกพันกันภายใต้สัญญาการทำงานระหว่างกัน เช่นนี้กฎหมายแรงงานจะครอบคลุมลูกจ้างทุกประเภทรวมทั้งบุคคลที่รับงานไปทำที่บ้านด้วย

โดยสามารถแบ่งการคุ้มครองได้เป็น 2 ประเภทหลัก⁷⁹ คือ “กฎหมายแรงงานรายบุคคล (Individual Labour Law)” ซึ่งครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างโดยตรง และ “กฎหมายแรงงานกลุ่มร่วม (Collective Labour Law)” ใช้กับความสัมพันธ์ด้านกฎหมายระหว่างกลุ่มสหภาพแรงงานและสมาคมหรือกลุ่มนายจ้างต่าง ๆ ในระดับบริษัทหรือระดับเหนือบริษัทขึ้นไป กฎหมายแรงงานกลุ่มร่วมมีจุดมุ่งหมายในการกำหนดเงื่อนไขการทำงานให้ไปในทางเดียวกัน และกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกลุ่ม การเจรจาต่อรอง การไต่เถียง และการยุติความขัดแย้ง การเป็นตัวแทนของกลุ่มลูกจ้างและการมีสิทธิในการตัดสินใจร่วม โดยความคุ้มครองทั้ง 2 ประเภทมีรายละเอียด ดังนี้

1) “กฎหมายแรงงานรายบุคคล (Individual Labour Law)”

กฎหมายแรงงานบุคคลครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง ซึ่งขึ้นอยู่กับสัญญาการทำงานระหว่างกัน ทั้งนี้ในกฎหมายการทำงานจะประกอบไปด้วยสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ที่จะกำหนดเงื่อนไขการทำงานโดยทั่วไป ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับทั้งลูกจ้างและนายจ้างโดยตรง กฎหมายบางชนิดจะกำหนดให้ลูกจ้างต้องได้รับสิทธิขั้นต่ำ อาทิ “กฎหมายวันหยุดสหพันธ์ (Federal Holidays Act)” และ “กฎหมายการจ่ายเงินต่อเนื่อง (the Continuation of Pay Act)” ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างจะได้รับเงินค่าเจ็บป่วยจากนายจ้างได้ถึง 6 สัปดาห์ในกรณีลูกจ้างลาป่วย

สิทธิทางกฎหมายขั้นต่ำนี้เป็นเพียงสิทธิพื้นฐานที่ลูกจ้างจะต้องได้รับ ซึ่งลูกจ้างจะสามารถได้รับสิทธิมากกว่าขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการตกลงตามสัญญาการทำงาน หรือตามข้อตกลงร่วมกันระหว่างสหภาพแรงงานกับกลุ่มนายจ้าง (ที่ครอบคลุมสถานที่ทำงานนั้น) อาทิ ลูกจ้างสามารถได้รับวันหยุดมากกว่าจำนวนวันหยุดขั้นต่ำตามกฎหมายที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ

“กฎหมายสัญญาจ้างงานชั่วคราวและสัญญาจ้างงานระบุระยะเวลาการจ้าง (the Act on Part-time Work and Fixed-term employment Contracts)” จะควบคุมดูแลเงื่อนไขต่าง ๆ ของการจำกัดสัญญาการทำงานและผลทางกฎหมายอันเกิดจากการจำกัดที่ไม่ถูกต้อง อาทิ สัญญาจ้างงานที่ระบุระยะเวลาจ้างชัดเจนสามารถยกเลิกโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าเมื่อสัญญานั้นสิ้นสุดลง แต่อาจแจ้งล่วงหน้าก่อนวันสิ้นสุดสัญญาได้ หากมีการตกลงกันในสัญญาดังกล่าว หรือการตกลงร่วมกันระหว่างสหภาพแรงงานกับกลุ่มนายจ้าง⁸⁰

⁷⁹ Working in the Netherlands: changes to Dutch labour law www.iamexpat.nl › Career › Career Articles.

