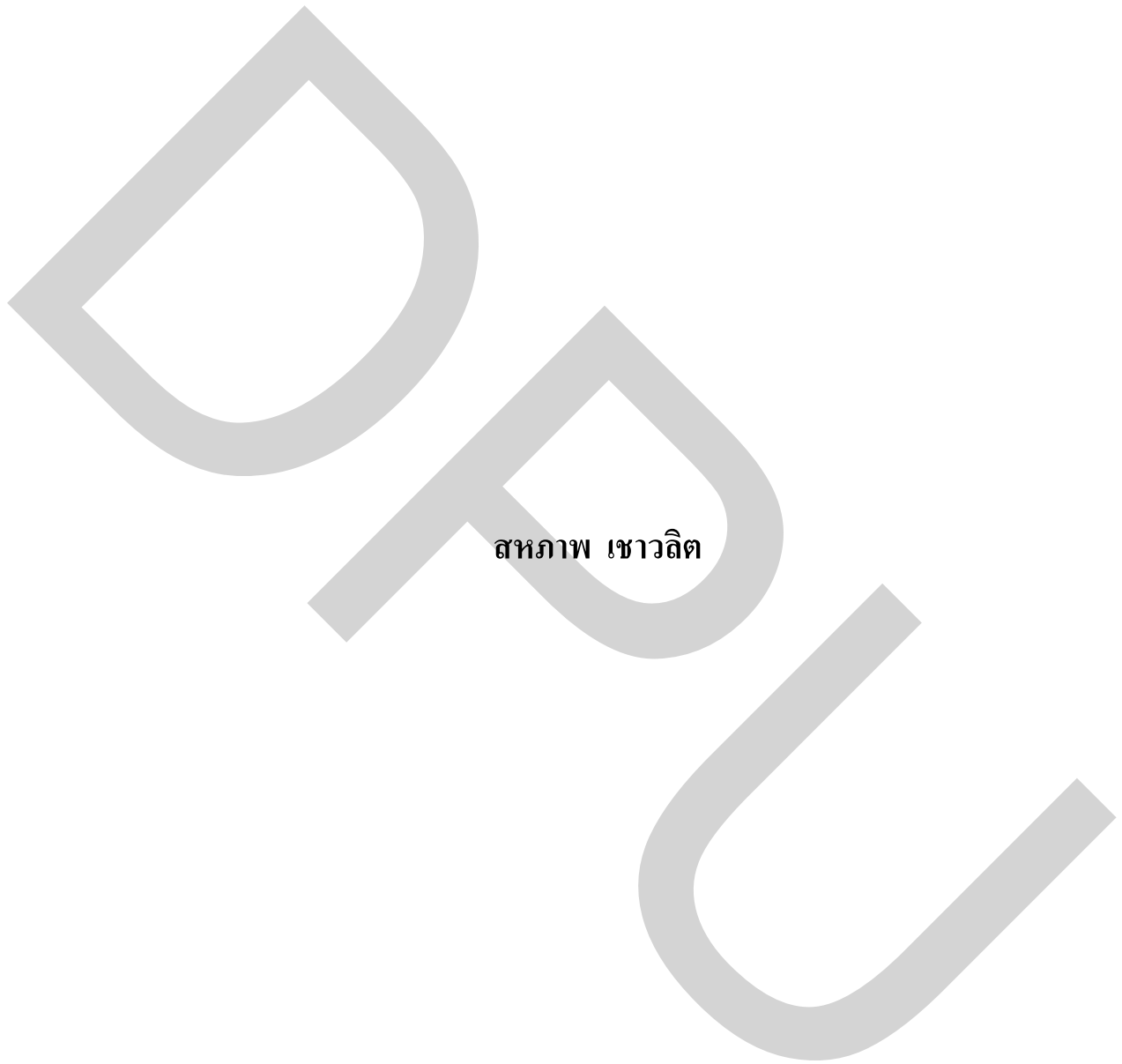


มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ:
ศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

Legal Measures for the Labor Protection Outside the System:

A Case Study of Labor in Small Enterprises



Sahaphap Chowvalit

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตั้งแต่ได้ทำการศึกษาจนกระทั่งสำเร็จเป็นรูปเล่มดังที่ปรากฏ ผู้เขียนได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาโดยตลอด ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักการ และทฤษฎีในการศึกษา รวมทั้งแนะนำหนังสือที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนเห็นแนวทางในการศึกษาและมองปัญหาที่จะค้นคว้าวิจัยได้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงแก่ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ให้ความกรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงแก่ท่านศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบดี และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ที่ให้ความกรุณา รับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเชิงวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะให้เห็นข้อสรุปปัญหาที่ชัดเจนในการจัดทำวิทยานิพนธ์

ท้ายสุดวิทยานิพนธ์เล่มนี้หากมีประโยชน์ในการศึกษาสำหรับผู้สนใจ ผู้เขียนขอยกผลแห่งความสำเร็จและคุณประโยชน์ของวิทยานิพนธ์แก่ท่านศาสตราจารย์ ดร. ชีระ ศรีธรรมรักษ์ แต่หากมีข้อบกพร่องอื่นใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเคารพ

สหภาพ เชาวลิต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.4 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี หลักการ และรูปแบบเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ.....	8
2.1 ความหมายของแรงงานนอกระบบ.....	9
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ.....	11
2.3 หลักการเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ.....	19
2.4 รูปแบบของแรงงานนอกระบบ.....	22
3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่ม สถานประกอบการขนาดย่อมของต่างประเทศและอนุสัญญา ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย.....	32
3.1 มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานนอกระบบตามอนุสัญญาและข้อแนะ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO).....	32
3.1.1 การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป.....	33
3.1.2 การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน.....	40
3.1.3 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินทดแทน.....	41
3.1.4 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินประกันสังคม.....	42
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบของต่างประเทศ.....	43
3.2.1 การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป.....	43

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.2 การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน.....	49
3.2.3 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินทดแทน.....	54
3.2.4 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินประกันสังคม.....	57
3.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย.....	63
3.3.1 การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป.....	63
3.3.2 การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน.....	74
3.3.3 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินทดแทน.....	76
3.3.4 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินประกันสังคม.....	78
3.4 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ	
เฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อมของประเทศไทย.....	83
4 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ	
เฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม.....	85
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายขององค์การแรงงาน	
ระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO)	
กับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะ	
ในสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย.....	86
4.1.1 การบังคับใช้แรงงาน.....	86
4.1.2 ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน.....	88
4.1.3 การประกันสังคม.....	89
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายของต่างประเทศกับการคุ้มครอง	
แรงงานในกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย.....	92
4.2.1 สภาพการจ้างและความคุ้มครอง.....	95
4.2.2 ค่าจ้างหรือรายได้.....	98
4.2.3 ความมั่นคงในการจ้างงาน ความคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพ	
อนามัยในการทำงาน และการประกันสังคม.....	100
4.3 วิเคราะห์สรุปประเด็นปัญหาและข้อดี ข้อด้อยในการออกกฎหมายเฉพาะ	
เพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม	
ในประเทศไทย.....	102

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.1 สรุประเด็นปัญหา.....	102
4.3.2 ข้อดี ข้อค้อยในการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม.....	105
4.3.3 ข้อดี ข้อค้อยในประเภทของรูปแบบกฎหมายเฉพาะ.....	106
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	109
5.1 บทสรุป.....	109
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	112
5.3 ข้อเสนอแนะอื่นๆ.....	115
บรรณานุกรม.....	120
ประวัติผู้เขียน.....	125

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ:
ชื่อผู้เขียน	ศีกษาเฉพาะกรณีแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม
อาจารย์ที่ปรึกษา	สหภาพ เชาวลิต
สาขาวิชา	ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์
ปีการศึกษา	นิติศาสตร์ (กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ)
	2549

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นในการคุ้มครองแรงงานจากการทำงานของผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองตามสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) ทั้งนี้เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายและวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม ซึ่งจะเป็นการศึกษาเพื่อให้ทราบความเป็นมาและสภาพของปัญหา เพื่อสามารถสร้างมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมโดยตรงในกรณีที่ผู้ประกอบการขนาดย่อมหรือนายจ้างหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายโดยออกเป็นกฎหมายเฉพาะต่อไป

ผลจากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม เป็นแรงงานนอกระบบจึงก่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแรงงานทั่วไปไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้ทั้งที่เป็นผู้ใช้แรงงานเช่นเดียวกับแรงงานในระบบในสถานประกอบการขนาดใหญ่หรือในสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) สาเหตุปัญหาที่ทำให้แรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมอยู่นอกระบบเกิดจากการหลบหลีกการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานหรือไม่นำพาเข้าสู่ในระบบจึงประสบปัญหาในการบังคับใช้แรงงานสภาพการจ้างที่ขาดความคุ้มครอง ค่าจ้างหรือรายได้ที่ไม่เท่าเทียมกัน ขาดความมั่นคงในการจ้างงาน ขาดความปลอดภัยและดูแลสุขภาพอนามัยในการทำงาน และขาดหลักประกันสังคม เนื่องจากขนาดโครงสร้างและวิธีการทำงานทางธุรกิจที่แตกต่างจากภาคเศรษฐกิจในระบบ ทำให้มาตรการทางกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครองกับผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมได้ หากพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ที่เป็นแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม ซึ่งแรงงานนอกระบบดังกล่าวจำนวนมากตกอยู่ในวงจรการจ้างเหมาช่วงจำนวนหลายช่วง

ทำให้ขาดความคุ้มครองทางกฎหมาย เพราะความเคร่งครัดจากการตีความมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแรงงานที่อยู่ในระบบเพียงด้านเดียว และปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองแรงงานนอกระบบดังกล่าว จะเห็นได้ว่าทางด้านธุรกิจมีความหลากหลายและยืดหยุ่นในการจ้างงานเป็นอย่างมาก ฉะนั้นกฎหมายจะต้องตามคุ้มครองให้ทันกับโลกาภิวัตน์เพื่อความเหมาะสมและเป็นธรรมในการดำเนินกิจการต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสมควรให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) เป็นการเฉพาะ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมหรืออาศัยอำนาจพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 22 เป็นช่องทางในการประกาศกฎกระทรวงเพื่อคุ้มครองแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมต่อไป

Thesis Title	Legal Measures for the Labor Protection Outside the System: A Case Study of Labor in Small Enterprises
Author	Sahaphap Chowvalit
Thesis Advisor	Prof. Dr.Thira Srithamaraks
Department	Law (Private and Business Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

This thesis aims to study the problems arising from the labor protection in working for the small enterprises where the labors run business by themselves in the micro businesses. This includes the study and analysis of legal measures in the labor protection outside the system only in the micro businesses. This is to acknowledge the background and the problems' conditions in order to directly create the legal measures for the labor protection in micro businesses in the case where small enterprises or employers evade complying with the law by enacting the particular law.

It is found that small enterprises where the labors run business by themselves in the micro businesses are regarded as the labor outside the system. This creates the problems relating to the general protection of labor law. The protection cannot be provided even though these labors are the same as the labors in the system in the large-sized enterprises or in the Small and Medium Enterprises (SMEs). The cause of problems which make the labors in micro businesses to be outside the system is derived from the evasion to comply with the labor law or the failure to follow the system. Consequently, there are problems in the use of labors, working conditions without the protection, unequal wages and income, lack of the stability in the employment, lack of the safety, sanitation and environment of working and lack of the social security. Because of the structural size and business working technique which are different from the economic section in the system, the legal measures cannot provide the protection for the small enterprises where the labors run business by themselves in the micro businesses. If the Labor Protection Act, B.E. 2541 (1998) is considered, it does not include the small enterprises which are labors in the micro businesses. A number of such labors outside the system are in the circle of many sub-contract

employments. This lacks the legal protection due to the strict interpretation of the protection only for the labors in the system and presently there are no any particular laws which provide the protection for such labors outside the system. It is clearly seen that in the business field, there are a lot of diversification and flexibility in the employments. As a result of this, the law shall provide the protection to catch up with the globalization for the appropriateness and fairness in the operations of all kinds of activities which are dynamic all the time.

Therefore, it is suggested that the protection be particularly provided for the small enterprises where the labors run business by themselves in the micro businesses by enacting the Labor Protection in Micro Businesses Act or by virtue of Section 22 under the Labor Protection Act, B.E. 2541 (1998) which is the way to promulgate the Ministerial Rules in order to protect the labors in the micro businesses accordingly.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แรงงานของมนุษย์เป็นสิ่งที่อยู่เคียงคู่กับความเจริญก้าวหน้าในทุกด้าน มาตั้งแต่สร้างเผ่าพันธุ์ แรงงานเป็นปัจจัยการผลิตและการบริการที่สำคัญที่สามารถพัฒนาระบบเศรษฐกิจ แม้โลกทุกวันนี้จะพึ่งพาความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในกระบวนการสื่อสารและสารสนเทศ (ICT) แต่แรงงานมนุษย์ตามนัยความหมายของ Ralph H. Blodgett ได้ให้คำจำกัดความว่า “แรงงาน” หมายถึง การใช้แรงงานและสติปัญญาของมนุษย์ (human effort) เพื่อมุ่งหมายที่จะให้ได้มาซึ่งรายได้ ก็ยังเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการประกอบการอุตสาหกรรม การผลิตและการบริการนักรธุรกิจต่างชาติหรือนักรธุรกิจยุคใหม่ ต่างแสวงหาผลประโยชน์บนความอ่อนค้อยของกฎหมาย ดังนั้นรัฐจึงต้องตรากฎหมายแรงงานเพื่อจัดระเบียบของสังคมในด้านการจ้างแรงงาน ให้แรงงานได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ ทำงานด้วยความมั่นคงปลอดภัย มีรายได้ที่เพียงพออันเป็นหลักประกันต่อการครองชีพ มีความเป็นอยู่ที่ดีและได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่เหมาะสมเป็นธรรม เพื่อให้ร่วมทำงานกันอย่างปกติสุข

ยุคที่ทั่วโลกมีการแข่งขันกันทางด้านเศรษฐกิจอย่างรุนแรง การพัฒนาเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศ (ICT) อย่างก้าวไกล การแข่งขันเสรีทำให้ผู้ผลิตพยายามลดต้นทุนเพื่อดำรงความสามารถให้คงอยู่ในสนามการแข่งขันกับตลาดโลก ผู้ประกอบการจำนวนมากหันมาบริโภคแรงงานนอกระบบมากขึ้น ประกอบกับภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจที่เป็นผลให้มีการปลดพนักงานจำนวนมากออก แรงงานเหล่านั้นบางส่วนหันมาทำงานในระบบเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการหรือเศรษฐกิจนอกระบบ ซึ่งเป็นชายขอบเศรษฐกิจระบบหนึ่งในยุคโลกาภิวัตน์ที่กำลังเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วทั่วโลกพร้อมๆ กับการพัฒนาเศรษฐกิจและเทคโนโลยีด้านต่างๆ จึงทำให้จำนวนแรงงานที่อยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบเพิ่มจำนวนมากขึ้น เพียงเพราะเกิดจากการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีแบบทุนนิยม ประกอบกับการเพิ่มจำนวนประชากรของโลกอย่างรวดเร็ว จึงทำให้ผู้ประกอบการต้องการมีการเพิ่มกำลังการผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อให้ทันต่อความต้องการของตลาด ซึ่งในขณะเดียวกันผู้ประกอบการก็จะลดต้นทุนในการผลิตสินค้าหรือบริการให้ต่ำ เพื่อที่จะได้ผลกำไรจากการผลิตหรือการบริการมากที่สุด การจ้างแรงงานนอกระบบจึงเป็นรูปแบบหนึ่งที่สามารถลดต้นทุนและเพิ่มพูน

ถ้าใครให้แก่ผู้ประกอบการได้ จนอาจกล่าวได้ว่า แรงงานนอกระบบมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตหรือบริการได้อีกทางหนึ่ง



ถ้าไรให้แก่ผู้ประกอบการได้ จนอาจกล่าวได้ว่า แรงงานนอกระบบมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาอุตสาหกรรมการผลิตหรือบริการได้อีกทางหนึ่ง

โครงสร้างระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ที่พึ่งพิงการผลิตการส่งออกเป็นหลักนั้น ส่งผลให้การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในเวทีการค้าโลก ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคต่างๆ อาทิเช่น กลุ่มตลาดร่วมยุโรป (EU) เขตการค้าเสรีอเมริกาเหนือ (NAFTA) เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) และเขตความร่วมมือทางเศรษฐกิจแปซิฟิก (APEC) รวมไปถึงองค์การการค้าโลก (WTO) ล้วนมีผลกระทบทำให้อุตสาหกรรมของไทยต้องเผชิญกับการแข่งขันทางการค้ากับบริษัทต่างชาติในตลาดภายในประเทศและยังต้องเผชิญกับการแข่งขันทางการค้าในตลาดต่างประเทศที่ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น มาตรการกีดกันทางการค้าที่ประเทศพัฒนาแล้วนำมาใช้กับประเทศไทย นอกจากมาตรการด้านภาษีแล้ว ยังรวมไปถึงมาตรการกีดกันที่ไม่ใช่ภาษี เช่น ด้านสิ่งแวดล้อม สิทธิมนุษยชน และมาตรฐานแรงงาน (Labour Standard) ด้วยเหตุนี้หากรัฐบาลยังไม่สามารถยกระดับมาตรฐานมาสู่การคุ้มครองแรงงานทั้งในระบบและนอกระบบเข้าสู่ความเป็นสากลแล้ว ประเทศไทยย่อมได้รับผลกระทบที่รุนแรงจากการกีดกันทางการค้าในทุกด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านมาตรฐานแรงงาน (Labour Standard) อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

สภาพความเป็นมากล่าวโดยกว้างๆ ธุรกิจขนาดย่อม (Micro business) คือ ธุรกิจที่เริ่มต้นด้วยทุนทรัพย์น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ หรือใช้เงินทุนน้อยกว่าปกติในการทำธุรกิจดำเนินการโดยผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการของตนเอง เช่น ผู้รับจ้างเหมาภายนอกในการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทบางขั้นตอนของการผลิตที่ผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ผู้ว่าจ้างในระบบนำกระบวนการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทและบางขั้นตอนไปให้ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมทำการผลิตแทน ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าเป็นอีกทางเลือกอีกทางหนึ่งนอกเหนือไปจากการที่ผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ส่งงานโดยใช้บริการด้านแรงงานกับผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home workers) ของการจ้างงานนอกระบบโรงงานที่ผู้ว่าจ้างหรือผู้ประกอบการในระบบนำกระบวนการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทและบางขั้นตอนจัดส่งงานไปให้สถานประกอบการขนาดย่อมทำการผลิตแทน แทนที่จะตั้งสถานประกอบการและว่าจ้างคนงานทำงานเสียเอง ดังนั้นแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business หรือ Micro enterprise) ดังกล่าวหมายถึง ผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small-enterprise) ที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองไม่ได้จดทะเบียน (Private-unincorporated enterprises) โดยปกติมีแรงงานช่วยเหลือในกิจการไม่เกิน 5 คน และหรือมิได้ขึ้นทะเบียนภายใต้รูปแบบที่กำหนดตามกฎหมายแห่งชาติ เช่น กฎหมายโรงงาน กฎหมาย

ทะเบียนพาณิชย์ กฎหมายภาษี กฎหมายประกันสังคม กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์กลุ่มอาชีพหรือระเบียบปฏิบัติส่วนท้องถิ่นในเรื่องทะเบียนขออนุญาตประกอบธุรกิจ เป็นแรงงานที่ประกอบอาชีพอิสระและผู้ประกอบการขนาดย่อมที่ทำการด้วยตนเอง (Own account workers) มีการรับจ้างเหมางานการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าเป็นลักษณะจร เป็นครั้งคราวไม่สม่ำเสมอตลอดทั้งปี ซึ่งแรงงานช่วยเหลือส่วนใหญ่ในสถานประกอบการขนาดย่อมเป็นแรงงานที่ว่างงานหรือคนงานที่ถูกปลดจากงานในระบบ หรือว่างเว้นจากงานเกษตรกรรม หรือเป็นญาติของแรงงานของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำการด้วยตนเอง เช่น แรงงานเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 13 ปี ขึ้นไป ซึ่งมีรูปแบบการทำงานเต็มเวลาหรือบางอย่างไม่ทำเป็นประจำ ทำงานเป็นครั้งคราวตามฤดูกาลหรือบางอย่างยึดเป็นอาชีพหลักหรือรับงานจากผู้ประกอบการในระบบ ขณะที่ผู้ประกอบการขนาดย่อมเหล่านี้เป็นกลุ่มประชากรที่ด้อยโอกาสของสังคม เมื่อผู้ประกอบการในระบบหลีกเลี่ยงไม่ผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทหรือบางขั้นตอนแต่กลับมารับจ้างให้ผู้ประกอบอาชีพอิสระในสถานประกอบการขนาดย่อมที่ทำการด้วยตนเองที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน รับจ้างเหมาภายนอกผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทหรือบางขั้นตอนให้กับผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

ความสำคัญของปัญหาจึงก่อให้เกิดกับการทำงานของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่ใช้แรงงานเหล่านั้น เช่น สภาพการจ้างงาน การถูกบังคับใช้แรงงาน การโกงค่าจ้างหรือค่าตอบแทนขั้นต่ำและการล่วงเวลาการจ่ายค่าตอบแทนออกไป แรงงานประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ทั้งนี้เพราะแรงงานยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องการประสบอันตรายจากการทำงานในงานที่เกี่ยวข้อง อันตราย ไม่ทราบถึงวิธีป้องกันอุบัติเหตุ อุบัติภัย และโรคที่เกิดจากการทำงานต่างๆ ในงานที่เป็นอันตรายจากการทำงานสถานประกอบการขนาดย่อมที่ขาดการป้องกันตามมาตรฐานทั่วไป และความมั่นคงด้านประกันสังคม

ปัจจุบันผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม ส่วนใหญ่ไม่จดทะเบียนเพราะว่ากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจการค้าและกฎเกณฑ์การขึ้นทะเบียนสถานประกอบการมักจะไม่เหมาะสม และผู้ประกอบการขนาดย่อมที่ทำการด้วยตนเองมักจะพบว่าไม่มีระเบียบข้อบังคับในการทำงาน ไม่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียนการทำงาน เช่น ทะเบียนประวัติของแรงงานหรือ ทะเบียนการจ่ายค่าจ้างต่างๆ จึงทำให้ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่ทำการด้วยตนเองต้องอยู่นอกเหนือกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ทั้งๆ ที่แรงงานเหล่านี้ทำงานอยู่ตามสถานประกอบการขนาดย่อมเพราะไม่สามารถหางานหรือเลือกงานที่ดีมีคุณค่าได้ สาเหตุหลัก คือ แรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมหลีกเลี่ยงกฎ ระเบียบ หรือกฎหมายต่างๆ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

สาเหตุมาจากผู้ประกอบการขนาดย่อมหรือนายจ้างหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมาย แรงงานนำออกนอกระบบ ซึ่งอาจมองว่าสามารถลงทุนทำธุรกิจได้สอดคล้องกับระเบียบโดยไม่ต้อง มีค่าใช้จ่ายมาก การอยู่นอกระบบเป็นการตอบสนองผู้ดำเนินธุรกิจซึ่งไม่สามารถจะปฏิบัติตามระเบียบ หลักเกณฑ์ที่เป็นข้อห้ามเมื่อระเบียบไม่เหมาะสมเป็นภาระก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการทำธุรกิจ เพิ่มขึ้นเหล่านี้เป็นเหตุให้สถานประกอบการขนาดย่อมไม่เข้าร่วมในเศรษฐกิจในระบบ¹ เมื่อแรงงาน ในสถานประกอบการขนาดย่อมอยู่นอกขอบข่ายของกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับเช่นเดียวกัน แรงงาน จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะกฎหมายแรงงานปัจจุบันไม่ให้ความคุ้มครองหรือ ไม่นำมาใช้กับสถานะการจ้างที่ไม่อยู่ในระเบียบแบบแผน หรือไม่สม่ำเสมอ (non-regular) ในหลายประเทศ กฎหมายแรงงานให้ความคุ้มครองเฉพาะลูกจ้าง (employees) และยกเว้นคนงาน (workers) และ ใช้กับงานที่มีสัมพันธภาพระหว่างนายจ้างหรือลูกจ้างที่ชัดเจน การปฏิรูปกฎหมายไม่ทันกับการเปลี่ยนแปลง ขององค์การทำงานซึ่งมีลักษณะพิเศษยืดหยุ่นและเครือข่ายโยงใยทั่วโลก

องค์การแรงงานระหว่างประเทศแนะนำให้มีการส่งเสริมงานที่มีคุณค่า ในทุกภาคส่วน ของเศรษฐกิจทั้งกิจการที่อยู่นอกระบบไปจนถึงการจ้างงานในระบบ ให้มีการกำหนดมาตรการเร่งด่วน เพื่อสิทธิที่ดีขึ้นและขยายการคุ้มครอง การมีผู้แทนและมีส่วนร่วมให้กับผู้ที่ทำงานในเศรษฐกิจ นอกระบบ ในขณะที่เดียวกันสมาชิกไตรภาคีควรจะสร้างกรอบนโยบายและกฎหมาย เพื่อส่งเสริม ศักยภาพในการเป็นผู้ประกอบการให้กับผู้ที่ทำงานนอกระบบ เพื่อให้สามารถนำกิจการนอกระบบ สู่งานที่มีคุณค่า มาตรการระยะยาวควรมุ่งที่จะให้ผู้ทำงานทุกคนมีงานในระบบและได้รับการคุ้มครอง²

ประเทศไทยได้มีการกล่าวถึงคำว่า “แรงงานนอกระบบ” ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545 – 2549) ยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาและคุ้มครองทางสังคม ที่มีเป้าหมายในการปรับระบบการคุ้มครองทางสังคมให้มีประสิทธิภาพและขยายขอบเขต รวมทั้ง ประเภทการคุ้มครองของกองทุนประกันสังคมให้ครอบคลุมแรงงานทั้งในและนอกระบบ นอกจากนี้ นโยบายรัฐบาลได้กำหนดแนวทางการพัฒนาและยกระดับแรงงานด้วยการส่งเสริมมาตรการ ด้านการประกันสังคม ขยายขอบข่ายการให้สวัสดิการแรงงาน เพื่อให้มีการคุ้มครองสุขภาพ ความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมในสถานประกอบการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองแรงงาน เด็กและสตรี แต่แรงงานนอกระบบในประเทศไทยมีอยู่หลายประเภท ได้แก่ ผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home workers) ผู้ประกอบอาชีพอิสระ (Self-employed) และผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise)

¹ C.Maldonado. (1995). “The informal sector:Legalization or laissez-faire?.” In **International Labour Review (Geneva) Vol. 134, No. 6.** p. 727.

² สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียง. (2546, สิงหาคม). งานที่มีคุณค่าและเศรษฐกิจนอกระบบ. คำนำ หน้า 3-4.

ซึ่งแรงงานทำกิจการด้วยตนเองหรือมีสมาชิกในครอบครัวช่วยเหลือในกิจการ³ โดยแรงงานเหล่านี้เป็นแรงงานนอกระบบที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ด้านสภาพการจ้างงาน การใช้แรงงานทั่วไป สวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนขั้นต่ำ ค่ารักษาพยาบาล ค่าสวัสดิการอันเกิดจากการเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน รวมถึงด้านสภาพอนามัยอันเป็นหลักประกันทางสังคม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะคุ้มครองเฉพาะแรงงานในระบบหรือเรียกว่า แรงงานในภาคเศรษฐกิจที่เป็นทางการ (Formal Sector) เพราะเป็นแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนแรงงานที่กฎหมายไม่ยอมรับหรือรับรองก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะเป็นแรงงานนอกระบบ หรือเรียกว่าแรงงานภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ (Informal Sector) ทั้งที่เป็นผู้ใช้แรงงานเหมือนกัน ดังนั้นผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองมักประสบปัญหาเกี่ยวกับการทำงาน เช่น สภาพการจ้างงานที่ไม่ชัดเจน การถูกบังคับใช้แรงงาน การโกงค่าจ้างหรือค่าตอบแทนขั้นต่ำและการถ่วงเวลาการจ่ายค่าตอบแทนออกไป แรงงานประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานในงานที่เป็นอันตรายจากการทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมที่ขาดการป้องกันตามมาตรฐานทั่วไป และความมั่นคงด้านประกันสังคม ถือเป็นแรงงานนอกระบบที่สำคัญและมีปัญหาอยู่มากในขณะนี้ ดังนั้นหากยังไม่ได้เตรียมการกำหนดกฎหมายหรือนำมาตรฐานแรงงานสากลมาใช้ อาจนำไปสู่ข้อกีดกันทางการค้าในอนาคตได้ ด้วยสาเหตุดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการศึกษาว่าด้วยเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบศึกษาเฉพาะกรณีแรงงานนอกระบบกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อม ขึ้นเพื่อแสวงหาแนวทางที่ควรจะเป็นและจะได้ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาของความหมาย ทฤษฎี แนวความคิดหลักการแรงงานนอกระบบ และสภาพการจ้าง สภาพการทำงานของแรงงานนอกระบบในกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง รวมถึงสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้อง

³ สำนักงานประกันสังคม. (2547, มีนาคม). “จดหมายข่าวประกันสังคม ทำไม่ต้องมองแรงงานนอกระบบ.” ปีที่ 11, ฉบับที่ 3. หน้า 1.

1.2.2 เพื่อให้มีการศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานสากลของแรงงานนอกระบบ มาตรฐานของประเทศต่างๆ อันนำไปสู่การกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อมของประเทศไทยที่สามารถปฏิบัติได้

1.2.3 เพื่อให้ได้แนวทางในการออกกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมที่เหมาะสมและปฏิบัติได้ขึ้นมาบังคับใช้

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองนั้นการทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมดังกล่าวมีการใช้แรงงานที่ผิดแผกแตกต่างจากมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อมที่ผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในระบบเลือกใช้เพื่อช่วยเพิ่มกำลังการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าและเป็นวิธีช่วยลดต้นทุนการผลิตซึ่งผู้ประกอบการในระบบได้ว่าจ้างเป็นครั้งคราวไม่สม่ำเสมอจึงก่อให้เกิดปัญหากับผู้ประกอบการขนาดย่อม ผู้ซึ่งตกลงรับทำงานให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่น สภาพการจ้างงาน การถูกบังคับใช้แรงงาน การโกงค่าจ้างหรือค่าตอบแทนขั้นต่ำ การถ่วงเวลาการจ่ายค่าตอบแทนออกไป การประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงานต่างๆ โดยไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ทั้งที่เป็นผู้ใช้แรงงานเช่นเดียวกับแรงงานในสถานประกอบการหรือโรงงานของผู้ประกอบการในระบบ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองและรับรองการทำงานของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro-business หรือ Micro Enterprise) เช่นเดียวกับแรงงานในระบบในสถานประกอบการหรือโรงงานของผู้ประกอบการขนาดใหญ่ (Large Enterprise) หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium Enterprise)

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ดำเนินการศึกษาแรงงานนอกระบบที่เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมการผลิต ที่มีภาวะจ้างแรงงานนอกระบบมากที่สุด 5 ประเภท คือ การผลิตงานเครื่องนุ่งห่มเสื้อผ้า การผลิตงานจากโลหะและพลาสติก การผลิตงานอัญมณีและเครื่องประดับ การผลิตงานก่อสร้าง การผลิตงานของประดับตกแต่งบ้าน

โดยดำเนินการศึกษาเปรียบเทียบวิเคราะห์จากเอกสารและงานวิจัยทางวิชาการ เอกสารทางราชการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพปัญหาและอุปสรรคของแรงงานนอกระบบ โดยเฉพาะผู้ประกอบการขนาดย่อมในสถานประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการของตนเอง เพื่อนำไปสู่การยกระดับมาตรฐานแรงงานนอกระบบ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อม ให้ใกล้เคียงกับมาตรฐานที่เป็นสากล

1.5 วิธีการศึกษา

เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ จะเป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจาก ตำรา วารสาร เอกสารวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความทางกฎหมาย ความเห็น นักนิติศาสตร์ ตลอดจนข้อมูลทางเว็บไซต์ต่างๆ (web site) ทางอินเทอร์เน็ต (internet) ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศเพื่อทราบถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ เพื่อให้ได้ซึ่งความคุ้มครอง เฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อมซึ่งเป็นกลุ่มแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อม ที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองได้อย่างเหมาะสม ด้วยวิธี Descriptive and Analytical คือ การพรรณนา และวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ และข้อโต้แย้งในข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ ของประเทศไทยที่บังคับใช้ในปัจจุบันเปรียบเทียบกับแนวทางสากล เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบความเป็นมาของความหมาย ทฤษฎี แนวความคิด หลักการของแรงงานนอกระบบและสภาพการจ้างสภาพการทำงานของแรงงานนอกระบบในกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการของตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม หากต้องการให้มีการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มควรมีกฎหมายลักษณะอย่างไร เพื่อกำหนดหลักการ รูปแบบของการคุ้มครองและให้เหมาะสมเป็นธรรม

1.6.3 เป็นแนวทางในการออกกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบกลุ่มผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี หลักการ และรูปแบบเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ

วิวัฒนาการของการใช้แรงงานมีมาตั้งแต่สมัยโรมัน แต่เมื่อหลังสิ้นสุดสงครามเย็น ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมาทุกคนต่างรู้จักคำว่าโลกาภิวัตน์ (Globalization) การค้าเสรี (Free Trade) องค์การการค้าโลก WTO (World Trade Organization) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) กันเป็นอย่างดี เนื่องจากการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่ผ่านมา มีผลทำให้โครงสร้างการผลิตและการว่าจ้างงานของประเทศไทย เปลี่ยนแปลงจากการผลิตเพื่อการบริโภคมาเป็นการผลิตเพื่อการค้าและการส่งออกเพิ่มมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ทำให้เกิดการขยายตัวของผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ในภาคอุตสาหกรรมหรือภาคบริการ มีเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว ทั้งยังมีบทบาทในการเพิ่มรายได้และเพิ่มการจ้างงานมากขึ้น ผลมีทำให้โครงสร้างทางด้านแรงงานและการจ้างงานได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ นอกจากการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่เป็นทางการ (formal sector) แล้วก็ยังพบว่ามีกรจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ (informal sector) ด้วยและนับวันก็จะมีอัตราการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นชายขอบของเศรษฐกิจระบบหนึ่งในยุคโลกาภิวัตน์ที่กำลังเติบโตอย่างรวดเร็วทั่วโลก พร้อมกับการพัฒนาเศรษฐกิจและเทคโนโลยีด้านต่างๆ จึงก่อให้เกิดแรงงานนอกระบบ

การจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการนับได้ว่าเริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ก่อนยุคมีการปฏิวัติหรือการพัฒนาอุตสาหกรรม โดยเริ่มจากโรงงานหรือกิจการร้านค้าที่เป็นช่างรับจ้างทำงาน (workshop) มีเจ้าของกิจการหรือนายช่างรับงานจากพ่อค้าหรือผู้ว่าจ้างหรือผู้มาใช้บริการว่าจ้างโดยตรง ต่อมาเมื่อมีการปฏิวัติและการพัฒนาอุตสาหกรรมเกิดขึ้น โรงงานเกิดขึ้นจำนวนมาก การแข่งขันทางการค้าและการส่งออกก็เพิ่มมากขึ้นด้วย ประกอบกับในยุคปัจจุบันมีการแข่งขันทางการค้าอย่างรุนแรง อันเนื่องมาจากโลกาภิวัตน์และการค้าเสรี จึงมีผลทำให้ผู้ประกอบการและโรงงานต่างๆ ในระบบต้องลดต้นทุนในการผลิตสินค้าให้ต่ำลงเพื่อสามารถแข่งขันทางการค้า ในตลาดการค้าเสรีกับผู้ผลิตรายอื่นทั้งภายในและภายนอกประเทศได้จึงเกิดการจ้างแรงงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ หรือ “แรงงานนอกระบบ” (informal sector) เพิ่มมากขึ้นด้วยเพื่อเป็นการทดแทนการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่เป็นทางการ หรือ “แรงงานในระบบ” (formal sector) ทั้งที่ก็เพื่อเป็นการลดต้นทุนค่าจ้างแรงงานและสวัสดิการต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เพราะการจ้างแรงงานในระบบโดยถูกต้องตามกฎหมายมีข้อจำกัดโดยหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขในการใช้และให้ความคุ้มครอง

ต่อผู้ใช้แรงงานตามกฎหมาย จึงทำให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลาง
และขนาดย่อม(SMEs) ได้มีการเปลี่ยนวิธีการทำงานโดยมีการนำแรงงานนอกระบบที่ไม่อยู่ในข้อ
จำกัดในการใช้และคุ้มครองของกฎหมายเข้ามาทำงานให้กับกิจการของตน

ต่อผู้ใช้แรงงานตามกฎหมาย จึงทำให้ผู้ประกอบการขนาดใหญ่อหรือผู้ประกอบการขนาดกลาง และขนาดย่อม (SMEs) ได้มีการเปลี่ยนวิธีการทำงานโดยมีการนำแรงงานนอกระบบที่ไม่อยู่ในข้อจำกัด ในการใช้และคุ้มครองของกฎหมายเข้ามาทำงานให้กับกิจการของตน โดยการว่าจ้างให้ผู้ประกอบการ ขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองตามสถานประกอบการขนาดย่อมทำการผลิตชิ้นงานหรือ ประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทหรือบางขั้นตอนแทนตน อันเป็นช่องว่างที่ผู้ประกอบการ ในระบบดังกล่าวใช้เป็นเครื่องมือเพื่อทำให้ลดต้นทุน แต่เพิ่มการผลิตตามที่ตนต้องการ ไม่ว่าจะ เป็นการจ่ายค่าจ้างที่ต่ำกว่ากฎหมายกำหนด ระยะเวลาทำงานที่หนัก ไม่มีการจ่ายเงินทดแทนหรือ การจ่ายเงินประกันสังคมหรือไม่จัดสถานประกอบการที่ถูกต้องลักษณะอนามัยที่ดี จึงทำให้การจ้าง แรงงานนอกระบบเข้ามามีบทบาทในส่วนการว่าจ้างการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าต่างๆ ของผู้ประกอบการในระบบ

จากเหตุดังกล่าวข้างต้น แรงงานนอกระบบจึงมีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ ของประเทศและมีแนวโน้มจะขยายตัวต่อไปในอนาคตโดยเฉพาะแรงงานนอกระบบในส่วนผู้ประกอบการ ขนาดย่อมที่เป็นแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม ที่ภาครัฐบาลเน้นความสำคัญและสนับสนุน ริเริ่มให้แรงงานที่เป็นผู้ประกอบการขนาดย่อมที่ทำกิจการด้วยเอง เพื่อเติบโตเข้าสู่วิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม (SMEs) ด้วยเงินส่งเสริมการลงทุนจากสถาบันการเงินของรัฐ และยกฐานะความเป็นอยู่ ที่ดีขึ้นของประชาชนให้สังคมของประเทศดีขึ้นต่อไป

2.1 ความหมายของแรงงานนอกระบบ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization) ได้ให้ความหมาย ของแรงงานนอกระบบ หมายถึง การจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ (Informal sector) โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้ คือ กิจการที่ตั้งขึ้นได้ง่ายเป็นกลุ่มหน่วยการผลิตและจำหน่ายสินค้า และบริการขนาดเล็กประกอบด้วยผู้ผลิตอิสระหรือประกอบอาชีพอิสระ ใช้วัตถุดิบภายในประเทศ เป็นธุรกิจขนาดเล็กมีทุนดำเนินกิจการต่ำมากหรือไม่มีเลย ใช้แรงงานที่เข้มข้น หรือใช้เทคโนโลยี และทักษะในระดับต่างๆ ใช้ความเชี่ยวชาญที่เกิดจากประสบการณ์ หรือการเรียนรู้นอกระบบโรงเรียน เป็นตลาดที่มีการแข่งขันสูงและไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐบาลและจ่ายค่าจ้างต่ำไม่สม่าเสมอ การจ้างงานนั้นค่อนข้างน้อยมากสำหรับผู้ทำงานด้วย¹

¹ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียง. (2546, สิงหาคม). งานที่มีคุณค่า และเศรษฐกิจนอกระบบ. หน้า 151.

สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน ได้สรุปผลการดำเนินงานโครงการขยายความคุ้มครองประกันสังคมสู่แรงงานนอกระบบ เมื่อเดือนมกราคม 2548 ได้ประมวลความหมายของแรงงานนอกระบบ หมายถึง แรงงานที่ไม่อยู่ในภาคเศรษฐกิจที่ไม่อยู่เป็นทางการ ไม่มีโครงสร้างที่ชัดเจน ขาดสวัสดิการหลักประกันสังคม ไม่ได้รับสิทธิความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ตามกฎหมายประกันสังคม ผู้เชี่ยวชาญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (Ms.Monica M Burns) กำหนดแรงงานนอกระบบออกเป็น 8 กลุ่ม ได้แก่ 1.) ผู้รับงานไปทำที่บ้านและผู้รับจ้างทำของ 2.) ชุมชนที่เป็นสมาชิกของสหกรณ์เครดิตยูเนียน 3.) คนขับรถรับจ้างต่างๆ 4.) ชาวประมง 5.) เกษตรกร 6.) ผู้ประกอบอาชีพอิสระอื่นๆ เช่น แพทย์ ทนายความ พ่อค้า ช่างซ่อมต่างๆ ผู้ผลิตสินค้าในโครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ 7.) ลูกจ้างที่จ้างไว้ทำงานอันมีลักษณะครั้งคราว งานจร หรือเป็นฤดูกาล 8.) อื่นๆ ได้แก่ คนทำงานบ้าน คนขับรถ คนสวน²

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้ให้ความหมายของแรงงานนอกระบบ หมายถึง การทำงานที่ไม่มีรูปแบบ ไม่มีระเบียบแบบแผนและไม่มีกรรมรวมตัวกัน จัดตั้งเป็นองค์กรและได้จำแนกแรงงานนอกระบบออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ๆ ได้แก่ 1.) ผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home workers) 2.) ผู้ประกอบอาชีพอิสระขนาดเล็ก (Self-employed) 3.) ผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small-enterprise)

ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญที่อยู่ในความหมายของแรงงานนอกระบบสามารถสรุปได้ดังนี้

1) สถานภาพแรงงานนอกระบบ มีลักษณะของการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ (informal sector) ซึ่งมีลักษณะเป็นกิจการเล็กๆตั้งได้ง่ายมีลักษณะเป็นธุรกิจชั่วคราว มักใช้วัตถุดิบในประเทศ เน้นการใช้แรงงานเป็นหลัก มีการดัดแปลงเทคโนโลยีฯ มาใช้ความเชี่ยวชาญเกิดจากประสบการณ์หรือการเรียนรู้นอกโรงเรียน เป็นตลาดที่มีการแข่งขันและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐบาล

2) ความคุ้มครองตามกฎหมาย การทำงานไม่อยู่ในข่ายความคุ้มครองของกฎหมายแรงงานในอันที่จะได้รับสิทธิหรือสวัสดิการต่างๆ จึงไม่มีรูปแบบที่แน่นอนในการจ้างงาน

3) ค่าจ้าง ไม่มีกฎเกณฑ์ด้านค่าจ้าง

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงแรงงานนอกระบบ ความสำคัญจึงอยู่ที่ความคุ้มครองของกฎระเบียบทางสังคมและกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งมีความเชื่อมโยงมาจากลักษณะหรือสภาพการจ้างงาน และมีผลสืบเนื่องไปถึงการได้รับสิทธิและสวัสดิการ รวมทั้งผลประโยชน์อื่น ๆ ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่าในระยะหลังจะไม่มีการระบุถึงจำนวนแรงงานเป็นเกณฑ์ เนื่องจากมีการปรับเปลี่ยน

² คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2548). แนวทางการคุ้มครองแรงงานเพื่อรองรับการเปิดเสรีทางการค้าของประเทศไทย (โครงการศึกษาวิจัย). หน้า 241.

กฎหมายแรงงานใหม่ที่ให้ความคุ้มครองแม้ว่ามีแรงงานเพียง 1 คน ดังนั้น แรงงานนอกระบบ น่าจะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ

กลุ่มที่ 1 กลุ่มผู้รับงานไปทำหรือรับจ้างและมีรายได้ เช่น ผู้ที่รับงานไปทำที่บ้าน (Home workers) ผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small-enterprise) เช่นผู้รับจ้างทำของ รวมถึงแรงงานช่วยเหลือของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการซึ่งไม่มีอำนาจตัดสินใจบริหาร แต่ว่าจ้างโดยผู้ประกอบการขนาดย่อมไม่มีสัญญาว่าจ้าง เงื่อนไขการจ้างไม่ชัดเจน ไม่มีสวัสดิการ และแรงงานที่ช่วยเหลือธุรกิจครัวเรือน อันได้แก่ ลูกหลานญาติพี่น้อง ที่มาช่วยธุรกิจครัวเรือน แต่ไม่มีอำนาจควบคุมกิจการ ซึ่งอาจจะมีเงินเดือนหรือค่าจ้างหรือไม่ได้กำหนดชัดเจน เงื่อนไขการจ้างอื่นๆ ไม่สมบูรณ์ จึงไม่ใช่การจ้างงานที่เป็นทางการ เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 กลุ่มผู้ประกอบการอาชีพอิสระขนาดเล็กที่ไม่มีลูกจ้าง (Self-employed) เช่น คนขับรถรับจ้าง ผู้ทำการเกษตร ผู้ขายของหาบเร่แผงลอย ช่างตัดผม ชาวประมง เจ้าของร้านขายของชำ ร้านขายยา ทนายความ สถาปนิก แพทย์ เป็นต้น³

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ

สองทศวรรษที่ผ่านมาเศรษฐกิจนอกระบบ เศรษฐกิจในระบบ แรงงานนอกระบบ รูปแบบของแรงงานนอกระบบและนิติสัมพันธ์ระหว่างแรงงานนอกระบบกับผู้ว่าจ้างได้เป็นประโยชน์สำหรับนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญ มีการนำคำว่ามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศมาใช้เป็นจำนวนมาก และใช้ในข้อสังเกตของคณะกรรมการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ผู้เชี่ยวชาญด้านการใช้อनुสัญญาและข้อแนะนำ ตลอดจนสถิติของภาคราชการ นโยบายและข้อปฏิบัติระดับชาติ ได้รับความสนใจจากรัฐบาล นักวิชาการ นักวิจัย และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้มีการวิเคราะห์ปรากฏการณ์เกี่ยวกับแรงงานนอกระบบที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่เกี่ยวข้องไว้ดังนี้

³ บริษัท กลุ่มแอดวานซ์ รีเสิร์ช จำกัด. (2546). โครงการการศึกษาแนวทางยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านสู่ความเป็นสากล (รายงานฉบับสมบูรณ์). หน้า 17-18.