⁸⁰ Netherlands adopt new labour law for 2015, Retrieved 8 May, 2009, form www.ekelmansenmeijer.nl/.../Useful%20Tip%20Netherland

2) “กฎหมายแรงงานกลุ่มร่วม (Collective Labour law)”

สามารถแบ่งความคุ้มครองแรงงานออกได้เป็น 2 ระดับ คือ “กฎหมายการต่อรองร่วม (Collective Bargaining Law)” จะครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างสหภาพแรงงาน สมาคมนายจ้าง และนายจ้างทั่วไป และ “กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในสถานที่ทำงาน (The Law on Labour Relations at the workplace)” จะครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างทั้งหมดในแต่ละสถานที่ทำงาน

(1) กฎหมายการต่อรองร่วม

สหภาพแรงงานและสมาคมนายจ้างต่างมีสิทธิที่จะเจรจาต่อรองกันเกี่ยวกับค่าจ้างและเงื่อนไขในการทำงาน โดยรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องโดยได้มีการระบุไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์ฯ ถือเป็นสิทธิการต่อรองร่วมโดยเสรี โดยแต่ละฝ่ายจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อการตกลงระหว่างกัน

อัตราค่าจ้างและเงื่อนไขในการทำงานสำหรับงานเกือบทั้งหมดในสหพันธ์ฯ จะถูกกำหนดโดยการต่อรองระหว่างทั้งสองฝ่าย ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอำนาจสิทธิในการต่อรองร่วมโดยเสรีมีความสำคัญมากในประเทศนี้

การต่อรองร่วมจะเป็นการต่อรองระหว่างสหภาพกับสมาคมนายจ้าง หรือระหว่างสหภาพกับนายจ้างรายบุคคล ซึ่งจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่สุดของทั้งสองฝ่ายในการสนับสนุนผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย และกำหนดออกเป็นเงื่อนไขในการทำงานและในด้านเศรษฐกิจระหว่างกัน

โดยในการต่อรองร่วมมีเป้าหมาย 3 ประการ ได้แก่

1. การป้องกัน

การตกลงร่วมจะช่วยป้องกันลูกจ้างจากการถูกนายจ้างเอาเปรียบในเงื่อนไขของการทำงาน ดังนั้นสัญญาจ้างงานของลูกจ้างรายบุคคลจะต้องไม่ขัดกับเงื่อนไขที่การตกลงร่วมระหว่างสหภาพกับนายจ้างที่ได้กระทำไว้สำหรับสาขาอาชีพแต่ละสาขาภายในแต่ละรัฐ

2. การกำหนดลักษณะองค์กร

ข้อตกลงร่วมจะแจ้งสาระที่แสดงความสัมพันธ์การทำงานในทุกรูปแบบในขณะที่มีผลบังคับใช้

3. การรักษาสันติสุขในอาชีพ

ในขณะที่การตกลงร่วมมีผลบังคับใช้ ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิในการประท้วงหรือเรียกร้องใด ๆ เกี่ยวกับเงื่อนไขเกี่ยวกับค่าจ้างหรือการทำงานที่ได้ตกลงกันไว้ โดยเงื่อนไขที่การตกลงร่วมจะครอบคลุมประเด็น ดังนี้

1. อัตราค่าจ้าง
2. จำนวนชั่วโมงการทำงาน
3. วันหยุด
4. ระยะเวลาการแจ้งล่วงหน้า

โดยการตกลงร่วมจะมีผลบังคับใช้กับลูกจ้างรายใด ก็ต่อเมื่อ

5. นายจ้างเป็นสมาชิกในสมาคมหรือกลุ่มนายจ้าง และลูกจ้างก็อยู่ในสหภาพแรงงานที่กำหนดการตกลงร่วม (หรือเป็นการตกลงกับนายจ้างโดยตรง) หรือ ลักษณะความสัมพันธ์ด้านการทำงานของลูกจ้างจะต้องเป็นไปในลักษณะที่การตกลงร่วมครอบคลุมไว้

6. นายจ้างสามารถทำความตกลงกับลูกจ้างในสัญญาจ้างงาน ว่าเงื่อนไขที่มีในการตกลงร่วมสามารถถูกนำมาใช้กับความสัมพันธ์ในการทำงานของทั้งสองฝ่ายได้