2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับเศรษฐกิจในระบบและเศรษฐกิจนอกระบบ

แนวคิดนี้มองว่า “เศรษฐกิจนอกระบบ” เป็นเศรษฐกิจของกลุ่มที่เป็นเจ้าของกิจการ (self-employment) ส่วนเศรษฐกิจในระบบเป็นเศรษฐกิจของกลุ่มคนรับจ้างคนอื่น (wage-labour)⁴ ซึ่งการแยกความแตกต่างระหว่างเศรษฐกิจนอกระบบกับเศรษฐกิจในระบบ ในกรณีนี้จะเห็นว่าเป็นการถือลักษณะของการจ้างงานเป็นสำคัญ แต่มีผู้กล่าวว่าแนวความคิดนี้ทำให้ไม่สามารถที่จะแยกแยะความแตกต่างระหว่างคนรับจ้างที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจนอกระบบ กับคนรับจ้างที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจในระบบ และคนที่ทำงานส่วนตัวในระบบของเศรษฐกิจในระบบ ที่มีอยู่จริงในสังคมที่มีความแตกต่างกันอย่างไร ทั้งที่คนงานดังกล่าวไม่ได้เป็นคนงานในกลุ่มเดียวกันเช่นเดียวกับที่สต็อค⁵ เห็นว่าเป็นการยากที่จะแบ่งประเภทของแรงงานออกเพียงสองประเภท ตามเงื่อนไขของการจ้างงานและรูปแบบของค่าตอบแทนที่ได้รับจากการทำงานแต่เพียงเท่านั้น แต่สิ่งที่จะต้องนำมาประกอบพิจารณาเพื่อให้เห็นถึงคุณลักษณะและความแตกต่างของแรงงานประเภทต่างๆ คือ “ความอิสระ” โดยความอิสระให้ดูถึงโครงสร้างของกิจการว่ามีความเป็นเจ้าของทรัพย์สินของกิจการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย การรับผลกำไรโดยตรง และการตัดสินใจในการควบคุมกระบวนการผลิตมีมากน้อยเพียงใด แม้ว่าการดำเนินกิจการจะถูกจำกัดด้วยกลไกของตลาดที่อยู่เหนืออุปสงค์และอุปทานของสินค้าหรือบริการ และปัจจัยของการผลิตก็ตาม แต่ภายในความจำกัดนั้นก็ยังมีอิสระในการกำหนดกระบวนการผลิตได้ด้วยตนเอง ในขณะที่แรงงานรับจ้างต้องพึ่งพาผู้อื่นทั้งที่อยู่ในฐานะผู้ผลิตเช่นเดียวกัน เนื่องจากไม่มีกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิต ไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจในกระบวนการผลิตและในการดำเนินการผลิต และส่งมอบสินค้า ภายหลังการผลิตถูกควบคุมอย่างเข้มงวด แต่สต็อคก็ไม่ได้กำหนดหรือกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่ารูปแบบของแรงงานควรจะเป็นเช่นไร

บรอมเลย์และเกอร์รี⁶ มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า ในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถที่จะแบ่งแรงงานออกเป็น 2 พวก ได้อย่างชัดเจน เพราะยังเป็นแรงงานอีกกลุ่มหนึ่งที่อยู่ระหว่างแรงงานที่เป็นลูกจ้างประจำ (stable wage-work) กับเจ้าของกิจการหรืองานอิสระส่วนตัวอย่างแท้จริง (true self-employment) โดยแรงงานกลุ่มนั้น บรอมเลย์และเกอร์รีเรียกว่า งานนอกระบบ หรืองานชั่วคราว (casual work) โดยงานชั่วคราวทั้งในส่วนที่เป็นเจ้าของกิจการเองหรือการทำงานเพื่อคนอื่น

⁴ ขนิษฐา กาญจนรังสีนนท์. (2535). โครงสร้างการเข้าถึงเครือข่ายเศรษฐกิจนอกระบบในชนบท: กรณีรับจ้างเย็บผ้าสำเร็จรูป. หน้า 24-25.

⁵ Alison Maceneen Scott. (1979). “Who are the Self - Employed.” In Ray Bromley and Chris Gerry. (Eds). *Casual Work and Poverty in Third World Cities*. pp. 105-109.

⁶ Ray Bromley and Chris Gerry. (1979). *Casual Work and Poverty in Third World Cities*. pp. 5 -11.

ทั้งที่ถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมายทั้งที่มีและไม่มีประสิทธิภาพ ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าคนงานเหล่านั้นมีการเปลี่ยนงานอยู่เป็นประจำ แต่ในความหมายที่ว่าพวกเขาเหล่านั้นต้องเผชิญกับความไม่แน่นอนของงานจนต้องเปลี่ยนงานเพื่อความอยู่รอด เนื่องจากขาดความมั่นคงในการมีงานทำและขาดความมั่นคงของรายได้และสวัสดิการต่างๆ ที่จะได้รับจากผู้ว่าจ้างในระดับที่พึงมีพึงได้จากการทำงานระยะยาว โดยแรงงานกลุ่มนี้ถูกแบ่งออกเป็น 4 กลุ่ม กล่าวคือ

1) งานที่จ้างแรงงานระยะสั้น (short-term wage work) เป็นงานที่จ่ายค่าจ้างเป็นรายวัน สัปดาห์ เดือน หรืองวด หรือจ่ายค่าจ้างตามปริมาณงาน โดยปกติจะมีปริมาณงานและกำหนดเวลาที่แน่นอน แต่บางครั้งก็ไม่อาจกำหนดระยะเวลาและปริมาณงานได้อย่างชัดเจน อาจทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา และนายจ้างอาจเป็นผู้จัดหาเครื่องมือ วัสดุคิบ และปัจจัยอื่นที่จำเป็นในการผลิตหรือบริการให้แก่ผู้รับจ้างก็ได้ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจ้างจะได้รับสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการใดๆ เท่ากับคนงานที่เป็นลูกจ้างประจำที่มีสภาพการทำงานที่มั่นคงกว่า และไม่มีหลักประกันใดๆว่าจะได้รับการจ้างงานต่อหรือไม่ โดยกฎหมายเรียกแรงงานกลุ่มนี้ว่า แรงงานรับจ้าง

2) งานที่เป็นงานรับจ้างแฝง (disguised wage work) หมายถึง งานที่ผลผลิตของงานที่ผู้รับจ้างรับจ้างผลิตจากเครื่องมือเครื่องจักรของผู้รับจ้างหรือบริการนั้น เป็นส่วนหนึ่งของกิจการที่จ้างโดยตรง แต่ผู้รับจ้างไม่ได้เป็นลูกจ้างของกิจการนั้นโดยตรงอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยงานในลักษณะนี้เป็นงานลักษณะของการจ้างเหมาช่วงการผลิต หรือการขายสินค้าที่ได้ค่าตอบแทนเป็นเปอร์เซ็นต์การขาย (commission) แทนค่าจ้าง

3) งานที่เป็นงานพึ่งพา (dependent work) เป็นงานในลักษณะที่คล้ายกับงานในกลุ่มที่สอง แต่ผู้รับจ้างยังต้องพึ่งพาปัจจัยในการผลิตจากกิจการที่จ้าง ไม่ว่าจะในด้านสินเชื่อ เครื่องจักร เครื่องมือ วัสดุคิบในการผลิต หรือการรับซื้อสินค้าคืนจากกิจการที่จ้าง ซึ่งแรงงานในกลุ่มนี้จะถูกเอารัดเอาเปรียบและเป็นการผูกขาดจากกิจการที่จ้างในกระบวนการทำงานอย่างชัดเจน

4) งานที่เป็นงานส่วนตัวหรืองานอิสระ (true self-employment) เป็นงานที่ผู้ทำงานมีอิสระในกระบวนการผลิต การขายสินค้าหรือการบริการ รวมทั้งมีความเป็นเจ้าของในกระบวนการผลิต การขายหรือบริการโดยอิสระอย่างแท้จริง โดยที่รายได้ที่ได้รับไม่เกี่ยวข้องกับค่าจ้างแรงงานและไม่เป็นการรับจ้างในลักษณะของงานในกลุ่มที่สองและสาม โดยการผลิตและการบริการขึ้นอยู่กับปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมและอุปสงค์อุปทานของตลาดในขณะนั้นๆ ไม่ขึ้นต่อกิจการใดๆ

จากแนวคิดดังกล่าว จึงก่อให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับเศรษฐกิจในระบบและเศรษฐกิจนอกระบบ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่พยายามกำหนดลักษณะของเศรษฐกิจที่เป็นทางการกับเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ โดยถือเอาการจ้างงานเป็นตัวกำหนดโดยเห็นว่า “เศรษฐกิจนอกระบบเป็นเศรษฐกิจของกลุ่มที่เป็นเจ้าของกิจการ (Self-employment) ส่วนเศรษฐกิจในระบบเป็นเศรษฐกิจของกลุ่ม

ที่รับจ้างคนอื่น (wage-labor)” ทำให้ไม่สามารถแยกแยะถึงความแตกต่างระหว่างคนรับจ้างที่อยู่ในระบบของเศรษฐกิจนอกระบบกับคนรับจ้างที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจในระบบ และคนที่ทำงานส่วนตัวว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร ทั้งที่คนงานดังกล่าวไม่ได้เป็นคนงานในกลุ่มเดียวกัน โดยทฤษฎีนี้จะให้ความสนใจในประเด็นของเศรษฐกิจนอกระบบที่เชื่อมโยงกับแรงงานนอกระบบ โดยพยายามที่จะแยกแยะความแตกต่างของลักษณะของการจ้างงานในรูปแบบต่างๆ และได้จัดแบ่งงานนอกระบบตามเงื่อนไขของการมีงานทำ รูปแบบค่าตอบแทนที่ได้รับจากการทำงานตามลักษณะของโครงสร้างของกิจการ รวมถึงความมั่นคงของรายได้และสวัสดิการต่างๆ

2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักทวิลักษณ์

ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจต่างๆ ที่ตั้งอยู่ในแต่ละส่วนของระบบเศรษฐกิจได้รับประโยชน์ไม่เท่าเทียมกัน โดยหน่วยต่างๆ เหล่านี้อาจจะเป็นในส่วนของแรงงานหรือสถานประกอบการก็ได้ โดยนักเศรษฐศาสตร์ตามแนวคิดนี้เชื่อว่า มีความไม่เท่าเทียมกันระหว่างตลาดแรงงานภายในระบบกับภายนอก ระบบภาคเศรษฐกิจปฐมภูมิกับทุติยภูมิหรือระหว่างเศรษฐกิจหลัก (Core Economy) กับเศรษฐกิจรอง (Peripheral Economy) ทำให้สามารถอธิบายปรากฏการณ์เกี่ยวกับแรงงานนอกระบบได้ว่า เป็นแรงงานชั่วคราวหรือเป็นแรงงานในสถานประกอบการขนาดเล็กหรือในภาคเศรษฐกิจทุติยภูมิหรือแรงงานในสถานประกอบการภายนอกในตลาดแรงงานภายนอก ทำให้แรงงานเหล่านั้นได้รับค่าตอบแทนไม่เท่ากับมูลค่าที่แท้จริงหรือเท่าที่ควรจะได้รับ และการที่ไม่ได้รับผลตอบแทนตามที่ควรจะเป็น เนื่องจากผลประโยชน์ที่ได้รับไม่เท่าเทียมกันตามหลักทวิลักษณ์ของระบบเศรษฐกิจมากกว่าที่จะเป็นเพราะระดับทักษะของคน โดยแรงงานในกลุ่มนี้ถูกแบ่งเป็น 2 กลุ่ม คือ แรงงานภายในและแรงงานภายนอก

ในกลุ่มแรงงานภายใน หรือ Internal Workers เป็นแรงงานที่มีทักษะในการทำงาน และมีค่าจ้างค่อนข้างสูงมีแนวปฏิบัติในการพิจารณาขึ้นค่าจ้างที่ชัดเจน และการพิจารณาความดีความชอบเพื่อเลื่อนขั้นหรือการเลื่อนตำแหน่ง หรือการขึ้นค่าจ้างของแรงงานกลุ่มนี้เป็นไปโดยอิงกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยนำระยะเวลาในการทำงานเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณา และยังมีสวัสดิการและสิทธิประโยชน์อื่นๆ รวมทั้งสภาพการทำงานค่อนข้างดี และยังมีความมั่นคงในการทำงานด้วย แต่ในกรณีแรงงานภายนอก หรือ External workers สถานการณ์จะตรงกันข้าม ยิ่งไปกว่านั้นแรงงานภายนอกมักจะดำเนินการภายใต้กลไกการแข่งขันในตลาดเสรี ดังนั้นเมื่อเศรษฐกิจเจริญเติบโตความต้องการสำหรับแรงงานกลุ่มนี้จะสูงทำให้แรงงานกลุ่มนี้ถูกใช้อย่างแพร่หลาย แต่เมื่อเศรษฐกิจชะลอตัวลงแรงงานเหล่านั้นเป็นกลุ่มแรกที่ได้รับผลกระทบจากเศรษฐกิจที่ชะลอตัว

Berger และ Piore ได้นำหลักทฤษฎีทวิลักษณ์มาอธิบายว่าเป็นกลยุทธ์ที่ใช้ในระบบการهماช่วงการผลิตที่เคลื่อนย้ายกระบวนการผลิตและความเสี่ยงต่างๆ ของความไม่แน่นอนและปรับเปลี่ยนอยู่ตลอดเวลาของกระบวนการพิจารณาไปยังภาคทฤษฎี อันจะช่วยให้อุตสาหกรรมประกอบกรขนาดใหญ่อยู่รอดได้ในสถานการณ์ดังกล่าว เช่น กรณีของสถานประกอบการในฝรั่งเศสและอิตาลีที่นำกลยุทธ์การจ้างเหมาช่วงการผลิตมาใช้เนื่องด้วยสาเหตุ 4 ประการ คือ

1) เนื่องจากการใช้แรงงานในสถานประกอบการ จะเป็นการใช้ด้วยจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจเป็นหลัก แต่เมื่อจ้างงานแล้วการจะเลิกจ้าง หรือไล่ออกกลับมีข้อจำกัดทางกฎหมายหรือข้อกฎหมายที่จำกัดสิทธิของนายจ้างในการเลิกจ้างและการไล่ออกอย่างมากมาย และยังคงต้องผ่านกระบวนการและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

2) เนื่องจากลูกจ้างมีสิทธิในการรวมตัวกัน สถานประกอบการ ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ทำให้นายจ้างไม่สามารถที่จะจัดการและบริหารแรงงานในสถานประกอบการตามที่นายจ้างกำหนดได้ในทุกเรื่อง

3) การที่กฎหมายของประเทศอิตาลี อนุญาตให้สถานประกอบการที่มีแรงงานน้อยกว่า 16 คน และในกรณีของประเทศฝรั่งเศสน้อยกว่า 50 คน มีตัวแทนแรงงานในสถานประกอบการนั้น

4) ในภาคเศรษฐกิจทฤษฎียังมีแรงงานเหลือเฟือ ซึ่งสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในระบบهماช่วงการผลิตได้อย่างเต็มที่ในฐานะแรงงานค่าจ้างต่ำ หรือเป็นแรงงาน “กันชน”⁷

จากแนวคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับหลักทวิลักษณ์ขึ้นซึ่งเป็นทฤษฎีที่กำหนดลักษณะของเศรษฐกิจที่เป็นทางการกับเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ โดยเห็นว่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของหน่วยต่างๆ ที่ได้ไม่เท่าเทียมกันโดยหน่วยงานต่างๆ เหล่านั้นอาจจะเป็นส่วนหนึ่งของแรงงานหรือสถานประกอบการก็ได้ โดยความไม่เท่าเทียมระหว่างตลาดแรงงานภายในระบบกับภายนอก ระบบ ภาคเศรษฐกิจปฐมภูมิกับทุติยภูมิหรือระหว่างเศรษฐกิจหลัก (Core Economy) กับเศรษฐกิจรอง (Peripheral Economy) ทำให้แรงงานถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ แรงงานภายในและแรงงานภายนอก โดยเน้นถึงแรงงานในระบบว่าเป็นแรงงานที่มีความมั่นคงสูงกว่าแรงงานนอกระบบ ทั้งนี้เพราะแรงงานในระบบได้รับสิทธิคุ้มครองทางกฎหมาย ส่วนแรงงานนอกระบบมักเป็นแรงงานชั่วคราวมีปัจจัยเพิ่มลดขนาด ตามสภาพความต้องการและการขยายตัวทางเศรษฐกิจซึ่งไม่มีความแน่นอน⁸ แต่การวิเคราะห์ตามแนวทฤษฎีทวิลักษณ์ยังได้รับคำวิจารณ์ว่าไม่สามารถ

⁷ Suzanne D. Berger and Michael J. Piore. (1980). **Dualism and Discontinuity in Industrial Societies.** p. 56.

⁸ Bevgsv Piove. (1980). อ้างถึงใน นฤมล นิภาพร. (2542). การรับงานไปทำที่บ้านที่ประเทศญี่ปุ่น. หน้า 25.

อธิบายสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในประเทศกำลังพัฒนาได้เพียงพอ โดยมีผู้สังเกตว่าในประเทศกำลังพัฒนานั้นมีสาขาเศรษฐกิจนอกระบบมากมายและมีความเชื่อมโยงโดยตรงกับธุรกิจขนาดใหญ่ในระบบ⁹

2.2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกองทัพสำรอง

แนวคิดนี้มองว่าพัฒนาการของระบบทุนนิยมเป็นบ่อเกิดของเศรษฐกิจนอกระบบ เนื่องจากการนำการผลิตแบบระบบทุนนิยมมาใช้ในภาคเกษตร ทำให้ชาวนาสูญเสียที่ดินทำกิน และบางรายต้องประสบกับความยากจน จนต้องอพยพย้ายถิ่นที่อยู่เข้ามาสู่เมือง เพื่อหางานทำในภาคอุตสาหกรรมแทนภาคเกษตรที่ทำอยู่เดิม แต่แรงงานเหล่านั้นบางส่วนกลับเป็นแรงงานไร้ฝีมือ ประกอบกับในการรับแรงงานเข้าสู่ระบบโรงงานไม่สามารถรับแรงงานเหล่านั้นได้ทั้งหมด ทำให้แรงงานเหล่านั้นไม่สามารถหางานทำได้ แต่เพื่อความอยู่รอดจึงต้องดิ้นรนหาเลี้ยงชีพ จากรายได้ที่เกิดจากการทำกิจกรรมนอกระบบเป็นการชั่วคราวทำไปพลางก่อน ในระหว่างรอนานในภาคอุตสาหกรรม กิจกรรมดังกล่าวจึงเป็นที่มาของเศรษฐกิจนอกระบบและเมื่อเกิดเศรษฐกิจนอกระบบขึ้น ทำให้เกิดแรงงานนอกระบบตามมาด้วย ซึ่งแรงงานดังกล่าวเป็นเพียงแรงงานสำรองที่รอการเข้าสู่แรงงานในระบบเท่านั้น¹⁰

จากแนวคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับกองทัพสำรองขึ้น โดยทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าการพัฒนาของระบบทุนนิยมเป็นบ่อเกิดของเศรษฐกิจนอกระบบ โดยเน้นถึงแรงงานนอกระบบว่าเป็นแรงงานสำรอง หรือเป็นแรงงานที่เหลือจากแรงงานในระบบ แต่ในความเป็นจริงแรงงานนอกระบบเหล่านั้นมิได้เป็นแรงงานที่รอการเข้าสู่แรงงานในระบบแต่เพียงอย่างเดียว ยังมีแรงงานบางส่วนที่เคยทำงานในระบบมาก่อน แต่ไม่ชอบและสมัครใจที่จะประกอบอาชีพโดยอิสระมากกว่าที่จะทำงานในระบบ และยังมีบางส่วนที่ไม่คิดจะเข้าทำงานในระบบแต่สมัครใจที่จะทำงานนอกระบบมาตั้งแต่แรก และในส่วนของเศรษฐกิจนอกระบบเองก็มีคนอยู่หลายรูปแบบไม่ว่าที่จะสรุปได้ว่าเศรษฐกิจนอกระบบเกิดจากแรงงานสำรองที่รอเข้าสู่แรงงานในระบบ และเป็นกองทัพสำรองแรงงานของเศรษฐกิจในระบบทั้งหมดตามที่กล่าวข้างต้นเท่านั้น¹¹

⁹ ระกาวิณ ลิขนะวานิชพันธ์. (2538, กันยายน). เอกสารร่างนโยบายส่งเสริมและคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน. หน้า 5.

¹⁰ Chalognob Sussagkav. (1982); Rogevs and Williamson (1982); Lewin (1985). อ้างถึงใน ขนิษฐา กาญจนาวังชินนท์. เล่มเดิม. หน้า 26-27.

¹¹ Davies Rob and Ray Bromley and Chris Gerry. (1979). **Informal Sector or Subordinate Mode of Production? A Model in Casual Work and Poverty in Third World Cities.** p. 94.

2.2.4 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับบ่อเกิดเงินทุนท้องถิ่น

แนวคิดนี้มองว่า เศรษฐกิจนอกระบบเกิดจากการที่คนในท้องถิ่นเริ่มที่จะเป็นผู้ผลิตหรือพ่อค้ารายย่อยทำการผลิตสินค้าหรือให้บริการขึ้นมาเอง เพื่อเป็นการตอบสนองการผลิตสินค้าและบริการในราคาถูกให้แก่บุคคลในท้องถิ่นนั้นๆ ด้วยการหลบเลี่ยงที่จะได้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายตามกฎหมาย ทำให้ต้นทุนของสินค้าและบริการถูกกว่าสินค้าและบริการในระบบ และยังเป็นการสนองตอบแรงงานที่ยังคงมีอยู่ในเมืองและในท้องถิ่นนั้นๆ ด้วย ต่อมาผู้ผลิตหรือพ่อค้ารายย่อยบางรายได้มีการพัฒนาตัวเองขึ้นมาเป็นผู้ประกอบการ และดำเนินการในภาคอุตสาหกรรมเสียเอง จากจุดดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ต่อไป จนกลายเป็นระบบเศรษฐกิจในระบบขึ้นมา แต่บางส่วนไม่แปรเปลี่ยนสถานะจากความเป็นนอกระบบของตน แต่ยังคงดำเนินการผลิตและบริการในส่วนที่มีความเสี่ยงสูง และไม่เป็นที่สนใจของกิจกรรมในระบบของภาคอุตสาหกรรมเพื่อตอบสนองความต้องการเฉพาะในตลาดของท้องถิ่นนั้นๆ เท่านั้น¹²

จากแนวคิดดังกล่าวจึงก่อให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับบ่อเกิดเงินทุนท้องถิ่น โดยทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เห็นว่าเศรษฐกิจนอกระบบเกิดจากการพัฒนาการจากผู้ผลิตหรือพ่อค้ารายย่อย เพื่อตอบสนองแรงงานในท้องถิ่นหรือในเมืองและตลาดในท้องถิ่นนั้นๆ ต่อมาผู้ผลิตหรือพ่อค้ารายย่อยนั้นได้พัฒนาการจนเป็นผู้ประกอบการในระบบขึ้นมาเอง ส่วนบางรายยังคงเป็นผู้ผลิตหรือพ่อค้ารายย่อย ที่อยู่นอกระบบอยู่เช่นเดิม

2.2.5 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับระบบทุนนิยม

แนวคิดนี้มองว่า เศรษฐกิจนอกระบบเกิดจากการกระทำโดยจิตใจของเศรษฐกิจในระบบไม่ได้เกิดจากการดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดหรือเพื่อการเลี้ยงชีพของแรงงานที่ว่างงาน แต่เกิดจากโดยธรรมชาติของการผลิตหรือบริการแบบทุนนิยมจะมุ่งให้มีต้นทุนที่ต่ำสุด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าและเพื่อให้มีผลกำไรสูงสุด ดังนั้นหากสามารถลดต้นทุนในการผลิตและบริการได้มากเท่าไร ย่อมส่งผลให้แข่งขันทางการค้าและกำไรสูงสุดได้มากเท่านั้น แต่เนื่องจากการบริหารและการจัดการด้านแรงงานภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายแรงงาน ไม่ว่าในเรื่องของค่าจ้างขั้นต่ำและสวัสดิการที่นายจ้างต้องจัดให้แก่คนงาน กลับทำให้ผู้ประกอบการไม่สามารถที่จะลดต้นทุนหรือลดต้นทุนทางด้านแรงงานให้ต่ำลงได้ และยิ่งกฎหมายให้อำนาจคนงานมีการจัดตั้งและรวมตัวกันจัดตั้งสหภาพแรงงานในสถานประกอบการเพื่อปกป้องและเรียกร้องผลประโยชน์ของตนเองได้ ก็

¹² J. Friedman and William Alonso. (1975). **Regional Policy Reading in Theory and Application**. pp. 333-342.

ยังเป็นอุปสรรคต่อนายจ้างที่จะรักษาระดับค่าจ้างแรงงานให้ต่ำ เพื่อเป็นการลดต้นทุนในการผลิตได้มากเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นตัวกระตุ้นให้นายจ้างหันไปใช้แรงงานนอกระบบเพิ่มมากขึ้น เพื่อเลี้ยงที่จะต้องจ่ายค่าจ้างและสวัสดิการตามกฎหมายให้แก่คนงาน อีกทั้งยังเป็นการทำลายความแข็งแกร่งของสหภาพแรงงานด้วย เพราะถ้าสหภาพแรงงานเรียกร้องผลประโยชน์มากเกินไป นายจ้างอาจบอกเลิกจ้างได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดเศรษฐกิจนอกระบบตามขึ้นมา ในบางประเทศรัฐบาลเป็นฝ่ายสนับสนุนให้เกิดแรงงานนอกระบบเสียเอง เพื่อให้สินค้าที่ผลิตเพื่อการส่งออกมีต้นทุนค่าแรงงานที่ถูก สามารถแข่งขันกับประเทศอื่นได้มากขึ้นในตลาดโลก และบางประเทศเช่น สหรัฐอเมริกาและสเปน อุตสาหกรรมในระบบบางแห่งเปลี่ยนตัวเองเป็นนอกระบบแทน เนื่องจากไม่สามารถจะแข่งขันกับสินค้านำเข้าจากประเทศโลกที่กำลังพัฒนาที่มีราคาถูกกว่าได้¹³

จากแนวคิดนี้จึงก่อให้เกิดทฤษฎีเกี่ยวกับระบบทุนนิยมขึ้น โดยทฤษฎีนี้เห็นว่าเศรษฐกิจนอกระบบเกิดจากการกระทำโดยจงใจของเศรษฐกิจในระบบ ไม่ได้เกิดจากการคืบคลานเพื่อความอยู่รอดหรือเพื่อการเลี้ยงชีพของแรงงานที่ว่างงาน เนื่องจากโดยธรรมชาติของการผลิตหรือบริการแบบทุนนิยมจะมุ่งให้มีต้นทุนต่ำที่สุด ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้มีกำไรสูงสุด ดังนั้นหากสามารถลดต้นทุนในการผลิตและบริการได้มากเท่าไร ย่อมส่งผลให้แข่งขันทางการค้าและกำไรสูงสุดได้มากเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงเป็นตัวกระตุ้นให้ผู้ประกอบการรายใหญ่หันไปใช้แรงงานนอกระบบเสียเองเพื่อให้สินค้าที่ผลิตและส่งออกมีต้นทุนค่าแรงงานที่ถูก และสามารถแข่งขันกับประเทศอื่นได้มากขึ้นในตลาดโลก เช่น สหรัฐอเมริกา และสเปน อุตสาหกรรมบางแห่งเปลี่ยนตัวเองเป็นนอกระบบแทน เนื่องจากไม่สามารถแข่งขันกับสินค้านำเข้าจากประเทศโลกที่กำลังพัฒนาที่มีราคาถูกกว่าได้¹⁴

ดังนั้น ตามทฤษฎีนี้จึงกล่าวได้ว่า แรงงานนอกระบบเกิดจากการพยายามลดต้นทุนการผลิตของแรงงานในระบบ ที่มีปัจจัยของการถูกควบคุมด้านกฎหมายและสหภาพแรงงานที่จัดการสวัสดิการต่างๆ ให้แรงงาน ซึ่งสวัสดิการเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่ง que เพิ่มเป็นต้นทุนการผลิตที่ไม่จำเป็นให้แก่ผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ทำให้ผู้ประกอบการในระบบดังกล่าวหันไปใช้แรงงานนอกระบบแทน

¹³ S. Bruco. (1982, January). "The Emilian Model: Productive Decentralization and Social Intergration." *Cambridge Journal of Economic*, 6, 1, pp. 167-184.

¹⁴ J. Friedman and Alonso. Op.cit.

2.3 หลักการเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ

หลักการนี้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองแรงงาน สำหรับแรงงานนอกระบบ ว่ามีความสำคัญที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแล และให้ความคุ้มครองแรงงานนอกระบบเหล่านั้น ซึ่งโดยหลักการทั่วไปแล้ว การคุ้มครองแรงงาน (Labor Protection) หมายถึง การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการใช้แรงงาน โดยมีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานมิให้ถูกผู้ประกอบการเอารัดเอาเปรียบ โดยบังคับหรือใช้แรงงานเกินควรทำให้ผู้ใช้แรงงานไม่ได้รับความเป็นธรรม และเพื่อจัดความเดือดร้อนของผู้ใช้แรงงาน¹⁵ นอกจากนี้แล้วยังต้องหมายถึง การให้ความคุ้มครองด้านสวัสดิการด้านแรงงานด้วย เพราะคำว่าสวัสดิการด้านแรงงานนั้นไม่ควรหมายถึงเฉพาะสวัสดิการของแรงงานในระบบ ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น แต่ควรพิจารณาถึงการได้รับความคุ้มครองแรงงานและสวัสดิการด้านแรงงานนอกระบบด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ใช้แรงงานซึ่งอยู่นอกระบบเหล่านั้น ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานให้เท่าเทียมเสมือนกับแรงงานในระบบ และให้มีความกินดีอยู่ดี มีความมั่นคงในชีวิต และมีความสุขในการดำรงชีพของตนเอง และครอบครัวรวมทั้งสวัสดิการด้านต่างๆ ก็ควรจะได้รับพิจารณาให้ครอบคลุมถึงในด้านของสุขภาพ พลานามัย การศึกษา ความมั่นคงในการดำรงชีพ การนันทนาการ และการได้รับบริการที่ดี จากทั้งทางภาครัฐและเอกชนเช่นเดียวกันกับแรงงานในระบบได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม ในการที่จะทราบถึงปัญหาและสาเหตุที่แรงงานนอกระบบดังกล่าว ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเบื้องต้นควรทราบถึงแนวคิดและหลักทฤษฎีที่ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญเหตุผลและความจำเป็นในการคุ้มครองแรงงานสำหรับแรงงานนอกระบบในกลุ่มผู้ประกอบการอาชีพอิสระ (Self-employed) และผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small Enterprise) ที่แรงงานทำกิจการด้วยตัวเองในสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) ดังนี้

2.3.1 หลักการที่ก่อให้เกิดการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ

การที่สังคมมีการพัฒนาโดยไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่นั้นส่วนหนึ่งจะเกิดจากความต้องการของมนุษย์ที่อย่างน้อยทุกคนก็มีความต้องการเพื่อสนองตอบต่อการดำรงชีพของตนตามแต่ว่าสังคมขณะนั้นจะมีความต้องการขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพมากน้อยเพียงใด เมื่อมนุษย์ได้รับความตอบสนองของตนแล้ว สิ่งก็ตามมาก็คือความต้องการความมั่นคงที่จะได้รับความตอบสนองในสิ่งดังกล่าวเป็นการถาวรและมั่นคงตลอดระยะเวลาที่ตนยังคงมีชีวิตอยู่ รวมทั้งหากตนสิ้นชีวิตแล้วก็ประสงค์

¹⁵ สุชาติริ เสงพูลธนา. (2530). คำบรรยายกฎหมายแรงงาน. หน้า 20.

ที่จะให้ความมั่นคงที่ตนได้รับนั้นตกทอดถึงบุคคลในครอบครัวของตน เพราะเมื่อบุคคลในสังคมนั้น มีความมั่นคงในชีวิตย่อมส่งผลให้สังคมนั้นเกิดความสงบสุขและมั่นคงไปด้วย

ดังนั้น หลักการเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบที่ก่อให้เกิดการคุ้มครองแรงงานนอกระบบจึงมีความเกี่ยวข้องกับหลักความต้องการของมนุษย์ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความมั่นคงทางสังคมซึ่งถือว่าเป็นหลักการเบื้องต้น และเป็นส่วนหนึ่งของบ่อเกิดการคุ้มครองและสวัสดิการด้านแรงงาน เนื่องจากค่าแรงหรือค่าสินจ้างที่ผู้ใช้แรงงาน ได้รับถือเป็นเพียงปัจจัยพื้นฐานที่ตอบสนองต่อความต้องการในเบื้องต้นของมนุษย์เท่านั้น แต่หาได้เพียงพอต่อการครองชีพของผู้ใช้แรงงานแต่ประการใดไม่

2.3.2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ

2.3.2.1 ทฤษฎีความต้องการของมนุษย์¹⁶

ความต้องการของมนุษย์ถือว่าเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้มนุษย์ต้องดิ้นรนต่อสู้เพื่อให้ได้มาในสิ่งที่ตนต้องการทั้งนี้เพื่อที่จะตอบสนองความต้องการของตน โดยในความต้องการอาจเกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือเกิดจากการปรุงแต่งของมนุษย์เองก็ได้ ซึ่งความต้องการเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นและใช้แทนแรงผลักดันที่ทำให้เกิดการกระทำ เกิดการเรียนรู้ ความต้องการนี้ในบางครั้งจะถูกกระตุ้นโดยตรงจากกระบวนการของสิ่งบางสิ่งภายในร่างกาย แต่บ่อยครั้งก็เกิดขึ้นจากแรงกดดันของสังคมแวดล้อมภายนอก ความต้องการนี้บางครั้งก็จะมีพลังแต่บางครั้งก็จะอ่อนแรงลง

นอกจากความต้องการความทะเยอทะยานอยากโดยธรรมชาติของแต่ละคน ก็เป็นสิ่งที่ทำให้มนุษย์มีชีวิตอยู่อยู่เหนือสัตว์อื่นๆ โดยความทะเยอทะยานอยากของมนุษย์นี้จะเพิ่มทวีขึ้นเรื่อยๆ ทำให้เกิดการดิ้นรนซึ่งการดิ้นรนนี้ ทำให้มนุษย์มีความสามารถเพิ่มขึ้นมาเรื่อยๆ โดยไม่มีข้อจำกัดถือเป็นสิ่งที่ดีสร้างความเจริญก้าวหน้าแก่สังคมที่ตนอยู่ โดยความทะเยอทะยานอยากนั้น ต้องเป็นความทะเยอทะยานอยากที่อยู่บนพื้นฐานของ “คุณภาพ” ซึ่งหมายความว่ามนุษย์มิใช่เพียงแต่มีความทะเยอทะยานอยากไม่จำกัดเพียงอย่างเดียว หากจำเป็นต้องมีการพัฒนารูปแบบของความต้องการด้วยการพัฒนา โดยยกระดับคุณภาพความทะเยอทะยานอยาก จากความปรารถนาทางวัตถุและความปรารถนาที่จะมีให้มากกว่าผู้อื่น ไปสู่ความปรารถนาทางด้านจริยธรรม สติปัญญา และความประณีตงดงาม ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญควบคู่กันไป “ปริมาณ” ของความทะเยอทะยานอยากด้วย

¹⁶ วิชัย แหวนเพชร. (2543). มนุษยสัมพันธ์ในการบริหารอุตสาหกรรม. หน้า 29-49.

ดังนั้นตามแนวคิดและทฤษฎีที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าความต้องการของมนุษย์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากแรงผลักดันภายในร่างกายตามธรรมชาติของมนุษย์ และเกิดขึ้นจากแรงจูงใจต่างๆ รวมทั้งแรงผลักดันนอกจากสิ่งที่อยู่รอบๆ ตัวของมนุษย์ หรือสังคมที่มนุษย์อาศัยอยู่ โดยเน้นการตอบสนองความต้องการและมีหลักในการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมด้วยความสงบสุข สร้างสรรค์สัมพันธภาพที่ดีในหมู่มนุษย์ด้วยกัน ด้วยเหตุจากความต้องการของมนุษย์ในสังคมดังกล่าว ทำให้มีการกำหนดกฎเกณฑ์ เพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ ซึ่งการคุ้มครองแรงงาน และการสวัสดิการด้านแรงงานของแรงงานนอกระบบก็ถือเป็นสิ่งหนึ่ง

2.3.2.2 ทฤษฎีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ

นอกจากความคิดเกี่ยวกับความต้องการของมนุษย์ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ก็ถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความจำเป็นในการคุ้มครองแรงงานและการจัดสวัสดิการให้แก่แรงงานนอกระบบ เนื่องจากเมื่อมนุษย์ได้รับการตอบสนองต่อสิ่งที่ตนต้องการแล้วปัจจัยต่อไปที่มนุษย์จะคำนึง คือ ความมั่นคงต่อสิ่งที่ตนได้รับการตอบสนองนั้น และความมั่นคงจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นมีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งหมายความว่า ความรู้สึกของการมีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีของบุคคลแต่ละคน ซึ่งจะสอดคล้องกับการที่เขามีความพอใจต่อการตอบสนองต่อความจำเป็นและความต้องการในตัว¹⁷ และยังหมายรวมถึงความสุขสมบูรณ์ทั้งในด้านความเป็นอยู่และในด้านจิตใจ อันเป็นผลมาจากการที่เขาได้รับการตอบสนองต่อความต้องการหรือความจำเป็นสำหรับตนเองและครอบครัว ทำให้บุคคลนั้นไม่เกิดความกลัว ความกังวล หรือความเดือดร้อนทางกายภาพในการดำรงชีวิตสำหรับตัวเขา และครอบครัวสำหรับผู้นั้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคต แต่ปัจจัยที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงทางเศรษฐกิจสำหรับผู้นั้น รวมทั้งมาตรการในการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจมีปัจจัยในหลายกรณีทั้งที่เกิดจากตัวบุคคลเหล่านั้นเอง และที่เกิดจากสิ่งแวดล้อม และปัจจัยอื่นที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า

ดังนั้น การสร้างกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองด้านแรงงานให้แก่แรงงานนอกระบบ ก็ถือว่าเป็นปัจจัยหนึ่งของการสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจให้แก่บุคคลเหล่านั้นนอกเหนือจากค่าจ้างหรือสินจ้างและยังเป็นตัวช่วยเสริมความมั่นคงทางเศรษฐกิจให้กับเขาเหล่านั้น เพื่อให้เกิดความรู้สึกว่าตนเองและครอบครัว มีความมั่นคงในการดำรงชีพในปัจจุบันและอนาคตได้ในอีกระดับหนึ่ง

¹⁷ ศักดิ์ศรี บริบาลบรรพตเขตต์. (2535). ระบบความมั่นคงทางสังคม. หน้า 6.

2.3.2.3 ทฤษฎีความมั่นคงทางสังคม

นอกจากความต้องการของมนุษย์ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจตามที่ได้กล่าวข้างต้นไปแล้ว ความมั่นคงทางสังคมก็ถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดความจำเป็นในการจัดสวัสดิการด้านแรงงานนอกระบบ เนื่องจากความมั่นคงทางสังคมจัดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ใช้แรงงานว่าจะได้รับความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจระดับหนึ่ง เมื่อเขาต้องประสบกับการสูญเสียรายได้ การไม่มีรายได้ การมีรายจ่ายเกิดขึ้น และการมีรายได้ไม่เพียงพอในการดำรงชีวิตอันเนื่องมาจากการเสี่ยงภัยทางสังคมนอกเหนือความสามารถในการควบคุมและช่วยเหลือตนเองในระดับบุคคล¹⁸

แนวความคิดพื้นฐานและวิวัฒนาการของระบบความมั่นคงทางสังคมจากความพยายามของมนุษยชาติในการแสวงหาสิ่งจำเป็น และสิ่งที่ดีที่สุดเพื่อความมั่นคงในการดำรงชีวิตสำหรับตนเองและครอบครัว โดยแนวความคิดดังกล่าวประกอบด้วยแนวความคิดทางการเมือง แนวความคิดมนุษย์กับการเสี่ยงภัย แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิ และความรับผิดชอบร่วมกันทางสังคม ซึ่งแนวความคิดเหล่านี้นำมาซึ่งวิวัฒนาการของระบบความมั่นคงทางสังคมเกิดความสงบสุขแก่ผู้ใช้แรงงานและครอบครัว ลดความตึงเครียดในการปฏิบัติงานและเป็นการจูงใจในการทำงานมากขึ้น

ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐจะต้องให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ให้ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ ทัดเทียมกับแรงงานในระบบที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามหลักการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Right) อันเป็นหลักสากลที่ทุกประเทศทั่วโลกต่างให้การยอมรับและถือปฏิบัติ

2.4 รูปแบบของแรงงานนอกระบบ

หากนำแนวคิดและหลักทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น มาปรับใช้กับแรงงานนอกระบบแล้ว จะเห็นว่า แรงงานนอกระบบเป็นการทำงานที่ไม่เป็นรูปแบบที่แน่นอน ไม่มีระเบียบแบบแผนและไม่มีกรรมร่วมกัน ตามนัยความหมายของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ซึ่งการกำหนดลักษณะรูปแบบของแรงงานนอกระบบบางส่วนก็อาศัยลักษณะของความเป็นเจ้าของกิจการเป็นตัวกำหนด แบ่งลักษณะการจ้างงาน ระหว่างแรงงานในระบบกับแรงงานนอกระบบ บางส่วนก็กล่าวว่าเป็นแรงงานสำรองที่รอการทำงานในระบบ บางส่วนก็กล่าวว่าเป็นความแตกต่างตามหลักทฤษฎีวิถีลักษณะ บางส่วนก็เห็นว่าเกิดจากระบบทุนนิยมที่มุ่งผลกำไรเป็นหลัก ทำให้การแบ่งแยกแรงงานนอกระบบไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะกำหนดรูปแบบได้ แต่โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงแรงงานนอกระบบ

¹⁸ ศักดิ์ศรี บริบาลบรรพตเขตต์. แหล่งเดิม. หน้า 7.

จะเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นแรงงานกลุ่มของผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home workers) ผู้ประกอบอาชีพอิสระ (Self-employed) ผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ซึ่งแรงงานในกลุ่มดังกล่าว หากกำหนดลักษณะสามารถกำหนดลักษณะและรูปแบบได้ในลักษณะกว้างๆ ได้ 3 ลักษณะ กล่าวคือ

1. งานฝีมือดั้งเดิมของชาวบ้านในหมู่บ้าน เช่น งานทอผ้าพื้นเมือง จักสาน การถนอมอาหาร ซึ่งเดิมทำไว้ใช้เอง แต่ต่อมาทำเพื่อขายและยังใช้แรงงานในครัวเรือนเป็นหลัก ซึ่งเป็นลักษณะของอุตสาหกรรมในครัวเรือน (Home Industry)

2. การรับงานจากสถานประกอบการหรือโรงงานที่ทำการผลิตสินค้ามาทำในครัวเรือน โดยอาจรับงานมาจากคนกลางที่เข้ามาติดต่อแม่บ้านให้เหมาทำ หรืออาจรับมาจากโรงงานที่อยู่ใกล้ๆ บ้าน เช่น โรงงานแหวน โรงงานผลิตอาหารกระป๋อง เป็นต้น มาทำที่บ้านของแรงงานเหล่านั้นโดยตรง ซึ่งโรงงานดังกล่าวจะนำงานบางส่วนที่โรงงานเป็นผู้ผลิตไปให้ชาวบ้านทำซึ่งผู้ทำงานในลักษณะนี้จะถูกเรียกว่า ผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home worker)

3. งานรับจ้างเหมาทำของโดยผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) โดยผู้ประกอบการขนาดย่อมมีเครื่องมืออยู่แล้วรับงานจากผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและย่อม (SMEs) มาทำการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้า มีแรงงานช่วยเหลือประมาณไม่เกิน 5 คน อาจเป็นแรงงานที่ผู้ประกอบการขนาดย่อมว่าจ้างโดยไม่มีสัญญา เงื่อนไขการจ้างไม่ชัดเจน ไม่มีสวัสดิการ และอาจเป็นแรงงานที่ช่วยเหลือ อันได้แก่ ลูกหลานญาติพี่น้อง ที่มาช่วยทำงาน ไม่มีอำนาจควบคุมกิจการ ซึ่งอาจจะมีเงินเดือนหรือค่าจ้าง หรือไม่ได้กำหนดชัดเจน เงื่อนไขการจ้างอื่นๆ ไม่สมบูรณ์ ไม่ใช่การจ้างงานที่เป็นทางการ เป็นกิจการเล็กๆ เช่น รับงานต่อเติมบ้าน หรือกรณีโรงงานตัดเย็บเสื้อผ้าสำเร็จรูปขนาดย่อมในเขตชานเมืองของกรุงเทพมหานคร หรืองานรับเหมาช่วง (subcontracting) ฯลฯ รวมทั้งผู้ประกอบอาชีพอิสระ (Self-employed) เช่น พวกขายแรงงานตามจุดตลาดนัดขายแรงงานโดยแรงงานจะรอผู้ว่าจ้างมาเหมาค่าแรงงานวันต่อวัน หรือรับจ้างทั่วไปเป็นครั้งคราว ไม่สม่ำเสมอ

แต่หากนำแนวคิดและทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นมาปรับใช้กับแรงงานนอกระบบตามนัยความหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) เป็นการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการหรือภาคนอกระบบ (Informal sector) โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ เป็นกิจการที่ตั้งขึ้นง่าย ใช้วัตถุดิบภายในประเทศเป็นธุรกิจในครัวเรือนขนาดเล็ก มีการใช้แรงงานที่เข้มข้น หรือเทคโนโลยีง่ายๆ ใช้ความเชี่ยวชาญที่เกิดจากประสบการณ์ หรือการเรียนรู้นอกระบบโรงเรียน และเป็นตลาดที่มีการแข่งขันสูงและไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของรัฐบาล ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ให้คำจำกัดความภาคนอกระบบว่าเป็นหน่วยงานการผลิตและจำหน่ายสินค้าและบริการขนาดเล็ก ประกอบด้วย ผู้ผลิตอิสระหรือประกอบอาชีพอิสระในเขตเมือง

ของประเทศกำลังพัฒนา บางหน่วยจ้างงานสมาชิกในครอบครัว มีทุนดำเนินกิจการต่ำมากหรือไม่มีเลย ใช้เทคโนโลยีและทักษะในระดับต่ำจึงมีผลผลิตต่ำ การจ่ายค่าจ้างต่ำและไม่สม่ำเสมอ การจ้างงานมีความมั่นคงน้อยมากสำหรับผู้ที่ทำงานด้วย¹⁹ โดยกำหนดลักษณะของหน่วยผลิต (สถานประกอบการ) และกิจกรรมการผลิตที่เกิดขึ้น (ลักษณะงานของสถานประกอบการ) เป็นฐานกำหนดภาคนอกระบบ²⁰ มากกว่าที่จะกำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือลักษณะของตัวแรงงานโดยการประชุมระหว่างประเทศของนักสถิติแรงงานครั้งที่ 15 (15th ICLS) ในปี ค.ศ. 1993 ได้รับรองคำจำกัดความทางสถิติระหว่างประเทศของภาคนอกระบบไว้ในระบบบัญชีระดับชาติขององค์การสหประชาชาติฉบับบททวน (1993 SNA) เพื่อให้สามารถระบุภาคนอกระบบโดยแยกออกอย่างชัดเจนในบัญชีดังกล่าว จึงพอสรุปรูปแบบการจ้างแรงงานนอกระบบไว้ดังนี้

1. สถานประกอบการ (Enterprise) คือ หน่วยการผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อขายหรือแลกเปลี่ยน (barter) ในแง่ขององค์กรตามกฎหมาย สถานประกอบการอาจเป็นบริษัท นิติบุคคล (รวมทั้งสถานประกอบการกึ่งนิติบุคคล) องค์กรที่มีได้แสวงผลกำไรสถานประกอบการที่มีได้จดทะเบียนโดยรัฐบาลเป็นเจ้าของ หรือสถานประกอบการเอกชนที่มีได้จดทะเบียนสถานประกอบการมีความหมายกว้างมาก โดยครอบคลุมทั้งหน่วยการผลิตที่จ้างแรงงานและหน่วยการผลิตซึ่งบุคคลเป็นเจ้าของและดำเนินงานในฐานะกิจการของตนเองโดยประกอบอาชีพอิสระ ทั้งที่ดำเนินการโดยลำพัง หรือด้วยความช่วยเหลือของแรงงานของครัวเรือนที่มีได้รับค่าจ้าง โดยอาจจะกระทำกิจกรรมภายในหรือภายนอกบ้านของเจ้าของสถานประกอบการ และอาจจะดำเนินการในสถานที่ของตนเองหรือโดยมิได้เจาะจงสถานที่ที่แน่นอน ตามคำจำกัดความนี้ผู้ค้าเร่ริมถนน คนขับรถแท็กซี่ คนงานที่รับงานไปทำงานที่บ้าน ฯลฯ นับว่าเป็นสถานประกอบการ

2. ครัวเรือน (Household) ในฐานะหน่วยผลิตสินค้าเพื่อใช้เองในครัวเรือน เช่น ชาวไร่ชาวนา ที่ผลิตเพื่อยังชีพและครอบครัวที่ก่อสร้างที่อยู่อาศัยด้วยตนเอง หรือครัวเรือนที่จ้างคนงานตามบ้านโดยจ่ายค่าจ้าง เช่น สาวใช้ คนซักผ้า คนสวน คนขับรถ

3. สถานประกอบการนอกระบบระดับจุลภาค คือ สถานประกอบการที่มีได้จดทะเบียน (private unincorporated enterprises) ซึ่งขนาดในแง่ของการประกอบการต่ำกว่ากำหนดตามเงื่อนไขในระดับชาติ โดยปกติแล้วมีขนาดเล็กจะจำกัดที่การมีแรงงานไม่เกิน 5 คน และหรือมิได้ขึ้นทะเบียนภายใต้รูปแบบที่กำหนดตามกฎหมายแห่งชาติ เช่น กฎหมายโรงงานหรือกฎหมายทะเบียนพาณิชย์

¹⁹ ILO Session, Geneva. (1991). **The dilemma of the informal sector, Report of Director-General, International Labour Conference, 78th**. p. 4.

²⁰ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียง. เล่มเดิม. หน้า 154.

กฎหมายภาษี หรือกฎหมายประกันสังคม กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์กลุ่มอาชีพหรือระเบียบปฏิบัติ ส่วนท้องถิ่นในเรื่องการขึ้นทะเบียนการค้าหรือการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ

4. สถานะในการจ้าง (Status in employment) หมายถึง ประเภทของสัญญาในการว่าจ้างงาน ที่ชัดเจนหรือไม่ชัดเจนที่เจ้าของงานกระทำต่อบุคคลอื่น เกณฑ์พื้นฐานสำหรับการจัดประเภทงาน คือ ประเภทของความเล็งทางเศรษฐกิจซึ่งประกอบด้วยระดับความเกี่ยวข้องระหว่างเจ้าของงาน กับอำนาจหน้าที่ของเจ้าของงานมีต่อสถานประกอบการและแรงงานอื่นๆ การแยกประเภทสถานะ การจ้างงานระหว่างประเทศ (International Classification of Status in Employment ICSE-1993) แยกออกเป็น 6 กลุ่ม ได้แก่ นายจ้าง ลูกจ้าง แรงงานที่ทำกิจการของตนเอง สมาชิกสหกรณ์ผู้ผลิต แรงงานครอบครัว และคนงานที่มีได้แยกประเภทตามสถานะ

5. งานนอกระบบ (Informal job) หมายถึง คนที่ทำกิจการของตนเอง หรือสมาชิก สหกรณ์ผู้ผลิตล้วนเป็นงานนอกระบบ สถานประกอบการเหล่านั้นเป็นสถานประกอบการนอกระบบ แรงงานในครอบครัวที่มีรับค่าจ้างถือว่าทำงานนอกระบบโดยไม่คำนึงถึงลักษณะของสถานประกอบการ ที่แรงงานเหล่านั้นทำอยู่ เพื่อใช้ในครัวเรือน เช่น ชวนา ก็เรียกว่า งานนอกระบบ รวมทั้งแรงงาน ตามบ้านที่ได้รับค่าจ้างโดยครัวเรือน ถือว่าทำงานนอกระบบ หรืองานนั้นมีได้ทำเป็นประจำสม่ำเสมอ หรือทำในระยะเวลาอันสั้น ชั่วโมงการทำงานเกินกว่ากฎหมายกำหนดหรือค่าจ้างต่ำกว่ามาตรฐาน หรือสถานประกอบการไม่จดทะเบียน หรือเป็นบุคคลในครัวเรือนหรือสถานที่ทำงานของแรงงาน อยู่นอกสถานประกอบการหรืออยู่ในสถานประกอบการของแรงงานนั่นเอง²¹

2.4.1 ความสัมพันธ์ของแรงงานนอกระบบกับสถานประกอบการขนาดย่อม

ความสัมพันธ์ระหว่างแรงงานนอกระบบกับสถานประกอบการขนาดย่อมจากแนวคิด และทฤษฎีและรูปแบบของแรงงานนอกระบบดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่าเป็นแรงงานอีกกลุ่มหนึ่ง ที่อยู่ในกลุ่มของแรงงานนอกระบบที่เกิดขึ้น ยุคทุนนิยมการแข่งขันทางการค้าทั่วโลก พบว่า การผลิตสินค้าและสัมพันธภาพในการว่าจ้างงานผลิตสินค้ามีความยืดหยุ่นและไม่เป็นทางการ ผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในระบบต่างๆ จำนวนมาก เลือกว่าจะกระจายฐานการผลิตขึ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าและปรับเปลี่ยนการทำงานโดยว่าจ้าง ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานเป็นผู้ทำกิจการเองในสถานประกอบการขนาดย่อมเป็นหน่วย

²¹ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียง, แหล่งเดิม, หน้า 157-158.

การผลิตเฉพาะทางมากขึ้น มักจะมีการจ้างงานที่แตกต่างจากแบบแผนทั่วไป (atypical workers) เช่น งานนั้นมีได้มีให้ทำเป็นประจำสม่ำเสมอ หรือทำในระยะเวลาหนึ่งต่อเนื่องจำนวนมากๆ²²

2.4.1.1 ความหมายของสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) ที่แรงงาน เป็นผู้ทำกิจการด้วยตนเองตามหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ หมายถึง สถานประกอบการนอกระบบระดับจุลภาคที่เป็นสถานประกอบการที่มีได้จดทะเบียน (private-unincorporated- enterprises) ซึ่งขนาดในแง่ของการประกอบกิจการ มาตรฐานต่ำกว่าที่กำหนดตามเงื่อนไขในระดับชาติมีแรงงานไม่เกิน 5 คน และหรือมีได้ขึ้นทะเบียนภายใต้รูปแบบที่กำหนดตามกฎหมายแห่งชาติ เช่น กฎหมายโรงงานหรือกฎหมายทะเบียนพาณิชย์ กฎหมายภาษี หรือกฎหมายประกันสังคมกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์กลุ่มอาชีพหรือระเบียบปฏิบัติส่วนท้องถิ่นในเรื่องการขึ้นทะเบียนการค้าหรือการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ

2.4.1.2 ลักษณะและรูปแบบประเภทของผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) กับสถานประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานเป็นผู้ทำกิจการเอง มีลักษณะรูปแบบของสถานประกอบการขนาดย่อมที่หลากหลายตามสภาพของภาคอุตสาหกรรมแต่ละประเภทและตามสภาพของท้องถิ่นแต่ละท้องถิ่นที่ผลิตโดยรับจ้างผลิตหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าด้วยเครื่องมือของตนเองที่จัดเตรียมไว้แล้วซึ่งจำแนกลักษณะและรูปแบบของแรงงานนอกระบบกับการผลิตได้ดังนี้

1) สภาพทั่วไปของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการกิจการของตนเองมีอยู่ทั่วไปเป็นจำนวนมากทั้งในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลและต่างจังหวัดที่เป็นแหล่งอุตสาหกรรมการผลิตทุกประเภทจากข้อมูลทางสถิติของประเทศไทยที่สรุปผลการสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2548²³ โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้ดำเนินการสำรวจแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบทั้งหมดทุกประเภทขึ้นเป็นครั้งแรกเพื่อที่จะได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการวางแผนการบริหารจัดการเศรษฐกิจนอกระบบ โดยเฉพาะในด้านการขยายความคุ้มครองการประกันสังคมให้ครอบคลุมภาคเศรษฐกิจเพื่อให้ผู้ที่ทำงานในเศรษฐกิจนอกระบบได้เข้าถึงระบบประกันสังคมที่เหมาะสม ตลอดจนการได้รับความเป็นธรรมมีความมั่นคงและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น สำรวจในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2548 – กันยายน พ.ศ. 2548 จากกลุ่มตัวอย่าง 79,960 เรือนครัว ประชากร

²² สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มประเทศเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, แหล่งเดิม, หน้า 24.

²³ สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, (2548).

อายุ 15 ปี ขึ้นไปในจำนวน 50 ล้านคน พบว่าเป็นผู้มีงานทำ 36.3 ล้านคน ในจำนวนผู้มีงานทำนี้มีผู้ทำงานอยู่ในระบบ 13.8 ล้านคน และอยู่นอกระบบ 22.5 ล้านคน กรุงเทพมหานครผู้มีงานทำ 3.8 ล้านคน มีแรงงานในระบบมากที่สุดถึง 2.7 ล้านคน หรือร้อยละ 70.8 แรงงานนอกระบบ 1.1 ล้านคน หรือร้อยละ 29.2 รองลงมา ได้แก่ ภาคกลางมีผู้มีงานทำ 9.1 ล้านคน มีแรงงานในระบบ 4.8 ล้านคน หรือร้อยละ 53.1 แรงงานนอกระบบ 4.3 ล้านคน หรือร้อยละ 46.9 ภาคตะวันออกเฉียงเหนือมีแรงงานในระบบน้อยที่สุด คือ 2.3 ล้านคน หรือร้อยละ 19.5 แรงงานนอกระบบ 9.5 ล้านคน หรือร้อยละ 80.5 ระดับการศึกษาของผู้ที่อยู่ในแรงงานในระบบและแรงงานนอกระบบ ส่วนใหญ่มีการศึกษาอยู่ในระดับมัธยมศึกษาตอนต้นและต่ำกว่า กล่าวคือ ในระดับไม่มีการศึกษาและต่ำกว่าประถมศึกษา มีผู้ทำงานที่เป็นแรงงานในระบบเพียง 2.7 ล้านคน มีผู้ทำงานที่เป็นแรงงานนอกระบบ 11.4 ล้านคน ระดับประถมศึกษา มีผู้ทำงานที่เป็นแรงงานในระบบ 2.6 ล้านคน มีผู้ทำงานที่เป็นแรงงานนอกระบบ 5.4 ล้านคน จำนวนแรงงานในระบบจะเพิ่มขึ้นเมื่อผู้มีการศึกษาที่สูงขึ้น ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย มีผู้ทำงานที่เป็นแรงงานในระบบ 2.3 ล้านคน แรงงานนอกระบบ 1.9 ล้านคน และระดับอุดมศึกษา มีผู้มีงานทำที่เป็นแรงงานในระบบมีเพิ่มขึ้นเป็น 3.7 ล้านคน มีแรงงานนอกระบบเพียง 1.1 ล้านคน เมื่อพิจารณาตามลักษณะรูปแบบอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบพบว่า แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ทำงานในรูปแบบอุตสาหกรรมการเกษตรถึง 14. ล้านคน รองลงมา ได้แก่ อุตสาหกรรมการขายส่งและขายปลีก 3.5 ล้านคน ด้านโรงแรมและภัตตาคาร 1.7 ล้านคน ด้านการก่อสร้าง 0.7 ล้านคน ด้านขนส่ง 0.5 ล้านคน ด้านการผลิต 1.1 ล้านคน อีกระยะอื่นๆ 0.6 ล้านคน

2) ลักษณะของสภาพการรับจ้างเหมาทำงานจากผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าในสถานประกอบการขนาดย่อมหรือในสถานที่ที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง เป็นผู้กำหนดเลือกให้ทำ พบว่ามีการจ้างงานชั่วคราวเป็นการจ้างงานที่ไม่เป็นการจ้างประจำแต่เป็นการจ้างงานเป็นครั้งคราว มีระยะเวลาเป็นการชั่วคราว มีลักษณะการทำงานแบบงานจร หรืองานตามฤดูกาล เป็นการดำเนินกิจการเพื่อรับจ้างผลิตสินค้าหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่หรือธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในระบบ หรือผู้ค้าปลีกรายใหญ่ได้เหมาช่วงให้กับผู้ผลิตในท้องถิ่นซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสถานประกอบการขนาดย่อมเป็นผู้รับทำงานช่วงต่างๆ ต่ออีกทอดหนึ่ง

2.4.1.3 สภาพปัญหาของการจ้างแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการของตนเอง จะพบเห็น ได้อยู่ทั่วไป

ปัญหาของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการของตนเอง ในสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติ (2548) ได้แก่ สภาพการจ้างงาน ปัญหาค่าตอบแทน งานขาดความต่อเนื่อง ความไม่ปลอดภัยจากการทำงาน สถานที่ทำงานคับแคบไม่ถูกสุขอนามัย ไม่มีเงินทุน และชั่วโมงการทำงานมากเกินไป ถูกบังคับใช้แรงงาน

ดังนั้น ความจำเป็นในการจัดให้มีการคุ้มครองแรงงานนอกระบบตาม สถานประกอบการขนาดย่อม ตามที่ศึกษามาข้างต้น ทำให้ทราบถึงแนวคิดและหลักทฤษฎีเกี่ยวกับ เศรษฐกิจในระบบ เศรษฐกิจนอกระบบ แรงงานนอกระบบ รูปแบบของแรงงานนอกระบบ ความสัมพันธ์ ระหว่างแรงงานนอกระบบกับสถานประกอบการขนาดย่อม ด้านความหมาย ลักษณะ รูปแบบและ อุดสาหกรรมที่เกี่ยวข้องนั้น จึงเป็นแนวคิดและความจำเป็นในการคุ้มครองด้านแรงงานให้แก่ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่ภาครัฐบาลที่ต้องเข้ามาคุ้มครองด้านแรงงานและคุ้มครอง ทางด้านสังคมด้วยซึ่งโดยหลักภาครัฐบาลไม่ควรคุ้มครองเฉพาะแรงงานในระบบเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองด้านแรงงานตามกฎหมาย เห็นควรที่จะพิจารณาถึงความมั่นคงในชีวิตและความผาสุก ในการดำรงชีพของแรงงานนอกระบบเหล่านั้น ซึ่งเป็นหน้าที่ของภาครัฐบาลที่จะต้องดูแลทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านสุขภาพ อนามัย การศึกษา ความมั่นคงในการดำรงชีพ ความปลอดภัยในชีวิต และ รับบริการที่ดีจากภาครัฐบาลเช่นเดียวกับแรงงานในระบบได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม เพื่อให้แรงงาน ทั้งในระบบและนอกระบบเข้าสู่สังคมที่มีความสุขอย่างยั่งยืนตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติฉบับที่ 10 ต่อไป

2.4.1.4 ปัญหาและความต้องการความช่วยเหลือของผู้ประกอบการขนาดย่อม ซึ่งเป็นแรงงานนอกระบบที่ทำงานอยู่ในสถานประกอบการขนาดย่อม

1) ปัญหาสภาพของแรงงานที่ไม่ชัดเจนในปัจจุบันแรงงานนอกระบบ (Informal Worker) มีการทำงานในลักษณะการจ้างเหมาภายนอกจากผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้า (Employment to Produce Goods) มิใช่การว่าจ้างแรงงาน (Employment for Labor) แม้ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง มิได้มีสภาพ เป็นลูกจ้างปกติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพราะไม่ได้มีสายงานการบังคับบัญชาหรือมีการควบคุม เหมือนลูกจ้างในสถานประกอบการหรือโรงงานในระบบ ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ตามปกติ

ในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง แต่อาจต้องทำงานในสถานที่ที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาชั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง เป็นผู้จัดทำกำหนดเลือกให้ทำงาน

2) ปัญหาด้านสภาพการทำงานที่ไม่มีเสถียรภาพ แรงงานนอกระบบ ส่วนใหญ่มีงานทำที่ไม่แน่นอนสม่ำเสมอ มีงานทำอย่างไม่ต่อเนื่อง การทำงานไม่มีหลักประกันที่มั่นคง

3) ปัญหาสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ต้องทำงานในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสมอาจก่อให้เกิดปัญหาความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน

4) ปัญหาการขาดการส่งเสริมพัฒนาเพื่อยกระดับฝีมือ โดยทั่วไปงานแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่จะไม่ได้รับการพัฒนาในระดับฝีมือในเบื้องต้นมาก่อนที่จะรับงานหรือขาดการฝึกอบรมที่เป็นการยกระดับฝีมือทั้งก่อนและระหว่างทำงาน จึงทำให้งานที่รับทำมีคุณภาพที่ต่ำไม่เป็นไปตามความต้องการของผู้ว่าจ้าง

5) ปัญหาในการได้รับค่าจ้างค่าตอบแทนที่ต่ำ แรงงานนอกระบบจำนวนมากมักถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ว่าจ้าง โดยได้รับค่าจ้างค่าตอบแทนที่ต่ำหรือค่อนข้างต่ำเมื่อเทียบกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรืออัตราค่าจ้างเฉลี่ยของแรงงานในสถานประกอบการในระบบ โดยลักษณะงานแล้ว ผู้ประกอบการขนาดย่อมได้รับค่าจ้างค่าตอบแทนการทำงานตามผลงาน และส่วนใหญ่การรับงานแล้วสถานประกอบการขนาดย่อมจะเป็นผู้รับเหมาช่วงท้ายๆ สุด ทำให้ค่าจ้างที่แรงงานจะได้รับต้องลดลงตามส่วน

6) ปัญหาด้านสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ในปัจจุบันยังไม่มีความพยายามที่จะตรากฎหมายออกมายังคับใช้ในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบทุกประเภท รวมถึงผู้ประกอบการขนาดย่อมก็ยังไม่มีการจัดสวัสดิการทางสังคมและการคุ้มครองโดยตรง

7) ปัญหาด้านการบริหารหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง แม้รัฐบาลจะให้ความสำคัญกับเรื่องนี้มาก แต่ก็ยังไม่มีการตั้งหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบโดยตรง แม้ปัจจุบันจะมีการตั้งหน่วยงานภายในขึ้นมาบริหารแต่ก็ยังขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานของภาครัฐบาล ภาคเอกชน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้การส่งเสริมพัฒนาและคุ้มครองแรงงานนอกระบบยังไม่อาจเชื่อมโยงเข้ากันได้อย่างเป็นระบบที่สมบูรณ์ รวมถึงไม่สามารถที่จะร่วมมือกันปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นปัญหาของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการด้วยตนเองเป็นแรงงานนอกระบบที่ทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมที่พบในปัจจุบัน แต่ยังไม่มีความหมายแรงงานคุ้มครองดูแลและไม่มีหน่วยงานตรวจสอบเฉพาะจึงเป็นปัญหาที่ต้องแก้ไข

ส่วนประเด็นความต้องการความช่วยเหลือของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการกิจการด้วยตนเอง คือ การทำงานที่มีคุณค่า มีความมั่นคงในอาชีพ และควรได้รับการคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไปตามกฎหมายไม่ถูกบังคับใช้แรงงาน ค่าตอบแทนแรงงานที่เป็นธรรม ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเงินทดแทนเมื่อเกิดอันตรายแก่ผู้ใช้แรงงานและได้รับความคุ้มครองทางสังคมโดยเข้าเป็นผู้ประกันที่ไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขมากนักในการรับบริการการคุ้มครองประกันสังคม ถือเป็นแนวทางด้านกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบดังกล่าว ที่ประสบปัญหาอยู่ในขณะนี้และจะมีอย่างกว้างขวางต่อไปในภายหน้า

2.4.1.5 นโยบายและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่เกี่ยวกับแรงงานนอกระบบทั้งหมดในประเทศไทย ด้วยเหตุและผลที่กล่าวมาข้างต้น การจ้างงานนอกระบบ มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย รัฐบาลจึงกำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตั้งแต่ฉบับที่ 6 เป็นต้นมา ในหัวข้อนี้จะขอยกที่ปัจจุบันที่สำคัญดังนี้

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545-2549)²⁴ แนวทางที่สำคัญของแผนดังกล่าวที่เกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ คือ

1) สร้างผู้ประกอบการอาชีพส่วนตัวและผู้ประกอบการขนาดย่อม โดยส่งเสริมให้ผู้ที่ตกงานหรือว่างงาน โดยเฉพาะผู้ที่สำเร็จอาชีวศึกษา หรืออุดมศึกษา ให้มีความรู้ในการประกอบอาชีพส่วนตัวหรือธุรกิจขนาดเล็ก ให้ความรู้เพิ่มเติมฝึกอบรมทางด้านเทคนิคการทำธุรกิจ การเงิน การตลาด การจัดการ แหล่งเงินทุนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2) การกระจายโอกาสการมีงานทำโดย การสร้างโอกาสการจ้างงานเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มผู้มีรายได้น้อย และกลุ่มยากจน โดยกระตุ้นให้เกิดการลงทุนในกิจกรรมธุรกิจที่ใช้แรงงานที่มีทักษะฝีมือต่ำ และกระจายไปในพื้นที่ต่างๆ

3) การส่งเสริมให้คนมีงานทำ โดยมุ่งสร้างอาชีพแก่แรงงานให้สามารถประกอบอาชีพส่วนตัวและเป็นผู้ประกอบการขนาดย่อม กระจายโอกาสการมีงานทำในทุกพื้นที่ทั่วประเทศ ส่งเสริมการจ้างงานนอกภาคเกษตร

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2544). ร่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (2545-2549). เอกสารประกอบการประชุมสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ.

4) การปรับปรุงการคุ้มครองทางสังคมให้มีประสิทธิภาพ โดยพัฒนาหลักประกันทางสังคมที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพในการสร้างความมั่นคงด้านรายได้และคุณภาพชีวิตแก่ประชาชน โดยเฉพาะคุ้มครองและช่วยเหลือกลุ่มคนยากจนและผู้ด้อยโอกาสให้พึ่งพาตนเองได้ในระยะยาว

5) ขยายขอบเขตและประเภทการคุ้มครองของกองทุนประกันสังคมให้ครอบคลุมแรงงานนอกระบบ

6) สิทธิภาพในการจัดการเพิ่มประสิทธิภาพกองทุนเกี่ยวข้องกับการพัฒนาคนและสังคมให้เป็นกลไกที่สำคัญในด้านการพัฒนาทั้งด้านการศึกษา สุขภาพ อนามัย ทักษะฝีมือและระบบความคุ้มครองด้านสวัสดิการสังคม

7) พัฒนามาตรฐานด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล รวมทั้งปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานเพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่แรงงานสตรีและแรงงานนอกระบบทุกประเภท โดยเฉพาะแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อมที่แผนพัฒนานั้นให้ความสำคัญเป็นพิเศษ

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบตามกฎหมายไทย กับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

การคุ้มครองแรงงานนอกระบบอย่างเหมาะสม ควรมีการกำหนดมาตรการในการวาง
แนวทาง เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและปรับใช้เพื่อให้เกิดการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ โดยศึกษา
จากหลักขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายของประเทศต่างๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์
และความเหมาะสมกับประเทศไทยในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบตามอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การ แรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดแรงงานนอกระบบขึ้นเป็นครั้งแรกเมื่อ 30 ปีที่แล้ว
เพื่ออธิบายกิจกรรมของคนจนซึ่งทำงานหนักแต่หน่วยงานรัฐไม่ได้สนใจตรวจสอบ คุ้มครอง หรือ
ออกกฎระเบียบคุ้มครอง¹ โดยวิธีการที่อธิบายสถานการณ์ของแรงงานนอกระบบ คือ การกล่าวถึง
ในแง่ของความมั่นคงที่จำเป็น 7 ประการ ซึ่งแรงงานนอกระบบไม่ได้รับ คือ ความมั่นคงของตลาด
แรงงาน (โอกาสในการจ้างงานที่พอเพียงโดยมีการจ้างงานสูงเนื่องจากนโยบายเศรษฐกิจมหภาค)
ความมั่นคงในการจ้างงาน (การคุ้มครองจากการถูกไล่ออกอย่างไม่เป็นธรรม หลักเกณฑ์การจ้างงาน
และการไล่ออกจากงาน เสถียรภาพการจ้างงานที่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ) ความมั่นคงในงาน
(อาชีพ และโอกาสในการพัฒนาอาชีพ โดยการส่งเสริมทักษะความสามารถ) ความปลอดภัยในงาน
(การคุ้มครองการประสบอันตรายและการเจ็บป่วยจากการทำงานโดยกำหนดระเบียบหลักเกณฑ์
ด้านอาชีวอนามัยและความปลอดภัยในการทำงาน การจำกัดช่วงเวลาทำงานและอื่นๆ) ความมั่นคง
ในการส่งเสริมทักษะ (โอกาสที่จะได้ฝึกฝนทักษะหรือรักษาไว้ซึ่งทักษะที่มีอยู่ด้วยนวัตกรรมแบบใหม่
และการมีโอกาสได้ฝึกงานและฝึกอบรม) ความมั่นคงของรายได้ (การมีรายได้ที่พอเพียง) และ
ความมั่นคงในการมีผู้แทน (การคุ้มครองการมีสิทธิเจรจาต่อรองในตลาดแรงงานโดยสหภาพแรงงาน

¹ ILO: Employment incomes and equality: A strategy for increasing productive employment
in Kenya. (1972, Genera).

องค์กรนายจ้าง และสถาบันที่จัดให้มีการเจรจาทางสังคม) จึงเกิดแนวคิดในการกำหนดมาตรฐาน
การใช้แรงงานเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในสังคม



องค์การนายจ้าง และสถาบันที่จัดให้มีการเจรจาทางสังคม)² จึงเกิดแนวคิดในการกำหนดมาตรฐานการใช้แรงงานเพื่อส่งเสริมให้เกิดความยุติธรรมในสังคม สาระสำคัญของมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) มีอนุสัญญาและข้อแนะนำขึ้นจนถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2549) ประกอบด้วยอนุสัญญา จำนวน 185 ฉบับ และข้อแนะนำ 195 ฉบับ ซึ่งแยกสาระสำคัญๆ แบ่งออกเป็น 14 หมวด

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ใช้บังคับไว้โดยตรง ทั้งนี้เมื่อคำนึงถึงสภาพปัญหาและความต้องการช่วยเหลือแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business หรือ Micro enterprise) ประกอบกับแนวความคิดและหลักทฤษฎีตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า แรงงานนอกระบบดังกล่าวมีความต้องการและมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลในด้านสภาพการจ้างงาน การใช้แรงงานทั่วไป ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนขั้นต่ำ ความปลอดภัยในการทำงาน และการได้ผลประโยชน์จากเงินทดแทน เงินประกันสังคม ซึ่งเป็นหัวใจหลักของการคุ้มครองแรงงานทุกประเภท แต่หากพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นที่ทำให้แรงงานนอกระบบอยู่นอกกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นเพราะรูปแบบแรงงานนั้นอยู่นอกระบบจึงทำให้มาตรการในการคุ้มครองแรงงานได้รับไม่ทั่วถึงด้วย ในกรณีรูปแบบแรงงานดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาสภาพปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความคุ้มครองแรงงานนอกระบบที่เป็นผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมในปัจจุบันโดยมีประเด็นสำคัญดังนี้

3.1.1 การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) ได้กำหนดหลักการและมาตรฐานด้านแรงงานที่เกี่ยวกับแรงงานทุกประเภทว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เรื่องยุติการใช้แรงงานบังคับว่าด้วยสภาพการทำงาน เรื่องทั่วไปเกี่ยวกับสภาพการจ้างไว้ดังนี้

² สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มเอเชียตะวันออกเฉียง. (2546, สิงหาคม).

3.1.1.1 กำหนดเวลาทำงานปกติ (Hours of work)

1) อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ. 1930 (C29 Forced Labour Convention, 1930 Convention Concerning Forced or Compulsory Labour)

สาระสำคัญ อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ประเทศสมาชิก ซึ่งให้สัตยาบันจะต้องดำเนินการยกเลิกการเกณฑ์แรงงานบังคับทุกรูปแบบ

“การเกณฑ์แรงงานบังคับ” หมายถึง งานหรือบริการทุกชนิดซึ่งเอาจากบุคคลใดๆ โดยการขู่เชิญ ลงโทษ และบุคคลดังกล่าวนั้นมิได้สมัครใจ ยกเว้น

1. งานหรือบริการใดๆ ซึ่งเกณฑ์โดยกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร
 2. งานหรือบริการใดๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่พลเมือง
 3. งานหรือบริการใดๆ ที่เกณฑ์จากบุคคลที่ถูกตัดสินลงโทษในศาลยุติธรรม
 4. งานหรือบริการใดๆ ที่เรียกเกณฑ์ในกรณีฉุกเฉิน อันหมายถึงกรณีเกิดสงครามหรือภัยพิบัติ
 5. การบริการต่างๆ ของชุมชนขนาดเล็ก ซึ่งดำเนินการโดยสมาชิกของชุมชนนั้น เพื่อประโยชน์ของชุมชนนั่นเอง
- ในกรณีที่มีการเกณฑ์แรงงานบังคับตามข้อ 1-5 นั้น จะต้องนำข้อจำกัดต่อไปนี้มาใช้พิจารณาด้วย
- ก. เป็นผู้ใหญ่ชายที่มีร่างกายสมบูรณ์ประกอบ อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี และไม่เกิน 45 ปี และต้องได้รับการตรวจสอบจากแพทย์ว่ามีได้เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เป็นบุคคลที่มีร่างกายเหมาะสมที่จะทำงานที่กำหนดไว้ได้
 - ข. ให้ยกเว้นครูและนักเรียนในโรงเรียน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ด้านการบริการต่างๆ ไป
 - ค. ต้องให้มีผู้ใหญ่ชายที่มีร่างกายสมบูรณ์ไว้ในชุมชนนั้นๆ ด้วยโดยปกติไม่ว่ากรณีใดๆ จะเกณฑ์ไปได้ร้อยละ 25
 - ง. ต้องเคารพต่อความสัมพันธ์ของกลุ่มสมรสและครอบครัว

ในการเกณฑ์แรงงานนั้นจะต้องกระทำได้ไม่เกิน 60 วันในรอบ 12 เดือน โดยให้นับรวมเวลาที่ใช้ในการเดินทางไปและกลับจากที่ที่จะต้องทำงานด้วย นอกจากนี้จะต้องกำหนดชั่วโมงทำงานเป็นเช่นเดียวกับชั่วโมงทำงานปกติ โดยให้ได้รับค่าตอบแทนไม่น้อยกว่างานประเภทเดียวกัน และหากมีการทำงานเกินชั่วโมงปกติจะต้องได้รับค่าตอบแทนในอัตราที่เป็นอยู่ทั่วไป รวมทั้งต้องให้บุคคลที่ถูกเกณฑ์แรงงานมีวันหยุดพักผ่อนประจำปีด้วย

2) **อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ ค.ศ. 1957 (C105 Abolition of Forced Labour Convention, 1957 Convention Concerning the Abolition of Forced Labour)**

สาระสำคัญ อนุสัญญาฉบับนี้สืบเนื่องมาจากอนุสัญญาฉบับก่อนๆ ขององค์การฯ คือ

1. อนุสัญญาว่าด้วยการใช้แรงงานบังคับ ค.ศ. 1930
2. อนุสัญญาว่าด้วยทาส ค.ศ. 1926 ซึ่งกำหนดให้มีการป้องกันมิให้มีการเกณฑ์แรงงานโดยบังคับ อันเป็นทางที่จะนำไปสู่สภาพที่คล้ายทาส
3. อนุสัญญาเพิ่มเติมว่าด้วยการเลิกทาส การค้าทาส และการปฏิบัติค้าทาส ค.ศ. 1906 ซึ่งได้กำหนดให้เลิกทาสโดยสิ้นเชิง
4. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองค่าจ้าง ค.ศ. 1949 ซึ่งกำหนดให้มีการจ่ายค่าจ้างโดยสม่าเสมอ ห้ามการหักค่าจ้างโดยปราศจากเหตุผลสมควร

ทั้งนี้ ทางองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เห็นว่ายังไม่เป็นการเพียงพอ จึงตราอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งมีสาระสำคัญว่า รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้ จะต้องไม่ใช้วิธีการเกณฑ์แรงงานบังคับในกรณีดังต่อไปนี้ คือ เพื่อประโยชน์ในทางการเมือง เพื่อใช้คนงานทางพัฒนาเศรษฐกิจ เพื่อลงโทษคนงานทางวินัย เพื่อลงโทษคนงานที่นัดหยุดงาน อันเนื่องมาจากเชื้อชาติ สังกศต สัญชาติ หรือศาสนา

3) อนุสัญญาฉบับที่ 1 ปี ค.ศ. 1919 ว่าด้วยการกำหนดชั่วโมงการทำงาน
ในงานอุตสาหกรรมภายใน 8 ชั่วโมงต่อวัน และ 48 ชั่วโมงต่อหนึ่งสัปดาห์ (Convention No.1:
Convention Limiting the Hours of Work in Industrial Undertakings to Eight in the Day and
Forty-eight in the Week, 1919)

อนุสัญญาฉบับที่ 1 การจำกัดชั่วโมงทำงานในสถานประกอบการ
อุตสาหกรรม 8 ชั่วโมงต่อวัน และ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ให้ความคุ้มครองบุคคลที่รับจ้างทำงาน
ในสถานประกอบการอุตสาหกรรม ไม่ว่าจะป็นของรัฐหรือเอกชนว่าจะต้องทำงานไม่เกิน 8 ชั่วโมง
ต่อวัน และ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ทั้งนี้ยกเว้นเป็นการประกอบการภายในครอบครัวซึ่งสมาชิก
ในครอบครัวเท่านั้นที่ดำเนินการ นอกจากนี้ยังยกเว้น

- ก. ไม่ใช่บังคับกับบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการหรือผู้ตรวจตราดูแล
- ข. ในกรณีทำงานเป็นกะ อนุญาตให้สถานประกอบการจ้างคนงาน
เพื่อทำงานไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวันและ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ได้ถ้าเฉลี่ยแล้วจำนวนชั่วโมงในระยะ
3 สัปดาห์หรือน้อยกว่า 3 สัปดาห์ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดชั่วโมงการทำงานสำหรับบุคคลทำงาน
ในทั้งภาครัฐและภาคเอกชนและในภาคธุรกิจอุตสาหกรรมว่าจะต้องทำงานไม่เกินแปดชั่วโมงต่อวัน
และสี่สิบแปดชั่วโมงต่อสัปดาห์ แต่มีข้อยกเว้นสำหรับบุคคลบางประเภทที่มีตำแหน่งในระดับ
ผู้อำนวยการหรือตำแหน่งผู้จัดการหรือบุคคลที่ทำงานในฐานะเลขานุการ งานเหล่านี้ต้องทำงาน
มากกว่าแปดชั่วโมงต่อวันหรือสี่สิบแปดชั่วโมงต่อสัปดาห์ อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีการทำงาน
ไม่ถึงแปดชั่วโมงในวันหนึ่งวัน ก็อาจจะขยายเพิ่มชั่วโมงในวันอื่นที่เหลือได้แต่ต้องไม่เกินหนึ่งชั่วโมง
นอกจากนี้ในกรณีของอุบัติเหตุหรือกรณีเหตุฉุกเฉินหรืองานเร่งด่วนหรือเหตุสุดวิสัยอันเป็นกรณี
ที่มีความจำเป็น ต้องทำงานต่อเนื่องกัน อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดให้ทำงานได้ถึงห้าสิบหกชั่วโมง
ต่อสัปดาห์ หรือในกรณีของบางลักษณะงานที่อนุสัญญาที่ไม่สามารถเข้าไปคุ้มครองได้ การทำงาน
ที่ยาวนานชั่วโมงกว่าอาจทำได้โดยการมีข้อตกลงขององค์การลูกจ้างที่เกี่ยวข้องเสียก่อน อนุสัญญา
ฉบับนี้ได้รับข้อยกเว้นสำหรับในกรณีของการเกิดสงครามหรือเกิดอันตรายอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบ
ต่อความปลอดภัยของชาติ

3.1.1.2 การหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ (Weekly Rest)

การหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ได้มีการกำหนดไว้ในสนธิสัญญาแวร์ซาย มีการรับรองเป็นอนุสัญญาจากที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1921 ในส่วนที่เกี่ยวกับวันหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในสถานประกอบการอุตสาหกรรม อนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ ได้แก่

อนุสัญญาฉบับที่ 14 ปี ค.ศ. 1921 ว่าด้วยวันหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ ในงานอุตสาหกรรม (Convention No. 14: Weekly Rest (Industry), 1921)

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้แรงงานในสถานประกอบการอุตสาหกรรม หรือกิจการเกี่ยวข้อง ต้องมีระยะเวลาพักอย่างน้อย 24 ชั่วโมงติดต่อกัน ภายในช่วงระยะเวลา 7 วัน ถ้าเป็นวันที่หยุดพัก ควรที่จะจัดให้กับลูกจ้างต่างๆ หยุดพร้อมกันทั้งหมด ในแต่ละสถานประกอบการ และควรเป็นวันที่ท้องถิ่นหรือชุมชนถือเป็นวันหยุดจนเป็นจารีตประเพณีมาแล้ว

อนุสัญญาฉบับที่ 14 ว่าด้วยการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์ในงาน อุตสาหกรรม ค.ศ. 1921

สาระสำคัญ อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้คนงานในสถานประกอบการ อุตสาหกรรมของรัฐหรือเอกชน จะต้องได้รับการหยุดพักผ่อนอย่างน้อย 24 ชั่วโมงติดต่อกัน ในทุกๆ ระยะเวลา 7 วัน ทั้งนี้ไม่ใช้บังคับกับบุคคลที่รับจ้างทำงานในสถานประกอบการอุตสาหกรรม ซึ่งมีสมาชิกของครอบครัวเพียงครอบครัวเดียวรับจ้างทำงาน สำหรับการหยุดพักผ่อนประจำสัปดาห์นี้ อนุสัญญากำหนดว่า หากเป็นไปได้ควรกำหนดระยะเวลาหยุดพักผ่อนสำหรับเจ้าหน้าที่ทั้งหมด ในแต่ละสถานประกอบการให้ตรงกัน

3.1.1.3 การหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้าง (Annual Holidays with pay)

การหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้างนั้นได้มีการกำหนดขึ้น โดยอนุสัญญาฉบับที่ 52 ในปี ค.ศ. 1936 เรียกว่า อนุสัญญาวินหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้าง นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องดังนี้

1) อนุสัญญาฉบับที่ 52 ค.ศ. 1936 ว่าด้วยวันหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง (Convention No. 52: Convention concerning Annual Holidays with Pay, 1936)

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดครอบคลุมแรงงานในภาคอุตสาหกรรม และภาคพาณิชยกรรม ไม่ว่าจะ เป็นของภาครัฐหรือของภาคเอกชน โดยระบุว่าแรงงานใดๆ ที่ทำงาน ติดต่อกันเกินกว่า 1 ปี มีสิทธิได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้างอย่างน้อย 6 วันทำงาน

แรงงานที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ทำงานติดต่อกันไม่น้อยกว่า 1 ปี มีสิทธิได้วันหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้างอย่างน้อย 12 วันทำงาน วันหยุดต่อไปนีรวมในวันหยุดพักผ่อนประจำปี คือ วันหยุดตามประเพณี หรือหยุดงานเพราะป่วย

2) ข้อแนะนำที่ 47 ปี ค.ศ. 1936 ว่าด้วยวันหยุดพักผ่อนประจำปีที่ได้รับค่าจ้าง (Recommendation No. 47: Recommendation concerning Annual Holidays with Pay, 1936)

ข้อแนะนำนี้เป็นการเสริมอนุสัญญาฉบับที่ 52 ว่าด้วย วันหยุดงาน โดยได้รับค่าจ้าง โดยข้อแนะนำนี้ให้แก่สมาชิกแต่ละประเทศควรจะได้รับข้อแนะนำเพื่อพิจารณาดังนี้

1. งานที่กระทำต่อเนื่อง หรือ งานบริการ ไม่ควรได้รับผลกระทบจากการขาดงานเนื่องจากการเจ็บป่วยหรืออุบัติเหตุเป็นครั้งคราว เหตุการณ์ของครอบครัว การฝึกวิชาทหาร การใช้สิทธิพลเมือง การเปลี่ยนแปลงการบริการของกิจการที่แรงงานที่ได้รับการว่าจ้าง การตกงานเป็นระยะโดยไม่สมัครใจ และหากบุคคลนั้นกลับเข้าทำงานอีก

2. นายจ้างควรดำเนินการไม่สม่ำเสมอ ให้นายจ้างนับความต่อเนื่องของการจ้างงานตามจำนวนวันที่กำหนดระหว่างช่วงเวลาที่กำหนด

3. แรงงานควรได้รับสิทธิในวันหยุดหลังจากการทำงานมาหนึ่งปี โดยไม่คำนึงถึงว่าเป็นการจ้างงานที่หมดไป ซึ่งรัฐบาลควรใช้ขั้นตอนหนึ่งซึ่งจะรับรองว่าค่าใช้จ่ายที่เกิดจากวันหยุดนั้นไม่เป็นภาระแก่นายจ้างรายสุดท้าย

4. นายจ้างควรดำเนินการเพิ่มจำนวนวันหยุด และดำเนินการอย่างสม่ำเสมอเพื่อกำหนดจำนวนวันหลังจากได้กำหนดจำนวนปี เช่น นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างหยุดสิบสองวันทำการหลังจากทำงานมาเจ็ดปี

5. นายจ้างควรคำนวณและจ่ายค่าตอบแทนของบุคคลซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานหรือเป็นรายชิ้นให้เป็นธรรมที่สุด และควรจะคำนวณรายได้ของลูกจ้างเฉลี่ยเป็นระยะเวลานาน เพื่อให้การเพิ่มและลดค่าจ้างนั้นไม่มีผลกระทบ

3) อนุสัญญาฉบับที่ 132 ปี ค.ศ. 1970 ว่าด้วย วันหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง (แก้ไข) (Convention No.132: Convention concerning Holiday with Pay (Revised), 1970)

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองมีสิทธิได้รับวันหยุดประจำปี โดยได้รับค่าจ้างตามระยะเวลาที่กำหนดในการคิดวันหยุดนั้น ไม่ให้นับรวมไปถึงวันหยุดตามประเพณีเป็นวันหยุดเดียวกับวันหยุดพักผ่อนประจำปี ส่วนการจ่ายค่าจ้างให้จ่ายก่อนมีการใช้วันหยุด

สาระสำคัญ

1. รัฐสมาชิกที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับนี้ จะต้องกำหนดให้มีกฎหมายหรือกฎข้อบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ ในเรื่องวันหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง ถ้าหากบทบัญญัติในเรื่องนี้ไม่ได้ให้ผลบังคับใช้โดยทางสัญญาข้อตกลงร่วมระหว่าง นายจ้างและลูกจ้าง คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ คำพิพากษาของศาล กลไกกำหนดค่าจ้างตามกฎหมาย หรือวิธีการอื่น ซึ่งสอดคล้องกับระเบียบพิธีปฏิบัติที่เหมาะสมต่อสถานการณ์ของประเทศ

2. เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจจะต้องปรึกษาหารือกับองค์การของนายจ้าง และลูกจ้างที่เกี่ยวข้องถึงการขვენการบังคับใช้แก่ผู้รับจ้างทำงานบางกลุ่มที่มีปัญหาการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ หรือปัญหากฎหมายและรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามอนุสัญญานี้ต้องไม่ใช่บังคับกับคนประจำเรือ

3. ต้องกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้ว่า ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ก็ตาม จำนวนวันหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้างสำหรับการทำงานของลูกจ้างต่อปีนั้น จะต้องไม่น้อยกว่า 3 สัปดาห์ทำงาน (19 วัน เมื่อรวมวันหยุดเสาร์อาทิตย์) (มาตรา 3)

4. วันหยุดตามประเพณี หรือวันหยุดสาธารณะอื่นๆ ซึ่งอยู่ในช่วงระยะเวลาวันหยุดประจำปี หรือวันลาป่วยย่อมไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของวันหยุดประจำปีขั้นต่ำที่กำหนดไว้ข้างต้น

5. ระยะเวลาการทำงานที่จะกำหนดให้ลูกจ้างนั้น มีสิทธิได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้าง ต้องไม่เกิน 6 เดือน (มาตรา 5)

6. การจ่ายค่าจ้างสำหรับวันหยุดนี้ จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างล่วงหน้าก่อนวันหยุด นอกจากนี้ต้องมีข้อตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นอย่างอื่น

7. ผู้ทรงอำนาจอาจตัดแปลงวันหยุดพักผ่อนประจำปี โดยได้รับค่าจ้างออกเป็นช่วงๆ ได้ โดยต้องกำหนดให้ช่วงหนึ่งต้องเป็นระยะเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์ทำงาน (เท่ากับ 12 วันเมื่อรวมวันหยุดเสาร์อาทิตย์) และต้องจัดให้วันหยุดพักผ่อนที่เหลือสะสมไปหยุดภายในปีถัดไป หรือภายใน 18 เดือนเมื่อปีนั้นล่วงแล้ว

8. นายจ้างภายหลังการปรึกษาหารือกับลูกจ้างที่เกี่ยวข้องหรือผู้แทนเป็นผู้กำหนด การลาพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้าง และการกำหนดให้ลาหยุดพักผ่อนประจำปีเมื่อใดนั้นต้องคำนึงถึงความจำเป็นของงาน และโอกาสในการพักผ่อนและการผ่อนคลายความตึงเครียดของลูกจ้าง

3.1.1.4 การลา (Paid Leave)

อนุสัญญาฉบับที่ 140 ปี ค.ศ. 1974 ว่าด้วยการลาศึกษาต่อโดยได้รับค่าจ้าง (Convention No. 140: Paid Education Leave, 1974)

อนุสัญญาฉบับนี้ เป็นการกำหนดการอนุญาตให้แรงงานลูกจ้างลาไปศึกษาในช่วงระยะเวลาที่กำหนดในชั่วโมง ในระยะเวลาชั่วโมงทำงานโดยให้สิทธิได้รับค่าจ้างที่เพียงพอ พร้อมทั้งยังได้กำหนดให้รัฐสมาชิกกำหนดนโยบายที่เหมาะสมกับสภาวะการณ์ของประเทศ และแนวปฏิบัติที่จะส่งเสริมให้ลูกจ้างได้รับอนุญาตไปศึกษาต่อโดยได้รับค่าจ้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อการฝึกอบรมในทุกระดับเพื่อการศึกษาทางด้านทั่วไป ตลอดจนการศึกษาทางด้านสหภาพแรงงาน ซึ่งนโยบายที่กำหนดนั้นควรมุ่งเน้นไปถึงเรื่องการปรับปรุงหรือตัดแปลง ในเรื่องทักษะหรืออาชีพ เป็นการส่งเสริม เพื่อความมั่นคงในอาชีพและการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคม เพื่อให้ลูกจ้างหรือผู้แทนได้มีโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสภาพความเป็นอยู่ของสถานประกอบการหรือชุมชน ในการจ่ายค่าจ้างนั้นควรมีลักษณะที่ติดต่อกัน มีจำนวนที่เพียงพอและไม่เลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากข้อแตกต่างเรื่องสัญชาติและสีผิว เพศ ศาสนา เป็นต้น ส่วนการจัดทำในรูปของกฎหมาย หรือข้อตกลงร่วมนั้น การชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานและอื่นๆ ที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติของประเทศ

3.1.2 การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization หรือ ILO) ได้กำหนดหลักการและมาตรฐานในการคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงานว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเรื่อง ความเสมอภาคในโอกาสและการปฏิบัติไว้ดังนี้

1) อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับคนงานชายและหญิง ซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากัน ค.ศ. 1951 (C 100 Equal Remuneration Convention, 1951 Convention concerning Equal Remuneration for Men and Women Workers for Work of Equal Value)

อนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดหลักเกณฑ์และคุ้มครองค่าตอบแทนที่เท่ากัน สำหรับคนงานชายและหญิง ซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากันว่าจะต้องจ่ายค่าตอบแทนโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางเพศ

2) อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 (C100 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 1958 Convention Concerning discrimination in Respect of Employment and Occupation)

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์และคุ้มครองการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน และอาชีพว่าการเข้ารับการฝึกอาชีพ การเข้าทำงาน การประกอบอาชีพเฉพาะบางประเภท และข้อกำหนด และเงื่อนไขต่างๆ ของการจ้างงาน โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศ มีสิทธิแสวงหา ความเป็นอยู่ที่ดี ทั้งทางด้านวัตถุและพัฒนาการทางจิตใจของคนตามเงื่อนไขแห่งเสรีภาพ และเกียรติยศ ตามความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสที่เท่าเทียมกัน และการเลือกปฏิบัติก่อให้เกิด การละเมิดสิทธิที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

3.1.3 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินทดแทน

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization หรือ ILO) ได้กำหนดหลักการและมาตรฐานแรงงานด้านแรงงานทุกประเภท ว่าด้วยการประกันสังคม เรื่อง สิทธิประโยชน์กรณีประสบอันตรายจากการจ้างงาน ไว้ดังนี้

อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1925 (ค่าทดแทนกรณี ประสบอุบัติเหตุ) Equality of Treatment (Accident Compensation), 1925

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการให้มีการปฏิบัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าทดแทนให้แก่คนงานทุกประเภทที่เป็นคนในบังคับหรือคนต่างชาติหรือทายาทของเขา ที่ประสบอันตรายจากการทำงานอย่างเสมอเหมือนกัน

3.1.4 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินประกันสังคม

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization หรือ ILO) ได้กำหนดหลักการและมาตรฐานด้านแรงงานทุกประเภทว่าด้วยการประกันสังคม เรื่องการประกันสังคม ตามมาตรฐานขั้นต่ำไว้ดังนี้

อนุสัญญาฉบับที่ 102 ค.ศ. 1952 ว่าด้วยมาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสังคม (Convention No.102 Concerning Social Security (Minimum Standards), 1952)

อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้มีการคุ้มครองการประกันสังคมอย่างน้อย 3 ประเภท ตามมาตรฐานขั้นต่ำ

อนุสัญญาฉบับที่ 102 เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของการประกันสังคมขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

1) ประโยชน์ทดแทน

ประเทศสมาชิกซึ่งให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ จะต้องให้ความคุ้มครองอย่างน้อย 3 ประเภท โดยเลือกจากการรักษาพยาบาล เงินทดแทนกรณีเจ็บป่วย ประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน ชราภาพ ประสบอันตรายจากการทำงาน สงเคราะห์ครอบครัว คลอดบุตร ทูพพลภาพ และสงเคราะห์ผู้อยู่ในอุปการะ และจะต้องให้ความคุ้มครองอย่างน้อย 1 ประเภท โดยเลือกจากประโยชน์ทดแทนแบบบังคับกรณีว่างงาน ชราภาพ ประสบอันตรายจากการทำงาน ทูพพลภาพ และสงเคราะห์ผู้อยู่ในอุปการะ

2) ข่ายครอบคลุม

บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองจากการประกันสังคมประกอบด้วย

- (1) ประเภทของลูกจ้างตามที่ระบุ โดยจะต้องครอบคลุมอย่างน้อยร้อยละ 50 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด รวมทั้งภรรยาและบุตร หรือ
- (2) ประเภทของประชาชนที่มีรายได้ตามที่ระบุ โดยจะต้องครอบคลุมอย่างน้อยร้อยละ 20 ของจำนวนประชาชนทั้งหมดที่อาศัยอยู่ภายในประเทศ รวมทั้งภรรยาและบุตร หรือ
- (3) ประเภทของประชาชนในประเทศตามที่ระบุ โดยจะต้องครอบคลุมอย่างน้อยร้อยละ 50 ของจำนวนประชาชนทั้งหมดที่อาศัยอยู่ภายในประเทศ หรือ
- (4) ประชาชนในประเทศทุกคนที่มีรายได้ระหว่างเกิดสิทธิ ไม่เกินระดับที่ระบุ ซึ่งเป็นระดับที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์การจ่ายเงินทดแทนเป็นรายงวด หรือ

(5) ในกรณีที่ประเทศสมาชิกได้รับการยกเว้นชั่วคราว เนื่องจากความไม่พร้อมทางด้านเศรษฐกิจและด้านสิ่งอำนวยความสะดวกทางการแพทย์ บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองจากการประกันสังคม คือ ประเภทของลูกจ้างตามที่ระบุ โดยจะต้องครอบคลุมอย่างน้อยร้อยละ 50 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดในสถานประกอบการ ซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป รวมทั้งภรรยาและบุตร ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการคุ้มครองและการจัดสวัสดิการให้แก่แรงงานทั้งในระบบและนอกระบบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงสภาพการทำงาน และส่งเสริมการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน ชั่วโมงทำงาน เวลาพัก วันลา ความปลอดภัย ค่าตอบแทน สุขภาพอนามัย และในรวมทั้งการคุ้มครองด้านประกันสังคมตามกฎหมาย ให้เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม และการยอมรับหลักการของเสรีภาพในการสมาคม

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศ

การคุ้มครองแรงงานทุกประเภทของประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย มาเลเซีย ได้กำหนดไว้ในกฎหมายแรงงานทั่วไป อาจมีความคล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกันตามลักษณะของขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม ตลอดจนระบบเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม วิวัฒนาการของประวัติศาสตร์ การปกครองประเทศแต่เป็นเพียงปลีกย่อย หากนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทย เห็นว่ามีความเหมาะสมและเป็นประโยชน์มากที่สุดเพราะเป็นกลุ่มอาเซียนด้วยกัน ทั้งมีโครงสร้างทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม ตลอดจนขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรมที่คล้ายคลึงกัน จึงเหมาะสมที่จะทำการศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองแรงงานตามกฎหมาย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป

การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป คือ การกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์ขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของผู้ใช้แรงงาน ให้ได้มีเวลาทำงานที่เหมาะสมในแต่ละวัน ได้มีเวลาพักในการทำงานแต่ละวัน ได้มีวันหยุดในแต่ละสัปดาห์ ได้รับเงินตอบแทนการทำงานในอัตราที่เป็นธรรม ได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ฯลฯ โดยทั่วไปกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย จะกำหนดกฎเกณฑ์การใช้แรงงานทั่วไปในเรื่องเวลาทำงานปกติ เวลาพักระหว่างการทำงาน วันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อนประจำปี วันลาป่วย การทำงานล่วงเวลา การทำงานในวันหยุด การจ่ายค่าจ้างในเวลาทำงานปกติ การจ่ายค่าล่วงเวลา การจ่ายค่าทำงานในวันหยุด ซึ่งประเทศไทยได้กำหนดคุ้มครองไว้ต่างกัน ดังนี้

3.2.1.1 กำหนดเวลาทำงานปกติ

กำหนดเวลาทำงานปกติ หมายถึง กำหนดเวลาทำงานที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันไว้สำหรับการทำงานในแต่ละวัน ซึ่งจะต้องกำหนดวันไว้ตั้งแต่ลูกจ้างเริ่มเข้าทำงาน ถ้านายจ้างหรือลูกจ้างมีความประสงค์จะเปลี่ยนแปลงเวลาทำงานปกติ จะต้องมีการแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเพื่อตกลงกันใหม่ในการคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับกำหนดเวลาปกตินี้ กฎหมายของประเทศต่างๆ จะกำหนดคุ้มครองโดยกำหนดระยะเวลาขั้นสูงสุดในการทำงานของลูกจ้างไว้ ซึ่งนายจ้างจะตั้งให้ลูกจ้างทำงานเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังต่อไปนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายกำหนดให้แรงงานจะต้องมีชั่วโมงการทำงานปกติ ไม่เกิน 8 ชั่วโมงใน 1 วัน และให้นับเวลาพักระหว่างการทำงานเป็นชั่วโมงการทำงานด้วย³

ประเทศอินโดนีเซีย กฎหมายกำหนดห้ามคนงานทำงานเกิน 7 ชั่วโมงใน 1 วัน หรือ 40 ชั่วโมงใน 1 สัปดาห์ ถ้านานนั้นต้องทำกลางคืนหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือความปลอดภัย จะทำได้ไม่เกินวันละ 6 ชั่วโมง หรือสัปดาห์ละ 35 ชั่วโมง และในกรณีที่งานเร่งด่วนสามารถทำงานได้ไม่เกิน 54 ชั่วโมงใน 1 สัปดาห์ ยกเว้นงานอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัย จะทำเกินกำหนดปกติไม่ได้⁴

ประเทศมาเลเซีย กฎหมายกำหนดให้ในวันหนึ่งลูกจ้างจะไม่ทำงานมากกว่า 8 ชั่วโมง หรือไม่เกิน 10 ชั่วโมงต่อวันโดยรวมเวลาพักด้วย และไม่เกิน 48 ชั่วโมงใน 1 สัปดาห์ นอกจากนั้นคนงานที่ต้องทำงานซึ่งมีลักษณะต่อเนื่อง 8 ชั่วโมงติดต่อกันให้รวมเวลาพักไม่ต่ำกว่า 45 นาทีไว้ในเวลา 8 ชั่วโมงนี้ด้วยเพื่อรับประทานอาหาร

ในกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานกำหนดชั่วโมงการทำงานในบางวันไว้ไม่ถึง 8 ชั่วโมง ทำให้ชั่วโมงการทำงานต่อสัปดาห์ไม่ถึงที่กฎหมายกำหนด ก็ยังห้ามไม่ให้คนงานต้องทำงานในวันอื่นมากกว่า 9 ชั่วโมง⁵

³ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 87-90.

⁴ Labour Act of Indonesia 1948, Art. 10-15.

⁵ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 497 A.

3.2.1.2 เวลาพักระหว่างการทำงาน

ในระหว่างการทำงานแต่ละวัน คนงานควรมีเวลาพักบ้างเพื่อทานอาหาร และพักผ่อนให้หายเหนื่อย หลังจากนั้นก็กลับเข้าทำงานต่อซึ่งจะทำให้การทำงานมีประสิทธิภาพ เพราะร่างกายของลูกจ้างมีความพร้อมในการทำงานหลังจากที่ได้พักให้หายเหนื่อยบ้างแล้ว โดยกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้กำหนดเวลาพักไว้ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องกำหนดเวลาพักในการทำงานแต่ละวันว่า นายจ้างมีหน้าที่จะต้องจัดเวลาพักทานอาหารให้ลูกจ้างมือหนึ่งไม่น้อยกว่า 60 นาที ซึ่งเวลาทานอาหารนี้แยกต่างหากจากเวลาพักซึ่งนับรวมเป็นชั่วโมงการทำงานปกติข้างต้น⁶

ประเทศอินโดนีเซีย ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องกำหนดเวลาพักในระหว่างการทำงานไว้ว่า เมื่อทำงานติดต่อกัน 4 ชั่วโมง ลูกจ้างจะต้องมีเวลาพักครึ่งชั่วโมง (30 นาที)⁷

ประเทศมาเลเซีย ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องกำหนดเวลาพักในระหว่างการทำงานไว้ว่า เมื่อทำงาน 5 ชั่วโมงติดต่อกันแล้ว คนงานจะได้เวลาพักไม่น้อยกว่า 30 นาที⁸

3.2.1.3 การทำงานล่วงเวลา

การทำงานล่วงเวลา หมายถึง การทำงานเกินกว่ากำหนดเวลาทำงานปกติที่ได้กำหนดกันไว้ จึงเป็นการทำงานก่อนหรือกำหนดเวลาทำงานปกติ หรือการทำงานในช่วงเวลาพักระหว่างการทำงาน ซึ่งเป็นช่วงที่คนงานควรจะได้หยุดพักเพื่อทำกิจธุระส่วนตัว แต่ถ้ามีเหตุจำเป็น ต้องมีการพักงานเวลาดังกล่าว กฎหมายก็เปิดโอกาสให้มีการทำงานในช่วงดังกล่าวไว้ โดยกำหนดเงื่อนไขที่อาจถือเป็นเหตุจำเป็นให้มีการทำงานได้ไว้ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดเงื่อนไขที่นายจ้างทำงานล่วงเวลาได้ 5 ประการ ได้แก่ กรณีที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือรัฐบาลประกาศภาวะฉุกเฉิน กรณีเพื่อป้องกันการสูญเสียชีวิต หรือทรัพย์สินอันเนื่องมาจากอุบัติเหตุร้ายแรง กรณีมีงานเร่งด่วนที่ต้องทำโดยเครื่องจักรหรือติดตั้งเครื่องมือเครื่องใช้ ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายของนายจ้างกรณีความจำเป็นต้องป้องกันสินค้าสูญหาย หรือเสียหาย และกรณีเพื่อป้องกันความยุ่งเหยิงทางธุรกิจของนายจ้าง⁹

⁶ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 87-90.

⁷ Labour Act of Indonesia 1948, Art. 2.

⁸ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 E.

⁹ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 89.

ประเทศมาเลเซีย กำหนดเงื่อนไขในการทำงานล่วงเวลาได้ 6 ประการ ได้แก่ กรณีเกิดอุบัติเหตุหรือถูกขู่ในสถานที่ทำงานหรือถูกขู่เกี่ยวกับสภาพการทำงาน กรณีงานนั้นเป็นประโยชน์ต่อชุมชน กรณีการทำงานเพื่อความมั่นคงของประเทศ กรณีงานเร่งด่วนต้องทำกับเครื่องจักร ในโรงงานกรณีมีการหยุดชะงักของงานโดยคาดการณ์ไม่ได้ กรณีเป็นงานที่จำเป็นต่อเศรษฐกิจและการบริหารของประเทศ¹⁰

3.2.1.4 การทำงานในวันหยุด

โดยหลักการแล้วกฎหมายประสงค์จะให้ลูกจ้างได้พักผ่อนหลังจากที่ทำงานติดต่อกันแล้วช่วงหนึ่ง แต่เมื่อมีความจำเป็นจะต้องมีการทำงานในวันหยุด กฎหมายก็จะเปิดโอกาสให้มีการทำงานในวันหยุดได้ตามสมควรแก่เหตุผล การทำงานในวันหยุดนี้ หมายถึง การทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี หรือวันหยุดพักผ่อนประจำปี ซึ่งกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้วางเงื่อนไขที่จะให้มีการทำงานในวันหยุดไว้ดังต่อไปนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายกำหนดเงื่อนไขที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ 6 ประการ ได้แก่ กรณีมีเหตุฉุกเฉินเนื่องจากอุบัติเหตุร้ายแรง เช่น ไฟไหม้ ฯลฯ กรณีเพื่อป้องกันการสูญเสียชีวิต หรือทรัพย์สิน หรืออันตรายต่อสาธารณชน กรณีงานเร่งด่วนต้องทำเกี่ยวกับเครื่องจักร เครื่องมือ เครื่องใช้หรือเป็นการติดตั้ง ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้นายจ้างได้รับความเสียหายมาก กรณีมีความกดดันให้ต้องมีการทำงาน ซึ่งนายจ้างไม่สามารถนำมามาตรการอื่นมาทดแทนได้ กรณีเพื่อป้องกันสินค้าสูญหายหรือเสียหาย และกรณีโดยสภาพของงานต้องทำต่อเนื่องกันไป หากหยุดจะเสียหาย หรือกรณีอื่นๆ ที่รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานจะกำหนด¹¹

ประเทศอินโดนีเซีย นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ ในกรณีที่งานนั้นต้องทำต่อเนื่องกันไป¹²

ประเทศมาเลเซีย นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้ภายใต้เงื่อนไข 6 ประการ เช่นเดียวกับการทำงานล่วงเวลา หรือกรณีที่งานนั้นต้องทำต่อเนื่องกันไป หรือเป็นงานกะที่ต้องทำต่อเนื่อง¹³

¹⁰ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 D.

¹¹ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 92.

¹² Labour Act of Indonesia 1948, Art. 2.

¹³ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 D.

3.1.2.5 วันหยุดประจำสัปดาห์

ภายในระยะเวลาหนึ่งสัปดาห์ คนงานควรจะได้มีวันหยุดพักผ่อนบ้าง หลังจากที่ต้องทำงานติดต่อกันอย่างคร่ำเคร่งพอสมควรแล้ว เพื่อจะได้พักผ่อน มีเวลาให้กับครอบครัว เพื่อนฝูง ซึ่งกฎหมายของต่างประเทศต่างๆ ก็ได้กำหนดวันหยุดประจำสัปดาห์ไว้ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ ได้กำหนดเกี่ยวกับวันหยุดประจำสัปดาห์ไว้ว่า ลูกจ้างจะได้รับวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่า 24 ชั่วโมงติดต่อกัน ภายหลังจากการทำงานติดต่อกัน 6 วัน โดยนายจ้าง โดยนายจ้างจะต้องกำหนดและจัดตารางวันหยุดประจำสัปดาห์ไว้ให้ลูกจ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องยินยอมให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์โดยอิงเหตุทางศาสนาด้วย¹⁴

ประเทศอินโดนีเซีย ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องวันหยุดประจำสัปดาห์ไว้ว่า ในทุกสัปดาห์ลูกจ้างจะต้องมีวันหยุดประจำสัปดาห์อย่างน้อยสัปดาห์ละ 1 วัน เว้นแต่งานนั้น จะต้องทำงานต่อเนื่องกันไป¹⁵

ประเทศมาเลเซีย ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องวันหยุดประจำสัปดาห์ไว้ว่า ลูกจ้างจะได้วันหยุดใน 1 สัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วัน โดยนายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุด กรณีคนงานในงานกะ คนงานจะมีช่วงทำงานติดต่อกันได้ไม่เกิน 30 ชั่วโมง แล้วพัก 1 วัน¹⁶

3.1.2.6 วันหยุดตามประเพณี

วัตถุประสงค์ในการกำหนดวันหยุดตามประเพณี คือ ความต้องการที่จะให้คนงานมีโอกาสเข้าร่วมประกอบพิธีกรรมทางศาสนา หรือเข้าร่วมกิจกรรมตามประเพณีนิยม ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศต่างๆ จะกำหนดจำนวนวันหยุดประเพณีไว้มากน้อยต่างกัน ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดวันหยุดตามประเพณีไว้ 11 วัน โดยกฎหมายได้กำหนดวันซึ่งถือเป็นวันหยุดตามประเพณีไว้ทั้ง 11 วัน เช่น วันปีใหม่ วันแรงงาน วันชาติ ฯลฯ¹⁷

ประเทศมาเลเซีย กำหนดให้มีวันหยุดประเพณีปีละไม่ต่ำกว่า 10 วัน โดยกฎหมายกำหนดไว้ 4 วัน ซึ่งมีวันแรงงานแห่งชาติรวมอยู่ด้วย ส่วนอีก 6 วันที่เหลือให้นายจ้างกำหนดเอง¹⁸

¹⁴ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 91.

¹⁵ Labour Act of Indonesia 1948, Art. 92.

¹⁶ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 59.

¹⁷ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 94.

¹⁸ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 D.

3.1.2.7 วันหยุดพักผ่อนประจำปี

กฎหมายได้กำหนดต้องจัดให้คนงานได้มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี เพื่อให้คนงานจะได้มีโอกาสพักผ่อนอย่างจริงจังสักระยะหนึ่ง หลังจากที่คร่ำเคร่งทำงานหนักมาแล้ว ช่วงระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวันหยุดพักผ่อนประจำปีไว้แตกต่างกัน ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาแล้ว 1 ปี ได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปี 5 วัน แต่ยกเว้นไม่ใช้กับสถานประกอบการที่มีคนงานน้อยกว่า 10 คน¹⁹

ประเทศอินโดนีเซีย กำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันแล้ว 12 เดือน มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปี 1 วัน ต่อการทำงาน 23 วัน ทั้งนี้ในแต่ละปีจะมีวันหยุดได้ไม่เกิน 12 วัน หรือไม่เกิน 2 สัปดาห์

ถ้าทำงานถึง 6 ปีติดต่อกัน ลูกจ้างจะมีสิทธิพักผ่อนประจำปีถึง 3 เดือน²⁰

ประเทศมาเลเซีย กำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกัน 12 เดือนแต่ไม่ถึง 2 ปี ได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปี 8 วัน ถ้าทำงานติดต่อกัน 2 ปี แต่ไม่ถึง 5 ปี จะได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปี 12 วัน ถ้าทำงานติดต่อกันตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป จะได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปี 16 วัน

ในกรณีทำงานไม่ถึง 12 เดือน จะได้รับวันหยุดพักผ่อนลดลงตามส่วน ทั้งนี้ ลูกจ้างจะไม่ได้วันหยุดพักผ่อนประจำปีที่กล่าวมา หากมีการลาหยุดใน 1 ปีที่ผ่านมา มากกว่าร้อยละ 10 ของวันทำงาน²¹

3.1.2.8 วันลาป่วย

กฎหมายคุ้มครองแรงงานของหลายๆ ประเทศ ได้กำหนดสิทธิในการลาป่วย สำหรับคนงานทุกคน ไม่ว่าจะทำงานมาเป็นระยะกี่วัน แม้จะเริ่มทำงานวันแรกก็มีสิทธิลาป่วยได้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองให้คนงานที่เกิดการเจ็บป่วยสามารถลาพักรักษาร่างกายให้หายจากอาการเจ็บป่วย โดยได้รับค่าจ้างในระหว่างวันลาป่วยนั้น ซึ่งประเทศต่างๆ ได้กำหนดเกณฑ์ในเรื่องวันลาป่วยไว้แตกต่างกัน ดังนี้

¹⁹ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 90.

²⁰ Government Regulation No. 21 of (1981). Art. 1 B.

²¹ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 E.

ประเทศอินโดนีเซีย กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยโดยได้รับค่าจ้าง ซึ่งจำนวนค่าจ้างในวันลาป่วยจะมีอัตราแตกต่างกัน 4 อัตรา ตามช่วงระยะเวลาในการป่วย โดยถ้าลูกจ้างลาป่วยใน 3 เดือนแรกของปี ก็จะได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน ถ้าลาป่วยในระยะ 3 เดือนที่สองของปี (เดือน 4 - 6) จะได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างเท่ากับร้อยละ 75 ของค่าจ้างในวันทำงาน ถ้าลาป่วยในช่วง 3 เดือนที่ 3 ของปี (เดือน 7 - 9) จะได้ค่าจ้างร้อยละ 50 และการลาป่วยใน 3 เดือนสุดท้ายของปี (เดือน 10 - 12) จะได้ค่าจ้างร้อยละ 25 ของค่าจ้างในวันทำงาน²²

ประเทศมาเลเซีย กำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานไม่ถึง 2 ปี ลาป่วยโดยได้รับค่าจ้างปีละ 14 วัน ถ้าทำงาน 2 ปี แต่ยังไม่ถึง 5 ปี ลาป่วยได้ 18 วันต่อปี ถ้าทำงาน 5 ปีขึ้นไป ลาป่วยได้ 22 วัน ต่อปี กรณีต้องพักที่โรงพยาบาลจะลาป่วยได้รวมปีละ 60 วัน โดยสิทธิการลาป่วยของประเทศมาเลเซีย ลูกจ้างจะได้รับมากขึ้นหรือน้อยต่างกันตามระยะเวลาในการทำงาน เช่น ในมาเลเซียทำงานไม่ถึง 2 ปี จะลาป่วยโดยได้รับค่าจ้างปีละ 14 วัน ถ้าทำงาน 2 ปี ยังไม่ถึง 5 ปี ลาได้ 18 วัน ฯลฯ²³

3.2.2 การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน

รัฐจะต้องเข้ามาควบคุมและให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องค่าตอบแทนแรงงาน²⁴ เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ง่ายโดยปกติค่าตอบแทนแรงงานสำหรับการทำงานในเวลาทำงานปกติ เรียกว่า ค่าจ้าง ซึ่งอาจจะหมายถึง เงิน สิ่งของ หรือประโยชน์อย่างอื่น โดยแตกต่างกันไปตามแต่กฎหมายจะกำหนด นอกจากนั้นค่าจ้างยังมีความสำคัญในแง่ที่เป็นฐานในการคำนวณค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุดด้วย ซึ่งประเทศที่เป็นตัวอย่างในการศึกษาได้กำหนดมาตรฐานในเรื่องของค่าตอบแทนแรงงานไว้ในกฎหมายแรงงานทั่วไป ดังนี้

3.2.2.1 ค่าจ้าง

การจ้างแรงงานทุกประเภทจำเป็นต้องมีการจ่ายค่าจ้างหรือสินจ้าง เป็นผลตอบแทนการทำงานเสมอ เมื่อใดที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง นายจ้างมีหน้าที่จะต้องให้ค่าจ้างเป็นการตอบแทนแก่ลูกจ้าง แต่สิ่งใดจะถือเป็นค่าจ้างได้นั้น ต้องพิจารณาจากกฎหมาย ซึ่งประเทศต่างๆ ได้กำหนดเกณฑ์เกี่ยวกับค่าจ้างได้ดังนี้

²² Labour Act of Indonesia 1948, Art. 6.

²³ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 F.

²⁴ สุชาติ วิทวงศ์. (2538). คำบรรยายกฎหมายแรงงานเกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน. หน้า 103.

ประเทศฟิลิปปินส์ ค่าจ้างจะต้องกำหนดเป็นเงิน ซึ่งนายจ้างจ่ายให้ลูกจ้าง เพื่อเป็นค่าตอบแทนการทำงานหรือบริการ ทั้งนี้จะต้องมีความยุติธรรมและเหมาะสม²⁵

ประเทศอินโดนีเซีย ค่าจ้างจะต้องเป็นเงิน ซึ่งลูกจ้างได้รับเป็นค่าตอบแทนจากนายจ้างสำหรับการทำงานหรือบริการ โดยรวมถึงค่าเบี่ยเลี้ยงที่ให้แก่คนงานและครอบครัวด้วย²⁶

ประเทศมาเลเซีย ค่าจ้าง หมายถึง ค่าตอบแทนทั้งหมดที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างสำหรับการทำงานตามสัญญา แต่ไม่รวมถึง ค่าที่พัก ค่าอาหาร เชื้อเพลิง แสงสว่าง น้ำหรือการรักษาพยาบาล เงินช่วยเหลือที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างเพื่อเป็นกองทุนบำนาญ เงินสำรองเลี้ยงชีพ แผนการเกษียณอายุ หรือแผนอื่นๆ ที่เป็นผลประโยชน์หรือสวัสดิการคนงาน เบี้ยเลี้ยงการเดินทาง เงินที่จ่ายให้เพื่อชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากสภาพของงาน เงินที่จ่ายให้เนื่องจากการทำงานหรือออกจากงาน เงินรางวัลประจำปีที่จ่ายนอกเหนือจากสัญญาจ้างแรงงาน²⁷

3.2.2.2 กำหนดการจ่ายค่าจ้าง

กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ได้กำหนดระยะเวลาในการจ่ายค่าจ้างของนายจ้างไว้เพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการทำงานภายในระยะเวลาที่สมควรกับการทำงานที่ได้ทำไปแล้ว โดยลูกจ้างควรจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานในอัตราที่เหมาะสมกับการลงแรงทำงาน ภายในระยะเวลาที่พอดีกับการใช้จ่ายในการดำรงชีพ ซึ่งกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้กำหนด การจ่ายค่าจ้างไว้ ดังต่อไปนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างอย่างน้อยทุกๆ 2 สัปดาห์ เว้นแต่มีกรณีสุดวิสัยหรือกรณีมีสถานการณ์เหนือการควบคุมของนายจ้าง ทำให้ไม่สามารถจ่ายค่าจ้างตามกำหนดได้ก็จะต้องจ่ายค่าจ้างทันทีที่เหตุสุดวิสัย หรือสภาพการณ์นั้นสิ้นสุดลง กรณีคำนวณจ่ายค่าจ้างตามผลงานและทำงานไม่เสร็จภายใน 2 สัปดาห์ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างภายในระยะเวลาไม่เกิน 16 วันตามส่วนของงานที่เสร็จ และจ่ายจำนวนสุดท้ายเมื่องานเสร็จ

นายจ้างจะหักค่าจ้างลูกจ้างไม่ได้ เว้นแต่เป็นความยินยอมของลูกจ้าง เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ เช่น หักเป็นค่าธรรมเนียมสหภาพแรงงาน²⁸

²⁵ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 97.

²⁶ Government Regulation No. 8 of (1981). on the Protection of Wages.

²⁷ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 1.

²⁸ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 103.

ประเทศอินโดนีเซีย นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างอย่างเร็วที่สุดสัปดาห์ละ 1 ครั้ง และช้าที่สุดเดือนละครั้ง

จะหักค่าจ้างได้เฉพาะกรณีลูกจ้างยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ในกรณี ที่กฎหมายกำหนด เช่น เป็นหนี้ค่าเช่าบ้านที่นายจ้างได้เช่าให้คนงาน²⁹

ประเทศมาเลเซีย กฎหมายกำหนดว่านายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างไม่เกิน 1 เดือน³⁰ ถ้าไม่ระบุก็ให้ถือเป็น 1 เดือน และการหักค่าจ้างจะทำได้เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนด เช่น ค่าเช่าที่พัก ค่าบริการ ค่าอาหาร ตามที่ลูกจ้างขอหรือตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน

3.2.2.3 อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

โดยทั่วไปแล้วในแต่ละประเทศจะมีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ใช้บังคับกับงานอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เพื่อเป็นหลักประกันให้กับลูกจ้างที่ควรจะได้รับค่าจ้าง ในจำนวนที่เหมาะสมเพียงพอสำหรับค่าใช้จ่าย หรือค่าครองชีพในการดำเนินชีวิตประจำวัน

ประเทศฟิลิปปินส์ คณะกรรมการค่าจ้าง (The Wage Commission) เป็นผู้ทำหน้าที่ศึกษาและเสนอคำแนะนำแก่รัฐบาลในเรื่องการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำเป็นระยะๆ โดยค่าจ้างขั้นต่ำจะต้องมีอัตราที่เพียงพอต่อความจำเป็นในการรักษาสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี ในบางพื้นที่อาจมีการประกาศให้สามารถกำหนดค่าจ้างน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่ง (Sub-minimum Wage)³¹

3.2.2.4 ค่าล่วงเวลา

เมื่อลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างภายในช่วงกำหนดเวลาทำงานปกติ ลูกจ้าง จะได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนการทำงาน แต่ถ้ามีการทำงานนอกเวลาทำงานปกติ ลูกจ้างจะได้รับ ค่าตอบแทนเป็นค่าล่วงเวลา ซึ่งจะมีอัตราสูงกว่าค่าจ้างในเวลาทำงานปกติ เพราะถือว่าเป็นการทำงาน ในช่วงเวลาที่ลูกจ้างควรจะพักผ่อนหรือทำกิจกรรมส่วนตัวโดยกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้กำหนด หลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าล่วงเวลาโดยใช้อัตราค่าจ้างเป็นฐานในการคำนวณดังต่อไปนี้

²⁹ Government Regulation No. 8 of (1981).

³⁰ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 16 (1).

³¹ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 99.

ประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดอัตราค่าล่วงเวลาไว้เท่ากับค่าจ้าง ในเวลาปกติบวกเงินเพิ่มอีกไม่น้อยกว่าร้อยละ 25³²

ประเทศอินโดนีเซีย กำหนดอัตราค่าล่วงเวลาไว้เท่ากับ 1.5 เท่าของค่าจ้างในเวลาที่ทำงานปกติ³³

ประเทศมาเลเซีย กำหนดอัตราค่าล่วงเวลาไว้ ไม่น้อยกว่า 1.5 เท่าของค่าจ้างในเวลาที่ทำงานปกติ³⁴

3.2.2.5 ค่าทำงานในวันหยุด

เมื่อมีการทำงานในวันหยุด ซึ่งเป็นวันที่ลูกจ้างควรจะได้หยุด เพื่อพักผ่อนหรือทำ กิจธุระส่วนตัว ตามที่กฎหมายกำหนด ลูกจ้างสมควรจะได้รับค่าตอบแทนการทำงานในวันหยุดสูงกว่าค่าจ้างในการทำงานสำหรับทำงานปกติ ซึ่งกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้กำหนดเกณฑ์การคำนวณอัตราค่าทำงานในวันหยุดโดยใช้ค่าจ้างในวันและเวลาทำงานปกติเป็นฐานในการคำนวณ ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดค่าทำงานในวันหยุดไว้ 2 อัตรา ถ้าเป็นการทำงานในวันหยุดตามประเพณี ซึ่งซ้ำกับวันหยุดประจำสัปดาห์ จะมีอัตรามากกว่าค่าจ้างในวันทำงานอย่างน้อยร้อยละ 50 ถ้าเป็นการทำงานในวันหยุดอย่างใดอย่างหนึ่ง จะมีอัตรามากกว่าค่าจ้างในวันทำงานอย่างน้อยร้อยละ 30³⁵

ประเทศอินโดนีเซีย กำหนดค่าทำงานในวันหยุดเท่ากับ 2 เท่าของค่าจ้างในวันทำงาน

ถ้าทำงานล่วงเวลาในวันหยุด จะมีอัตราค่าล่วงเวลาในวันหยุด ไม่น้อยกว่า 3 เท่าของค่าจ้างในวันและเวลาทำงานปกติ³⁶

ประเทศมาเลเซีย กำหนดค่าทำงานในวันหยุด 2 อัตรา ถ้าเป็นการทำงานภายในช่วงเวลาไม่เกินครึ่งของเวลาทำงานปกติ จะมีอัตราเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน แต่ถ้ามีการทำงานเกินกว่าครึ่งหนึ่งของเวลาทำงานปกติ จะมีอัตราเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน 2 วัน แต่ในกรณีลูกจ้างรายเดือน (มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานอยู่แล้ว) จะได้รับค่าทำงานในวันหยุด

³² The Labour Code of Philippines 1971, Art. 87.

³³ Decision of The Director for Development of Labour Protection Standards 1972.

³⁴ Law of Malaysia Act 265 employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 (3).

³⁵ The Labour Code of Philippines 1971, Art. 93.

³⁶ Decision of Direction for Development of Labour Protection Standard. Department of Manpower.

ในอัตรา 0.5 เท่า และเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน ตามลำดับหลักเกณฑ์เดียวกัน และกรณีลูกจ้างตามผลงาน จะได้ค่าทำงานในวันหยุดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน 2 เท่า

ถ้าทำงานล่วงเวลาในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุดจะมีอัตราเท่ากับ 3 เท่าของค่าจ้างในวันและเวลาทำงานปกติ³⁷

3.2.2.6 ค่าชดเชย

ค่าชดเชย หมายถึง เงินที่นายจ้างจะต้องจ่ายให้ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างลูกจ้าง โดยลูกจ้างไม่มีความผิด ดังนั้นค่าชดเชยจึงเปรียบเสมือนเบี้ยเลี้ยงหรือค่าครองชีพระยะสั้นของลูกจ้างที่ถูกนายจ้างเลิกจ้างในระหว่างที่กำลังหางานใหม่ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศต่างก็กำหนดอัตราค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามระยะเวลาที่ทำงานมาแล้ว โดยจะแบ่งช่วงการทำงานเป็นช่วงๆ และกำหนดให้ค่าชดเชยกับลูกจ้างที่ทำงานมาแล้วนานกว่าในอัตราที่มากกว่าแต่อาจจะกำหนดช่วงเวลาและอัตราค่าชดเชยไว้แตกต่างกัน ดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ กรณีเลิกจ้างเพื่อการประหยัดและเลิกกิจการ ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยอย่างน้อย 1 เดือน หรือ 1 เดือน สำหรับการงานแต่ละปีแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน ถ้าเลิกจ้างเพราะเหตุอื่นจะได้ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 1 เดือน หรือ 1 เดือนครึ่ง สำหรับการงานแต่ละปี แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่ากัน

ประเทศอินโดนีเซีย ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยมากขึ้นตามจำนวนปีที่ทำงาน เช่น ทำงานไม่ถึงปี จะได้ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 1 เดือน ทำงาน 3 ปีขึ้นไป จะได้ค่าชดเชยเท่ากับค่าจ้าง 4 เดือน และจะได้ค่าธรรมเนียมบริการอีกจำนวนหนึ่งเมื่อทำงานแล้ว 5 ปีขึ้นไป

ประเทศมาเลเซีย ลูกจ้างจะได้รับประโยชน์จากการหยุดงาน ผลประโยชน์การลดยแพและผลประโยชน์ของการออกจากงาน

3.2.2.7 การเลิกจ้าง

กฎหมายแรงงานของประเทศมาเลเซีย กำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันเป็นเวลาน้อยกว่า 3 ปี ไม่มีสิทธิในการได้รับค่าชดเชยเมื่อนายจ้างบอกเลิกจ้างเพื่อลดคนงานที่มีมากเกินไปหรือเพื่อจัดองค์กรใหม่³⁸

³⁷ Law of Malaysia Act 265 Employment Act 1955 (Revised-1981), Art. 60 (3).

³⁸ Malaysia. (1994). **Employment ordinance.**

ประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กำหนดถึงการเลิกจ้าง คือ สำหรับลูกจ้างประจำห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม และลูกจ้างมีสิทธิกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมโดยไม่เสียสิทธิในอายุงาน รวมถึงการเรียกค่าจ้างค้างจ่ายจนกว่ากลับเข้ารับตำแหน่งเดิมด้วย

3.2.3 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินทดแทน

ประเทศมาเลเซีย และประเทศฟิลิปปินส์ มีนโยบายการบริหารด้านแรงงานจึงถือว่านโยบายมีส่วนกำหนดลักษณะของกฎหมาย

3.2.3.1 ขอบเขตการคุ้มครองของกฎหมาย

ประเทศมาเลเซีย

กฎหมายในเรื่องของประโยชน์ทดแทน หรือเงินทดแทนในประเทศมาเลเซีย (Employees social security, 1969) บังคับใช้ในอุตสาหกรรมทุกชนิดยกเว้นอุตสาหกรรมที่มีลูกจ้างน้อยกว่า 5 คน แต่รัฐมนตรีแรงงานมีอำนาจกำหนดใช้กฎหมายบังคับในอุตสาหกรรมที่จ้างคนงานน้อยกว่า 5 คนได้³⁹

ประเทศฟิลิปปินส์

กำหนดบังคับในงานทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นงานในกิจการใดๆ ที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป รวมทั้งเจ้าหน้าที่ทางทหาร ภายใต้ Social security Act. และ Republic Act. ฉบับที่ 1161⁴⁰

ลักษณะของการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันจะได้รับประโยชน์ทดแทน

ประเทศมาเลเซีย

การกำหนดเกี่ยวกับการบาดเจ็บเนื่องจากการทำงาน (Employment injury) หมายถึง การเจ็บป่วยที่เกิดแก่ลูกจ้าง อันมีสาเหตุจากอุบัติเหตุ หรือ โรคที่กำเริบเนื่องจากการทำงานตามที่กฎหมายกำหนด

ประเทศฟิลิปปินส์

การบาดเจ็บ (Injury) หมายถึง อันตรายที่เกิดขึ้นแก่ลูกจ้างขณะทำงานในสถานที่ทำงานหรือสถานที่อื่นๆ ขณะปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง

³⁹ Malaysia. (1969). **Employees social security Act.**

⁴⁰ Philippines a (1977). **Social security Act. And republic Act.**

การเจ็บป่วย (Sickness) หมายถึง อันตรายหรือการเจ็บป่วยที่เกิดจากโรค ตามที่คณะกรรมการ Employment compensation commission กำหนด หรือความเจ็บป่วยที่มีเหตุ มาจากการทำงานที่พิสูจน์ได้ว่าอยู่ในความรับผิดชอบของลูกจ้าง และเกิดขึ้นเนื่องจากสภาพการทำงาน

3.2.3.2 ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทน

ประเทศมาเลเซีย

ผู้มีสิทธิตามกฎหมาย คือ ลูกจ้างที่ได้รับการประกันตามกฎหมาย ตลอดจน ผู้ที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้างในกรณีเสียชีวิต ได้แก่

1. คู่สมรสที่เป็นหม้าย บุตรชายตามกฎหมาย หรือบุตรชายบุญธรรม หรือบุตรสาวที่ยังไม่สมรส
2. บุตรบุญธรรมที่ต้องพึ่งพาอาศัยรายได้ของลูกจ้างที่ตาย ที่มีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์แต่พิการ หรือไร้ความสามารถ
3. ผู้ที่อยู่ในอุปการะ ได้แก่ บิดา มารดา บุตรบุญธรรมชายหญิง พี่น้อง ที่เป็นผู้เยาว์หรือเป็นหม้าย บุตรสะใภ้ที่เป็นหม้าย ปู่ย่า ตายาย และรัฐมนตรีแรงงานจะเป็นผู้กำหนด ในการยกผลประโยชน์ให้แก่ผู้ใด ตามความจำเป็น

ประเทศฟิลิปปินส์

นอกจากลูกจ้างผู้ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยแล้ว ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทน เมื่อลูกจ้างเสียชีวิต ได้แก่ คู่สมรสตามกฎหมาย บุตรในปกครอง ถ้าไม่มีคู่สมรสหรือบุตรดังกล่าว บิดามารดาที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้างจะได้รับประโยชน์

ผู้อยู่ในอุปการะ หมายถึง บุตรที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือบุตรบุญธรรม ที่ยังไม่สมรส หรืออายุไม่เกิน 21 ปี หรือเกิน 21 ปี แต่ไร้ความสามารถ

3.2.3.3 ค่าทดแทนตามกฎหมาย

ประเทศมาเลเซีย

ลูกจ้างจะได้รับค่าทดแทนตามระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย⁴¹ ดังนี้

⁴¹ Malaysia. (1969). Op.cit.

1. ลูกจ้างสูญเสียความสามารถชั่วคราวหรือถาวร จะได้รับค่าทดแทนรายวันร้อยละหกสิบของค่าจ้างรายวัน อัตราค่าจ้างเฉลี่ยรายวันตามที่กฎหมายกำหนด ลักษณะของโรคที่เกิดจากการทำงาน เป็นเหตุให้ลูกจ้างเจ็บป่วยก็จะได้รับค่าทดแทน หากการเจ็บป่วยนั้นไม่สามารถปฏิบัติงานได้ภายใน 12 เดือน หลังจากเลิกทำงานนั้นแล้ว
2. ลูกจ้างสูญเสียอวัยวะบางส่วน จะได้รับค่าทดแทนการสูญเสียความสามารถตามเงื่อนไขที่กำหนดเป็นอันตรายรายวันเท่ากับจำนวนร้อยละ ของการสูญเสียความสามารถ อัตราตามที่กฎหมายกำหนด
3. ลูกจ้างถึงแก่ความตาย ค่าทดแทนกรณีนี้จะจ่ายให้แก่ผู้มีสิทธิ ตามกฎหมายคือภริยาที่เป็นหม้ายที่ยังมีชีวิตอยู่ จนกว่าจะสมรสใหม่ บุตรที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือบุตรบุญธรรมที่ยังศึกษาอยู่ซึ่งมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์ ในกรณีผู้ตายไม่มีคู่สมรส หรือบุตร ผลประโยชน์จะตกแก่บิดามารดา หรือผู้ที่อยู่ในอุปการะตามแก่กรณี และกำหนดให้จ่ายค่าทำศพแก่ญาติ หรือบุคคลผู้จัดการศพของลูกจ้าง

ประเทศฟิลิปปินส์

ลูกจ้างจะได้รับเงินค่าทดแทนที่กำหนดตามกฎหมาย⁴² ดังนี้

1. ลูกจ้างสูญเสียความสามารถชั่วคราว จะได้รับค่าทดแทนร้อยละเก้าสิบของเงินเดือนเฉลี่ยต่อวัน เป็นระยะเวลาานติดต่อกัน 120 วัน โดยประโยชน์ทดแทนนี้เป็นลักษณะของประโยชน์ทดแทนที่เป็นรายได้ และประโยชน์ทดแทนการเจ็บป่วย
2. ลูกจ้างสูญเสียความสามารถโดยสิ้นเชิง จะได้รับค่าทดแทนเป็นรายเดือนจนกระทั่งถึงความตาย แต่ไม่เกิน 5 ปี และมีจำนวนไม่เกิน 12,000 เปโซ
3. ลูกจ้างถึงแก่ความตาย ค่าทดแทนนี้จะจ่ายให้แก่ผู้มีสิทธิตามกฎหมาย คือ โดยให้แก่บุตรของลูกจ้างเป็นรายเดือนไม่เกิน 5 ปี หรือจ่ายเป็นเงินจำนวนไม่เกิน 12,000 เปโซ⁴³

⁴² Philippines b (1977). **Presidential decree.**

⁴³ เปโซ / 0.83 บาท อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินเปโซ ที่มา ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ณ วันที่ 20 เมษายน 2550.

3.2.3.4 ผู้มีหน้าที่จ่ายเงินทดแทน

ประเทศมาเลเซีย

กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ลักษณะเดียวกับระบบประกันสังคม โดยนายจ้างจะต้องมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบร่วมกัน

ประเทศฟิลิปปินส์

กำหนดให้มีการจ่ายค่าตอบแทน ในลักษณะเดียวกับระบบประกันสังคม คือ เป็นกองทุนประกันของรัฐ (State insurance fund) ซึ่งเรียกว่า Social security system หรือ SSS โดยนายจ้างจะต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนตามเงื่อนไขของกฎหมาย ทั้งนี้รัฐบาลจะเป็นผู้ประกันและรับผิดชอบในผลประโยชน์ค่าทดแทนที่จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้าง และเงินช่วยเหลือในรูปแบบต่างๆ ด้วย

3.2.4 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินประกันสังคม

ประเทศมาเลเซีย

มีกฎหมายประกันสังคมตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1969 โดยจัดตั้งองค์กรดำเนินการเรียกว่า “SOCSO” ซึ่งย่อมาจาก Social security organization และกฎหมายได้เริ่มบังคับใช้โดยทั่วไป (General regulations) ในปี ค.ศ. 1971

“SOCSO” ดำเนินการ 2 โครงการ คือ

1. โครงการประกันการเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน (Employment injury scheme) ครอบคลุมการเกิดอุบัติเหตุจากการทำงาน (Occupational diseases)

2. โครงการเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพ (Invalidity pension scheme) ครอบคลุมกรณีทุพพลภาพ และการเสียชีวิตของผู้ประกันตน ไม่ว่าจะเกิดจากการทำงานหรือไม่ก็ตาม

การเป็นผู้ประกันตนจะเป็นโดยภาคบังคับ โดยกฎหมายบังคับใช้ให้สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ต้องเข้าโครงการเป็นผู้ประกันตน และลูกจ้างจะต้องมีรายได้เกินเดือนละ 2,000 R.M.⁴⁴

ถ้าลูกจ้างมีรายได้ต่อเดือนสูงกว่า 2,000 RM สามารถเป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจได้ ถ้าลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนอยู่เดิม มีรายได้ต่อเดือนสูงกว่า 2,000 RM ก็จะต้องเป็นผู้ประกันตนต่อไป

⁴⁴ R.M. Ringkit Malaysia หมายถึง อัตราค่าเงินของประเทศมาเลเซีย ริงกิต / 10.54 บาท
อัตราแลกเปลี่ยนสกุลเงินริงกิต ที่มา ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ณ วันที่ 20 เมษายน 2550.