(2) กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในสถานประกอบการ

กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในสถานประกอบการจะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทหรือองค์กรอื่น ๆ และลูกจ้าง การที่ใช้คำว่า “สถานประกอบการ” เนื่องจากในบางองค์กรใหญ่กฎระเบียบจะใช้เฉพาะเจาะจงกับบางส่วน แต่บางองค์กรก็จะใช้กับทั้งองค์กร โดยหลักพื้นฐานคือ เพื่อสร้างความมั่นใจว่ามีความร่วมมืออันดีระหว่างสหภาพและสมาคมนายจ้างในสถานประกอบการแต่ละแห่งเพื่อผลประโยชน์ของลูกจ้าง

“สภาแรงงาน (The Work Council)” จะถูกเลือกจากกำลังแรงงานทั้งหมดเพื่อดำเนินการในการกิจทั่ว ๆ ไป อาทิ กำกับดูแลเงื่อนไขทางกฎหมาย กฎระเบียบความปลอดภัย การตกลงร่วมและการตกลงในสถานที่ทำงานนั้น ๆ มีความถูกต้องและได้รับการปฏิบัติตามเพื่อผลประโยชน์ของลูกจ้าง

นอกจากนี้สภาแรงงานยังมีหน้าที่ดูแลด้านสวัสดิการสังคม ประเด็นต่าง ๆ ด้านบุคลากรและเศรษฐกิจด้วย สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมของสภาทำงานมี 2 ประเภท คือ

1. สิทธิในการตัดสินใจร่วม จะให้สิทธิสภาแรงงานที่จะให้ความเห็นชอบกับนายจ้าง ก่อนที่นายจ้างจะดำเนินการใด ๆ หากสภาแรงงานไม่เห็นด้วยกับการตัดสินใจของนายจ้าง ในเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวก็จะถูกนำขึ้นไปตัดสินโดย “คณะกรรมการการทำงาน (Board of Arbitration)” โดยมีตัวแทนจากสภาแรงงานและนายจ้างฝ่ายละเท่ากัน และมีคนกลางเป็นประธาน

2. สิทธิในด้านข้อมูลข่าวสารและคำปรึกษา นายจ้างจะต้องรายงานข้อมูลต่าง ๆ ให้สภาแรงงานทราบ ตลอดจนรับฟังความคิดเห็น หรือปรึกษาประเด็นปัญหาต่าง ๆ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับด้านแรงงานในสหพันธ์ฯ ประกอบด้วย

- 1) “ประมวลกฎหมายแพ่ง (The Civil Code)”
- 2) “กฎหมายป้องกันการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม (Protection against Unfair Dismissal Act)”
- 3) “กฎหมายวันหยุดสหพันธ์ (Federal Holidays Act)”
- 4) “กฎหมายคุ้มครองมารดาที่ทำงาน (Protection of Working Mothers Act)”
- 5) “กฎหมายการจ่ายเงินต่อเนื่อง (Continuation of Pay Act)”
- 6) “กฎหมายเอกสารเงื่อนไขการทำงาน (Documentation of Employment Conditions Act)”
- 7) “กฎหมายคุ้มครองแรงงานเยาวชน (Protection of Minors at Work Act)”
- 8) “กฎหมายการต่อรองร่วม (Collective Bargaining Act)”
- 9) “กฎหมายสัญญาจ้างงานชั่วคราว และสัญญาจ้างงานระยะเวลาจ้าง (Part-time and Limited-term Employment Contracts Act)”
- 10) “กฎหมายรัฐธรรมนูญการทำงาน (Works Constitution Act)”
- 11) “กฎหมายคณะกรรมการผู้แทนฝ่ายจัดการอาวุโส (Senior Management Representative Committees Act)”
- 12) “กฎหมายการตัดสินใจร่วมในอุตสาหกรรมถ่านหิน เหล็ก และเหล็กกล้า (Coal, Iron and Steel Industry Codetermination Act)”
- 13) “กฎหมายการมีส่วนร่วมแบบหนึ่งในสาม (One-Third Participation Act)”
- 14) “กฎหมายการตัดสินใจร่วม (Codetermination Act)”