การส่งเงินสมทบ

ภายใต้พระราชบัญญัติประกันสังคม เงินสมทบจะต้องส่งตั้งแต่เดือนแรกที่มีการจ้างงาน โดยชนิดของการส่งเงินสมทบแยกเป็น 2 ประเภท คือ

1. เงินสมทบที่ส่งเพื่อรับประโยชน์ทั้ง 2 โครงการ คือ ทั้งโครงการประกันสังคมการเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน และโครงการเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพ เงินสมทบจะจ่ายทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง
2. เงินสมทบที่นายจ้างเป็นผู้จ่ายผู้เดียว เพื่อการประกันเฉพาะการบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงาน

1) ประโยชน์ทดแทนจากการประกันการเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน (Benefits of employment injury insurance scheme)

ให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนรวม 7 ประเภท คือ⁴⁵

(1) ประโยชน์ทดแทนทางการแพทย์ (Medical benefits)

เมื่อผู้ประกันตนประสบอุบัติเหตุจากการทำงาน หรือเจ็บป่วยด้วยโรคที่เกิดจากการทำงาน สามารถเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลของรัฐทุกแห่ง และคลินิกที่ผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการการแพทย์แล้ว ผู้ประกันตนต้องแสดงตนโดยการใช้แบบการรายงานอุบัติเหตุ เรียกว่า ฟอรัม 21 หรือรายงานเมื่อพบว่าเป็นโรคที่เกิดจากการทำงาน การเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลเป็นไปตามระบบจ่ายตามใบเสร็จ (Fee for service) แต่การรักษาที่คลินิกนั้นผู้ประกันตนจะต้องรักษาต่อเนื่องกับคลินิกเดิมที่ไปรักษา จนกว่าจะสิ้นสุดการรักษาโรคนั้นๆ ถ้าไม่หายจากโรคหรือมีความจำเป็นที่จะส่งตัวไปรักษาที่โรงพยาบาลของรัฐเท่านั้น

ในกรณีที่มีการบาดเจ็บอย่างรุนแรง (Serious injury) ผู้ประกันตนจะต้องไปรักษาที่โรงพยาบาลของรัฐที่ใกล้ที่สุด และหากจะต้องเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลก็จะได้อยู่ในหอผู้ป่วยสามัญ (Second class ward) และถ้าจำเป็นจะต้องได้รับการดูแลรักษาจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง ก็จะต้องรักษาตัวในโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้น

⁴⁵ SOCSO. (1992). *Employment injury insurance scheme and invalidity pension scheme.*

(2) ประโยชน์ทดแทนจากเงินทดแทนการขาดรายได้ชั่วคราว (Temporary disablement benefits)

เมื่อผู้ประกันตนไม่สามารถปฏิบัติงานได้ อันเนื่องมาจากการเกิดอุบัติเหตุในการทำงานหรือเจ็บป่วยด้วยโรคจากการทำงาน โดยมีใบรับรองแพทย์ว่าไม่สามารถปฏิบัติงานได้เกินกว่า 4 วันขึ้นไป ผู้ประกันตนจะได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ในอัตราร้อยละ 80 ของค่าจ้างต่อวัน จนกระทั่งสิ้นสุดการรักษา การที่จะใช้สิทธิจะต้องใช้แบบฟอร์มใช้สิทธิ ซึ่งเรียกว่า ฟอร์ม 10 ร่วมกับใบรับรองแพทย์ซึ่งเป็นแบบใบรับรองแพทย์ที่ SOCSO กำหนด นอกจากนั้นผู้ประกันตนจะต้องแสดงหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักฐานการประกันภัย

(3) ประโยชน์ทดแทนจากการขาดรายได้ถาวร (Permanent disablement benefits)

เมื่อคณะกรรมการแพทย์มีมติว่า ผู้ประกันตนไม่สามารถปฏิบัติงานได้ตลอดไป คือ สูญเสียสมรรถภาพของร่างกายร้อยละ 90 ขึ้นไป ผู้ประกันตนจะได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้เป็นจำนวนร้อยละ 90 ของรายได้รายวันของผู้ประกันตน ถ้าสูญเสียสมรรถภาพของร่างกายต่ำกว่าร้อยละ 20 ผู้ประกันตนก็จะได้รับเงินทดแทนเป็นเงินก้อนก็ได้ หรืออาจเลือกเป็นรับเงินในจำนวน 1 ใน 5 ของรายได้รายวันก็ได้ ดังนี้ก็จะได้รับเป็นรายเดือนไปตลอดชีวิต ถึงแม้ว่าจะทำงานต่อได้ก็ตาม ก็ยังคงได้รับเงินทดแทนต่อไป

(4) ประโยชน์ทดแทนที่จ่ายสำหรับผู้ดูแล (Constant attendance allowance)

ประโยชน์ทดแทนกรณีนี้ จ่ายให้กับผู้ประกันตนผู้สูญเสียสมรรถภาพในการทำงานอย่างถาวร หรือทุพพลภาพ ไม่สามารถช่วยเหลือดูแลตนเองในกิจการกิจวัตรประจำวันได้ ต้องได้รับการดูแลจากผู้อื่น จะได้รับเงินร้อยละ 40 ของอัตราค่าจ้างรายวัน แต่ไม่เกิน 250 R.M. ต่อเดือน และถ้าต้องรับเป็นเงินก้อน ก็จะได้รับเป็นจำนวนร้อยละ 40 ของเงินบำนาญที่ควรได้รับทั้งหมด

(5) ประโยชน์ทดแทนให้กับผู้อยู่ในอุปการะ (Dependant's benefits)

เมื่อผู้ประกันตนเสียชีวิตจากการทำงาน ผู้ที่อยู่ในอุปการะของผู้ประกันตนจะได้รับเงินในอัตราร้อยละ 90 ของค่าจ้างเฉลี่ยรายวัน แต่ไม่น้อยกว่าวันละ 8 RM.

(6) ประโยชน์ทดแทนกรณีเป็นเงินค่าทำศพ (Funeral benefits)

ไม่ว่าจะเป็นการเสียชีวิตจากการทำงาน เสียชีวิตขณะรับประโยชน์ทดแทนกรณีสูญเสียสมรรถภาพในการทำงาน หรืออยู่ในระหว่างการรับบำนาญกรณีทุพพลภาพ รวมทั้งการเสียชีวิตก่อนอายุ 55 ปี แต่จ่ายเงินสมทบตามเงื่อนไขแล้ว ผู้จัดการศพได้รับเงินค่าทำศพเป็นเงิน 1,000 RM. โดยลำดับดังนี้

หญิงหม้าย ชายหม้าย บุตรชายคนโต บุตรสาวคนโต และบิดามารดา
ถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าวข้างต้น ก็พิจารณาจ่ายให้กับผู้จัดการศพจริงๆ
โดยจ่ายให้เท่ากับจำนวนที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 1,000 RM.

(7) ประโยชน์ทดแทนเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพ (Rehabilitation benefits)

ผู้ประกันตนที่สูญเสียสมรรถภาพในการทำงาน หรือทุพพลภาพ จะได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพ ซึ่งครอบคลุม

กายภาพบำบัด อาชีวะบำบัด สรีระบำบัด การผ่าตัดเพื่อแก้ไขความพิการ
กายอุปกรณ์ และอวัยวะเทียม และอุปกรณ์ช่วยต่างๆ เช่น รถเข็น ไม้ค้ำยัน ฯลฯ

ผู้ประกันตนที่เป็นผู้ทุพพลภาพจะได้รับการฝึกอาชีพ ให้เหมาะสม
กับสภาพร่างกาย เช่น งานซ่อมแซมเครื่องไฟฟ้า ตัดเย็บเสื้อผ้า ฯลฯ

**2) ประโยชน์ทดแทนจากการประกันโครงการเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพ
(Benefits invalidity pension scheme)**

การประกันสังคมของประเทศมาเลเซียได้ให้ความหมายของการเป็นผู้ทุพพลภาพ
ว่า ทุพพลภาพ หมายถึง “การไร้สมรรถภาพอย่างถาวรของร่างกายหรือเป็นโรคเรื้อรังชนิดถาวร
ซึ่งผลกระทบให้ผู้ประกันตนเสื่อมสมรรถภาพ 1 ใน 3 ของสมรรถภาพที่บุคคลปกติควรจะมี”

ให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนรวม 6 ประเภท คือ⁴⁶

(1) ประโยชน์ทดแทนเป็นเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพ (Invalidity pension)

หลักการจ่ายเงินบำนาญทุพพลภาพ ผู้ประกันตนจะต้อง

ก) อายุไม่น้อยกว่า 55 ปี สาเหตุของการทำให้ทุพพลภาพ จะต้องเกิด
ก่อนอายุ 55 ปี และเมื่อเกิดเหตุแล้วส่งผลให้เป็นผู้ว่างงานตลอดไป

ข) เป็นผู้ที่คณะกรรมการการแพทย์มีมติให้เป็นผู้ทุพพลภาพ

ค) ตรวจร่างกายพบว่าอาการที่ทำให้ทุพพลภาพจะไม่ดีขึ้น

อัตราการจ่ายเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพ จ่ายให้ร้อยละ 50 ถึง 60
ของอัตราค่าจ้างรายเดือนของผู้ประกันตนก่อนเป็นผู้ทุพพลภาพ และไม่ต่ำกว่า 171.43 RM. ต่อเดือน
ให้บำนาญนี้ตลอดไปตราบเท่าที่ยังคงสภาพการเป็นผู้ทุพพลภาพอยู่ และหากเสียชีวิตก็จะเปลี่ยน
เป็นเงินบำนาญแก่ผู้อยู่ในอุปการะแทน

⁴⁶ Registration. (1994). Contribution and benefits. Social security organization of Malaysia.

(2) ประโยชน์ทดแทนเป็นเงินชดเชยการเป็นผู้ทุพพลภาพ (Invalidity grant) เมื่อผู้ประกันตนมีคุณสมบัติไม่ควรตามหลักเกณฑ์ของการเป็นผู้ทุพพลภาพ และส่งเงินสมทบเกินกว่า 12 เดือน ก็จะได้รับเงินสมทบคืนพร้อมดอกเบี้ย (เงินสมทบที่คำนวณเป็นทั้งของที่นายจ้างส่งและผู้ประกันตนส่งรวมกัน)

(3) ประโยชน์ทดแทนที่จะจ่ายให้แก่ผู้ดูแล (Constant attendance allowance) ผู้ประกันตนที่เป็นผู้ทุพพลภาพอย่างรุนแรง ซึ่งคณะกรรมการแพทย์มีมติว่าจำเป็นต้องมีผู้ดูแล ผู้ดูแลจะได้รับเงินเป็นจำนวนร้อยละ 40 ของอัตราเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพ ผู้ประกันตนจะได้รับแต่ไม่เกินเดือนละ 500 RM.

(4) ประโยชน์ทดแทนที่ให้แก่ผู้อยู่ในอุปการะ

(5) ประโยชน์ทดแทนเป็นเงินค่าจัดการศพ

(6) ประโยชน์ทดแทนเพื่อเป็นการฟื้นฟูสมรรถภาพ

ประเทศฟิลิปปินส์

เป็นประเทศเดียวในภูมิภาคของเอเชียที่มีวัฒนธรรมคล้ายประเทศแถบตะวันตก ซึ่งอาจเป็นผลเนื่องมาจากการเคยเป็นอาณานิคมของประเทศสเปน เป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสนใจต่อหลักการของการให้ความคุ้มครองประชาชนด้านสวัสดิการประกันสังคม

ระยะแรกของการบังคับใช้กฎหมาย ใช้กับสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป หลังจากนั้น 2 ปี ได้ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้ประกอบการอาชีพอิสระ ปัจจุบันได้ขยายความคุ้มครองแก่ผู้มีอาชีพเกษตรกรรม และอาชีพประมงด้วย รวมทั้งลูกจ้างทุกคน และได้มีการขยายการประกันตนโดยสมัครใจไปยังรัฐบาลต่างประเทศ ที่มีการจ้างงานในประเทศหรือการจ้างงานชาวฟิลิปปินส์ไปทำงานต่างประเทศ ก็จะมีการลงร่วมกันกับรัฐบาลของประเทศฟิลิปปินส์ด้วย

เนื่องจากรัฐมีภารกิจที่จะต้องส่งเสริมความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม จึงได้ก่อตั้งหน่วยงานประกันสังคม (Social security system = SSS) ขึ้น ให้ปฏิบัติหน้าที่ดังนี้⁴⁷

1. เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้ประกันตนและครอบครัว เมื่อเกิดสภาวะการฉ้อโกงของการขาดรายได้ และเป็นหลักประกันกรณีฉุกเฉิน

2. จัดสรรการประกันสังคมให้มีความเสมอภาค ในการให้ประโยชน์แก่ประชาชน และส่งผลให้เกิดการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมของประเทศ

⁴⁷ Social security system. (1994). Quezon City Philippine.

ดังนั้น รัฐบาลประเทศฟิลิปปินส์ จึงสร้างระบบประกันสังคมขึ้นมาให้ครอบคลุมประชาชนกลุ่มผู้ใช้แรงงาน ประชาชนในภาครัฐและเอกชน โดยแบ่งออกเป็น 3 โครงการ ดังนี้

- 1) โครงการประกันสังคม (The social security program)
- 2) โครงการให้บริการทางการแพทย์ (The Medicare program)
- 3) โครงการประโยชน์ทดแทนเนื่องจากการทำงาน (The employees compensation program หรือ EC program)

Social security system หรือ SSS

ภายใต้กฎหมายประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์ ลูกจ้างในภาคเอกชนจะต้องเป็นสมาชิกของ SSS ก่อนที่จะสมัครเข้าทำงาน โดยต้องสมัครเข้าเป็นสมาชิกของ SSS ก่อนไม่ว่าจะเป็นงานชั่วคราวหรือถาวรก็ตาม ประโยชน์ทดแทนของการประกันสังคมภายใต้กฎหมายประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์ แบ่งได้ดังนี้

(1) ประโยชน์ทดแทนระยะสั้น

การเจ็บป่วย การคลอดบุตร เงินทดแทนการขาดรายได้จากการไม่สามารถปฏิบัติงานได้

(2) ประโยชน์ทดแทนระยะยาว

การทุพพลภาพ บำนาญเกษียณอายุ การเสียชีวิต

สิทธิประโยชน์ที่สมาชิกในโครงการจะได้รับนอกจากประโยชน์ทดแทน ก็คือ ประโยชน์ทดแทนในด้านสวัสดิการ ปัจจุบันมี 2 รายการ คือ

(1) สวัสดิการเงินกู้ (Member loans)

เมื่อมีสถานการณ์ที่จำเป็นฉุกเฉินหรือเพื่อสวัสดิภาพในชีวิตที่ดีขึ้น SSS จึงให้มีโครงการกู้เงินตามที่สมาชิกต้องการเป็น 7 กรณีด้วยกัน คือ

(1.1) การกู้เงินเดือน (Salary loans)

(1.2) การกู้เพื่อการศึกษาและฝึกอาชีพ (Special educational loan for vocational and technical students)

(1.3) การกู้เพื่อลงทุนกักตุนสินค้า (Stock investment loan)

(1.4) การกู้เพื่อลงทุนทำธุรกิจส่วนตัวเอกชน (Privatization fund)

(1.5) โครงการเงินกู้เพื่อหลักประกันพิเศษสำหรับการไปทำงานยังต่างประเทศ (Special financing program to overseas contract works)

(1.6) เงินกู้เมื่อได้รับภัยพิบัติ (Calamity loans)

(1.7) เงินกู้เพื่อที่พักอาศัย (Housing loans)

(2) สถิติการแก้สมาชิกด้านการลงทุน (Investment program)

เพื่อสนับสนุนรัฐบาลในการพัฒนาเศรษฐกิจประกันสังคมของประเทศฟิลิปปินส์ (SSS) จึงผลักดันให้มีโครงการส่งเสริมการลงทุนให้สมาชิกมีรายได้เพิ่มโดยให้สมาชิกสามารถ กู้เงินไปเพื่อลงทุนทำธุรกิจต่างๆ สมาชิกที่มีคุณสมบัติครบตามหลักเกณฑ์สามารถกู้ยืมได้ในวงเงินสูงสุด 50 ล้านเปโซ โดยเสียดอกเบี้ยร้อยละ 16 ต่อปี กำหนดผ่อนชำระคืนภายใน 15 ปี เพื่อนำเงินมาลงทุนประกอบธุรกิจต่างๆ

3.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้แรงงานทั่วไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างนั้นได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ และได้รับสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างพึงที่จะได้รับ หมวดของการใช้แรงงานทั่วไป ให้ความคุ้มครองลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.3.1 การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป

3.3.1.1 กำหนดเวลาทำงานปกติ

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 23 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างประกาศเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ โดยกำหนดเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงาน แต่ในวันของลูกจ้างได้ไม่เกินเวลาทำงานของแต่ละประเภทงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่วันหนึ่งต้องไม่เกินแปดชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้ว สัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง เว้นแต่งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างตามที่กำหนดในกฎกระทรวง จะมีเวลาทำงานปกติวันหนึ่งต้องไม่เกินเจ็ดชั่วโมง แต่เมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งไม่เกินสี่สิบสองชั่วโมง

ในกรณีที่นายจ้างไม่อาจประกาศกำหนดเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันได้เนื่องจากลักษณะหรือสภาพของงาน ให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดชั่วโมงการทำงานแต่ละวันไม่เกินแปดชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้ว สัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง”

บทบัญญัติมาตรา 23 นายจ้างต้องประกาศเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงานของลูกจ้างไม่เกินเวลาทำงานของแต่ละประเภทงานตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินวันและแปดชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งหมดต้องไม่เกินสัปดาห์ละสี่สิบแปดชั่วโมง (มาตรา 23 วรรค 1) เว้นแต่งานดังต่อไปนี้

1) งานในกิจการปิโตรเลียมตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมตลอดไป ถึงงานซ่อมบำรุงและงานให้บริการที่เกี่ยวข้องกับงานดังกล่าว เฉพาะที่ทำในแปลงสำรวจและพื้นที่ผลิต (กฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อ 1 (1)) สำหรับเวลาทำงานปกติให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการทำงานแต่ละวันไม่เกิน 12 ชั่วโมง แต่นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันกำหนดเวลาทำงานติดต่อกันเป็นช่วง แต่ต้องไม่เกินช่วงละ 28 วันติดต่อกัน (กฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อ 1 (2))

2) งานที่ใช้วิชาชีพหรือวิชาการ งานด้านบริหารและงานจัดการ งานเสมียน พนักงาน งานอาชีพที่เกี่ยวกับการค้า งานอาชีพด้านบริการ งานที่เกี่ยวข้องกับงานดังกล่าว นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันกำหนดเวลาทำงานปกติในวันหนึ่งๆ เป็นจำนวนที่ชั่วโมงก็ได้ แต่เมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้ว สัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง (กฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อ 2 วรรคหนึ่ง) ถ้านายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดเวลาทำงานปกติตามวรรคหนึ่งเกินกว่าวันละแปดชั่วโมง ให้ลูกจ้างนอกจากลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเท่ากับอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานหรือเท่ากับอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงาน ตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย (กฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อ 2 วรรคสอง)

สำหรับงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดลักษณะของงานไว้ในกฎกระทรวง นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานทุกประเภทในเวลาทำงานวันหนึ่งต้องไม่เกินแปดชั่วโมง (กฎกระทรวงฉบับที่ 2 ข้อ 1) สำหรับงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างให้ลูกจ้างมีเวลาทำงานปกติวันหนึ่งต้องไม่เกินเจ็ดชั่วโมงแต่เมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้ว สัปดาห์หนึ่งไม่เกินสี่สิบสองสัปดาห์ (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 23 วรรคแรก) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดลักษณะของงานไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 2 ข้อ 2 ได้แก่ งานลักษณะดังต่อไปนี้

1. งานที่ต้องทำได้ดิน ใต้น้ำ ในถ้ำ ในอุโมงค์ หรือในที่อับอากาศ
2. งานเกี่ยวกับกัมมันตภาพรังสี
3. งานเชื่อมโลหะ
4. งานขนส่งวัตถุอันตราย
5. งานผลิตสารเคมีอันตราย

6. งานที่ต้องทำด้วยเครื่องมือหรือเครื่องจักร ซึ่งผู้ที่ได้รับความสิ้นสะท้อน
อันอาจเป็นอันตรายได้

7. งานที่ต้องทำเกี่ยวกับความร้อนจัดหรือความเย็นจัดอันอาจเป็นอันตราย
สำหรับกรณีที่นายจ้างไม่สามารถประกาศกำหนดเวลาเริ่มต้น และเวลา
สิ้นสุดของการทำงานในแต่ละวันได้ นายจ้างและลูกจ้างต้องตกลงกันกำหนดชั่วโมงทำงานในแต่ละวัน
ไม่เกินวันละแปดชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงต่อสัปดาห์
(มาตรา 23 วรรค 2)

3.3.1.2 เวลาพัก

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 27 บัญญัติว่า

“ในวันที่มีการทำงาน ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักระหว่างการทำงาน
วันหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง หลังจากที่ลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกินห้าชั่วโมงติดต่อกัน นายจ้าง
และลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพักรั้งหนึ่งน้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงได้ แต่เมื่อรวมกันแล้ว
วันหนึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง

ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน กำหนดเวลาพักระหว่างการทำงาน
ตามวรรคหนึ่งเป็นอย่างอื่น ถ้าข้อตกลงนั้นเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง ให้ข้อตกลงนั้นใช้บังคับได้เวลาพักระหว่างการทำงาน
ไม่ให้นับรวมเป็นเวลาทำงาน เว้นแต่เวลาพักที่รวมกันแล้วในวันหนึ่งเกินสองชั่วโมง
ให้นับเวลาที่เกินสองชั่วโมงนั้นเป็นเวลาทำงานปกติ

ในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลาต่อจากเวลาทำงานปกติไม่น้อยกว่าสองชั่วโมง
นายจ้างต้องให้ลูกจ้างมีเวลาพักไม่น้อยกว่าสี่สิบนาทีก่อนที่ลูกจ้างเริ่มทำงานล่วงเวลา

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสี่มิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกจ้างทำงาน
ที่มีลักษณะ หรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกัน โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างหรือเป็นงานฉุกเฉิน”

บทบัญญัติมาตรา 27 กำหนดเรื่องเวลาพักระหว่างการทำงานของลูกจ้าง
ได้ดังนี้ คือ

1) การกำหนดเวลาพักโดยนายจ้างจัดให้

สำหรับการทำงานปกติในวันที่มีการทำงาน นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้าง
มีเวลาพักระหว่างการทำงานไม่น้อยกว่าวันละหนึ่งชั่วโมง หลังจากที่ลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกิน
ห้าชั่วโมงติดต่อกัน (มาตรา 27 วรรค 1) แต่ถ้าเป็นงานร้านอาหาร หรืองานร้านขายเครื่องดื่ม
ที่เปิดจำหน่ายซึ่งเปิดให้บริการไม่ติดต่อกันในแต่ละวันที่มีการทำงาน นายจ้างก็จัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักระหว่างการทำงานวันละสองชั่วโมง (กฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อ 3) กรณีที่มีการทำงานล่วงเวลา

ต่อจากเวลาทำงานปกติไม่น้อยกว่าสองชั่วโมง ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างไม่น้อยกว่าสี่สิบนาทีก่อนที่ลูกจ้างเริ่มทำงานล่วงเวลา (มาตรา 27 วรรค 4)

2) การกำหนดเวลาพักโดยการตกลงกัน

นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้า ให้มีเวลาพักครั้งไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงได้ แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง (มาตรา 27 วรรค 1) ถ้านายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดเวลาพักระหว่างการทำงานเป็นอย่างอื่นได้ ถ้าข้อตกลงนั้นเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง (มาตรา 27 วรรค 2) กรณีที่เป็นงานที่มีลักษณะหรือสภาพต้องทำติดต่อกันไป โดยต้องได้รับความยินยอมจากนายจ้าง หรือเป็นงานฉุกเฉิน นายจ้างอาจจะกำหนดเวลาพักหรือกำหนดเวลาพักน้อยกว่าวันละหนึ่งชั่วโมงก็ได้ (มาตรา 27 วรรคท้าย)

3.3.1.3 การทำงานล่วงเวลา

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 24 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆ ไป

ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน หรือเป็นงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็น”

บทบัญญัติมาตรา 24 การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันให้นายจ้างลูกจ้างตกลงกันตามมาตรา 23 ในวันทำงานหรือวันหยุดแล้วแต่กรณี (มาตรา 5) สำหรับการงานเกินชั่วโมงการทำงานปกติของลูกจ้าง ในกรณีที่นายจ้างนี้ไม่สามารถกำหนดเวลาเริ่มงานและเวลาเลิกงานเป็นแน่นอนได้ ให้นายจ้างตกลงกับลูกจ้างอาจจะตกลงกันว่าให้ลูกจ้างทำงานวันละแปดชั่วโมง เริ่มงานเมื่อใดก็ได้แต่ต้องทำงานให้ไปจนครบแปดชั่วโมง นอกจากนี้บทบัญญัติมาตรา 24 กำหนดว่าห้ามมิให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเสียก่อน ดังนั้นถ้าลูกจ้างทำงานล่วงเวลาไปตามอำเภอใจหรือภายใต้ความยินยอมของลูกจ้างแล้ว นายจ้างไม่อาจสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้ และยังให้ความคุ้มครองจำนวนชั่วโมงทำงานล่วงเวลา โดยเมื่อรวมจำนวนชั่วโมงทำงานล่วงเวลาและในวันหยุดแล้ว จะต้องไม่เกินสามสิบหกชั่วโมงต่อสัปดาห์แต่ยังมีบางกรณี ซึ่งถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นที่นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้ ดังต่อไปนี้

- 1) งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง (มาตรา 31)
- 2) หญิงมีครรภ์ที่มีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือทำงานวิชาการ ทำงานธุรกรทำงานเกี่ยวกับการเงินหรือการบัญชี (กฎกระทรวงฉบับที่ 7 ข้อ 5)
- 3) งานที่มีลักษณะหรือสภาพที่ต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน (มาตรา 24 วรรค 2)
- 4) งานลูกเงิน (มาตรา 24 วรรค 2)
- 5) งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 24 วรรค 2)

3.3.1.4 การทำงานในวันหยุด

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 25 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด เว้นแต่ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน หรือเป็นงานลูกเงิน นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดเท่าที่จำเป็น

นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดได้สำหรับกรณีกิจการ โรงแรม สถานมหรสพ งานขนส่ง ร้านขายอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สมาคม สถานพยาบาล หรือกิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่าย และการบริการ นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานนอกจากที่กำหนดตามวรรคหนึ่งละวรรคสองในวันหยุดเท่าที่จำเป็น โดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราวๆ ไป”

บทบัญญัติมาตรา 25 เรื่องการทำงานในวันหยุดมิได้ไว้เพื่อความคุ้มครองลูกจ้างโดยไม่ให้นายจ้างใช้อำนาจบังคับให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดแต่อย่างใด โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ลูกจ้างได้พักผ่อน หรือไปทำธุรกิจตามประเพณีตามลักษณะของวันหยุดนั้นๆ แต่นายจ้างไม่มีอำนาจบังคับลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดได้ ไม่ว่าจะเป็นวันหยุดประจำปี วันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อนประจำปีก็ตาม การให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดได้นั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราวๆ ไป

สำหรับช้อยกเว้นสำหรับกิจการที่นายจ้างสามารถบังคับให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดได้แก่งานดังต่อไปนี้ (มาตรา 25 วรรค 2)

1. งานกิจการโรงแรม
2. สถานมหรสพ
3. งานขนส่ง
4. ร้านขายอาหาร
5. ร้านขายเครื่องดื่ม
6. สโมสร
7. สถานพยาบาล

3.3.1.5 วันหยุดประจำสัปดาห์

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา 28 พ.ศ. 2541 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ สัปดาห์หนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน โดยวันหยุดประจำสัปดาห์จะต้องมีระยะห่างกันไม่เกินหกวัน นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้า กำหนดให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์วันใดก็ได้

ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานโรงแรม ขนส่ง งานในป่า งานในที่ทุรกันดารหรืองานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าสะสมวันหยุดประจำสัปดาห์และเลื่อนไปหยุดเมื่อใดก็ได้ แต่ต้องอยู่ในระยะเวลาสี่สัปดาห์ติดต่อกัน”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 56 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุดดังต่อไปนี้

วันหยุดประจำสัปดาห์ เว้นแต่ลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้าง รายวัน รายชั่วโมงหรือตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย”

บทบัญญัติมาตรา 28 กำหนดให้นายจ้างได้จัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ โดยนายจ้างจะต้องกำหนดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ละไม่น้อยกว่าหนึ่งวัน โดยจะกำหนดเป็นวันใดของสัปดาห์ก็ได้ ไม่จำเป็น ต้องเป็นวันหยุดที่นิยมกันคือ วันอาทิตย์ และจะกำหนดให้ลูกจ้างหยุดประจำสัปดาห์พร้อมทั้งสถานประกอบการก็ได้ หรือ โดยไม่พร้อมกันโดยผลัดกันหยุดคนละวันก็ได้ ถ้าวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่ได้กำหนดเป็นวันใดวันหนึ่งที่แน่นอนแล้ววันหยุดประจำสัปดาห์ที่ประกาศกำหนดแต่ละวันต้องมีระยะห่างกันไม่เกินหกวันต่อสัปดาห์ นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าสะสมและเลื่อนวันหยุดประจำสัปดาห์ไปหยุดคราวเดียวกัน

หลายวันก็ได้ แต่จะต้องไม่เกินสี่สัปดาห์ติดต่อกัน โดยนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน (มาตรา 56 (1)) เว้นแต่ลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วย

1) วันหยุดตามประเพณี

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานมาตรา 29 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างประกาศกำหนด วันหยุดตามประเพณีของลูกจ้าง เป็นการล่วงหน้าปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสิบสามวัน โดยรวมวันแรงงานแห่งชาติตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ให้นายจ้างพิจารณากำหนดวันหยุดตามประเพณีจากวันหยุดราชการ ประจำปี วันหยุดทางศาสนา หรือขนบธรรมเนียมประเพณีแห่งท้องถิ่น

ในกรณีที่วันหยุดตามประเพณีวันใดตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ของลูกจ้างให้ลูกจ้างได้หยุดชดเชยวันหยุดตามประเพณีในวันทำงานถัดไป

ในกรณีที่นายจ้างไม่อาจให้ลูกจ้างหยุดตามประเพณีได้ เนื่องจากลูกจ้างทำงานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ให้นายจ้างตกลงกับลูกจ้างว่า จะหยุดในวันอื่นชดเชยวันหยุดตามประเพณีหรือนายจ้างจะจ่ายค่าทำงานในวันหยุดให้ก็ได้”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 56 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุดดังต่อไปนี้

“วันหยุดตามประเพณี”

บทบัญญัติมาตรา 29 ได้กำหนดให้ลูกจ้างมีวันหยุดตามประเพณี โดยให้นายจ้างพิจารณาจากวันหยุดราชการประจำปี วันหยุดทางศาสนา หรือ ขนบธรรมเนียมประเพณีแห่งท้องถิ่น และนายจ้างจะต้องประกาศกำหนดวันหยุดตามประเพณีให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสิบสามวัน โดยรวมวันแรงงานแห่งชาติด้วย คือ วันที่ 1 พฤษภาคม ของทุกๆ ปี (มาตรา 29 วรรค 1) สำหรับงานที่นายจ้างไม่อาจให้ลูกจ้างหยุดทำงานวันหยุดตามประเพณี ได้แก่ งานในกิจการโรงแรม งานมหรสพ ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องดื่ม สโมสร สนามกอล์ฟ งานในถิ่นทุรกันดาร งานขนส่ง และงานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหาย โดยนายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุดตามประเพณี (มาตรา 56 (2)) แต่มิให้ใช้บังคับกับลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้ประกอบธุรกิจ และงานที่ลูกจ้างทำงานนั้นมิได้แสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ

2) วันหยุดพักผ่อนประจำปี

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา 30 บัญญัติว่า

“ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปี มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ปีหนึ่งไม่น้อยกว่าหกวันทำงาน โดยให้นายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุดดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างล่วงหน้าหรือกำหนดให้ตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน

ในปีต่อมานายจ้างอาจกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างมากกว่าหกวันทำงานก็ได้

นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้สะสมและเลื่อนวันหยุดพักผ่อนประจำปีที่ยังมิได้หยุดในปีนั้นรวมเข้าปีต่อไปได้

สำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานยังไม่ครบหนึ่งปี นายจ้างอาจกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างโดยคำนวณตามส่วนก็ได้”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 56 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุด ดังต่อไปนี้

“วันหยุดพักผ่อนประจำปี”

บทบัญญัติมาตรา 30 ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดพักผ่อนประจำปี สำหรับลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาเป็นเวลายาวนานถึงหนึ่งปี จะได้หยุดพักผ่อนเป็นระยะเวลาานพอควร เพื่อให้ร่างกายที่เหน็ดเหนื่อยเมื่อล่วงล้ำมารู้สึกกระปรี้กระเปร่า มีประสิทธิภาพในการทำงานเหมือนเดิมมากขึ้นทำให้นายจ้างได้รับประโยชน์เต็มที่จากการทำงานของลูกจ้าง กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ก็ได้เห็นถึงประโยชน์ของการได้พักผ่อน จึงได้บัญญัติการคุ้มครองให้ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันแล้วครบหนึ่งปี มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ไม่น้อยกว่าปีละหกวันทำงาน โดยให้นายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างล่วงหน้า หรือกำหนดให้ตามที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกัน โดยลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างจากนายจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี (มาตรา 56 (3))

3.3.1.6 วันลา

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“วันลา หมายความว่า วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อรับราชการทหาร ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ หรือลาเพื่อคลอดบุตร”

1) วันลาป่วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 32 บัญญัติว่า

“ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง การลาป่วยตั้งแต่ 3 วันทำงานขึ้นไป นายจ้างอาจให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งหรือของสถานพยาบาลทางราชการได้ ในกรณีที่ลูกจ้างไม่อาจแสดงใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง หรือของสถานพยาบาลของทางราชการได้ให้ลูกจ้างชี้แจงให้นายจ้างทราบ

ในกรณีที่นายจ้างจัดแพทย์ไว้ ให้แพทย์นั้นเป็นผู้ออกใบรับรอง เว้นแต่ลูกจ้างไม่สามารถให้แพทย์นั้นตรวจได้

วันที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ เนื่องจากประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นจากการทำงานและวันลาเพื่อคลอดบุตรตามมาตรา 41 ไม่ให้ถือเป็นวันลาป่วย”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 57 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาป่วยตามมาตรา 32 เท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันทำงาน”

บัญญัติมาตรา 32 กำหนดเรื่องการลาป่วยเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่เจ็บป่วยไม่สามารถมาทำงานได้จะได้หยุดงาน โดยไม่ถูกนายจ้างลงโทษทางวินัยฐานขาดงานหรือละทิ้งหน้าที่ และในขณะเดียวกันก็ได้รับความคุ้มครองรายได้ในระหว่างที่หยุดงาน การลาป่วยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ได้กำหนดให้ลูกจ้างลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง ซึ่งหมายถึงลาป่วยได้จนกว่าจะหายหรือตาย ลาได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา โดยการแสดงหลักฐานการลาป่วย กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ได้กำหนดให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองของสถานพยาบาลของทางราชการแทนใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งก็ได้ โดยนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาป่วยเท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานปกติ ตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างลาแต่ต้องไม่เกินสามสิบวันทำงานในปี (มาตรา 57 วรรค 1) วันที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยขึ้นเนื่องจากการทำงาน ส่วนกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ไม่ถือว่าเป็นวันลาป่วยเนื่องจากลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินทดแทนตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 62

2) วันลาเพื่อทำหมัน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 33 บัญญัติว่า

“ให้ลูกจ้าง มีสิทธิลาเพื่อทำหมันได้ และมีสิทธิลาเนื่องจากการทำหมันตามระยะเวลาที่แพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งกำหนดและออกใบรับรอง”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 57 วรรคสอง
บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาเพื่อทำหมั้นตามมาตรา 33 ให้นายจ้าง
จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาด้วย”

บทบัญญัติมาตรา 33 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้น เนื่องจากการลาทำหมั้น
และการลาเนื่องจากการทำหมั้นจำนวนวันลาในกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ มิได้กำหนดไว้แน่ชัด
ปกติแล้วการทำหมั้นชายจะใช้ระยะเวลาสั้น ส่วนทำหมั้นหญิงจะใช้ระยะเวลาจะยาวกว่าเล็กน้อย
สำหรับค่าจ้างนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานหรือเสมือนหนึ่งว่าลูกจ้างมาทำงาน
ตามปกติโดยไม่ได้ลา (มาตรา 57 วรรค 2)

3) วันลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 34 บัญญัติว่า
“ให้ลูกจ้างลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน”
บทบัญญัติมาตรา 34 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์
ที่จะให้ลูกจ้างได้มีโอกาสลาเพื่อไปทำธุระส่วนตัวอันจำเป็นได้ แต่ลักษณะของการบัญญัติกฎหมาย
มิได้มีการกำหนดไว้ว่ากิจธุระอันจำเป็นเป็นมีกิจธุระใดบ้าง (มาตรา 108) และนอกจากนั้นยังไม่กำหนด
จำนวนวันลาและเดี่ยวนั้นกฎหมายยังกำหนดให้ลาได้ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งกำหนด
ให้เป็นอำนาจของนายจ้างเพียงฝ่ายเดียวที่จะจัดให้มีขึ้น เหตุที่ทะเลเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามกฎหมาย
คุ้มครองแรงงานฉบับนี้ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้าง
ซึ่งจะชอบธรรมหรือไม่เพียงใดก็คงเป็นไปตามที่นายจ้างได้กำหนดไว้แต่ละราย ส่วนจำนวนวันลา
กฎหมายไม่ได้กำหนดว่านายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างเท่าไรในวันลา เพื่อกิจธุระอันจำเป็น ดังนั้น
การจะจ่ายค่าจ้างหรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับข้อบังคับที่เกี่ยวกับการทำงานของนายจ้าง

4) วันลาเพื่อรับราชการทหาร

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 35 บัญญัติว่า
“ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อรับราชการทหารในการเลือกพลเพื่อตรวจสอบ
เพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อมพร้อมตามกฎหมายว่าด้วยรับราชการทหาร”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 58 บัญญัติว่า
“ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาเพื่อรับราชการทหาร
ตามมาตรา 35 เท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินหกสิบวัน”

บทบัญญัติมาตรา 35 เป็นบัญญัติกรณีลูกจ้างถูกเรียกเข้ารับราชการทหารในการเรียกพล เพื่อตรวจสอบเพื่อฝึกวิชาทหารตามหมายเรียกดังกล่าวได้ การรับราชการทหารดังกล่าวนี้มีได้รวมไปถึงการลาไปรับราชการทหาร เนื่องจากถูกเกณฑ์ทหารตามปกติแต่อย่างใด การลาตามมาตรานี้ สำหรับจำนวนวันลาเท่ากับจำนวนวันที่ทางราชการทหารเรียกมา จะเป็นกี่วันก็ได้ แต่ส่วนใหญ่จะกำหนดเป็นระยะเวลาสั้นๆ ส่วนค่าจ้างกฎหมายกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ลาเพื่อรับราชการทหารเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานแต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินหกสิบวัน (มาตรา 58)

5) วันลาเพื่อการฝึกอบรม

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 36 บัญญัติว่า

“ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถตามหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดในกฎกระทรวง”

บทบัญญัติมาตรา 36 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้น เนื่องจากเพื่อให้ลูกจ้างได้มีสิทธิลาเพื่อไปเข้ารับการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ เพื่อที่จะเป็นประโยชน์ต่อตัวลูกจ้างเองหรือเป็นประโยชน์ต่อตัวนายจ้างด้วย ถ้าการฝึกอบรมหรือการพัฒนาความรู้ความสามารถนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับงานที่ลูกจ้างกระทำอยู่ ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อไปรับการฝึกอบรมซึ่งลูกจ้างต้องแจ้งถึงเหตุที่ลาโดยชัดแจ้ง พร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้องถ้ามีให้นายจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วัน ก่อนวันลาเพื่อเข้ารับการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ (กฎกระทรวงฉบับที่ 5 ข้อ 2) หลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการลาเพื่อฝึกอบรมของลูกจ้างนั้นกำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 5 ดังนี้

ข้อ 1. ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อไปรับการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถในกรณีดังต่อไปนี้

1) เพื่อประโยชน์ต่อการแรงงานและสวัสดิการสังคมหรือการเพิ่มทักษะความชำนาญเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของลูกจ้าง

2) การสอบวัดผลทางการศึกษาที่ทางราชการจัดหรืออนุญาตให้จัดขึ้น การฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถจะต้องมีโครงการหรือหลักสูตร และกำหนดช่วงเวลาของโครงการหรือหลักสูตรที่แน่นอนและชัดเจน

ข้อ 2. ในการลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถของลูกจ้าง ให้ลูกจ้างแจ้งถึงเหตุที่ลาโดยชัดแจ้ง พร้อมทั้งแสดงหลักฐานที่เกี่ยวข้องถ้ามีให้นายจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันลา เพื่อเข้ารับการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ

ข้อ 3. นายจ้างอาจไม่อนุญาตให้ลูกจ้างลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) ในปีที่แล้วนั้น ลูกจ้างเคยได้รับอนุญาตให้ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถมาแล้วไม่น้อยกว่าสามสิบวันหรือสามครั้ง หรือ
- 2) นายจ้างได้แสดงให้เห็นว่า การลาของลูกจ้างอาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือกระทบต่อการประกอบธุรกิจของนายจ้าง

6) วันลาตลอด

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 41 บัญญัติว่า
“ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน

วันลาตามวรรคหนึ่ง ให้นับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย”

จากบทบัญญัติมาตรา 41 วัตถุประสงค์ของมาตรานี้เพื่อให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์นั้นมีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์และอยู่เลี้ยงดูบุตร รวมทั้งการลาเพื่อเตรียมตัวในการคลอดบุตรด้วย การลาเพื่อคลอดบุตรนี้จะลาก่อนคลอดก็ได้หรือหลังคลอดก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 90 วัน (มาตรา 41 วรรค 1) โดยได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ต้องไม่เกิน 45 วัน (มาตรา 59) ซึ่งวันลาตลอดนี้ต้องนับรวมวันหยุดที่มีในระหว่างวันลาด้วย (มาตรา 41 วรรค 2) แต่ไม่ถือว่าเป็นวันลาป่วย (มาตรา 32 วรรคท้าย)

3.3.2 การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน

3.3.2.1 ค่าจ้าง

กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดนิยามของคำว่า “ค่าจ้าง” ดังนี้

“ค่าจ้าง” หมายความว่า เงิน หรือเงินและสิ่งของที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ และหมายความรวมถึง เงิน หรือเงินและสิ่งของที่จ่ายให้ในวันหยุดซึ่งลูกจ้างไม่ได้ทำงาน และในวันลาด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะกำหนด คำนวณ หรือจ่ายเป็นการตอบแทนในวิธีอย่างไร และไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และ ค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกันทั้งชายและหญิง โดยกำหนดเป็นเงินไทย เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

3.3.2.2 อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

คณะกรรมการค่าจ้างมีขอบข่ายโครงสร้างอัตราค่าจ้างขั้นต่ำใหม่ โดยมี อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ 2 ระดับ คือ

- 1) อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน ซึ่งคณะกรรมการค่าจ้างกำหนดเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ
- 2) อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน ซึ่งคณะกรรมการค่าจ้างกำหนดให้ใช้ เฉพาะกิจการประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือทุกประเภท หรือในท้องถิ่นที่ใดท้องถิ่นหนึ่งก็ได้ ซึ่งมีอัตราไม่ต่ำกว่าอัตราขั้นต่ำพื้นฐาน ถ้าไม่มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในท้องถิ่นใด ให้ถืออัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานเป็นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของท้องถิ่นนั้น

3.3.2.3 ค่าล่วงเวลา

กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา ในวันทำงานให้นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลา ให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมง ในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมง หรือไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้ สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย วัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครอง มิให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างทำงานหลังครบกำหนดเวลาที่ตามกฎหมายระบุไว้

3.3.2.4 ค่าทำงานในวันหยุดและค่าล่วงเวลาในวันหยุด

กรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดให้นายจ้างจ่ายค่าทำงานในวันหยุด ให้แก่ลูกจ้างในอัตราดังนี้

- 1) สำหรับลูกจ้างซึ่งมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุด ให้จ่ายเพิ่มขึ้น จากค่าจ้างอีก ไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวน
- 2) สำหรับลูกจ้างซึ่งไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุด ให้จ่ายไม่น้อยกว่า สองเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ”

กรณีให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันหยุด ให้นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมง ในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองลูกจ้าง ในกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันพักผ่อนของลูกจ้างต้องได้รับค่าตอบแทนที่สูงกว่าวันทำงาน หรือไม่ให้นายจ้างเอาเปรียบหรือไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง

3.3.2.5 ค่าชดเชย

กำหนดอัตราค่าชดเชยกรณีเลิกจ้างเป็น 5 อัตรา คือทำงานครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ได้ค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน ทำงานครบ 1 ปีแต่ไม่ครบ 3 ปี ได้ 90 วัน ทำงานครบ 3 ปีแต่ไม่ครบ 6 ปี ได้ 180 วัน ทำงานครบ 6 ปีแต่ไม่ครบ 10 ปี ได้ 240 วัน และทำงานครบ 10 ปีขึ้นไป ได้ 300 วัน เว้นแต่เข้าช้อยกเว้นให้ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานมานาน ซึ่งหาโอกาสที่จะหางานใหม่เป็นไปได้ยาก

กำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยพิเศษนอกเหนือจากค่าชดเชย ปกติกรณีนายจ้างเลิกจ้างเพราะปรับปรุงหน่วยงานกระบวนการผลิต เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยี โดยลูกจ้างต้องทำงานมาครบ 6 ปีขึ้นไป และจ่ายค่าชดเชยพิเศษปีละไม่น้อยกว่า 15 วัน รวมแล้วไม่เกิน 360 วัน

ให้การคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างย้ายสถานที่ประกอบกิจการ ไปตั้งท้องที่อื่นซึ่งมีผลกระทบต่อการค้ารังชีวิตตามปกติของลูกจ้างหรือครอบครัว โดยให้นายจ้างบอกกล่าวล่วงหน้าและให้ลูกจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างไม่ถ้าไม่ประสงค์จะย้ายตาม โดยมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษเป็นเงินช่วยเหลือ 50 เปอร์เซ็นต์ของค่าชดเชยปกติ

การคุ้มครองค่าตอบแทนในการทำงานได้กำหนดประเภทของหนี้ที่นำมาหักค่าตอบแทนในการทำงานได้ และกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินช่วยเหลือการค้ารังชีวิตของลูกจ้างไม่น้อยกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ของค่าจ้างในกรณีนายจ้างหยุดกิจการชั่วคราว

3.3.3 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินทดแทน

การให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยตลอดจนถึงแก่ความตายนั้น นับว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุด เนื่องจากลูกจ้างผู้ใช้แรงงานถือเป็นปัจจัยสำคัญในการผลิตเช่นเดียวกับปัจจัยอื่นๆ เช่น เงินทุน หรือที่ดิน เป็นต้น กิจกรรมอุตสาหกรรมจะไม่สามารถดำเนินการอยู่ได้หากขาดแรงงาน การให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนโดยหลักการก็เพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างผู้ใช้แรงงาน และเพื่อให้เป็นหลักประกันในชีวิต

การกำหนดประโยชน์ทดแทน ไว้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมทางสังคมและเศรษฐกิจ ย่อมจะทำให้ประโยชน์ทดแทนนี้สามารถให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างและผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างไม่จำเป็นต้องรับความเดือดร้อนจากความยากจน หรือต้องทนทุกข์ทรมานกับความเจ็บป่วยอันเกิดจากอุบัติเหตุ อุบัติภัย รวมทั้งโรคภัยไข้เจ็บอันเกิดจากการประกอบการทำงาน

พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้กำหนดการคุ้มครองไว้ดังนี้

1. ขอบเขตการคุ้มครองของกฎหมาย

ส่วนในเรื่องของกฎหมายเงินทดแทนนั้น กำหนดให้นายจ้างที่มีลูกจ้างทำงานตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน ยกเว้นงานเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ เลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย

ค่าทดแทน หมายถึง เงินที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายสำหรับการประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือถึงแก่ความตาย และเงินทดแทน หมายความว่า เงินที่จ่ายเป็นค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ และค่าทำศพ

การประสบอันตรายของลูกจ้าง หมายถึง ลูกจ้างที่ได้รับอันตรายบาดเจ็บ ประสบ อันตราย เจ็บป่วย จากโรคภัยไข้เจ็บหรือถึงแก่ความตาย เนื่องมาจากการทำงานให้แก่นายจ้าง หรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้าง ต้องอยู่ในลักษณะของโรคที่เกิดขึ้น เนื่องจากปฏิบัติงานตามที่กำหนดในกฎหมายรวม 22 โรค หรือโรคที่พิสูจน์ได้ว่าเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงานเท่านั้น

2. ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทน

ผู้มีสิทธิได้รับค่าทดแทน คือ

- 1) ลูกจ้างผู้ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย นั้นเอง
- 2) กรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตาย ได้แก่ บิดามารดาของลูกจ้างสามีหรือภริยาของลูกจ้าง บุตรที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่ครบ 18 ปีแล้ว กำลังศึกษาอยู่ ให้ได้รับส่วนแบ่งต่อไปตลอดระยะเวลาที่ศึกษาอยู่ หรือบุตรที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป แต่ทุพพลภาพหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ซึ่งอยู่ในอุปการะก่อนถึงแก่ความตาย

3. ค่าทดแทนตามกฎหมาย

กรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ลูกจ้างจะได้รับเงินทดแทน คือ

- 1) ค่ารักษาพยาบาล ลูกจ้างได้รับค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็นไม่เกินสามหมื่นห้าพันบาทต่อการจ่ายป่วยหรือประสบอันตราย 1 ครั้ง หากเกินกว่าสามหมื่นห้าพันบาท ให้เบิกเพิ่มตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอีกไม่เกินห้าหมื่นบาท หากต้องหยุดพักรักษาตัวติดต่อกันเกิน 30 วัน จะได้รับค่าทดแทนร้อยละหกสิบของค่าจ้างรายเดือน

2) กรณีสูญเสียอวัยวะ จะได้รับค่ารักษาพยาบาล ค่าทดแทนร้อยละหกสิบของค่าจ้างรายเดือน เป็นเวลาไม่เกิน 10 ปี กรณีต้องรับการฟื้นฟู จะได้รับค่าใช้จ่ายการฟื้นฟูด้านการแพทย์ และด้านอาชีพ ไม่เกิน 20,000 บาท

3) กรณีทุพพลภาพ จะได้รับค่ารักษาพยาบาลและค่าทดแทน ร้อยละหกสิบของค่าจ้างรายเดือน เป็นเวลาไม่เกิน 15 ปี

4) กรณีถึงแก่ความตายหรือสูญหาย จะได้รับค่าทำศพเป็นจำนวนเงิน 100 เท่าของอัตราสูงสุดของค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน และค่าทดแทนร้อยละหกสิบของค่าจ้างรายเดือนเป็นเวลา 8 ปี

4. ผู้มีหน้าที่จ่ายเงิน

ตามกฎหมาย กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทนให้เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือสูญหาย เฉพาะกิจการหรือสถานประกอบการของนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป เพื่อใช้เป็นทุนกลางของกองทุนที่จะจ่ายให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหายดังกล่าว ในลักษณะของการประกัน โดยรัฐบาลเป็นผู้ดำเนินการบริหารกองทุน

3.3.4 การคุ้มครองเกี่ยวกับเงินประกันสังคม

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2533 สำนักงานประกันสังคมได้เริ่มจัดการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป และเมื่อดำเนินการไปได้ระยะหนึ่งจึงได้ขยายความคุ้มครอง ลงมายังสถานประกอบการขนาดเล็กที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ในปี 2536 ส่วนผู้ประกอบการอาชีพอิสระ ประสงค์จะประกันตนเองด้วยความสมัครใจ สำนักงานประกันสังคมก็ได้เปิดโอกาสให้ทำได้ ในปี 2537 และในเดือนเมษายน 2545 ก็ได้ขยายความคุ้มครองถึงนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ซึ่งการขยายความคุ้มครองดังกล่าว มีผลทำให้ลูกจ้างของนายจ้างขนาดเล็กได้รับการดูแลและมีหลักประกันความมั่นคงเช่นเดียวกับลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดใหญ่ ยังผลทำให้คุณภาพชีวิตของลูกจ้างเหล่านี้อยู่ในระดับมาตรฐานที่ดีขึ้น

ประเภทประโยชน์ทดแทน

ประเทศไทยมีการประกันคุ้มครองผู้ประกันตน 7 กรณี ได้แก่

- 1) กรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตราย
- 2) กรณีคลอดบุตร
- 3) กรณีทุพพลภาพ
- 4) กรณีเสียชีวิต

- 5) กรณีสงเคราะห์บุตร
- 6) กรณีชราภาพ
- 7) กรณีว่างงาน

1) ประโยชน์ทดแทนกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตราย

ผู้ประกันตนซึ่งจ่ายเงินสมทบในส่วนของกรณีเจ็บป่วยมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ จะได้รับการบริการทางการแพทย์ รวมถึง ค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค ตามประกาศสำนักงานประกันสังคม โดยไม่เสีย ค่าใช้จ่ายจากสถานพยาบาลที่มีชื่อระบุไว้ในบัตรรับรองสิทธิรักษาพยาบาล โดยแสดงบัตรรับรองสิทธิฯ ทุกครั้งที่เข้ารับการรักษาพยาบาล ยกเว้นโรคที่ไม่อยู่ในข่ายคุ้มครอง และได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ ในระหว่างหยุดพักรักษาในอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้างรายเดือน โดยได้รับตามที่หยุดงานจริง ตามคำสั่งแพทย์ ครั้งละไม่เกิน 90 วัน และรวมกันไม่เกิน 180 วันต่อปี เว้นแต่ป่วยด้วยโรคเรื้อรัง จะได้รับไม่เกิน 365 วัน

2) ประโยชน์ทดแทนกรณีคลอดบุตร

สิทธิจะเกิดเมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์กรณีคลอดบุตร โดยจะมีสิทธิได้รับ ประโยชน์ทดแทน ดังนี้

ผู้ประกันตนหญิง

(1) ให้ผู้ประกันตนหญิงได้รับบริการทางการแพทย์กรณีคลอดบุตร ตั้งแต่ การฝากครรภ์จนถึงการคลอดบุตร ณ สถานพยาบาล ตามบัตรรับรองสิทธิ ของตนเองหรือของสามี (ที่เป็นผู้ประกันตน) หรือสถานพยาบาลเครือข่ายของสถานพยาบาลตามบัตรการเป็นผู้ประกันตน ของตนเองหรือของสามี โดยไม่ต้องจ่ายเงินค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายใดๆ ยกเว้นค่าใช้จ่ายในด้าน บริการพิเศษอื่นๆ ที่ไม่ใช่บริการทางการแพทย์กรณีคลอดบุตร

(2) เงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรเหมาจ่ายในอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้างเฉลี่ยเป็นระยะเวลา 90 วัน

ผู้ประกันตนชาย

สำหรับคู่สมรสของผู้ประกันตนชายให้ไปรับบริการทางการแพทย์กรณีคลอดบุตร ตั้งแต่การฝากครรภ์จนถึงการคลอดบุตร ณ สถานพยาบาล ตามบัตรรับรองสิทธิของผู้ประกันตนชาย หรือสถานพยาบาลเครือข่ายของสถานพยาบาลตามบัตรการเป็นผู้ประกันตน โดยไม่ต้องจ่ายเงิน ค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายยกเว้นค่าใช้จ่ายในด้านบริการพิเศษอื่นๆ ที่ไม่ใช่บริการทางการแพทย์กรณีคลอดบุตร

3) ประโยชน์ทดแทนกรณีทุพพลภาพ

สิทธิจะเกิดเมื่อผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบ ในส่วนของกรณีทุพพลภาพมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันที่คณะกรรมการการแพทย์กำหนดให้เป็นผู้ทุพพลภาพ มีสิทธิได้รับ

(1) ค่ารักษาพยาบาล จ่ายเท่าที่จ่ายจริงไม่เกินเดือนละ 2,000 บาท
 (2) เงินทดแทนการขาดรายได้ ได้รับในอัตราร้อยละห้าสิบของค่าจ้างตลอดชีวิต
 (3) ค่าอวัยวะเทียม/อุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค ผู้ทุพพลภาพมีสิทธิได้รับค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ตามประกาศของสำนักงานประกันสังคม เรื่องประเภทและอัตราค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรคกรณีทุพพลภาพ

(4) ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย จิตใจและอาชีพเท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็นไม่เกิน 40,000 บาทต่อร่างกาย ทั้งนี้ให้จ่ายตามประกาศสำนักงานประกันสังคม เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์อัตราค่าฟื้นฟูสมรรถภาพของผู้ทุพพลภาพ

(5) ค่าทำศพ กรณีผู้ประกันตนที่ทุพพลภาพถึงแก่ความตาย ผู้จัดการศพมีสิทธิได้รับค่าทำศพ 30,000 บาท

(6) เงินสงเคราะห์ กรณีผู้ประกันตนที่ทุพพลภาพถึงแก่ความตาย ผู้มีสิทธิจะได้รับเงินสงเคราะห์ดังนี้

ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 10 ปี ก่อนเป็นผู้ทุพพลภาพ ให้ได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้างเฉลี่ยหนึ่งเดือนครึ่ง

ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ก่อนเป็นผู้ทุพพลภาพ ให้ได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้างเฉลี่ยห้าเดือน

หมายเหตุ เงินค่าทำศพและเงินสงเคราะห์จะมีสิทธิเฉพาะผู้ประกันตนที่ทุพพลภาพตั้งแต่วันที่ 30 มีนาคม 2538 เป็นต้นมา

4) ประโยชน์ทดแทนกรณีตาย

สิทธิจะเกิดเมื่อผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบในส่วนของกรณีตายมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือน ภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนถึงแก่ความตาย สำนักงานประกันสังคมจ่ายประโยชน์ทดแทน ดังนี้

- (1) ผู้จัดการศพมีสิทธิได้รับค่าทำศพ 30,000 บาท
- (2) ผู้มีสิทธิจะได้รับเงินสงเคราะห์กรณีตาย ดังนี้
 - ก) ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 10 ปี ให้ได้รับเงินสงเคราะห์กับค่าจ้างโดยเฉลี่ยหนึ่งเดือนครั้ง
 - ข) ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้ว ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้างโดยเฉลี่ยห้าเดือน
- (3) บุคคลที่มีอำนาจจัดการศพ ได้แก่
 - ก) บุคคลที่ผู้ประกันตนทำหนังสือระบุให้เป็นผู้จัดการศพ และได้เป็นผู้จัดการศพเป็นผู้ประกันตน
 - ข) คู่สมรส บิดา มารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนที่มีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน
 - ค) บุคคลอื่นที่มีหลักฐานแสดงว่าเป็นผู้จัดการศพผู้ประกันตน
- (4) ผู้มีสิทธิรับเงินสงเคราะห์กรณีที่ผู้ประกันตนถึงแก่ความตาย ได้แก่ บุคคลซึ่งผู้ประกันตนทำหนังสือระบุให้เป็นผู้มีสิทธิรับเงินสงเคราะห์ หากผู้ประกันตนมิได้มีหนังสือระบุไว้ ผู้มีสิทธิรับเงินสงเคราะห์ คือ
 - ก) สามีหรือภริยาที่จดทะเบียนสมรสกับผู้ประกันตน
 - ข) บิดามารดา
 - ค) บุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ประกันตน
- 5) ประโยชน์ทดแทนกรณีสงเคราะห์บุตร

สิทธิที่จะได้รับเงินสงเคราะห์บุตรเหมาจ่ายเดือนละ 350 บาท ต่อบุตรหนึ่งคน เงื่อนไขของบุตรที่ได้รับการสงเคราะห์ เงินสงเคราะห์บุตรสำหรับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ จำนวนคราวละไม่เกิน 2 คน (บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว) ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น

ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร สำหรับบุตรซึ่งมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ผู้ประกันตนเป็นผู้ทุพพลภาพหรือถึงแก่ความตาย ในขณะที่บุตรมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนต่อจนบุตรอายุ 6 ปีบริบูรณ์

6) ประโยชน์ทดแทนกรณีชราภาพ

กรณีเงินบำนาญชราภาพ

เงื่อนไขการเกิดสิทธิ จ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 180 เดือน ไม่ว่าจะระยะเวลา 180 เดือนจะติดต่อกันหรือไม่ก็ตาม และมีอายุครบ 55 ปีบริบูรณ์ และความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง

(1) กรณีจ่ายเงินสมทบครบ 180 เดือน ให้ได้รับเงินบำนาญชราภาพในอัตรา ร้อยละ 15 ของค่าจ้างเฉลี่ย 60 เดือนสุดท้าย ที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบก่อนความเป็นผู้ประกันตน สิ้นสุดลง

(2) จ่ายเงินสมทบเกินกว่า 180 เดือน ให้ปรับเพิ่มอัตราเงินบำนาญชราภาพ ตามข้อที่ 1 จากอัตราร้อยละ 15 เพิ่มอีกร้อยละ 1 ต่อระยะเวลาการจ่ายเงินสมทบทุก 12 เดือน

(3) เงินบำเหน็จชราภาพ

กรณีจ่ายเงินสมทบต่ำกว่า 12 เดือน ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพเท่ากับ จำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายสมทบเข้ากองทุน

กรณีจ่ายเงินสมทบตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพ เท่ากับจำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตน และนายจ้างสมทบเข้ากองทุนพร้อมผลประโยชน์ตอบแทน ตามที่สำนักงานประกันสังคมประกาศกำหนด

กรณีผู้รับเงินบำนาญชราภาพถึงแก่ความตายภายใน 60 เดือน นับแต่ เดือนที่มีสิทธิได้รับบำนาญชราภาพ ให้จ่ายเงินบำนาญชราภาพจำนวน 10 เท่า ของเงินบำนาญชราภาพ รายเดือนที่ได้รับคราวสุดท้ายก่อนถึงแก่ความตาย

7) ประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน

หลักเกณฑ์ที่จะทำให้ได้รับสิทธิ ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน ภายในระยะเวลาก่อนการว่างงาน

เงื่อนไขการเกิดสิทธิ เมื่อถูกเลิกจ้างหรือลาออก

(1) ต้องขึ้นทะเบียนหางานที่สำนักจัดหางานของรัฐ

(2) มีความสามารถในการทำงาน และพร้อมที่จะทำงานที่เหมาะสมตามที่จัดหาให้

(3) ต้องไม่ปฏิเสธการฝึกงาน

(4) ต้องรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่สำนักจัดหางานไม่น้อยกว่าเดือนละ 1 ครั้ง

(5) ผู้ว่างงานต้องไม่ถูกเลิกจ้างเนื่องจากกรณี

ก) ทุจริตต่อหน้าที่

ข) กระทำผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

ค) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

ง) ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายในกรณีร้ายแรง

จ) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 7 วันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันควร

ฉ) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

ช) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดเว้นแต่โทษสำหรับความผิด

ลหุโทษ

6) ต้องมิใช่ผู้มีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ

7) มีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนเริ่มตั้งแต่วันที่ 8 นับแต่วันว่างงานจากการทำงาน

กับนายจ้างรายสุดท้าย

8) ไม่เป็นผู้ประกันตนโดยสมัครใจตามมาตรา 39

สิทธิจะได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงาน

กรณีถูกเลิกจ้าง ได้รับเงินทดแทนระหว่างการว่างงานปีละไม่เกิน 180 วัน

ในอัตราร้อยละ 50 ของค่าจ้าง

กรณีลาออก ได้รับเงินทดแทนระหว่างการว่างงานปีละไม่เกิน 90 วัน

ในอัตราร้อยละ 30 ของค่าจ้าง (หากใน 1 ปีปฏิทิน มีการยื่นขอรับเงินทดแทนระหว่างการว่างงาน ทั้ง 2 กรณี ให้นับระยะเวลาการรับเงินทดแทนระหว่างการว่างงาน รวมกันไม่เกิน 180 วัน)

3.4 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับความเป็นธรรมจากนายจ้างในการจ้างงาน ในด้านสภาพการจ้าง การใช้แรงงานทั่วไป วันเวลาทำงานปกติ การจ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน รวมถึงการจ่ายเงินทดแทนและการประกันสังคม เพื่อให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานแรงงาน (Labour Standards) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO)

การที่ประเทศไทยต้องเผชิญกับการแข่งขันเสรีผู้ประกอบการขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ในปัจจุบันจึงมักจะมองว่าการใช้แรงงานตามที่กฎหมายคุ้มครองเป็นการเสียเปรียบทางด้านทุนการผลิต หรือการจ่ายค่าตอบแทนแรงงานตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการเพิ่มต้นทุน หรือการจัดสวัสดิการความปลอดภัยในการทำงานการส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน และการหักเงินสมทบประกัน สังคมกลายมาเป็นค่าใช้จ่ายของผู้ประกอบการ เป็นภาระ

ต่อต้านทุนการผลิตจึงต้องควบคุมหรือลดให้ต่ำไว้ ดังนั้นผู้ประกอบการดังกล่าว จึงพยายามแข่งขันด้วยการลดต้นทุนการผลิต โดยปรับโครงสร้างการจ้างงานใหม่ เพื่อสร้างความยืดหยุ่นในการจ้างงาน ซึ่งนอกจากการว่าจ้างผู้รับงานไปทำที่บ้านทางหนึ่งแล้ว ยังมาใช้การว่าจ้างเหมางานภายนอกกับผู้ประกอบการขนาดย่อมที่เป็นแรงงานนอกระบบที่มีงานลักษณะชั่วคราว งานเร่งด่วน มากขึ้นด้วย

กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ให้ความสำคัญคุ้มครองเฉพาะแรงงานในระบบ หรือ เศรษฐกิจในระบบ (Formal sector) ตามมาตรฐานแรงงาน ดังปรากฏตามข้อ 3.3 ที่ภาคในระบบ เพิ่งได้รับการคุ้มครอง ตั้งแต่การคุ้มครองถึงสภาพการจ้างงาน การใช้แรงงานทั่วไป การคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงาน การคุ้มครองการจ่ายเงินทดแทน และการคุ้มครองการจ่ายเงินประกันสังคม ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานดังกล่าวไม่สามารถให้ความสำคัญคุ้มครองมาถึงผู้ประกอบการขนาดย่อมที่เป็นแรงงานนอกระบบ และเป็นแหล่งรับจ้างเหมาผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าบางประเภทหรือบางขั้นตอนให้กับผู้ประกอบการธุรกิจขนาดใหญ่หรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ภาคเศรษฐกิจในระบบ โดยการว่าจ้างเหมาช่วงทำงานในสถานที่หรือหน่วยงานที่ผู้ว่าจ้างกำหนดไว้หรือรับช่วงงานไปทำในสถานประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการของตนเอง ส่วนใหญ่เป็นการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ มีหน่วยธุรกิจขนาดเล็กมากหรือเป็นธุรกิจส่วนตัว ไม่มีการจดทะเบียนกับภาครัฐบาล การใช้แรงงานที่ไม่แน่นอน และผู้ประกอบการเป็นบุคคลธรรมดา มีแรงงานช่วยเหลือไม่เกิน 5 คน แต่ตามหลักองค์การแรงงานระหว่างประเทศ คือ สถานประกอบการระดับจุลภาค อยู่ในเศรษฐกิจฐานราก อันเป็นจักรวรรดิที่สำคัญของความมั่นคงทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น ภาครัฐควรให้ความสำคัญเช่นเดียวกับกลุ่มสถานประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) และการที่จะทำให้แรงงานนอกระบบเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับแรงงานในระบบ จึงควรดำเนินการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business หรือ Micro enterprise) อย่างเป็นธรรม

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม

ในบทนี้เป็นการวิเคราะห์การคุ้มครองด้านแรงงานของผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) โดยแบ่งออกเป็น 3 ประเด็นใหญ่ อันได้แก่ วิเคราะห์ปัญหาเรื่องการบังคับใช้แรงงาน สภาพการจ้าง หรือความคุ้มครอง ค่าจ้างหรือรายได้ค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ความมั่นคงในการจ้างงาน ความคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน และการประกันสังคม จากการศึกษาถึงหลักการองค์การแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย เพื่อสรุปประเด็นปัญหาให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานมีลักษณะการคุ้มครองและบังคับใช้แตกต่างกันไปแต่ละประเทศ และสรุปข้อดี ข้อด้อยในการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทยต่อไป

จากการศึกษาผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองที่ทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมทำให้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบของประเทศไทยกับอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศกับกฎหมายต่างประเทศว่า มีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและสวัสดิการของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองใช้บังคับไว้โดยตรง ทั้งนี้เมื่อคำนึงถึงความจำเป็นของแรงงานนอกระบบดังกล่าว ประกอบกับแนวความคิดและหลักทฤษฎีตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า แรงงานนอกระบบมีความต้องการ และมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลในด้านการบังคับใช้แรงงาน สภาพการจ้าง หรือความคุ้มครอง ค่าจ้าง หรือรายได้ค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ความมั่นคงในการจ้างงาน ความคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน และการประกันสังคม ซึ่งเป็นหัวใจหลักของการคุ้มครองแรงงานทุกประเภท จึงจำเป็นอย่างยิ่งจะต้องศึกษาสภาพปัญหาและวิเคราะห์ปัญหา โดยมีประเด็นสำคัญดังนี้

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) กับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานนอกระบบโดยตรง แต่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้กำหนดหลักการและมาตรฐานแรงงานเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบไว้ เช่น

4.1.1 การบังคับใช้แรงงาน

จากการศึกษาพบว่าการจัดการใช้แรงงานบังคับ (prohibition of forced labor) ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องนี้ แม้องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้มีหลักการจัดการใช้แรงงานบังคับ (prohibition of forced labor) ห้ามและจัดการใช้แรงงานบังคับทุกแบบ ยกเว้นประเภทของแรงงานบังคับซึ่งเป็นที่ยอมรับกันระหว่างประเทศภาคี เช่น การเกณฑ์ทหาร การทำหน้าที่ที่เป็นประโยชน์แก่สังคม แรงงานนักโทษ แต่ไม่ใช่เพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัว และการใช้แรงงานในภาวะฉุกเฉิน แต่แรงงานที่ทำงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อม พบว่ามีการบังคับใช้แรงงานอย่างเข้มข้น แรงงานนอกระบบประสบปัญหาในเรื่องเวลาทำงานปกติเพราะสภาพการทำงานที่เร่งด่วน จำนวนแรงงานในสถานประกอบการมีไม่เพียงพอกับงานที่หนักหน่วง จึงต้องปฏิบัติงานในระยะเวลาที่ยาวนานตั้งแต่เช้าถึงเย็น งานบางประเภททำงานต่อเนื่องถึงเวลามืดค่ำ เกินกำหนดเวลาตามที่กฎหมายกำหนดช่วงการกำหนดชั่วโมงทำงานปกติ เวลาพักระหว่างวันก็มีน้อยเพียง 15 ถึง 20 นาที เป็นการเอาเปรียบทางแรงงานที่ใช้แรงงานหนักและต่อเนื่องเกินกว่ามาตรฐานแรงงาน นอกจากนี้มีการกักขังบังคับใช้แรงงานในโรงงานขนาดเล็กหรือขนาดย่อมดังปรากฏเป็นข่าวอยู่เสมอ ซึ่งแรงงานเหล่านี้ถูกบังคับใช้แรงงานในหนึ่งวันถึง 16 ชั่วโมงติดต่อกันเป็นเวลานาน ทำให้ติดอยู่ในเครือข่ายการค้ามนุษย์

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ และอนุสัญญาฉบับที่ 1 ว่าด้วยการกำหนดชั่วโมงการทำงานในงานอุตสาหกรรมภายใน 8 ชั่วโมงต่อวัน และ 48 ชั่วโมงต่อหนึ่งสัปดาห์ โดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองแรงงานทั้งในระบบและนอกระบบกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องดำเนินการยกเลิกการเกณฑ์แรงงานบังคับทุกรูปแบบ ซึ่งหมายถึง งานหรือบริการทุกชนิด ซึ่งเอมาจากบุคคลใดๆ โดยการขู่เข็ญ ลงโทษ และบุคคลนั้นไม่ได้สมัครใจ และกำหนดเวลาทำงานในงานอุตสาหกรรมด้วย การคุ้มครองบุคคลที่รับจ้างเหมาทำงานตามสถานประกอบการอุตสาหกรรมทั้งจากรัฐและเอกชนจะต้องทำงานไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เว้นแต่สำหรับบุคคลบางประเภทที่มีตำแหน่งในระดับผู้อำนวยการ ผู้จัดการ หรือเลขานุการ

สำหรับประเทศไทย สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้มีผลบังคับใช้ในขณะที่ประเทศไทยได้ประสบปัญหาเศรษฐกิจฝืดเคือง จึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกา และกฎกระทรวงเพิ่มเติมเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติตามกฎหมาย และให้ความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่นำไปสู่การปฏิบัติอย่างได้ผล โดยในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในส่วนของการใช้แรงงานทั่วไปได้มีการกำหนดเพิ่มเติมไว้ในพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 2 3 4 5 7 9 10 11 และ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งนอกจากจะได้มีการกำหนดมาตรการต่างๆ สำหรับการจ้างแรงงานทั่วไปในพระราชกฤษฎีกา และกฎกระทรวง แล้วยังได้มีการออกประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่เกี่ยวกับเรื่อง วันหยุดตามประเพณีของลูกจ้าง ในเรื่องวันแรงงานแห่งชาติ เพื่อให้กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ ในส่วนของการใช้แรงงานทั่วไปนั้น มีรายละเอียดที่มากขึ้นและให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครอง จากพระราชบัญญัตินี้มากยิ่งขึ้นแต่ยังไม่สามารถใช้บังคับกับแรงงานนอกระบบอื่นๆ เช่น ผู้ประกอบอาชีพ อิสระและผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมด้วย

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเรื่องการคุ้มครองการจัดการใช้แรงงานบังคับที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเกิดจากความไม่ชัดเจนของการปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ได้ให้สัตยาบันไว้ คือ อนุสัญญา ฉบับที่ 29 และอนุสัญญาฉบับที่ 105 กำหนดห้ามและจัดการใช้แรงงานบังคับทุกรูปแบบ แต่ประเทศไทย ไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องนี้และกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยให้ความคุ้มครอง เฉพาะแรงงานในระบบ จึงก่อเกิดปัญหาแก่แรงงานนอกระบบอยู่ในขณะนี้ คือ ปัญหาเรื่องการจ้าง แรงงานบังคับหรือการค้ามนุษย์ จากการศึกษพบว่า การจ้างแรงงานบังคับยังปรากฏอยู่ในสถานประกอบการ ขนาดย่อมหรือโรงงานขนาดเล็กหรือขนาดย่อมที่ไม่ขออนุญาตประกอบกิจการ แรงงานส่วนใหญ่ จะเป็นแรงงานวัยรุ่นที่อาศัยอยู่ในสถานประกอบการดังกล่าว ตัวอย่างเช่น อุตสาหกรรมก่อสร้าง งานโลหะ งานผลิตเสื้อผ้า เป็นอุตสาหกรรมที่มีการจ้างแรงงานที่เข้มข้น เนื่องจากแรงงานส่วนใหญ่ ยากจนและต้องการรายได้จึงเป็นผู้ด้อยโอกาสที่ถูกเอารัดเอาเปรียบมากที่สุด อย่างเช่น เครื่องใช้ ระบบการผลิตสินค้าแฟชั่น ผู้ค้าปลีกรายใหญ่และบริษัทเจ้าของยี่ห้อการค้ามีได้เป็นผู้ผลิต แต่เป็นผู้ออกแบบ จัดการด้านการผลิต ปัจจุบันผู้ค้าปลีกรายใหญ่เหล่านี้ได้เหมาะสมให้กับผู้รับเหมาผลิตในท้องถิ่น ซึ่งทำให้การผลิตที่มีจำนวนมหาศาล หรืองานโครงการก่อสร้างที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น หรือ ผู้รับเหมาช่วง ไม่ได้ทำการก่อสร้างในรายละเอียดปลีกย่อย แต่กลับว่าจ้างเหมาภายนอกให้ผู้ประกอบการ ขนาดย่อมเป็นผู้ซึ่งตกลงทำงานให้ จึงเกิดการบีบบังคับให้ผู้ใช้แรงงานตกลงไปในกับดักของการถูกใช้ แรงงานบังคับ ถูกเอารัดเอาเปรียบทางแรงงาน ใช้แรงงานเยี่ยงทาส ประกอบกับความยากจนที่เพิ่มขึ้น เป็นปัจจัยหลักที่ส่งเสริมให้เกิดเรื่องดังกล่าว การจ้างแรงงานที่หนักและต่อเนื่องเกินกว่ามาตรฐาน แรงงาน เป็นการเอารัดเอาเปรียบจากการบังคับแรงงาน แรงงานนอกระบบเหล่านี้ ไม่อาจตรวจสอบได้

เนื่องจากขาดรูปแบบของการตรวจสอบและข้อจำกัดในการเข้าถึงผู้คนในเครือข่ายการผลิตเหล่านี้ รวมถึงไม่มีเครื่องมือทางกฎหมาย จึงไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ด้วยสาเหตุที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายจะต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเหล่านี้ เช่นเดียวกับแรงงานในระบบ ตามสถานะของเสรีภาพและศักดิ์ศรีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสที่เท่าเทียมกัน และภาครัฐจะต้องจัดแรงงานบังคับหรือการค้ามนุษย์อย่างจริงจัง

4.1.2 ค่าจ้างหรือค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน

จากการศึกษาพบว่าการทำงานของแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการ ขนาดย่อมไม่ได้รับสิทธิกำหนดในเรื่องค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด หรือค่าชดเชยกรณี ถูกเลิกจ้าง หรือสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติต่อคนงานอย่างเท่าเทียมในการทำงาน หรือความเสมอภาค ที่แรงงานในระบบพึงจะได้รับบริการต่างๆ เช่น การเตรียมความพร้อมก่อนเข้าทำงานในการจ้างงาน หรือการคุ้มครองหลังการเลิกจ้างงาน เพราะสิทธิต่างๆ การดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวกับคนงาน ในสถานประกอบการขนาดย่อมดังกล่าวถือเป็นต้นทุนการผลิตทั้งสิ้น จึงทำให้อัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่า อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดไว้ก็ยังปรากฏให้เห็นอยู่ในปัจจุบัน ในกลุ่ม สถานประกอบการขนาดย่อมซึ่งแรงงานนอกระบบเหล่านี้ถูกกันออกจากข้อบัญญัติของกฎหมาย คุ้มครองแรงงานด้วยตัวเองและปัญหาในกระบวนการร้องทุกข์อยู่ไกลเกินกว่าที่แรงงานนอกระบบ เข้าถึง

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่ากันสำหรับคนงาน ชายและหญิง ซึ่งทำงานที่มีค่าเท่ากัน โดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองว่าต้องจ่ายค่าตอบแทนโดยปราศจาก การเลือกปฏิบัติอันเนื่องจากความแตกต่างทางเพศ และอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ ในการจ้างงานและอาชีพ โดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพว่า การเข้ารับการฝึกอาชีพการเข้าทำงาน ข้อกำหนดและเงื่อนไขต่างๆ ของการจ้างงาน จะต้องไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ ศาสนา หรือเพศ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และโอกาสที่เท่าเทียมกัน

สำหรับประเทศไทยกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด และค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกันทั้งชายและหญิง โดยกำหนดเป็นเงินไทย เพื่อเป็นการชำระค่าตอบแทนแรงงานที่ชัดเจน และมีคณะกรรมการค่าจ้างกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ พื้นฐาน 2 ระดับเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ และกำหนดให้ใช้เฉพาะกิจการ ประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือทุกประเภทในท้องถิ่นที่ใดท้องถิ่นหนึ่งก็ได้ การคุ้มครองเรื่องค่าตอบแทน แรงงาน ไม่ว่าจะเป็นค้ำจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด หรือค่าชดเชยกรณีเลิกจ้าง กฎหมาย ให้ความคุ้มครองเฉพาะแรงงานในระบบหรือแรงงานในภาคเศรษฐกิจที่เป็นทางการเท่านั้น

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเรื่องการคุ้มครองค่าตอบแทนแรงงานพบว่า เกิดจากความไม่จริงใจต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน แม้กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยจะได้กำหนดเรื่องนี้ไว้แล้วซึ่งอาจจะคิดว่าอนุสัญญาฉบับนี้ด้วยการประกาศอัตราค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำไว้แต่ละจังหวัด แต่ประกาศดังกล่าวก็ไม่มีค่าเท่าเทียมกันในอัตราค่าจ้างแรงงานประจำจังหวัดเพราะคณะกรรมการยังอ้างอิงหลักอื่นๆ อีก เพื่อกำหนดอัตราค่าจ้าง แต่การที่จะให้ได้ผลเป็นรูปธรรมก็ควรคำนึงถึงอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพด้วย ซึ่งอนุสัญญาฉบับที่ 100 กำหนดให้รัฐต่างๆ ที่ให้สัตยาบันปฏิบัติตามนโยบายว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน สำหรับคนงานชายและหญิงซึ่งทำงานที่มีค่าเท่าเทียมกัน โดยให้นำมาบังคับใช้กับคนงานทั้งหมดโดยไม่ยกเว้นแรงงานผู้ประกอบอาชีพอิสระและผู้ประกอบการขนาดย่อม ด้วยสาเหตุดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ที่รัฐบาลจะต้องให้ความสำคัญในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเหล่านี้ เช่นเดียวกับแรงงานในระบบเพราะรัฐบาลมีหน้าที่พื้นฐานในการดำเนินงานเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติและส่งเสริมโอกาสที่เท่าเทียมกันและความเสมอภาค

4.1.3 การประกันสังคม

ตามอนุสัญญาที่ 102 ว่าด้วย มาตรฐานขั้นต่ำของการประกันด้วยการกำหนดให้มีความคุ้มครองการประกันสังคมอย่างน้อย 3 กรณี โดยเลือกจากการรักษาพยาบาลกรณีเจ็บป่วย กรณีว่างงาน กรณีชราภาพ กรณีประสบอันตรายจากการทำงาน กรณีสงเคราะห์ครอบครัว กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ และกรณีสงเคราะห์ผู้อยู่ในอุปการะ และจะต้องเลือกให้ความคุ้มครองอย่างน้อย 1 กรณี ดังนี้ คือ กรณีว่างงาน กรณีชราภาพ กรณีประสบอันตรายจากการทำงาน กรณีทุพพลภาพ และสงเคราะห์ผู้อยู่ในอุปการะ นอกจากนี้มีอนุสัญญาฉบับที่ 118 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (การประกันสังคม) โดยมีวัตถุประสงค์ให้การรับรองการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อคนในชาติและต่างชาติด้านประกันสังคมทุกสาขา หลักเกณฑ์คุ้มครองการจ่ายเงินประกันสังคม ยังรวมถึงผู้ประกอบอาชีพอิสระ ผู้ลี้ภัยด้วย ทั้งที่เป็นแรงงานในระบบและนอกระบบ

สำหรับประเทศไทยมีการประกันคุ้มครองผู้ประกันตน 7 กรณี ได้แก่

1. กรณีเจ็บป่วย หรือประสบอันตราย
2. กรณีคลอดบุตร
3. กรณีทุพพลภาพ
4. กรณีเสียชีวิต
5. กรณีสงเคราะห์บุตร
6. กรณีชราภาพ

7. กรณีว่างงาน

ได้ขยายการคุ้มครองถึงนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป มีผลทำให้ลูกจ้างในระบบได้รับสิทธิประโยชน์จากการประกันตนอย่างดี และแรงงานนอกระบบตามสถานประกอบการขนาดย่อม ได้รับการดูแลที่ดีขึ้นบางเล็กน้อย การคุ้มครองผู้ประกันตน 7 กรณี คือ กรณีเจ็บป่วย หรือประสบอันตราย กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ กรณีเสียชีวิต กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีชราภาพ และกรณีว่างงาน และมีการขยายเข้าสู่แรงงานนอกระบบในงานผู้ประกอบอาชีพอิสระด้วย แต่การคุ้มครองการจ่ายเงินประกันสังคมยังมีเงื่อนไขและรายละเอียดอยู่อีกมาก เช่น

1) กรณีผู้ประกันตนซึ่งจ่ายเงินสมทบในส่วนของกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอันตรายหรือกรณีทุพพลภาพ มาแล้วไม่น้อยกว่า 3 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือน ก่อนวันรับบริการทางการแพทย์ จะได้รับการบริการทางการแพทย์รวมถึงค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรคตามประกาศสำนักงานประกันสังคม โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายจากสถานพยาบาลที่มีชื่อระบุไว้ในบัตรรับรองสิทธิรักษาพยาบาล โดยแสดงบัตรรับรองสิทธิฯ ทุกครั้งที่เข้ารับการรักษาพยาบาล ยกเว้นโรคที่ไม่อยู่ในข่ายคุ้มครอง และได้รับเงินทดแทนการขาดรายได้ในระหว่างหยุดพักรักษา

2) กรณีผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบในส่วนของกรณีตายมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 เดือน ภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนถึงแก่ความตาย สำนักงานประกันสังคมจ่ายประโยชน์ทดแทน ดังนี้

(1) ผู้จัดการศพมีสิทธิได้รับค่าทำศพ 30,000 บาท

(2) ผู้มีสิทธิจะได้รับเงินสงเคราะห์กรณีตาย ดังนี้

ก) ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แต่ไม่ถึง 10 ปี ให้ได้รับเงินสงเคราะห์กับค่าจ้างโดยเฉลี่ยหนึ่งเดือนครึ่ง

ข) ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้ว ตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้าง โดยเฉลี่ยห้าเดือน

3) กรณีผู้ประกันตนได้จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 7 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนวันรับบริการทางการแพทย์กรณีคลอดบุตร โดยจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนหรือสิทธิจะเกิดเมื่อผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบในส่วนของกรณีตายมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 1 เดือน ภายในระยะเวลา 6 เดือน ก่อนถึงแก่ความตาย สำนักงานประกันสังคมจ่ายประโยชน์ทดแทน หรือสิทธิที่จะได้รับเงินสงเคราะห์บุตรเหมาจ่ายเดือนละ 350 บาท ต่อบุตรหนึ่งคน

เงื่อนไขของบุตรที่ได้รับการสงเคราะห์ เงินสงเคราะห์บุตรสำหรับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ จำนวนคราวละไม่เกิน 2 คน (บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว) ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรม หรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น

ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตร สำหรับบุตรซึ่งมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ผู้ประกันตนเป็นผู้ทุพพลภาพหรือถึงแก่ความตาย ในขณะที่บุตรมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนต่อจนบุตรอายุ 6 ปีบริบูรณ์

จากการศึกษากฎหมายประกันสังคม ปัญหาที่พบในผู้ประกันตน คือ ผู้ประกันตนจะต้องส่งเงินสมทบที่อยู่ในอัตราสูง และต้องเข้าเงื่อนไขที่กำหนดให้ ตัวอย่างเช่น ให้ผู้ประกันตนจะต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมมาแล้ว ไม่น้อยกว่าหนึ่งเดือนภายในเวลาหกเดือนก่อนถึงแก่ความตายตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มาตรา 73 หรือผู้ประกันได้ส่งเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าสามเดือนตามมาตรา 69 เป็นต้น ซึ่งหากวิเคราะห์แนวความคิดดั้งเดิมของการประกันสังคม ปรากฏในมาตรการต่างๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาฉบับที่ 102 เรื่อง การประกันสังคม (มาตรฐานขั้นต่ำ) ซึ่งระบุถึงการประกันสังคม 9 กรณี คือ การรักษาพยาบาลและความเจ็บป่วย การว่างงาน การชราภาพ การบาดเจ็บจากการทำงาน การสงเคราะห์ครอบครัว การคลอดบุตร การทุพพลภาพ และประโยชน์ทดแทนของผู้อยู่ในอุปการะ แต่เดิมนั้น การประกันสังคมรวมถึงโครงการการประกันสังคมแห่งชาติแบบบังคับ (บนพื้นฐานของบทบัญญัติการจ่ายเงินสมทบ) ความช่วยเหลือทางสังคม (ประโยชน์ทดแทนที่ใช้จ่ายจากเงินภาษีที่จัดให้แก่ผู้มีรายได้ขั้นต่ำ) และประโยชน์ทดแทน เพื่อคุ้มครองประชาชนทุกคน (ประโยชน์ทดแทนที่ใช้จ่ายจากเงินภาษีโดยไม่ต้องมีการตรวจสอบรายได้) จึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดเงื่อนไขไว้มากนัก น่าจะแก้ไขปรับปรุงให้คุ้มครองแรงงานผู้ประกันตนได้รับความคุ้มครองทันทีที่เข้าเป็นผู้ประกันในบางกรณี เช่น กรณีเจ็บป่วย ประสบอุบัติเหตุ ทุพพลภาพหรือเสียชีวิตโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น เช่นเดียวกับลูกจ้างของกองทุนเงินทดแทน

สำหรับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบตามสถานประกอบการขนาดย่อม กรณีประกันชราภาพเป็นปัญหาใหญ่ที่จะต้องพบกล่าวคือแรงงานนอกระบบเหล่านี้ทำงานในแหล่งงานลักษณะบกร่องในงานที่มีคุณ (Decent Work Deficits) ทำงานเพื่อยังชีพไปวันๆ เปลี่ยนงานบ่อยงานไม่มีความมั่นคง จึงไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขของการประกันตนในกรณีชราภาพได้เลย ที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการเกิดสิทธิเมื่อจ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 180 เดือน

ส่วนปัญหาแรงงานนอกระบบที่พบมักหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินสมทบการประกันสังคมหรือการเสียภาษี ส่วนใหญ่ในภาคนอกระบบไม่สามารถจ่ายเงินสมทบหรือไม่เต็มใจจ่ายเงินสมทบที่มีอัตราค่อนข้างสูง โดยหักจากรายได้ของพวกเขา เพื่อประโยชน์ทดแทนของการประกันสังคมที่ไม่ได้ตอบสนองต่อความต้องการในพื้นที่ฐานเบื้องต้นของพวกเขา นอกจากนี้ยังมีปัจจัยหลายๆ อย่างที่ขัดขวางไม่ให้คนงานนอกระบบเข้าสู่โครงการประกันสังคมคนงานนอกระบบยังมีความสามารถ

ในการจ่ายเงินสมทบต่ำกว่าด้วย อัตราการจ่ายเงินสมทบของการประกันสังคมของภาคในระบบโดยปกติ เกือบร้อยละ 20 ของค่าจ้างทั้งหมด ซึ่งลูกจ้างในระบบมีส่วนร่วมในการจ่ายเงินสมทบกับนายจ้าง ของพวกเขา แต่คนงานนอกระบบตามสถานประกอบการขนาดย่อมหรือแรงงานที่ประกอบอาชีพอิสระ ไม่ได้เตรียมจ่ายเงินสมทบทั้งหมดด้วยตนเอง และในความเป็นจริงพวกเขาไม่สามารถทำเช่นนี้ได้ ความไม่แน่นอนของการจ้างงานในภาคนอกระบบทำให้คนงานในภาคนอกระบบไม่เชื่อว่าจะมีรายได้ สำหรับการจ่ายเงินสมทบ เพื่อการประกันสังคมและคนงานนอกระบบไม่มีแหล่งรายได้อื่น ที่จะนำมา จ่ายเงินสมทบต่อโครงการประกันสังคมแบบบังคับด้วย สำหรับคนงานที่มีสถานการณ์จ้างงาน ที่คลุมเครือ ยากที่จะหานายจ้างที่แท้จริงเข้าร่วมรับผิดชอบในการคุ้มครองสิทธิของคนงานเหล่านี้ รวมถึงสิทธิในการคุ้มครองทางสังคมขั้นพื้นฐาน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเปิดโอกาส ความคุ้มครองทางสังคมให้แก่แรงงานนอกระบบ ดังนั้นจึงควรเปลี่ยนเงื่อนไขการคุ้มครอง โดยมีผล คุ้มครองผู้ประกันตนทันทีที่ส่งเงินเข้ากองทุนประกันสังคม และต้องลดอัตราเงินสมทบในอัตรา ที่พอเหมาะกับลักษณะงาน โดยเฉพาะแรงงานนอกระบบในสถานประกอบการขนาดย่อม และ ผู้ประกันตนอิสระ ผู้มีรายได้น้อย เป็นการส่งเสริมระบบประกันสังคมและเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบเหตุผลหลักที่ว่าทำไมการคุ้มครองทางสังคม ถือเป็นเรื่องสำคัญสำหรับคนงานนอกระบบ เพราะว่าคนงานนอกระบบมีแนวโน้มที่จะต้องเผชิญ กับสภาพแวดล้อมในการทำงานที่ย่ำแย่ ความปลอดภัยและมาตรฐานด้านสุขภาพต่ำ อีกทั้ง อยู่ในสภาพแวดล้อมที่อันตรายมากกว่าคนงานในระบบ ซึ่งล้วนมีผลทางลบต่อสุขภาพและผลิต ภาพชีวิตความเป็นอยู่ทั่วไป และคุณภาพชีวิตของคนงานนอกระบบและครอบครัว แต่แรงงาน นอกระบบมักไม่ตระหนักถึงภัยอันตรายที่เผชิญอยู่และไม่รู้วิธีหลีกเลี่ยง การมีเทคโนโลยีระดับต่ำ ผลิตผลต่ำ ความสัมพันธ์ในการจ้างงานที่ไม่ราบรื่น สิ่งเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะทำให้คนงานนอกระบบ ได้รับความบาดเจ็บและเจ็บป่วยจากการทำงานเพิ่มสูงขึ้น การขาดทักษะทางด้านวิชาการและการจัดการ เป็นปัจจัยที่ทวีความรุนแรง

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาทางกฎหมายของต่างประเทศกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายแรงงานของต่างประเทศและประเทศไทย มีสาระสำคัญดังนี้

ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศมาเลเซีย ไม่มีนิยามของสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) ไว้โดยตรง แต่ใช้กฎหมายแรงงานทั่วไปบังคับกับแรงงานทุกประเภทที่ทำงาน ตามสถานประกอบการต่างๆ สำหรับประเทศมาเลเซีย กรณีประโยชน์เงินทดแทนกฎหมายบังคับใช้