อย่างไรก็ตาม ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์มีการตั้ง “คณะกรรมการสิทธิสากลเพื่อสิทธิของโสเภณี (ICPR, International Committee for Prostitutes’ Rights)” กลุ่มนี้เรียกร้องให้มีการยอมรับอาชีพโสเภณีในระดับสากลทั่วโลก โดยได้พยายามเสนอ “กฎบัตรโลกเพื่อสิทธิของโสเภณี (World Charter For Prostitutes’ Rights)” โดยในปี 2000 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ปรับปรุงภาครวมและตำแหน่งของเพศคนงานเพื่อแก้ไขปัญหาโดยการละเมิดสิทธิมนุษยชน และเพื่อจำกัดการค้ามนุษย์โดยไม่มีใบอนุญาต

ทั้งนี้ จุดมุ่งหมายที่สำคัญของนโยบายคือ ทำให้การแสวงหาผลประโยชน์จากการค้ามนุษย์หมดสิ้นไป ส่วนการค้าบริการที่มีอยู่แล้วก็จะกำหนดแผนนโยบายและแนวทางการปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ในแรงงานหญิงที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี

จากจุดมุ่งหมายดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดมาตรการในการดูแล และคุ้มครองแรงงานของหญิงในสถานบริการของธุรกิจเพศบริการเป็นสำคัญ ดังนี้

1. นโยบายในการดูแลสุขภาพของหญิงในสถานบริการ⁸¹

ในการควบคุมดูแลสุขภาพของแรงงานหญิงในสถานบริการ เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่ในการควบคุมดูแล เพื่อสร้างความมั่นใจว่าแรงงานหญิงที่ค้าบริการ สามารถเข้าถึงการรักษาสุขภาพ และได้รับการดูแลด้วยบริการที่พร้อมใช้งาน และยังมีกำหนดโทษ ให้แก่เจ้าของสถานประกอบการในสถานที่ทำงานที่ไม่ได้ทำหน้าที่รับผิดชอบของแรงงานของตน และเพื่อให้แน่ใจว่านายจ้างปฏิบัติตามข้อกำหนดต่าง ๆ นายจ้างจะต้องกำหนดเงื่อนไขในการออกไปอนุญาตและดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าแรงงานหญิงเหล่านั้นจะสามารถทำงานภายใต้การดูแล ที่นายจ้างจัดหาให้ได้อย่างปลอดภัย เช่น จัดให้มีการตรวจทางการแพทย์สำหรับผู้ติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์ หรือแนวทางในการตรวจคัดกรองพิเศษ โดยตามกฎหมายระเบียบแล้วแรงงานจะขอให้มีการตรวจทางการแพทย์สี่ปีต่อครั้ง และเป็นการตรวจสุขภาพฟรีแบบไม่ระบุชื่อ รวมถึงการให้ข้อมูลการมีเพศสัมพันธ์ที่ปลอดภัย

2. รูปแบบการให้บริการ

รูปแบบการให้บริการมีหลายชนิดที่แตกต่างกันโดยแบ่งเป็น การค้าประเวณี การทำงานของแรงงานหญิงในเวลากลางคืนในโรงแรมและบาร์ หรือบริการอาบอบนวด โดยทุกบริการจะต้องขึ้นทะเบียนตามกฎหมายและได้รับใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ

โดยในการให้บริการในแต่ละรูปแบบจะถูกควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น และมีเอกสารควบคุมการดำเนินการประกอบกิจการ การดูแลแรงงาน รวมถึงมีข้อมูลเกี่ยวกับการออกกฎหมายที่กำกับดูแลความปลอดภัยอาชีวอนามัยและสวัสดิการ ไว้สำหรับแรงงานและนายจ้างของพวกเขา เพื่อใช้รักษาสิทธิ เพื่อความปลอดภัยของสุขภาพ และรับทราบสวัสดิการที่พวกเขาสมควรได้รับ⁸²

อย่างไรก็ตามค่าเฉลี่ยของจำนวนชั่วโมงที่แรงงานหญิงในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ทำงานต่อสัปดาห์มีความแตกต่างกันไปตามรูปแบบการจ้างงาน ซึ่งชั่วโมงการทำงาน การให้บริการอาจมีความแตกต่างกันไป โดยเฉพาะแรงงานหญิงที่ทำงานภายใต้สถานประกอบการที่ขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย จะมีการตกลงกับผู้ว่าจ้างเป็นกรณีไป ซึ่งแรงงานส่วนใหญ่ก็พึงพอใจ รวมถึงมีความสัมพันธ์ที่ดีกับนายจ้างหรือผู้ประกอบการ เพราะทุกคนรู้สึกที่ตัวเองปลอดภัยและไม่ถูกเอารัด

⁸¹ De Rode Draad is a national reference centre and interest group for current and former prostitutes. It campaigns for their rights and recognition of sex work as a profession. It collaborates with the Trade Union Confederation FNV: www.rodedraad.nl.

⁸² Publication of the Dutch Ministry of Foreign Affairs.

เอาเปรียบจนเกินไป รวมไปถึงความพอใจในด้านสุขอนามัยของสถานที่ทำงานที่ดีขึ้น⁸³ โดยในส่วนของรายได้ในภาคการให้บริการของแรงงานหญิงทั้งผู้ที่ทำงานประจำกับสถานบริการที่ขึ้นทะเบียนกับแรงงานอิสระก็มีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยประการที่มีส่วนร่วมในการกำหนดรายได้อัตราค่าใช้จ่ายให้กับแรงงานก็จะพิจารณาจาก ค่าเช่าห้อง ชั่วโมงการทำงาน โดยจะกำหนดในอัตราที่คงที่เพื่อที่จะรองรับความเป็นอยู่ของแรงงานรวมถึงคำนึงถึงทางด้านภาษีด้วยอีกโสดหนึ่ง

จากการสำรวจวิถีชีวิตของแรงงานหญิงในราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ จากสถานบริการต่าง ๆ มีค่าเฉลี่ยความพึงพอใจที่ดีต่อสุขภาพน้อยกว่าคนทำงานทั่วไป เนื่องจากแรงงานหญิงสูบบุหรี่มากขึ้น ใช้ยาเสพติดมากขึ้น ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์มากขึ้นและใช้ยาระงับประสาทเล็กน้อย จำนวนของการสำรวจแรงงานหญิงจากสถานบริการต่าง ๆ⁸⁴ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าพวกเขามีประสบการณ์ความตึงเครียด ในบางครั้งพบว่าตัวเองอยู่ในสถานการณ์ที่น่าวิตกเป็นผลจากการทำงานของพวกเขา แต่ส่วนใหญ่แรงงานหญิงจากสถานบริการต่าง ๆ รู้ว่าการที่จะได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานรัฐบาลในเรื่องการดูแลสุขภาพนั้นต้องทำอะไรซึ่งพวกเขาได้รับการรักษาเป็นอย่างดีทั้งโดยองค์กรต่าง ๆ อาทิ บริการสุขภาพเทศบาล แพทย์ครอบครัว ทีมหอการค้ากลาง

โดยสรุปราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้มีการพัฒนานโยบายการคุ้มครองผู้ประกอบการค้าประเวณีที่เข้มงวด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบการออกใบอนุญาตที่มีใบอนุญาตภาคบังคับสำหรับสถานบริการ ส่วนการค้าประเวณีแบบไม่ขึ้นทะเบียนเป็นสิ่งต้องห้ามถนนเกือบทุกที่ยังเป็นที่ไม่ได้รับการยอมรับ ทั้งในสถานบริการส่วนที่ได้รับอนุญาตและไม่ได้รับอนุญาตจะอยู่ภายใต้การดูแลของตำรวจ และมีตรวจสอบตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นระยะ ๆ เช่น หนังสือเดินทางโสเภณี และความพยายามที่จะตรวจสอบผ่านการสนทนาว่ามีการข่มขู่หรือการแสวงหาผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นหรือไม่ เช่น การละเมิดสิทธิมนุษยชนและสวัสดิการที่ได้รับ โดยความถี่ของการตรวจสอบจะมีผลกระทบในเชิงบวกที่สำคัญเกี่ยวกับความตั้งใจของผู้ประกอบการที่จะปฏิบัติตามกฎระเบียบ ซึ่งจะทำให้แรงงานหญิงผู้ให้บริการกลุ่มนี้จะได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

3.4 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการของไทยเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการของประเทศไทย เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์แล้ว พบว่าภายใต้มาตรฐานแรงงาน

⁸³ Cahier 2015-1a Prostitution in the Netherlands in 2014.

⁸⁴ *Ibid.*

ระหว่างประเทศ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้น ความคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการ ตามกฎหมายแรงงานทุกฉบับของไทย โดยหลักแล้วมีความเหมือนและคล้ายคลึงกัน โดยส่วนใหญ่ กับมาตรการทางกฎหมายของนานาประเทศที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทั้งในเรื่องการจ่ายเงินเดือน ค่าจ้าง การกำหนดวันหยุด วันลา การคุ้มครองแรงงานกรณีถูกเลิกจ้าง โดยไม่เป็นธรรม รวมถึงสวัสดิการ ด้านต่าง ๆ ที่จำเป็นอันสมควรได้รับ อย่างไรก็ตามพบว่ามาตรการคุ้มครองแรงงานของไทยกับ ต่างประเทศนั้นแม้มีความเหมือนและคล้ายคลึงกันแต่ยังคงมีรายละเอียดที่แตกต่างกันบ้างสำหรับการ ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงในสถานบริการต่าง ๆ ในบางเรื่องที่สำคัญ กล่าวคือ มาตรการ คุ้มครองแรงงานของไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ แรงงานหญิงในสถานบริการ เมื่อเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฟิลิปปินส์แล้วที่มีการกำหนดมาตรการ สำหรับให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการโดยตรงโดยกำหนดให้นายจ้างต้องพิจารณา และรับแรงงานหญิงเป็นลูกจ้างของสถานบริการของตนทุกคน รวมถึงกำหนดให้ต้องมีการประกัน อุบัติเหตุและโรคอันเกิดจากการทำงานและต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างทุกคนโดยให้นายจ้าง เป็นผู้ออกเงินสบทบ

สำหรับประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์เช่นกัน เมื่อ เปรียบเทียบกับมาตรการของไทยที่มีแล้วพบว่ามาตรการบางอย่างที่แตกต่างและน่าสนใจ กล่าวคือ ในเรื่องการลาคลอดของแรงงานหญิง ประเทศอังกฤษและประเทศญี่ปุ่นต่างกำหนดให้มี ระยะเวลาการลาคลอดที่มากกว่ามาตรการของไทยที่กำหนดให้ไว้ นอกจากนี้เรื่องระยะเวลาการ ลาคลอดที่ได้กล่าวไว้แล้ว ประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดมาตรการสำหรับให้ความคุ้มครองไว้เพิ่มเติม เป็นพิเศษออกไปโดยกำหนดให้แรงงานหญิงในสถานบริการมีสิทธิขอลาพักเพื่อดูแลบุตรทารก ภายหลังคลอดอย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง ๆ ละ 30 นาที อีกทั้งยังได้ให้ความสำคัญกับอุปสรรคของ แรงงานหญิงในการทำงานระหว่างช่วงเวลามีประจำเดือนโดยกำหนดให้หญิงที่มีปัญหาหรือ อุปสรรคในการทำงานในช่วงเวลาที่มีประจำเดือนดังกล่าวมีสิทธิขอลางานในช่วงเวลาดังกล่าวได้ และสำหรับมาตรการในการให้ความคุ้มครองแรงงานของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ที่เมื่อ เปรียบเทียบกับมาตรการของประเทศไทยแล้วพบว่า มีความแตกต่างทางด้านความคุ้มครองในเรื่อง ของสุขภาพ ชีวะ อนามัย และโรคติดต่อ ซึ่งในส่วนนี้ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ให้ความสำคัญ เป็นพิเศษ โดยมีการกำหนดให้ทุกบริการต้องมีการขึ้นทะเบียนตามกฎหมาย และต้องมีเอกสาร สำคัญที่กำกับดูแลความปลอดภัยทางด้าน สุขภาพ อาชีวอนามัย รวมถึงสวัสดิการของแรงงานหญิง บริการในประเทศของตน ซึ่งมาตรการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยยังไม่มีกำหนดไว้เป็นการ เฉพาะ รวมถึงมาตรการที่มีก็ไม่ทันสมัย มีความคลุมเครือ และไม่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างจริงจัง

กล่าวโดยสรุป เมื่อได้ศึกษาและเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการของไทยกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่า มาตรการบางอย่างของต่างประเทศมีความแตกต่างและมีประโยชน์อันสมควรใช้เป็นแนวทางสำหรับนำมาพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิงในสถานบริการของไทย โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำมาวิเคราะห์ในบทต่อไป