ในอุตสาหกรรมทุกประเภท ยกเว้นหากสถานประกอบการที่มีแรงงานหรือลูกจ้างไม่เกิน 5 คน แต่รัฐมนตรีกระทรวงแรงงานมีอำนาจกำหนดให้กฎหมายบังคับใช้ในสถานประกอบการที่มีแรงงานหรือลูกจ้างน้อยกว่า 5 คนได้ และมีนิยามอื่นที่เกี่ยวข้อง คือ

นายจ้าง หมายถึง บุคคลใดก็ตามที่ทำการเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือในนามของบุคคลอื่นๆ ที่อาศัยอยู่นอกประเทศ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมหรือโดยผ่านตัวแทน ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง หรือบุคคลใดๆ ก็ตาม

ประเทศไทย มีเพียงความหมายของ วิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อม ได้แก่ กิจการผลิตสินค้า กิจการให้บริการ กิจการค้าส่ง กิจการค้าปลีกหรือกิจการอื่นตามรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ที่มีจำนวนการจ้างงาน มูลค่าทรัพย์สินถาวร หรือทุนจดทะเบียนที่ชำระแล้ว ตามจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงตามนัยความของพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 มาตรา 3 ส่วนการกำหนดกิจการใดเป็นขนาดกลางหรือขนาดย่อม มีคำนิยามให้ไว้แตกต่างกันแต่ละหน่วยงาน เช่น

กระทรวงการอุตสาหกรรม ในฐานะหน่วยงานซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม พ.ศ. 2543 และมีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ได้วางแนวทางในการแบ่งขนาดของวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม สำหรับกิจการแต่ละประเภท ดังนี้

1. ประเภทกิจการผลิตขนาดย่อม มีการจ้างแรงงานไม่เกิน 50 คน มีสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 50 ล้านบาท ส่วนขนาดกลางมีสินทรัพย์ถาวรตั้งแต่ 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 100 ล้านบาท
2. ประเภทกิจการค้า แบ่งเป็น
 - กิจการค้าส่งขนาดย่อม มีการจ้างแรงงานไม่เกิน 25 คน มีสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 50 ล้านบาท ส่วนขนาดกลางตั้งแต่ 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 100 ล้านบาท
 - กิจการค้าปลีกขนาดย่อม มีการจ้างแรงงานไม่เกิน 15 คน มีสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 30 ล้านบาท ส่วนขนาดกลางตั้งแต่ 20 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 60 ล้านบาท
3. ประเภทกิจการบริการ ขนาดย่อม มีการจ้างแรงงานไม่เกิน 50 คน มีสินทรัพย์ถาวรไม่เกิน 50 ล้านบาท ส่วนขนาดกลางตั้งแต่ 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 200 ล้านบาท

ธนาคารแห่งประเทศไทย ได้มีหนังสือที่ ธพท.สกก.(06) ว.1845/2546 เรื่องการให้กู้ยืมโดยมีตัวสัญญาใช้เงินที่เกิดจากการประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) เป็นประกันถึงสถาบันการเงินต่างๆ โดยให้ใช้ระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการให้กู้ยืมโดยมีตัวสัญญาใช้เงินที่เกิดจากการประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) เป็นประกัน พ.ศ. 2546 ไว้ดังนี้

ประเภทวิสาหกิจ หมายความว่า กิจการผลิต กิจการให้บริการ กิจการค้าส่งและค้าปลีก ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยประกาศกำหนด ทั้งนี้กิจการดังกล่าวให้หมายรวมถึงการรับจ้างทำของด้วย และในความหมายวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม แบ่งออกเป็น 4 ประเภท คือ

1. กิจการผลิตที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่รวมค่าที่ดินไม่เกิน 200 ล้านบาท จำนวนการจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน
2. กิจการบริการที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่รวมค่าที่ดินไม่เกิน 200 ล้านบาท จำนวนการจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน
3. กิจการค้าส่งที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่รวมค่าที่ดินไม่เกิน 100 ล้านบาท จำนวนการจ้างแรงงานไม่เกิน 50 คน
4. กิจการค้าปลีกที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่รวมค่าที่ดินไม่เกิน 60 ล้านบาท จำนวนการจ้างแรงงานไม่เกิน 30 คน

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่าธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (Small and Medium size enterprises) ตามนิยามดังกล่าวข้างต้นไม่ใช่นัยความหมายของสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business หรือ Micro enterprise) ที่ผู้เขียนศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมาย ดังนั้น ผู้เขียนขอเทียบเคียงนิยามสถานประกอบการขนาดย่อมระดับจุลภาคกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ และนิยามอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องพอสังเขป คือ

สถานประกอบการขนาดย่อม ควรหมายถึง สถานประกอบการระดับจุลภาคที่มีได้จดทะเบียน ซึ่งขนาดในแง่ของการประกอบกิจการมีแรงงานช่วยเหลือไม่ถึง 5 คน และหรือมิได้ขึ้นทะเบียน ภายใต้รูปแบบที่กำหนดตามกฎหมายแห่งชาติ เช่น กฎหมายโรงงานหรือกฎหมายทะเบียนพาณิชย์ กฎหมายภาษี หรือกฎหมายประกันสังคม กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์กลุ่มอาชีพหรือระเบียบปฏิบัติ ส่วนท้องถิ่นในเรื่องการขึ้นทะเบียนการค้าหรือการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจเป็นธุรกิจที่เริ่มต้นด้วยทุนทรัพย์น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้หรือใช้เงินทุนน้อยกว่าปกติในการทำธุรกิจเช่น กิจการผลิต กิจการบริการ กิจการค้าปลีกหรือค้าส่ง

ผู้ว่าจ้าง ควรหมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจเป็นผู้จ้างให้ทำงานให้ตามสถานประกอบการขนาดย่อมของผู้รับจ้างหรือตามสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างกำหนดหรือเลือก

ผู้รับเหมาขั้นต้น ควรหมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจเป็นผู้ตกลงจะรับงานทั้งหมดหรือบางส่วนของงานใดจนสำเร็จประโยชน์ของผู้ก่อให้เกิดงานดังกล่าวและเป็นผู้รับดำเนินงานหรือทำงานให้เพื่อแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ

ผู้รับเหมาช่วง ควรหมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ เป็นผู้ตกลงทำสัญญากับผู้รับเหมาขั้นต้น โดยจะรับดำเนินงานทั้งหมดหรือบางส่วน ของงานใดก็ตามที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้รับเหมาขั้นต้น เพื่อประโยชน์แก่ผู้ก่อให้เกิดงาน รวมถึงผู้ที่ทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวกับผู้รับเหมาช่วงด้วย โดยได้รับค่าตอบแทนอันเกิดจากการแสวงหากำไรจากผู้รับเหมาขั้นต้นหรือผู้รับเหมาช่วง

ผู้ประกอบการขนาดย่อม ควรหมายถึง บุคคลธรรมดาที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ ตกลงรับจ้างทำงานให้ได้ตามที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงได้กำหนดไว้ (ความสำเร็จของผลงานหรือชิ้นงาน) มีการตกลงเรื่องค่าตอบแทนซึ่งอาจเหมือนกันหรือแตกต่างกัน ในแต่ละคราวของการรับจ้างงานและทำงานตามสถานประกอบการขนาดย่อมของผู้ซึ่งตกลงรับงาน หรือตามสถานที่ที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงกำหนดหรือเลือก และส่งมอบงานให้แก่บุคคลดังกล่าว ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนก็ตามที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง โดยได้รับค่าตอบแทนอันเกิดจากการแสวงหากำไรจากบุคคลดังกล่าว

4.2.1 สภาพการจ้างและความคุ้มครอง

ผู้หญิงและผู้ชายในภาคเศรษฐกิจนอกระบบ มีการประกอบอาชีพที่ต่างกัน โดยผู้ชายมักประกอบอาชีพที่มีขนาดใหญ่และใช้กำลังแรงงานที่หนัก เช่น ภาคก่อสร้าง ภาคอุตสาหกรรม งานโลหะ ในขณะที่ผู้หญิงส่วนใหญ่มักประกอบอาชีพที่มีขนาดเล็กกว่า กล่าวคือสัดส่วนแรงงานหญิง ในภาคการผลิตมีจำนวนมากกว่าแรงงานที่รับเหมาช่วงมาหรือแรงงานที่ช่วยเหลือกิจการครัวเรือน โดยไม่ได้รับค่าจ้าง นอกจากนี้ยังมีสัดส่วนของการจ้างแรงงานหญิงจำนวนมากที่อยู่ในภาคการก่อสร้าง การขนส่ง และงานบริการในลักษณะของการจ้างงานชั่วคราว แต่มีผู้หญิงจำนวนน้อยที่เป็นผู้ประกอบการขนาดย่อม การแบ่งแยกชายและหญิงในภาคเศรษฐกิจนอกระบบ หมายถึง การที่แรงงานหญิงและแรงงานชาย มีสถานะสภาพการจ้างงานที่แตกต่างกัน แม้ว่าจะอยู่ในธุรกิจเดียวกัน อาจอธิบายได้จากปัจจัยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ระดับการศึกษา ทักษะในการประกอบอาชีพ ซึ่งความแตกต่างและการแบ่งแยก บทบาทระหว่างชายและหญิงนั้น จะนำไปสู่ช่องว่างในเรื่องการศึกษา การอบรมทักษะโอกาสที่จะเข้าถึงบริการต่างๆ เช่น เงินทุน ข้อมูล ตลอดจนโอกาสที่จะได้ทำเลที่ตั้งในการค้า หรือการขยายการลงทุน เป็นต้น

ในต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า

1) สัญญาจ้าง เงื่อนไขและสภาพการจ้าง โดยทั่วไป สัญญาจ้างงานที่กำหนด เงื่อนไขและสภาพการจ้าง จะเป็นลายลักษณ์อักษรหรืออาจทำด้วยวาจา ส่วนการพิจารณาสัญญาจ้าง ให้พิจารณาเรื่องการบังคับบัญชา สภาพการทำงานปกติกฎหมายยังไม่สามารถกำหนดลักษณะ ความสัมพันธ์การจ้างงานอย่างชัดเจนได้ แต่ได้ความหมาย คำว่า นายจ้าง หมายถึง บุคคลใดก็ตาม ที่ทำการเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือในนามของบุคคลอื่นๆ ที่อาศัยอยู่นอกประเทศ ไม่ว่าจะ ทางตรงหรือทางอ้อมหรือโดยผ่านตัวแทน ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง หรือบุคคลใดๆ ก็ตาม

2) ชั่วโมงการทำงาน วันหยุดประจำปี และวันหยุดทำงานโดยได้รับค่าจ้าง จากการศึกษาพบว่า ประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย ได้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานทั่วไป ออกมาคุ้มครองแรงงานทุกประเภท โดยกฎหมายจะกำหนดเวลาทำงานปกติขึ้นสูงในลักษณะที่ว่า ในวันหนึ่งๆ หรือสัปดาห์หนึ่งๆ ลูกจ้างจะทำงานไม่เกินกี่ชั่วโมง ประเทศมาเลเซียได้กำหนดเวลาปกติ ในการทำงานไว้คล้ายกับประเทศฟิลิปปินส์ คือ ไม่เกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง ส่วนประเทศอินโดนีเซีย ได้กำหนดเวลาทำงานปกติไว้ไม่เกินสัปดาห์ละ 40 ชั่วโมง เท่ากับเวลาทำงานเร่งด่วนของประเทศ มาเลเซีย และกำหนดเวลาทำงานปกติไว้ไม่เกินวันละ 7 ชั่วโมง ถึงแม้ประเทศในกลุ่มอาเซียน จะกำหนดระยะเวลาทำงานในเรื่องเวลาทำงานปกติไว้แตกต่างกันบ้าง แต่ประเทศเหล่านี้ก็ได้บัญญัติ กฎหมายให้การคุ้มครองแรงงานที่มีลักษณะที่เคร่งครัดในการนับเวลาเกี่ยวกับการทำงานมาก การนับเวลาจะยึดเวลาตั้งแต่เริ่มงานจนถึงเลิกงาน ซึ่งการนับเวลาในลักษณะนี้เหมาะจะใช้กับงานที่สามารถ กำหนดเวลาในการทำงานต่างๆ ได้อย่างแน่นอนชัดเจนสามารถปฏิบัติตามได้ รวมทั้งวิธีการทำงาน ของนายจ้างและลูกจ้างก็ทำงานโดยผูกพันกับเวลาที่กำหนดไว้ ส่วนเวลาพักระหว่างทำงานประเทศ เหล่านี้จะกำหนดระยะเวลาพักไว้ให้สอดคล้องกับชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน ซึ่งกฎหมาย กำหนด เวลาพักระหว่างทำงานไว้ 30 นาที หรือ 1 ชั่วโมง ส่วนในเรื่องของการกำหนดเวลาทำงาน ปกติขึ้นสูงสุด ดังนั้น ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย จะกำหนดเวลา ทำงานปกติขึ้นสูงในลักษณะที่ว่าในวันหนึ่งๆ หรือสัปดาห์หนึ่งๆ ลูกจ้างจะทำงานไม่เกินกี่ชั่วโมง ทำให้นายจ้างและลูกจ้างมีภาระจะต้องทราบเวลาที่แท้จริงในการทำงานของตน และเมื่อเปรียบเทียบ เวลาทำงานของประเทศในกลุ่มอาเซียนด้วยกันแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศมาเลเซียได้กำหนดเวลาปกติ ในการทำงานไว้คล้ายกับประเทศฟิลิปปินส์ คือ ไม่เกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง ในขณะที่ประเทศอินโดนีเซีย ได้กำหนดเวลาทำงานปกติไว้ไม่เกินสัปดาห์ละ 40 ชั่วโมง เท่ากับเวลาทำงานเร่งด่วนของประเทศ มาเลเซีย และด้วยเวลาในการทำงานต่อสัปดาห์ที่มากกว่าประเทศอื่นๆ ทำให้กำหนดเวลาทำงานปกติ ในการทำงานแต่ละวันมีเวลาโดยเฉลี่ยมากกว่าประเทศอื่นด้วย ถึงแม้ประเทศในกลุ่มอาเซียนจะกำหนด ระยะเวลาในเรื่องเวลาทำงานปกติไว้มากน้อยต่างกันบ้างก็ตาม แต่ประเทศเหล่านี้ก็ได้บัญญัติกฎหมาย

ให้การคุ้มครองแรงงานทุกประเภท กล่าวคือ กฎหมายของทุกๆ ประเทศจะมีลักษณะที่เคร่งครัด ในการนับเวลาเกี่ยวกับการทำงานมาก การนับเวลาจะยึดเวลาตั้งแต่เริ่มงานจนเลิกงาน ซึ่งการนับเวลา ในลักษณะนี้เหมาะจะใช้กับงานที่สามารถกำหนดเวลาในการทำงานต่างๆ ได้อย่างแน่นอนชัดเจน สามารถปฏิบัติตามได้ รวมทั้งวิธีการทำงานของทั้งนายจ้างและลูกจ้างก็ทำงานโดยผูกพันกับเวลาที่กำหนดไว้ โดยนายจ้างและลูกจ้างต่างให้ความสำคัญกับเวลาที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาเรื่องเวลาทำงานของลูกจ้างนั้น จะต้องพิจารณา กำหนดเวลาทำงานปกติและเวลาพักระหว่างการทำงานร่วมกันจึงจะทราบถึงการคุ้มครองที่แท้จริงได้ ในเรื่องเวลาพักระหว่างการทำงานนี้ ประเทศต่างๆ จะกำหนดระยะเวลาพักไว้ให้สอดคล้องกับชั่วโมง การทำงานในแต่ละวัน โดยในกลุ่มประเทศอาเซียน ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย นั้น จะมีเวลาทำงานปกติ เฉลี่ยในแต่ละวันประมาณ 7-9 ชั่วโมง ซึ่งกฎหมายได้กำหนดเวลาพักระหว่าง การทำงานไว้ 30 นาที หรือ 1 ชั่วโมง ทั้งนี้เพราะการทำงานติดต่อกันถึง 4-5 ชั่วโมงนั้น เป็นช่วงเวลาด นานพอสมควรที่ลูกจ้างน่าจะมีความเหนื่อยล้า จึงสมควรที่จะหยุดพักสักระยะเวลาหนึ่งให้หายเหนื่อย แล้วจึงทำงานต่อไป ซึ่งเวลาพักระหว่างการทำงานของกลุ่มประเทศอาเซียนนี้ มีความสำคัญ ในการเป็นช่วงเวลาพักผ่อนเท่านั้น

ในเรื่องการทำงานล่วงเวลานี้กฎหมายของฟิลิปปินส์ และมาเลเซียกำหนดเงื่อนไข ในการทำงานล่วงเวลาไว้ 6 - 7 ประการ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวมีลักษณะ ที่น่าจะใช้บังคับกับงานอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม เช่น การทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร และ ลักษณะที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศหรือเป็นงานเพื่อส่วนรวม ส่วนเงื่อนไขในการทำงาน ในวันหยุดของทุกประเทศค่อนข้างจะเปิดโอกาสให้มีการทำงานได้มากกว่าการทำงานล่วงเวลา เห็นได้ชัดจากกฎหมายมาเลเซียที่ใช้เงื่อนไขเดียวกันและยังเพิ่มเงื่อนไขอีก 2 ข้อ โดยเงื่อนไข ของประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย นั้น จะมีเงื่อนไขร่วมกันอย่างหนึ่ง คือ กรณีงานนั้น ต้องทำต่อเนื่องกันไป หากหยุดทำงานจะสร้างความเสียหายหรือในเงื่อนไขอื่นๆ ก็จะทำให้ทำได้ เพื่อป้องกันความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และมาเลเซีย จะให้ความสำคัญคุ้มครอง แรงงานทั้งหมดทุกประเภทในการคุ้มครองการใช้แรงงาน ชั่วโมงการทำงาน วันหยุดประจำปี โดยนับเวลาทำงานอย่างเคร่งครัดมากการนับเวลาจะยึดเวลาเริ่มต้นทำงานจนเลิกงาน สามารถ กำหนดเวลาในการทำงานต่างๆ ได้อย่างแน่นอนชัดเจน สามารถปฏิบัติตามได้ รวมทั้งวิธีการทำงาน ของทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างก็ทำงานโดยผูกพันกับเวลาที่กำหนดไว้ โดยผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต่างให้ ความสำคัญกับเวลาที่กำหนดไว้

ในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า

1) สัญญาจ้างงาน เงื่อนไขและสภาพการจ้าง เกิดจากการตกลงระหว่างผู้ว่าจ้างหรือตัวแทนกับผู้รับจ้าง ซึ่งมีการตกลงหลายรูปแบบ การตกลงระหว่างผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างเป็นการตกลงด้วยวาจามากกว่าการตกลงทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร อาศัยความคุ้นเคย การรู้จักกันมาก่อนหรืออาศัยคนรู้จักเป็นผู้รับประกัน

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติการนำสัญญาจ้างมาใช้บังคับ ในประเทศไทยค่อนข้างยากเนื่องจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจต่อต้านจากประเด็นที่ระบุในสัญญาอันก่อให้เกิดการสูญเสียผลประโยชน์ขึ้นมา นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอื่นอีก เช่น ความยากลำบากในการวัดผลงานและการไม่ยอมรับในเรื่องค่าชดเชยเมื่อเกิดข้อบกพร่องของงานที่ส่งมอบ เป็นต้น

2) ชั่วโมงการทำงาน วันหยุดประจำปี และวันหยุดทำงานโดยได้รับค่าจ้าง จากการศึกษาพบว่าแรงงานนอกระบบจะมีเวลาทำงานไม่แน่นอน โดยปกติเริ่มทำงานตั้งแต่เช้าจนกระทั่งเย็นและบางครั้งอาจทำงานในช่วงกลางคืนด้วย จึงนับว่าใช้เวลาในการทำงานแต่ละวันค่อนข้างมาก ส่วนใหญ่มีชั่วโมงการทำงานเฉลี่ยวันละ 10 ถึง 12 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 6 ถึง 7 วัน แรงงานเหล่านี้มีสภาพการทำงานด้วยชั่วโมงการทำงานที่ยาวนาน หากมีงานเร่งด่วนชั่วโมงการทำงานจะสูงถึง 15 ถึง 20 ชั่วโมงต่อวัน และจากการศึกษาสภาพทั่วไปในงานรับเหมาหรือรับเหมาช่วง พบว่าแรงงานจำนวนมากไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 จะทำงานโดยไม่มีวันหยุด ทำงานมากกว่าวันละ 8 ชั่วโมง มีวันหยุดตามประเพณีไม่ครบ 13 วัน และไม่ได้รับค่าจ้าง ไม่มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี

4.2.2 ค่าจ้างและรายได้

ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นประเทศหนึ่งที่มีผู้ประกอบการอาชีพอิสระ ผู้ประกอบการขนาดย่อมและผู้รับงานไปทำที่บ้านจำนวนมาก แรงงานเหล่านี้เป็นแรงงานนอกระบบแต่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองโดยเฉพาะ หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานดังกล่าวจึงอยู่ในกฎหมายแรงงานทั่วไป ซึ่งได้กล่าวถึงการจ่ายค่าตอบแทน การหักเงิน การควบคุม และการตรวจงานและความรับผิดชอบของนายจ้าง ผู้ว่าจ้าง และผู้รับเหมาไว้ สรุปได้ดังนี้

1) การจ่ายค่าตอบแทน เมื่อได้รับสินค้าหรือได้รับมอบของที่สำเร็จแล้ว นายจ้างผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินเป็นค่าตอบแทนสำหรับงานที่ทำให้แก่ผู้รับจ้าง หรือผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาช่วงแล้วแต่กรณี

2) เลขาธิการแห่งกรมแรงงานและการจ้างงานจะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของงานหรือผลลัพธ์ของงานที่ได้เป็นคราวๆ ไป ในลักษณะที่เหมาะสมสำหรับงานที่มีลักษณะเฉพาะหรืองานที่การดำเนินการผลิตต้องกระทำโดยผู้รับจ้าง

3) การหักเงินผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาช่วงรายได้จะทำการหักเงินจากรายได้ของผู้รับจ้างงาน สำหรับงานที่สูญหาย เสียหายหรือถูกทำลาย เว้นแต่มีเหตุผลสมควร

4) นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง อาจขอให้ผู้รับจ้างงาน แก้ไขงานที่ไม่ถูกต้องใหม่ได้ โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนอีก

5) ความขัดแย้งระหว่างผู้รับจ้างทำงานและนายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง หากความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างนายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมา หรือผู้รับเหมาช่วง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นเรื่องต่อสำนักงานประจําภาคพื้นที่มีอำนาจพิจารณาและตัดสินได้

6) ความรับผิดชอบของนายจ้างและผู้รับเหมา เมื่อใดก็ตามที่นายจ้างจะทำสัญญากับบุคคลอื่นเพื่อทำงานของนายจ้างเป็นหน้าที่ของนายจ้างดังกล่าว จะต้องกำหนดไว้ในสัญญาว่าลูกจ้างหรือผู้รับจ้าง ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง จะได้รับเงินตามข้อกำหนดในกฎหมาย ในกรณีที่ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วงไม่จ่ายเงินค่าจ้างหรือรายได้แก่ลูกจ้าง หรือผู้รับจ้าง หรือคนงานตามที่ระบุไว้ในการทำงานนั้น ได้ทำขึ้นภายใต้สัญญาดังกล่าวให้ถือเสมือนว่าลูกจ้างหรือผู้รับจ้าง ได้รับว่าจ้างจากนายจ้างโดยตรง

จากการศึกษาพบว่า ประเทศฟิลิปปินส์ได้กำหนดเงื่อนไขให้การคำนวณค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าชดเชย จะต้องมีความยุติธรรมเหมาะสมกับงานที่ทำและลูกจ้างที่ทำงานอย่างเดียวกันจะต้องได้รับค่าจ้างเท่าเทียมกัน เรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำมีอัตราค่าจ้างไตรภาคีแห่งชาติเป็นผู้กำหนดอัตราค่าจ้างโดยได้รับการรับรองกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามความเห็นชอบของประธานาธิบดี กฎหมายได้กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำให้สอดคล้องกับสภาวะทางเศรษฐกิจ และความจำเป็นในการดำรงชีพของประชาชนเพื่ออยู่ดีกินดี ซึ่งเป็นผลดีต่อลูกจ้าง นอกจากนี้กฎหมายยังให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในกรณีกิจการของนายจ้างล้มละลาย หรือถูกศาลพิพากษาให้ล้มเลิกกิจการ อัตราค่าจ้างต้องจ่ายเต็ม แต่สิ่งที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนดแตกต่างกันคือ สิ่งที่จะถือเป็นค่าจ้าง ซึ่งในประเทศฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย กำหนดไว้อย่างชัดเจนเหมือนกันว่า จะต้องเป็นเงินทั้งหมด หรือต้องมีเงินรวมอยู่ด้วย ส่วนกฎหมายของประเทศมาเลเซีย มีการกำหนดสิ่งที่จะถือเป็นค่าจ้างไว้กว้างกว่า กล่าวคือ ไม่ได้ระบุว่าจะต้องเป็นอะไรบ้าง แต่กำหนดว่าเป็นค่าตอบแทนทั้งหมดที่จ่ายให้ลูกจ้าง และกำหนดจำกัดค่าจ้างว่าไม่รวมถึงประโยชน์บางอย่างที่นายจ้างให้ลูกจ้างด้วย

ประเทศไทย จากการศึกษพบว่า รายได้หรือรายรับของทั้งชายและหญิงในภาคเศรษฐกิจนอกระบบ มีอัตราต่ำกว่าในภาคเศรษฐกิจในระบบมาก นอกจากนี้ความแตกต่างรายได้ของแรงงานหญิงและชายในภาคเศรษฐกิจนอกระบบมีสูงกว่าในภาคเศรษฐกิจในระบบ แม้แต่ในกลุ่มของผู้ที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพอิสระด้วย พบว่าสาเหตุของช่องว่างของรายได้ในเศรษฐกิจนอกระบบเกิดจากปัจจัยสำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1) รายได้ในภาคเศรษฐกิจนอกระบบ มีแนวโน้มลดลงเนื่องจากสภาพการจ้างที่เปลี่ยนแปลงไม่แน่นอน ทำให้แรงงานนอกระบบที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพอิสระกลายเป็นแรงงานที่มีค่าจ้างชั่วคราวและเป็นแรงงานรับเหมาช่วงต่างๆ ที่ทำให้เกิดช่องว่างของรายได้

2) สักส่วนของผู้หญิงในเศรษฐกิจนอกระบบมีจำนวนมากแต่มีรายได้ต่ำมาก เช่น ในกิจการรับเหมาช่วงต่างๆ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น ค่าตอบแทนส่วนใหญ่จ่ายตามผลงาน โดยจ่ายเป็นชิ้นหรืองานเหมา ลักษณะการจ้างแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ การจ้างรายวัน การจ้างรายเดือน การจ้างเหมาเป็นการจ้างทำงานในงานก่อสร้าง งานอุตสาหกรรมและโรงงาน จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดค่าจ้างของแรงงานนอกระบบดังกล่าว ทั้งนี้แนวทางที่ปฏิบัติกันอยู่ปัจจุบัน คือ ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดหรือร่วมกันกำหนด โดยการจ่ายค่าตอบแทนตามผลงานซึ่งข้อกำหนดแตกต่างกันหรือจ่ายเหมือนกัน

4.2.3 ความมั่นคงในการจ้างงาน ความคุ้มครองความปลอดภัย และสุขภาพอนามัยในการทำงาน และการประกันสังคม

ปัญหาสำคัญ คือ ขาดหลักประกันด้านรายได้ที่แน่นอน ขาดการคุ้มครองต่อการเลิกจ้าง แต่ประเทศฟิลิปปินส์มีกฎหมายแรงงานทั่วไปคุ้มครองผู้ใช้แรงงานนอกระบบในฐานะเช่นเดียวกับแรงงานประเภทอื่นๆ ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม และนายจ้างต้องแจ้งเตือนล่วงหน้าด้วย

โดยทั่วไปผู้ใช้แรงงานทุกประเภทจะได้รับสิทธิประกันสังคมเมื่อมีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานเท่านั้น แต่มีหลายประเทศมีระบบเครือข่ายความปลอดภัย (Safety net) ซึ่งให้ผลประโยชน์ขั้นต่ำแก่ผู้อาศัยและพลเมืองโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติหรือการจ่ายเงินอุดหนุนแรงงานนอกระบบจะได้รับประโยชน์จากสิทธินี้ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ระบบประกันสังคมของบางประเทศกำหนดให้คนงานและผู้ประกอบการอาชีพอิสระจ่ายเงินอุดหนุนตามสมัครใจ โดยรัฐบาลช่วยสนับสนุนด้วยเงินภาษีอากร

ความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานเป็นเรื่องสำคัญสำหรับผู้ใช้แรงงานซึ่งในต่างประเทศมีการนำเอามาตรการและกฎหมายมาประยุกต์ใช้กับแรงงานนอกระบบด้วย

แนวคิดของระบบการประกันสังคมในต่างประเทศที่น่าสนใจ จำแนกเป็นประเทศอุตสาหกรรมก้าวหน้า ประเทศอุตสาหกรรมใหม่ และประเทศกำลังพัฒนาสู่อุตสาหกรรมใหม่ในอาเซียน เพื่อเป็นแนวคิดในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนขอเสนอเพียงแนวคิดเดียว คือ

ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ในอาเซียน เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ มาเลเซีย จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศ แนวคิดหลักของระบบประกันสังคม มีความคล้ายคลึงกันซึ่งก็คือความคุ้มครองจากเหตุต่างๆ ทั้งชราภาพ ทูพพลภาพ และเจ็บป่วยใดๆ แต่ความแตกต่างอยู่ที่กระบวนการหรือกลไกที่หล่อเลี้ยงให้ระบบสามารถดำเนิน (Operate) ได้ โดยเฉพาะการจ่ายเงินสมทบและการตั้งกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขความคุ้มครอง ทั้งนี้บางประเด็นที่น่าสนใจ สำหรับการประกันสังคมในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฟิลิปปินส์ การคุ้มครองการจ่ายเงินประกันสังคม ได้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการ อาชีพอิสระ และยังขยายไปยังภาคเกษตรกรรม การประมง รวมทั้งลูกจ้างทุกคน และได้ขยายการประกันตนโดยสมัครใจไปยังรัฐบาลต่างประเทศที่มีการจ้างงานในประเทศ หรือการจ้างงานชาวฟิลิปปินส์ไปทำงานต่างประเทศ ถือเป็นระบบการคุ้มครองทางสังคมที่ดีที่สุดในภูมิภาคเอเชียอาคเนย์ เนื่องจากรัฐบาลมีภารกิจที่จะต้องส่งเสริมความเป็นธรรม จึงสร้างระบบประกันสังคมให้ครอบคลุมประชาชนทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนดังรายละเอียดปรากฏตามข้อ 3.2.4 ส่วนประเทศมาเลเซียดำเนินการอยู่ 2 โครงการ คือโครงการประกันการเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ครอบคลุมการเกิดอุบัติเหตุจากการทำงาน และโครงการเงินบำนาญกรณีทุพพลภาพครอบคลุมกรณีทุพพลภาพและชีวิตของผู้ประกันตนได้ว่าจะเกิดจากการทำงานหรือไม่ก็ตาม

ส่วนการคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานประเทศที่พัฒนาแล้ว จะมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานนอกระบบเป็นการเฉพาะซึ่งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน จึงกำหนดข้อบังคับห้ามแรงงานนอกระบบหรือผู้รับงานทำงานบางประเภท และหรือต้องให้นายจ้างจัดอบรมหากแรงงานนอกระบบหรือผู้รับงานต้องใช้สารเคมีหรืออุปกรณ์ที่อาจก่ออันตรายขึ้น สำหรับประเทศฟิลิปปินส์ มาเลเซีย ใช้กฎหมายแรงงานทั่วไปคุ้มครองแรงงานทุกประเภท รวมถึงการคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานด้วย

ในประเทศไทย จากการศึกษาเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อม ด้านความมั่นคงในการทำงาน ความคุ้มครองความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานประกันสังคม พบว่ารัฐบาลยังไม่มียุทธศาสตร์โดยตรงกับแรงงานกลุ่มนี้ การขาดความมั่นคงในการทำงาน ไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายแรงงานในเรื่องสิทธิและผลประโยชน์ในการทำงาน ขาดประกันสังคม จึงชี้ให้เห็นว่าผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองไม่ได้รับสวัสดิการ หรือความคุ้มครองที่เป็นสาระสำคัญแต่อย่างใด จากการทำงานให้ผู้อื่นจ้าง ซึ่งกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่ยังไม่สอดคล้องกับสถานภาพของแรงงานนอกระบบที่เป็นผู้ประกอบการขนาดย่อมรวมถึงผู้รับงานไปทำที่บ้านไม่ได้รับการประกันสังคมเงินทดแทน เงินชดเชยเมื่อเลิกจ้างหรือความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าแรงงานนอกระบบทั้งที่เป็นผู้ประกอบการอาชีพอิสระและผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อม ต่างก็ประสบปัญหาด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยเช่นเดียวกับแรงงานในระบบ ทั้งนี้แม้ว่าการบริหารความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานของลูกจ้างมีความก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับด้วยความพยายามข่งร่งกฎหมาย แต่ถ้าความคุ้มครองไม่อาจครอบคลุมแรงงานนอกระบบแล้วก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยที่เกิดขึ้นกับผู้ใ้แรงงานทุกประเภทได้อย่างเต็มที่

อนึ่งเมื่อพิจารณาถึงอนาคตจากการเปิดเสรีทั้งด้านการค้าและการลงทุนแล้ว ประเทศพัฒนาแล้วมักตั้งกฎเกณฑ์ในด้านต่างๆ รวมถึงการคุ้มครองปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานมาเป็นข้อกำหนดในการกีดกันการค้าและการลงทุน ดังนั้นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับผู้ประกอบการขนาดย่อมหรือแรงงานนอกระบบประเภทอื่นควรมีบทบัญญัติในการคุ้มครองปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน มิฉะนั้นอาจส่งผลกระทบต่อประเทศไทยในด้านการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศได้

4.3 วิเคราะห์สรุปประเด็นปัญหา ข้อดี ข้อด้อย ในการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ในสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย

4.3.1 สรุปประเด็นปัญหา

ปัญหาของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองที่ทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมในประเทศไทย ได้แก่ ปัญหาสภาพการจ้างงาน งานขาดความต่อเนื่อง ปัญหาค่าตอบแทนความไม่ปลอดภัยจากการทำงาน ไม่มีเงินทุน สถานที่ทำงานคับแคบ และชั่วโมงทำงานมากเกินไปและแรงงานนอกระบบดังกล่าวต้องการความช่วยเหลือ ได้แก่ หางานมาให้ทำอย่างต่อเนื่อง ให้ความคุ้มครองเรื่องค่าตอบแทน ช่วยเหลือด้านเงินทุน อาจกล่าวโดยสรุปปัญหาที่พบมีดังนี้

1) ปัญหาสภาพของแรงงานที่ไม่ชัดเจน ในปัจจุบันแรงงานนอกระบบมีการทำงานในลักษณะการจ้างเหมาภายนอกจากผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วนสินค้าหรือชิ้นงานต่างๆ มิใช่การว่าจ้างแรงงาน แม้ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการกิจการด้วยตนเองมิได้มีสถานะภาพเป็นลูกจ้างปกติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพราะไม่ได้มีสายงานการบังคับบัญชาหรือมีการควบคุมเหมือนลูกจ้างในสถานประกอบการหรือโรงงานในระบบ ดังนั้น จึงไม่มีความสัมพันธ์ตามปกติในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง แต่อาจต้องทำงานตามสถานที่ที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง เป็นผู้จัดทำกำหนดเลือกให้ทำงาน

สาเหตุเกิดจากยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดๆที่คุ้มครองแรงงานนอกระบบอย่างครอบคลุมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 22 ว่างานเกษตรกรรม งานประมง งานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเดินทะเล งานรับไปทำที่บ้าน งานขนส่งและงานอื่นๆ ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ให้มีความคุ้มครองแรงงานในกรณีต่างๆ แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ก็ได้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานให้การคุ้มครองแก่ผู้ใช้แรงงานในระบบที่มีนายจ้างเป็นผู้บังคับบัญชาหรือควบคุมให้ลูกจ้างทำงานในสถานที่ที่นายจ้างเป็นผู้จัดหาหรือกำหนดให้ แต่ยังมีงานอาชีพอิสระอื่นๆ ที่นายจ้างไม่ได้มีสายงานการบังคับบัญชาหรือมีการควบคุมเหมือนลูกจ้างในสถานประกอบการหรือโรงงานในระบบ หากแต่ต้องทำงานในสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างหรือนายจ้างเป็นผู้จัดหาหรือกำหนดให้ทำ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ทำให้ขาดการตระหนักและการยอมรับสถานภาพการเป็นลูกจ้างอย่างเป็นทางการและจากสถาบันแรงงานหรือตัวผู้ใช้แรงงานเอง

2) ปัญหาด้านสภาพการทำงานที่ไม่มีเสถียรภาพ แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่มีงานทำที่ไม่แน่นอนสม่ำเสมอ มีงานทำอย่างไม่ต่อเนื่อง การทำงานไม่มีหลักประกันที่มั่นคง

สาเหตุอาจเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากปัญหาสถานภาพของแรงงาน หรือระบบการทำงานที่ไม่มีการตกลงว่าจ้างกันในระยะยาว ทั้งนี้เพราะผู้ว่าจ้างเองก็ไม่มีเสถียรภาพในการประกอบธุรกิจ หากผู้ว่าจ้างมีงานมาก งานเร่ง งานด่วน แรงงานก็จะมียานมากและทำงานหนัก ในทางตรงข้ามหากธุรกิจของผู้ว่าจ้างไม่ดี ปริมาณงานก็ลดลงหรือไม่มีงานอันเป็นผลกระทบต่อการทำงานและรายได้ของแรงงาน

3) ปัญหาสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม ต้องทำงานในสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมาะสม อาจก่อให้เกิดปัญหาความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน

สาเหตุเกิดจากสถานประกอบการขนาดเล็กหรือสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างกำหนดเลือก ไม่มีระบบถ่ายเทอากาศ สถานที่ทำงานไม่ถูกสุขลักษณะ ประกอบกับผู้ทำงานมักขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานซึ่งก่อให้เกิดอันตรายจากการทำงาน

4) ปัญหาการขาดการส่งเสริมพัฒนาเพื่อยกระดับฝีมือ โดยทั่วไปงานแรงงานนอกระบบส่วนใหญ่มักจะไม่ได้รับการพัฒนาในระดับฝีมือในเบื้องต้นมาก่อนที่จะรับงาน หรือขาดการฝึกอบรมที่เป็นการยกระดับฝีมือทั้งก่อนและระหว่างทำงาน จึงทำให้งานที่รับทำมีคุณภาพที่ต่ำไม่เป็นไปตามความต้องการของผู้ว่าจ้าง

สาเหตุเกิดจากการขาดความรับผิดชอบโดยตรงในการส่งเสริมพัฒนาทักษะแรงงาน ไม่ว่าจะเป็นตัวผู้ใช้แรงงานเอง หรือผู้ว่าจ้าง หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานเอกชน

5) ปัญหาในการได้รับค่าจ้างค่าตอบแทนที่ต่ำ แรงงานนอกระบบจำนวนมาก มักถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ว่าจ้าง โดยได้รับค่าจ้างค่าตอบแทนที่ต่ำหรือค่อนข้างต่ำเมื่อเทียบกับ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรืออัตราค่าจ้างเฉลี่ยของแรงงานในสถานประกอบการ ในระบบ โดยลักษณะงานแล้ว ผู้ประกอบการขนาดย่อม ได้รับค่าจ้างค่าตอบแทนการทำงานตามผลงาน และส่วนใหญ่การรับงานแล้วสถานประกอบการขนาดย่อมจะเป็นผู้รับเหมาช่วงท้ายๆ สุด ทำให้ค่าจ้างที่แรงงานจะได้รับต้องลดลงตามส่วน

สาเหตุเกิดจากหลายปัจจัย ได้แก่

- ทักษะและฝีมือของแรงงานนอกระบบอยู่ในระดับต่ำซึ่งมีผลต่อปริมาณ และคุณภาพของงานส่งผลถึงค่าจ้างค่าตอบแทนแรงงานด้วย

- การขาดความรู้ความสามารถในการจัดการ ทำให้ต้นทุนการผลิตและการตลาดสูงทำให้กำไรจากการประกอบการต่ำ

- ลักษณะการทำงานมีความยืดหยุ่นแตกต่างกันอัตราค่าจ้างจึงต่างกันงานใด ยืดหยุ่นมากอัตราค่าจ้างจึงค่อนข้างต่ำ

- ไม่มีงานที่แน่นอนทำให้รายได้จากการทำงานไม่สม่ำเสมอ

6) ปัญหาด้านสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ในปัจจุบันแม้จะได้รับความพยายามที่จะตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ แต่ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการด้วยตนเองยังไม่มีการจัดสวัสดิการทางสังคมและการคุ้มครองโดยตรง จึงทำให้การคุ้มครองไปไม่ถึงผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการด้วยตนเอง

สาเหตุเกิดจากความไม่ชัดเจนของกฎระเบียบต่างๆ หรือกฎหมาย

7) ปัญหาด้านการบริหารหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง แม้รัฐบาล จะให้ความสำคัญกับเรื่องแรงงานนอกระบบนี้มาก แต่ก็ยังไม่มีการตั้งหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบ โดยตรง แม้ปัจจุบันจะมีการตั้งหน่วยงานภายในขึ้นมาบริหารแต่ก็ยังขาดการประสานงานระหว่าง หน่วยงานของภาครัฐบาล ภาคเอกชน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอื่นๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ การส่งเสริมพัฒนาและคุ้มครองแรงงานนอกระบบยังไม่อาจเชื่อมโยงเข้ากันได้อย่างเป็นระบบที่สมบูรณ์ รวมถึงไม่สามารถที่จะร่วมมือกันปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สาเหตุเกิดจากการขาดผู้รับผิดชอบโดยตรงที่ชัดเจนในการประสานงาน ระหว่างแรงงานนอกระบบกับผู้ว่าจ้าง รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐหรือเอกชน

ปัญหาของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานที่ทำการด้วยตนเอง เป็นแรงงานนอกระบบที่ทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมมักพบว่า มีสภาพการจ้างงานไม่ชัดเจน สถานภาพไม่มั่นคงในการงานที่ไม่สม่ำเสมอ ทำงานหนักเป็นการเอาเปรียบทางแรงงานที่ใช้แรงงานหนักและต่อเนื่องเกินกว่ามาตรฐานแรงงานสากล เข้าข่ายบังคับใช้แรงงาน ไม่มีการสร้างทักษะในการทำงานให้แก่แรงงาน ถูกโกงค่าจ้างหรือค่าตอบแทนแรงงานต่ำกว่าภาคเศรษฐกิจในระบบ ไม่ได้รับการจ่ายเงินทดแทนเมื่อเกิดอันตรายกับชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย อันเกิดจากการทำงาน และไม่ได้รับการคุ้มครองทางสังคม

ส่วนประเด็นความต้องการความช่วยเหลือของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำการด้วยตนเอง คือ การทำงานที่มีคุณค่า มีความมั่นคงในอาชีพ และควรได้รับการคุ้มครองสภาพการจ้างงาน การใช้แรงงานทั่วไปไม่ถูกบังคับ ค่าตอบแทนแรงงานที่เป็นธรรม ได้รับการคุ้มครองเมื่อเกิดอันตรายแก่ผู้ใช้แรงงานและได้รับความคุ้มครองทางสังคม

4.3.2 ข้อดีข้อด้อยในการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม

ในการร่างกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าบางประเด็นสมควรกำหนดกรอบให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติ สิ่งที่สำคัญ คือ การดึงผู้ว่าจ้างเข้ามาสู่ระบบมากกว่าที่จะใช้กรอบหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ แล้วบังคับให้ผู้ว่าจ้างปฏิบัติตามซึ่งอาจเป็นผลเสียต่อผู้ใช้แรงงานได้ และในภายหน้าเมื่อกฎหมายนำไปใช้ได้ระดับหนึ่งแล้วอาจให้มีการกำหนดความคุ้มครองเพิ่มเติมถึงแรงงานนอกระบบในสถานะอื่นๆ ได้ด้วย ก็จะเป็นการดีมาก

1) สัญญาจ้าง การกำหนดกรอบที่มากเกินไปอาจส่งผลต่อการปฏิบัติการจัดร่างกฎหมายใดก็ตาม ควรจะเปิดกว้างว่าควรมีสัญญามาเป็นข้อกำหนดหรือเพียงจดทะเบียนผู้ประกอบการขนาดย่อมก็น่าจะเพียงพอ

ข้อดี สามารถป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นกับผู้รับจ้างหรือผู้ว่าจ้างได้ เช่น การกำหนดค่าจ้างซึ่งกรณีการมีสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรในทางทฤษฎีเป็นสิ่งที่เหมาะสม

ข้อด้อย ในทางปฏิบัติอาจนำมาบังคับใช้ค่อนข้างยาก ทั้งนี้หากกำหนดไว้ในกฎหมายก็ควรมีกรอบที่จำเป็นที่ให้ความคุ้มครองและส่งเสริมในเวลาเดียวกันและสามารถลดปัญหาการเอาเปรียบจากผู้ว่าจ้างได้ระดับหนึ่ง เช่น ในสัญญาต้องระบุอัตราค่าจ้างค่าตอบแทน และกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างค่าตอบแทนที่ชัดเจนระบุผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างที่แน่ชัดเพื่อจำกัดกรอบความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างหรือการจดทะเบียนของผู้ประกอบการขนาดย่อม ไม่ควรตีกรอบข้อบังคับมากเกินไปจนเกิดความยุ่งยาก

2) ค่าจ้างหรือรายได้ ควรกำหนดให้จ่ายเป็นเงินที่อัตราค่าจ้างป้อนให้ขึ้นไปตามกลไกตลาดแต่ไม่ควรต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำในระบบ

ข้อดี เกิดความยุติธรรมในการคิดอัตราค่าตอบแทนหรือค่าจ้าง เนื่องจาจะมี การตกลงจ่ายค่าตอบแทนกันตามฝีมือแรงงาน จะเกิดแรงจูงใจในการพัฒนาฝีมือแรงงาน

ข้อด้อย ในระยะแรกผู้ว่าจ้างมีอำนาจต่อรองจะส่งผลกระทบต่ออัตราค่าจ้างค่าตอบแทนที่ได้รับ ซึ่งส่วนหนึ่งจะได้รับค่าจ้างที่ต่ำกว่าค่าแรงในระบบ

3)สวัสดิการอื่นๆ ควรนำกฎหมายประกันสังคมมาบังคับใช้กับแรงงานตามสถานประกอบการขนาดย่อมทั้งหมด โดยแรงงานนอกระบบดังกล่าวควรมีหน้าที่ในการจ่ายเงินสมทบร่วมกับผู้ว่าจ้างในอัตราที่เหมาะสมด้วยการกำหนดรายได้เฉลี่ยขั้นต่ำไว้ก็ได้ และน่าจะกำหนดชั่วโมงทำงานที่เหมาะสมเช่นเดียวกับแรงงานในระบบ

ข้อดี แรงงานนอกระบบจะมีระบบประกันสังคมที่เป็นหลักประกันด้านสุขภาพ รวมถึงความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยที่ดีต่อแรงงาน

ข้อด้อย แรงงานนอกระบบไม่มีความพร้อมเนื่องจากอยู่ในแหล่งงานลักษณะบกร่องในงานที่มีคุณ (Decent Work Deficits) ทำงานเพื่อยังชีพไปวันๆ เปลี่ยนงานบ่อยงานไม่มีความมั่นคง จึงไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขของการประกันตน

4.3.3 ข้อดี ข้อด้อยในประเภทของรูปแบบกฎหมายเฉพาะ

จากการศึกษาในเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะกลุ่มสถานประกอบการขนาดย่อม ผลการศึกษาสรุปไว้ในบทต่างๆ ข้างต้น สามารถให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นความคุ้มครองทางกฎหมายไว้ดังนี้

1) กฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ในประเทศไทยไม่สามารถใช้บังคับคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองตามสถานประกอบการขนาดย่อมได้ เพราะแรงงานเหล่านี้เป็นแรงงานนอกระบบ

2) ลักษณะของผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองมีพื้นฐานที่ทำงานแตกต่างจากแรงงานในระบบ คือ แรงงานดังกล่าวมีอิสระในการทำงานไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเวลาทำงานและไม่มีความสัมพันธ์ในลักษณะการบังคับบัญชาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

3) ความแตกต่างในระหว่างสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญารับจ้างเหมาภายนอกในสัญญาจ้างแรงงาน มีข้อกำหนดสำคัญ ได้แก่ คู่สัญญาคือนายจ้างกับลูกจ้าง ลูกจ้างตกลงทำงานให้ตลอดไปจนกว่าจะเลิกจ้าง ถึอระยะเวลาที่ทำงานเป็นสำคัญ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ลูกจ้างต้องทำงานตามคำสั่งของนายจ้างและมีการบังคับบัญชากันได้ ลูกจ้างไม่ต้อง

จัดหาเครื่องมือหรือสัณนิษฐานในการทำงาน เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นพิเศษ ลูกจ้างไม่ต้องส่งมอบงานที่ทำให้นายจ้างเพราะอยู่ในความควบคุมดูแลของนายจ้างอยู่แล้วและนิติบุคคลเป็นนายจ้างได้แต่เป็นลูกจ้างไม่ได้ ส่วนกรณีผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง มีคู่สัญญาในการรับงานหนึ่งๆ คือ ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงกับผู้ซึ่งตกลงรับงาน มีการตกลงทำงานตามสัญญาหนึ่งๆ ไม่ว่าจะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร โดยการตกลงมีเรื่องค่าตอบแทนระยะเวลาส่งมอบงานเป็นสำคัญ และผู้ซึ่งตกลงรับงานไม่ต้องทำงานตามคำสั่งเพียงแต่ให้งานบรรลุตามสัญญาก็พอ

ดังนั้น เมื่อกฎหมายแรงงานไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับแรงงานนอกระบบดังกล่าวได้ จึงต้องมีกฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อในการคุ้มครองแรงงานที่มีสถานภาพทางส่วนตัวและทางสังคมที่ด้อยกว่าแรงงานในระบบ แต่การตรากฎหมายเฉพาะขึ้นยังมีทางเลือกกระหว่าง การออกเป็นพระราชบัญญัติ และการออกเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ คำสั่ง ทั้งนี้ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลโดยกระทรวง ทบวง กรม สามารถออกกฎหมายในรูปแบบต่างๆ นี้ โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจไว้ โดยไม่ต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาอนุมัติเพียงแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายในที่นี้สามารถออกเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง ในรูปแบบพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ หรือคำสั่ง โดยกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

1) การออกกฎหมายรูปแบบพระราชบัญญัติ

ข้อดี

- เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเอง โดยเฉพาะสามารถกำหนดโครงสร้างเพื่อตอบสนองต่อความต้องการทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างและผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรง

- เป็นกฎหมายที่มีความมั่นคง สามารถคงอยู่ได้จนกว่าจะมีกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติอื่นมายกเลิก เปลี่ยนแปลงแก้ไข

- กว่าจะมีกฎหมายจะออกมาบังคับใช้ต้องผ่านการกลั่นกรองและพิจารณาจากคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการกฤษฎีกา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา จะส่งผลให้กฎหมายผ่านการตรวจสอบอย่างดีก่อนมีผลบังคับใช้

ข้อดี

- กระบวนการออกกฎหมายซับซ้อนต้องใช้เวลามาก
- เมื่อกฎหมายผ่านแล้วการแก้ไขเพิ่มเติมทำได้ค่อนข้างยาก เนื่องจาก

กระบวนการแก้ไข ก็ต้องทำในลักษณะเดียวกับการออกกฎหมาย

2) การออกกฎหมายตามรูปแบบของฝ่ายบริหาร เช่น กฎกระทรวง

ข้อดี

- คล่องตัวเนื่องจากมีขั้นตอนที่ซับซ้อนน้อยกว่าไม่ต้องผ่านรัฐสภา

ข้อดี

- อาจขาดความรอบคอบ เนื่องจากขั้นตอนการกลั่นกรองที่น้อยกว่า
- ขาดความมั่นคง กฎหมายสามารถยกเลิก แก้ไขได้ตลอดเวลา
- การออกกฎกระทรวงนั้น รัฐมนตรีเป็นผู้นำเสนอเข้าคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติ ฉะนั้น กฎกระทรวงจึงออกได้เฉพาะภายในขอบเขตที่พระราชบัญญัตินั้นให้อำนาจไว้เท่านั้น
- การออกกฎกระทรวงต้องไม่ขัดกับกฎหมายแม่บท

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ตามเจตนารมณ์ของปฏิญญาแห่งฟิลาเดเฟีย (The Declaration of Philadelphia) ซึ่งยืนยันสิทธิของทุกคนที่จะได้รับว่า “สถานะของเสรีภาพและศักดิ์ศรี ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและโอกาสที่เท่าเทียมกัน” เป็นสิ่งที่ปฏิญญามอบหมายให้แก่มวลมนุษยชาติ แต่ในปัจจุบันนี้ชนชั้นแรงงานกลุ่มใหญ่ของโลกที่ทำงานในภาคนอกระบบจำนวนมากถูกละเลยและไม่ได้รับโอกาสความคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานทั้งที่แรงงานนอกระบบเป็นกำลังแรงงานกลุ่มขนาดใหญ่และเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ในหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาและประเทศอุตสาหกรรม พบว่าการเปลี่ยนแปลงด้านรูปแบบของงานและการเติบโตของแรงงานนอกระบบมีความเชื่อมโยงกัน ผู้ที่ทำงานและกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ปรับเปลี่ยนระบบการทำงานให้ยืดหยุ่นมากขึ้น เช่น การจัดจ้างบุคคลนอกองค์กร (outsourcing) การรับเหมาช่วง (subcontracting) งานย่อยในกิจกรรมการผลิตหลักของสถานประกอบการขนาดใหญ่ หรือกิจกรรมที่อยู่ในส่วนสุดท้ายของสายการผลิต (production chain) ซึ่งรูปแบบการจ้างงานเหล่านี้เป็นลักษณะการจ้างงานที่ไม่ก่อคุณค่า จะเห็นได้ว่าการจ้างงานที่ลดคุณค่าของงานลงจะพบอยู่ในเศรษฐกิจนอกระบบ แรงงานที่ใช้มักจะเป็นแรงงานนอกระบบซึ่งเป็นแรงงานที่ไม่มีตัวตน เพราะไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ ไม่อยู่ในการควบคุมหรือไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายแรงงานและการคุ้มครองทางสังคม ตัวอย่างเช่น มีสถานะการจ้างงานไม่ชัดเจน จึงไม่สามารถจะใช้สิทธิหรือปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ เนื่องจากมิได้มีการรวมตัวจึงแทบจะไม่มีหรือไม่มีผู้แทนที่จะเจรจาต่อรองกับนายจ้างหรือหน่วยงานของรัฐ งานที่อยู่ในระบบเศรษฐกิจนอกระบบเป็นลักษณะการทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อม เป็นสถานประกอบการที่ไม่ขึ้นทะเบียน ไม่มีสภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขอนามัย เป็นงานที่ใช้ทักษะต่ำ ให้ผลผลิตต่ำ สร้างรายได้น้อยหรือไม่สม่ำเสมอ ชั่วโมงการทำงานยาวนาน และขาดการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การตลาด การเงิน การฝึกอบรมและเทคโนโลยี แรงงานนอกระบบที่ทำงานในสถานประกอบการขนาดย่อมที่ไม่ขึ้นทะเบียนประกอบกิจการจึงมีลักษณะที่ไม่สามารถพึ่งพาตัวเองได้และค่อยโอกาสในระดับที่ต่างกันไป ถึงแม้ว่าจะต้องประสบกับความเลวร้ายสูงและจำเป็นจะต้องได้รับความช่วยเหลือ แต่ผู้ใช้แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่

แทบจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายหรือทางสังคมจากนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างหรือรัฐบาล นอก
เหนือจากนี้แรงงานนอกระบบยังไม่ได้รับบริการทางสังคมด้านการศึกษา การฝึกทักษะฝีมือ



แทบจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายหรือทางสังคมจากนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างหรือรัฐบาล นอกเหนือจากนี้ แรงงานนอกระบบยังไม่ได้รับบริการทางสังคมด้านการศึกษา การฝึกทักษะฝีมือ การฝึกอบรม การรักษาพยาบาลและการเลี้ยงดูบุตร ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญยิ่งสำหรับแรงงานหญิงนอกระบบ ทั้งนี้เพราะแรงงานนอกระบบตกอยู่ในภาวะไร้อำนาจ ถูกกีดกันและด้อยโอกาสประสบการณ์ในการเข้าถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือมีโอกาสจำกัดในการเข้าถึงสาธารณูปโภคและสวัสดิการของรัฐ แรงงานนอกระบบมักจะประสบกับการกลั่นแกล้งต่างๆ เช่น ถูกล่วงเกินทางเพศ ถูกใช้แรงงานอย่างหนัก และขาดการจ้างงานที่เป็นธรรม ที่กล่าวมาข้างต้น

ส่วนปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานการติดตามผลการดำเนินงานตามปฏิญญาฯ และมาตรฐานแรงงานหลัก ครอบคลุมทั้งแรงงานในระบบและนอกระบบ แรงงานบางกลุ่มอยู่นอกระบบเพราะกฎหมายแรงงานของประเทศไม่ได้ให้ความคุ้มครองพวกเขาอย่างเพียงพอหรือมิได้มีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะการตรวจสอบแรงงานมักประสบความยุ่งยากในทางปฏิบัติ โดยทั่วไปแล้วกฎหมายแรงงานจะไม่ได้พิจารณาถึงลักษณะที่อาจเกิดขึ้นในการจ้างงานและบริหารงานสมัยใหม่ คำจำกัดความเกี่ยวกับลูกจ้างและคนงานที่ไม่เหมาะสม อาจมีผลทางลบทำให้คนงานกลายเป็นเสมือนผู้ประกอบอาชีพอิสระ และอยู่นอกขอบข่ายความคุ้มครองของกฎหมายแรงงาน นอกจากนี้ยังมีปัญหากรอบงานด้านบริหาร และกฎหมายที่ไม่เหมาะสม ที่ไม่ประกัน และคุ้มครองเสรีภาพในการรวมตัว ทำให้คนงานและลูกจ้างต้องประสบความยากลำบากในการจัดตั้งองค์กรของตนเอง ให้เป็นองค์กรที่มีฐานสมาชิกมีความเป็นอิสระ และเป็นประชาธิปไตย กฎหมายของประเทศหรือกฎหมายที่ใช้เฉพาะพื้นที่มักจะไม่อนุญาตให้คนงานนอกระบบจัดตั้งองค์กรของตนได้ และกลุ่มคนงานเหล่านี้มักจะไม่มียุทธศาสตร์ในการหาหรือทางสังคม เมื่อไม่สามารถจัดตั้งองค์กรและมีผู้แทนในกระบวนการหาหรือทางสังคม จึงทำให้แรงงานนอกระบบจะขาดโอกาสในการต่อรองเพื่อสร้างสิทธิในการทำงานในรูปแบบต่างๆ คนงานเหล่านี้ไม่สามารถเรียกร้องสิทธิด้วยการเจรจาต่อรองร่วม หรือลี้ภัยผู้กำหนดนโยบายในประเด็นต่างๆ เช่น การเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน สิทธิในทรัพย์สิน ภาษี และความมั่นคงทางสังคม และไม่มีสิทธิมีเสียงใดๆ

กรณีสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) ส่วนใหญ่ดำเนินกิจการในเศรษฐกิจนอกระบบ สาเหตุมาจากค่าใช้จ่ายของการอยู่ในระบบสูงเกินไป เนื่องจากระเบียบหลักเกณฑ์ที่ไม่เหมาะสม และนโยบายที่เก็บภาษีสูงเกินไป ตลอดจนอุปสรรคด้านการตลาดและไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลการตลาด บริการของรัฐ การประกัน เทคโนโลยี รวมถึงการบริการฝึกอบรมเป็นเหตุให้สถานประกอบการขนาดย่อมเหล่านี้ไม่ได้รับประโยชน์จากการอยู่ในระบบซึ่งการอยู่ในระบบ มีกฎหมายและระเบียบหลักเกณฑ์กำหนดให้ค่าใช้จ่ายในการทำธุรกรรม และการยินยอมปฏิบัติตามกฎหมายต้องเสียค่าใช้จ่าย

ในอัตราสูงอันก่อให้เกิดภาระอย่างใหญ่หลวง จึงทำให้สถานประกอบการขนาดย่อมเหล่านั้น
หลีกเลี่ยงออกนอกระบบไม่ขึ้นทะเบียน ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือกฎหมาย ไม่ได้รับสวัสดิการ
หรือสิทธิใดๆ และถูกเอารัดเอาเปรียบด้านแรงงานอันเป็นปัญหาที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้แรงงานด้วย

ดังนั้น ความจำเป็นในการคุ้มครองด้านแรงงานจึงมีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ
และมีความสำคัญต่อผู้ใช้แรงงานทุกคนไม่ว่าจะเป็นแรงงานนอกระบบหรือแรงงานในระบบ ซึ่งผู้เขียน
จะขอกล่าวถึงเฉพาะแรงงานนอกระบบที่เกี่ยวกับผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการ
ด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อมเท่านั้น

จากการศึกษาความเป็นมาและแนวคิดเบื้องต้นรูปแบบต่างๆ ลักษณะวิธิตลอดจนข้อกำหนด
ของประเทศต่างๆ รวมถึงอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
แรงงานนอกระบบ จะเห็นได้ว่าแรงงานเหล่านี้มีความจำเป็นต้องคุ้มครองเป็นอย่างมาก ซึ่งประเทศไทย
ยังไม่มีกฎหมาย ระเบียบ วิธีการ หรือข้อบังคับใดออกมาคุ้มครองให้กับแรงงานนอกระบบดังกล่าว
อย่างชัดเจน ด้วยเหตุที่กฎหมายไม่ให้ความคุ้มครอง จึงก่อให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อผู้ใช้แรงงาน
นอกระบบประเภทนี้ในด้านสภาพการจ้างงาน การบังคับใช้แรงงาน การคุ้มครองการใช้แรงงานทั่วไป
ค่าจ้างหรือรายได้ ความมั่นคงในการจ้างงาน ความปลอดภัยในการทำงาน และการประกันสังคม
 อีกทั้งไม่ได้รับการดูแลความเป็นธรรมจากผู้ว่าจ้างตลอดจนภาครัฐเองก็ไม่สามารถตรวจสอบ
แรงงานเหล่านี้ได้ทั่วถึง เพื่อให้ความช่วยเหลือดูแลให้ความคุ้มครองให้เกิดความเป็นธรรมแก่แรงงาน
นอกระบบ นอกจากนี้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 ได้กำหนดให้คน
เป็นศูนย์กลางของการพัฒนาได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ การจัดสวัสดิการ
และการพัฒนากลไกเพื่อดูแลส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น โดยคำนึงถึงความคุ้มครองคนยากจน
คนด้อยโอกาสอย่างชัดเจน แต่ในสภาพความเป็นแรงงานนอกระบบข้างต้นก็ยังถูกเอารัดเอาเปรียบ
ในเรื่องการใช้แรงงานเกินกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนด ไม่มีวันหยุด วันลา วันพักผ่อน หรือค่าตอบแทน
ที่ต่ำกว่ากฎหมายกำหนด ความปลอดภัยในการทำงานที่ต่ำกว่ามาตรฐานสากล อันเป็นหลักประกัน
ความมั่นคงและความเป็นธรรมต่อแรงงานนอกระบบ

ประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ให้สัตยาบัน
แก่อนุสัญญาฉบับที่ 29 105 และ 100 ไปแล้ว แต่ก็ไม่นำมาปรับปรุงบังคับใช้ให้เกิดเป็นรูปธรรม
อย่างจริงจังเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์แก่แรงงานนอกระบบในประเทศไทย
เป็นการส่งเสริมรายได้และพัฒนาคุณภาพชีวิต ความมั่นคงทางเศรษฐกิจทางสังคม จึงมีความจำเป็น
ต้องให้สัตยาบันอนุสัญญาเพิ่มเติม รวมถึงออกกฎหมายเฉพาะให้แก่แรงงานนอกระบบ เพื่อความเป็นธรรม
ทั้งสองฝ่าย เข้าสู่แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 รองรับ “สังคมที่มีความสุข
อย่างยั่งยืน” ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวเห็นว่างานเกี่ยวกับผู้ประกอบการขนาดย่อม (Small enterprise) ที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองในสถานประกอบการขนาดย่อม (Micro business) นั้น มีลักษณะเป็นการเฉพาะไม่ใช่ลักษณะของการจ้างแรงงานหรือจ้างทำของเสียทีเดียว แต่มีลักษณะกึ่งกลางระหว่างจ้างแรงงานกับจ้างทำของ เพราะลักษณะของการทำงานที่แรงงานเหล่านั้นรับงานจากผู้ว่าจ้างมาทำในสถานประกอบการขนาดย่อมของตนหรือในสถานที่ที่ผู้ว่าจ้างกำหนดเลือกตามหน้างาน เมื่องานแล้วเสร็จจะเข้าลักษณะการจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ขั้นตอนการทำงานจะไม่มีผู้ว่าจ้างควบคุมหรืออยู่ภายใต้การบังคับบัญชาแต่แรงงานเหล่านั้นต้องทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาชั้น ผู้รับเหมาช่วงกำหนด ไม่ต่างกับลูกจ้างที่ทำงานในสถานประกอบการของนายจ้างซึ่งแทนที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาชั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงจะว่าจ้างแรงงานเป็นลูกจ้างเสียเองแต่กลับมามีผู้ว่าจ้างผู้ประกอบการขนาดย่อมเป็นรายท้ายๆ จึงเห็นว่าจะเข้าลักษณะการจ้างแรงงานอีกด้วย

ดังนั้นหากนำหลักการของกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งข้างต้นมาบังคับใช้ อาจเกิดความไม่เป็นธรรม หรือไม่อาจบังคับใช้ได้กับผู้ประกอบการขนาดย่อมที่แรงงานทำกิจการด้วยตนเองดังกล่าวเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายและเป็นการคุ้มครองแรงงานนอกระบบนั้น เห็นควรดำเนินการดังนี้

5.2.1 การออกกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบเฉพาะในสถานประกอบการขนาดย่อม

ในการร่างกฎหมายคุ้มครองแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมนั้น ควรกำหนดโครงสร้างอันเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายเพื่อให้ได้เนื้อหาที่ควรกำหนดในร่างกฎหมาย ดังนั้นเนื้อหาหลักในโครงสร้างสรุปได้ดังนี้

ส่วนที่ 1 บทนิยาม

สถานประกอบการขนาดย่อม หมายความว่า สถานประกอบการที่มีได้จดทะเบียนซึ่งขนาดในแง่ของการประกอบกิจการมีแรงงานช่วยเหลือไม่เกิน 5 คน และหรือมิได้ขึ้นทะเบียนภายใต้รูปแบบที่กำหนดตามกฎหมายแห่งชาติ เช่น กฎหมายโรงงานหรือกฎหมายทะเบียนพาณิชย์ กฎหมายภาษี หรือกฎหมายประกันสังคม กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์กลุ่มอาชีพหรือระเบียบปฏิบัติ ส่วนท้องถิ่นในเรื่องการขึ้นทะเบียนการค้าหรือการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ

งานในสถานประกอบการขนาดย่อม หมายความว่า งานที่ผู้ประกอบการขนาดย่อมรับจ้างเหมาจากผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงไป เพื่อดำเนินการผลิต ประกอบ บรรจุ ซ่อม แปรรูปสิ่งของ หรือให้บริการตามที่ตกลงกันในสถานประกอบการของตนเองหรือในสถานที่ที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงกำหนดเลือกให้ทำ ทั้งนี้ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนของงานใดที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง โดยได้รับค่าตอบแทน

ผู้ประกอบการขนาดย่อม หมายความว่า บุคคลธรรมดาผู้ซึ่งตกลงรับทำงานเพื่อรับค่าจ้าง และส่งมอบงานแก่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น หรือผู้รับเหมาช่วง

ผู้ว่าจ้าง หมายความว่า เจ้าของงาน ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ซึ่งตกลงมอบงานให้แก่ผู้ซึ่งตกลงรับทำงาน โดยตกลงจ่ายค่าจ้างให้

ค่าจ้าง หมายความว่า เงินที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงและผู้ซึ่งตกลงรับทำงาน ตกลงกันให้จ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามที่สัญญาระบุไว้

สัญญาว่าจ้าง ควรมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) วันและสถานที่ตกลงทำสัญญาว่าจ้าง
- 2) ชื่อสกุล อายุ ที่อยู่ของผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงและผู้ซึ่งตกลงรับทำงาน
- 3) สถานที่ทำงานตามที่ตกลงว่าจ้าง
- 4) ประเภท ลักษณะและสภาพของงานที่ส่งมอบให้แก่ผู้ซึ่งตกลงรับทำงาน
- 5) วันและสถานที่ที่ตกลงส่งมอบงานให้แก่ผู้ซึ่งตกลงรับทำงาน
- 6) อัตราค่าจ้าง
- 7) วันและสถานที่ตกลงจ่ายค่าจ้าง
- 8) วันและเวลาที่ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ตกลงรับมอบงานจากผู้ซึ่งตกลงรับทำงานให้
- 9) กำหนดระยะเวลาในการจ้าง โดยคำนึงถึงชั่วโมงการทำงานที่เหมาะสมในแต่ละวัน จำนวนวันที่เหมาะสมในแต่ละสัปดาห์และวันหยุดพักผ่อน

ส่วนที่ 2 การคุ้มครองแรงงานขั้นพื้นฐาน

การคุ้มครองด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน

- ห้ามมิให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ส่งมอบงานที่เป็นอันตราย หรือวัตถุระเบิด วัตถุไวไฟ วัตถุมีพิษ ให้แก่ผู้ซึ่งตกลงรับทำงาน หรืองานอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศ กำหนดไว้

- ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง มีหน้าที่ต้องแจ้งหรือแนะนำข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับการทำงานเพื่อความปลอดภัย หรือชี้แจงข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับอันตรายอันเกิดจาก การทำงาน

- ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง มีหน้าที่ต้องจัดให้มีการอบรมการใช้ อุปกรณ์ป้องกันอันตรายต่างๆจากเครื่องมือ เครื่องจักร เพื่อความปลอดภัยในการทำงาน

- ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง มีหน้าที่ต้องจัดสถานที่ที่บุคคล ดังกล่าวเลือกกำหนดให้ผู้ซึ่งตกลงรับทำงานให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ถูกต้องอนามัย

ส่วนที่ 3 การส่งเสริมและพัฒนาผู้ประกอบการขนาดย่อม

การจดทะเบียนคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อม

- ให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง จัดทำทะเบียนผู้ซึ่งตกลงรับทำงานให้

ส่วนที่ 4 คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาผู้ประกอบการขนาดย่อม

- กฎหมายควรกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมา 1 ชุด เพื่อบริหาร กำกับดูแลและสั่งการตามอำนาจหน้าที่นั้น และเพื่อให้กฎหมายบังเกิดผลในทางปฏิบัติ รวมถึง ช่วยให้เห็นนโยบายการพัฒนาผู้ประกอบการขนาดย่อม สามารถเดินทางข้างหน้าได้

ส่วนที่ 5 พนักงานตรวจแรงงาน

- เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองผู้ประกอบการขนาดย่อมให้พนักงานตรวจแรงงาน มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการกำกับดูแลให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงและผู้ซึ่งตกลง รับทำงานให้ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ เช่น การชี้แจง แนะนำในการปฏิบัติตามบทบัญญัติฉบับนี้ การรับคำร้องจากผู้ประกอบการขนาดย่อมหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

ส่วนที่ 6 บทกำหนดโทษผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง

บทกำหนดโทษผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง กรณีไม่ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย เช่น

- ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ว่าจ้างหรือค่าจ้างตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ระบุไว้ในสัญญาว่าจ้าง จนได้รับอันตรายทางร่างกาย หรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกิน 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

- ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตราต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งถึงอันตรายเกี่ยวกับการทำงาน ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท

5.3 ข้อเสนอแนะอื่นๆ

ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาแรงงานของกระทรวงแรงงานที่กำหนดว่า จะพัฒนากฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานให้สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานสากล เห็นควรดำเนินการอื่นๆ ดังนี้

5.3.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานต่อแรงงานนอกระบบ

5.3.1.1 รัฐบาลควรจริงจังกับการจัดการใช้แรงงานบังคับจะต้องจัดทำรายงานเพื่อผลการปฏิบัติตามอนุสัญญาตามเงื่อนไขการรายงานผลที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา และต้องส่งรายงานให้แก่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ พร้อมทั้งสำเนาให้องค์การนายจ้างและองค์กรลูกจ้าง ด้วยกลไกพื้นฐานสองชนิดที่เกี่ยวข้องกับการขจัดแรงงานบังคับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับปี 1930 (ฉบับที่ 29) และอนุสัญญาว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับปี 1957 (ฉบับที่ 105)

5.3.1.2 รัฐบาลควรพิจารณาให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในอาชีพและการมีงานทำ ค.ศ. 1958 เนื่องจากเป็นกลไกพื้นฐานในการดำเนินงาน เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติและการส่งเสริมโอกาสที่เท่าเทียมกันและความเสมอภาค คือ หลักการของอนุสัญญา

ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติในอาชีพและการมีงานทำ ปี 1958 (ฉบับที่ 111) และ อนุสัญญาว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน ปี 1951 (ฉบับที่ 100)

การให้สัตยาบันอนุสัญญาฉบับที่ 111 รัฐบาลควรเร่งแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าว ด้วยการผลักดันออกนอกประเทศให้เสร็จสิ้นเสียก่อน หรือขึ้นทะเบียนต่างด้าวให้เรียบร้อย เพราะแรงงานต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยเป็นจำนวนมากโดยไม่ถูกกฎหมาย ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่รัฐบาลทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม อาชญากรรม สาธารณสุข อีกทั้งเป็นแรงงานไม่มีมาตรฐาน และมีปัญหาค่าจ้างที่ไม่เท่าเทียมกันอันเป็นการขัดต่อการให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าว

5.3.2 การปรับปรุงการคุ้มครองทางสังคมต่อแรงงานนอกระบบ

กำหนดนโยบายการริเริ่มที่สามารถนำการประกันสังคมไปสู่แรงงานที่ไม่ได้รับการคุ้มครองรวมถึงแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม กรณีไม่สามารถจัดเครือข่ายการคุ้มครองอย่างทันทีทันใดแก่แรงงานเหล่านั้น ต้องมีการแนะนำถึงการประกันสังคมที่เหมาะสมกับพื้นฐานของความเต็มใจหรือมาตรการอื่นๆ เช่น การช่วยเหลือทางสังคมและการรวบรวมเข้าสู่ระบบประกันสังคมในขั้นต่อไป เมื่อได้เห็นคุณค่าของประโยชน์ทดแทนต่างๆ ที่ได้รับและเป็นการค้ำจุนทางเศรษฐกิจแล้ว แต่แรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมมีความสามารถในการจ่ายเงินสมทบที่ต่ำมาก การที่จะประสบความสำเร็จในการขยายความคุ้มครองการประกันสังคม ต้องนำความแตกต่างในแต่ละกลุ่มมาพิจารณาด้วย ควรมีการสำรวจแนวทางการประกันสังคมระดับจุลภาคอย่างแข็งขัน ถึงแม้ว่าจะไม่สามารถใช้เป็นพื้นฐานของการทำความเข้าใจในระบบการประกันสังคมได้ แต่ก็สามารถใช้ประโยชน์ได้ในขั้นแรกในการตอบสนองความจำเป็นเร่งด่วนของแรงงานเพื่อปรับปรุงการเข้าถึงการรักษาพยาบาล นโยบายและการคิดริเริ่มด้านการขยายความคุ้มครองทางสังคมควรดำเนินการภายในบริบทของกลยุทธ์การประกันสังคมแห่งชาติแบบรวมกลุ่ม ความท้าทายเบื้องต้นที่กำหนดโดยเศรษฐกิจนอกระบบ คือจะมีวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการรวมเศรษฐกิจนอกระบบเข้าสู่เศรษฐกิจในระบบเพื่อความเสมอภาคและความเป็นปึกแผ่นทางสังคม

5.3.2.1 ปรับปรุงพระราชบัญญัติประกันสังคม มาตรา 40 ให้มีหลักเกณฑ์อัตรา การจ่ายเงินสมทบและประเภทของประโยชน์ทดแทนสำหรับบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้างตามกฎหมาย โดยกำหนดประโยชน์ทดแทนเบื้องต้น 3 ประเภท คือ ครอบคลุมหลักประกันสุขภาพ ทุพพลภาพ และกรณีเสียชีวิต และวางแผนศึกษาความเป็นไปได้สำหรับการขยายโครงการประกันสังคมในประโยชน์ทดแทนกรณีอื่นต่อไป

กองทุนประกันสังคมแรงงานนอกระบบ ประกอบด้วยเงินสมทบ เงินอุดหนุน หรือเงินสนับสนุนจากรัฐบาลและผู้มีส่วนได้รับประโยชน์ในการผลิตชิ้นงานหรือประกอบชิ้นส่วน สินค้าจากแรงงาน ได้แก่ แรงงานผู้ประกันตน นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และเจ้าของสถานประกอบการขนาดย่อม

รูปแบบการประกันตน พึ่งพิงพิจารณาให้มียากกว่าการประกันตนรายบุคคล เช่นประกันตนเป็นกลุ่ม อาจเป็นกลุ่ม เช่น กลุ่มออมทรัพย์ กลุ่มอาชีพ

หลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ อาจมีหลายรูปแบบ เช่น ถ้ามีสมาชิกกลุ่มผู้ประกันตนจำนวนมากกว่าหนึ่งพันคน อาจจ่ายเงินสมทบอัตราน้อยกว่ากลุ่มผู้ประกันตนขั้นต่ำอย่างเหมาะสมด้วย

5.3.3 การขยายความคุ้มครองการประกันสังคมต่อแรงงานนอกระบบ

ควรมีการขยายขอบข่ายความคุ้มครองในขั้นต่อมาด้วยโครงการประกันสังคมแบบบังคับไปสู่คนงานนอกระบบ อย่างเป็นขั้นเป็นตอน โดยค่อยๆ นำสถานประกอบการขนาดย่อมที่ประสบความสำเร็จเข้าสู่โครงการ

5.3.3.1 มาตรการเพื่อการขยายประกันสังคมแนะนำ ดังนี้

- 1) การทบทวนโครงการที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันให้อำนวยความสะดวกและอำนวยความสะดวกแก่สมาชิกบางกลุ่ม ได้แก่ ผู้ประกอบการขนาดย่อม ผู้ประกอบอาชีพอิสระ
- 2) เพิ่มขีดความสามารถในการบริหาร โครงการประกันสังคมอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการยินยอมจ่ายเงินสมทบตามที่กฎหมายกำหนด
- 3) การดำเนินการให้การศึกษาและจัดโครงการให้ความรู้แก่สาธารณชน เพื่อปรับปรุงภาพลักษณ์ของระบบประกันสังคม
- 4) การขยายความคุ้มครองภายในตารางที่กำหนดแก่แรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม
- 5) การเปิดแนวทางใหม่ๆ และการเสนอประโยชน์ทดแทนที่สอดคล้องกับความต้องการและความสามารถในการจ่ายเงินสมทบของแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม

5.3.3.2 ควรขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงครอบครัวของผู้ประกันตน เช่น ขยายสิทธิประโยชน์บางอย่างให้คู่สมรส บิดา มารดา หรือบุตรของผู้ประกันตนที่ไม่สามารถทำงานได้ หรือไม่ได้เป็นลูกจ้างในระบบได้รับการประกันสุขภาพบางอย่างที่โครงการหลักประกันสุขภาพ 30 บาท ไม่คุ้มครองไว้หรือมีข้อยกเว้นไว้

5.3.3.3 แนวทางการกำหนดประโยชน์ทดแทนในโครงการประกันสังคม สำหรับแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อม ควรประกอบด้วยหลักการ 4 ประการ

1) เป็นการต่อยอดหรือร่วมมือประสานกับโครงการประกันอื่นๆ เช่น โครงการประกันสุขภาพ 30 บาท กับโครงการประกันสังคม กรณีการเจ็บป่วยของแรงงานนอกระบบ ควรเป็นโครงการร่วมระหว่างสำนักงานประกันสังคม (สปส.) กระทรวงแรงงานกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) กระทรวงสาธารณสุข

2) แบ่งประโยชน์ทดแทนเป็น 2 ระบบใหญ่ ได้แก่ ประโยชน์ทดแทนขั้นต่ำหรือขั้นพื้นฐานที่แรงงานนอกระบบทุกกลุ่มอาชีพพึงมีพึงได้รับ และประโยชน์ทดแทนที่จัดบริการเฉพาะกลุ่มแรงงานนอกระบบแต่ละอาชีพที่จำเป็น ต้องจัดให้สอดคล้องกับการทำงานของอาชีพเหล่านั้น

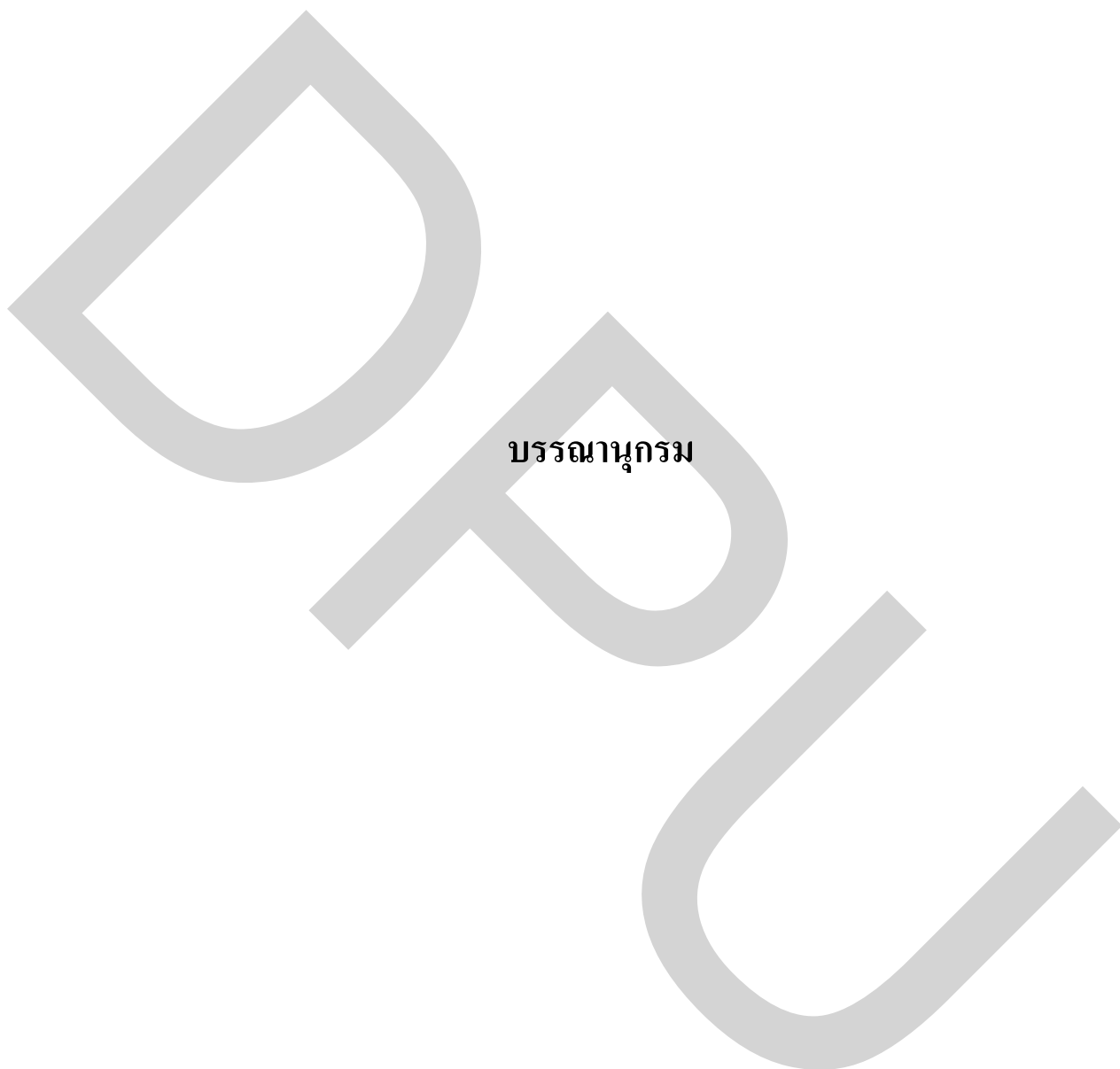
3) สิทธิประโยชน์ไม่ควรเน้นจ่ายเป็นเงินทดแทนเท่านั้น ควรผนวกกับโครงการคุ้มครองทางสังคมหรือโครงการพัฒนาความรู้ฝีมือทักษะในการทำงานที่เหมาะสมรองรับด้วย โครงการเสริมสร้างความรู้ด้านอาชีวอนามัยศึกษาเพื่อป้องกันการประสบอันตรายหรือโรคจากการทำงาน โครงการส่งเสริมศักยภาพในการบริหารกลุ่มอาชีพและการขยายตลาดผลิตภัณฑ์ โครงการส่งเสริมพัฒนาฝีมือแรงงานที่สอดคล้องกับแรงงานนอกระบบ

4) กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขการรับประโยชน์ทดแทนให้มีความยืดหยุ่นตามลักษณะของแรงงานนอกระบบแต่ละกลุ่มอาชีพในสถานประกอบการขนาดย่อม เพื่อเปลี่ยนแปลงได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากแรงงานนอกระบบดังกล่าวมีการเปลี่ยนงาน เปลี่ยนอาชีพ หรือเปลี่ยนถิ่นที่อยู่ ที่ทำงาน หรือเปลี่ยนเป็นลูกจ้างทำงานในสถานประกอบการในระบบก็ได้

5.3.4 การคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงานและอาชีวอนามัยต่อแรงงานนอกระบบ

ควรฝึกอบรมเพื่อปรับปรุงความปลอดภัยในการทำงานและอาชีวอนามัยในแรงงานในสถานประกอบการขนาดย่อมที่สามารถเชื่อมโยงไปถึงการฝึกอบรมด้านการจัดการธุรกิจขนาดย่อม โดยเริ่มดำเนินการด้วยชุดการฝึกอบรมของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า การปรับปรุงสภาพแวดล้อมในการทำงานและธุรกิจ โครงการสำหรับผู้ผลิตระดับจุลภาครวมการฝึกอบรม

ด้านการจัดการธุรกิจขนาดย่อมกับการส่งเสริมคุณภาพงาน โดยเฉพาะการปรับปรุงสภาพการทำงาน และการบริหารการจัดการที่ดีด้านแรงงานและสภาพแวดล้อมของแรงงาน ผู้กำหนดนโยบาย คือ หน่วยงานระดับเทศบาล โครงการรวมกลุ่มควรเชื่อมโยงกับโครงการของเทศบาล หรือโครงการของอำเภอที่อาจประกอบด้วยสาธารณสุขสิ่งแวดล้อม การจัดการสิ่งแวดล้อม และโครงการสาธารณสุขพื้นฐาน เพื่อขยายความคุ้มครองด้านอาชีวอนามัยสามารถดำเนินการร่วมกับการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสาธารณสุขในระดับเทศบาลและระดับอำเภอ โดยจัดโครงการรวมกลุ่มต่างๆ ขั้นตอนในการปฏิบัติอย่างแรก คือ การกำหนดกลุ่มภายในกิจกรรมต่างๆ ที่จัดระบบไว้และออกเดินสำรวจแรงงานนอกระบบ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีคุณวุฒิด้านสุขภาพและความปลอดภัย จะสามารถระบุถึงปัญหาและชี้แนะถึงแนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาอย่างฉับพลันเท่าที่ทำได้



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- โกวิทย์ บุรพชานินทร์. (2533). การสร้างความมั่นคงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร: สวย.
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2549). กฎหมายแรงงานกับปัญหาแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- นฤมล นิภาพร. (2542). การรับงานไปทำที่บ้านที่ประเทศญี่ปุ่น. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิจิตรา (ฟุ้งถัดดา) วิเชียรชม. (2538). หลักกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วิชัย แหวนเพชร. (2543). มนุษย์สัมพันธ์ในการบริหารอุตสาหกรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ธรรมกมล.
- ศักดิ์ศรี บริบาลบรรพตเขตต์. (2535). ระบบความมั่นคงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุดาศิริ วศวงศ์. (2538). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- สุดาศิริ เสงพุลธนา. (2530). คำบรรยายกฎหมายแรงงาน. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกสารอื่นๆ

- กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. (2539). มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: กองวิเทศสัมพันธ์ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน.
- กองแรงงานหญิงและเด็ก (อค์สำเนา). (2548, 28 สิงหาคม). กรุงเทพมหานคร: กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน.
- คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. (2548). แนวทางคุ้มครองแรงงานเพื่อรองรับการเปิดเสรีทางการค้าของประเทศไทย (โครงการศึกษาวิจัย). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บริษัท กลุ่มแอดวานซ์ รีเสิร์ช จำกัด. (2546). โครงการการศึกษาแนวทางยกระดับมาตรฐาน

การคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านสู่ความเป็นสากล. กรุงเทพมหานคร:

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2544). **ร่างแผนพัฒนาเศรษฐกิจ**

และสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2544-2549. เอกสารประกอบการประชุม

สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร:

คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ.

สำนักงานประกันสังคม. (2547, มีนาคม). **จดหมายข่าวประกันสังคม ทำไม่ต้องมองแรงงาน**

นอกระบบ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานประกันสังคม กระทรวงแรงงาน.

สำนักงานสถิติแห่งชาติ. (2548). **รายงานการสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2548.**

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสถิติแห่งชาติ.

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ. (2546). **งานที่มีคุณค่าและเศรษฐกิจนอกระบบ.**

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำกลุ่มประเทศตะวันออก.

วิทยานิพนธ์

ขนิษฐา กาญจนรังสีนนท์. (2535). **โครงสร้างการเข้าถึงเครือข่ายเศรษฐกิจนอกระบบในชนบท:**

กรณีรับจ้างเย็บผ้าสำเร็จรูป. วิทยานิพนธ์ปริญญาคุชฎีบัณฑิต สาขาพัฒนาศึกษา.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร.

จาดุรนต์ แก่นศึกษา. (2542). **การใช้แรงงานทั่วไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**

ศึกษาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ทยทัตต์ อกรกิจ. (2545). **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ.**

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พอพันธ์ เขตต์กัน. (2541). **มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองประโยชน์ทดแทนของลูกจ้าง**

ในภาคอุตสาหกรรม: เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายประกันสังคมกับกฎหมาย

เงินทดแทน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

สมนึก วงษ์เจ๊ะเซ็ม. (2545). การวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน

ในภาคเกษตรกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เสนอ นัคราภิบาล. (2545). ปัญหาและอุปสรรคของแรงงานนอกระบบในการได้รับความคุ้มครอง

และสิทธิประโยชน์ทางกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีการรับงานไปทำที่บ้าน.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อุเทน พลอยเทศ. (2547). มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแรงงาน

ในสถานประกอบการธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs):

ศึกษากรณีโครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ (OTOP).

วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

International Labour Office. **International Labour Conventions and Recommendations**

1919 - 1951 (Volume I). pp. 59-62.

_____. (1974 a). **International Labour Conventions and Recommendations**

1977 - 1995 (Volume II). pp. 97-98.

_____. (1974 b). **International Labour Conventions and Recommendations**

1977 - 1995 (Volume III). pp. 552-555.

_____. (1996 a). **International Labour Conventions and Recommendations 1919**

(Volume I). pp. 1-8.

_____. (1996 b). **International Labour Conventions and Recommendations**

1952 - 1976 (Volume II). pp. 452-457.

Portes, A. and J. Walton. (1981). **Labor Class and International System.**

New York: Academic Press.

Sable, C. (1982). **The Division of Labour in Industry.** Cambridge: Cambridge University Press.

ARTICLES

- Alison Maceneen Scoott. (1979). "Who are the Self - Employed?." In Ray Bromley and Chris Gerry. (Eds.). **Casual Work and Poverty in Third World Cities.** New York: John Wiley. pp. 105-109.
- Berger Suzanne D. and Michael J. Piore. (1980). "Dualism and Discontinuity." In **Industrial Societies.** Cambridge: Cambridge University Press. p. 56.
- Bromley Ray and Chris Gerry. (1979). "Casual Work and Poverty." In **Third World Cities.** New York: John Wiley. pp. 5-11, 95.
- Bruco.S. (1982). "The Emilian Model: Productive Decentralization and Social Integration." **Cambridge: Journal of Economic, 6, 1.** pp. 167-184.
- Davies Rob. (1979). "Informal Sector or Subordinate Mode of Production? A Model." In Ray Bromley and Chris Gerry. (Eds.). **Casual Work and Poverty in Third World Cities.** New York: John Wiley. p. 94.
- Flora,J.L. and C.B.Flora. (1987). "Peasant Consumer Stores as Community Development: the Colombian Case." In H.K.Schwarzweiler. (Ed.). **Research in Rural Sociology and Development** (Volume 3). London: Jai. p. 106.
- Friedman.J and William Alonso. (1975). **Regional Policy Reading in Theory and Application.** Cambridge, Mass: MIT. pp. 333-342.
- HacKenberg.A.R. (1980). "New patterns of Urbanization in Southeast Asia." **Population and Development Review, 6, 3.** pp. 173-189.
- Hart Kenith. (1973). "Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana." p. 400.
- Waldinger,R. (1985). "Immigration and Industrial Change in the New York City Apparel Industry." In G.J Boujas and M.Tienda. (Eds.). **Hispanics in the US Economy.** New York: Academic Press. p. 43.

ELECTRONIC SOURCES

Nebraska. (1996, October). Micro Business Resource Directory. What is a Micro Business?

Retrieved March 31, 2007, from **<http://www.neon.neded.org/mbrd/intro.html>**

Wikipedia. (2007, February). Micro and Home Business Network. Retrieved March 31,2007,

from **[http://www.en.wikipedia.org/wiki/Micro enterprise](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Micro_enterprise)**

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นายสหภาพ เชาวลิต

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

- เนติบัณฑิตไทย

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความ

สำนักงานกฎหมายสหภาพ

72/28 หมู่ 2 ถนนติวานนท์ ตำบลบ้านใหม่

อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี