

แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการออกกฎหมายจะต้องอาศัยแนวคิดและทฤษฎีเป็นพื้นฐาน ซึ่งแนวคิดและทฤษฎีที่จะนำมากล่าวในที่นี้คือแนวคิดทั่วไปในทางกฎหมายและการออกกฎหมายและแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยจะได้กล่าวตามลำดับต่อไปนี้คือ แนวคิดเบนแธมในทางกฎหมาย แนวคิดพลาโต แนวคิดอริสโตเติล แนวคิดเรื่องกฎหมายและสิทธิธรรมชาติ แนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ทฤษฎีกฎหมาย กระบวนการตราพระราชบัญญัติของไทย แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน รูปแบบกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย ส่วนประกอบของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและสิทธิธรรมชาติ

2.1.1 แนวคิดของเบนแธมในทางกฎหมาย¹

ในการออกกฎหมายใดๆ บ่อมมีปรัชญาของสังคมปรัชญาในการออกกฎหมายเพื่อเป็นพื้นฐาน ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 นักปรัชญาและนักปฏิรูปกฎหมายคนสำคัญของชาวอังกฤษซึ่งมีชีวิตอยู่ในช่วงปี 1748 ถึง 1832 คือ เฮอร์มี เบนแธม (Jeremy Bentham) และเป็นผู้สนับสนุนคนสำคัญของลัทธิหรือลัทธิอรรถประโยชน์เป็นหลักคิดแนวหนึ่งในปรัชญาว่าคุณค่าของการกระทำใดๆ ล้วนต้องพิจารณาจากผลลัพธ์ในแง่อรรถประโยชน์หรือความสุขที่เกิดขึ้น คุณภาพทางศีลธรรมของการกระทำในแต่ละบุคคลอยู่ที่ว่ามันจะสร้างความสุขให้แก่ผู้กระทำหรือไม่หลักดังกล่าวสร้างบนข้อสมมติฐานว่ามนุษย์อยู่ภายใต้อิทธิพลของความสุข (pleasure) และความทุกข์ (pain) มนุษย์มีธรรมชาติที่จะหลีกเลี่ยงความเจ็บปวดและหาความสุขให้แก่ตัวเอง อรรถประโยชน์ก็คือความสุขหรือเหตุแห่งความสุข ดังนั้นกฎหมายที่สอดคล้องกับลัทธิอรรถประโยชน์ ก็คือ กฎหมายที่ทำให้เกิดปริมาณความสุขมากที่สุดแก่เอกชนในสังคม (the greatest happiness member of the people)

ในทรรศนะของ Bentham การที่จะตัดสินว่าการกระทำหรือกฎหมายใดจะดีหรือเลวนั้นให้ดูที่ผลลัพธ์ของมันในแง่ว่าทำให้เกิดความสุขแก่มนุษย์หรือไม่เท่านั้น โดยเขาเห็นว่าความสุขหรือความทุกข์ของมนุษย์เป็นสิ่งที่เห็นเป็นตัวตนหรือภาววิสัยมากที่สุด การวิพากษ์ตัดสินใดๆ

¹ จริย ใจนพานันท์. (2539). นิติปรัชญา, หน้า 45-46

เกี่ยวกับคุณค่าภายในกฎหมายจึงมิใช่เรื่องกล่าวอ้างนามธรรมลอย ๆ เช่น ศีลธรรม ความยุติธรรม หรือ เหตุผลบริสุทธิ์ต่าง ๆ

2.1.2 แนวความคิดของพลาโต (Plato)⁷

ปรัชญากรีกได้ให้แนวความคิดเรื่องความยุติธรรมในฐานะเป็นหลักการทางจริยธรรม สำหรับการกระทำของมนุษย์หรือคุณธรรม โดยเฉพาะมนุษย์หรือคุณธรรม โดยเฉพาะมนุษย์ในงานเขียนเรื่อง “อูคมรัฐ” ของพลาโต เขาได้ให้ความยุติธรรมว่าหมายถึงการทำความคิด หรือการกระทำสิ่งที่ถูกต้อง (Right Conduct, Rectitude) เมื่อปรับหลักนี้เข้ากับปัจเจกบุคคล สูตรสำเร็จของความหมายคำว่าความยุติธรรมของพลาโตจึงหมายถึงการที่แต่ละบุคคลกระทำสิ่งที่ตนเกี่ยวข้องให้เป็นไปอย่างเหมาะสมในสายตาของพลาโต ความยุติธรรมเป็นเสมือนองค์รวมของคุณธรรม (The Whole of Virtue) และถือเป็นคุณธรรมสำคัญที่สุดยิ่งกว่าคุณธรรมอื่นใดและโดยทั่วไปแล้วถือว่าคำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมจะถูกค้นพบได้ด้วยอาศัย “ปัญหา” หรือการไตร่ตรองเชิงปัญหาอย่างลึกซึ้ง ดังนั้นความยุติธรรมตามแนวคิดของพลาโตคือ ความยุติธรรมเน้นคุณธรรม หรือ สัจธรรมที่บุคคลผู้มีปัญญาเท่านั้นจึงจะค้นพบได้โดยเป็นสิ่งที่อยู่เหนือเหตุผลทางตรรกะ (Pseudorationalistic) แม้ว่าจะมีการกล่าวถึงกรอบกว้าง ๆ เกี่ยวกับความยุติธรรมข้างต้น (การทำความคิด) ก็ตามการพิจารณาว่าอะไรเป็นกรรมดี หรืออะไรคือการกระทำที่ถูกต้องก็เป็นสิ่งที่ไม่อาจอธิบายหรือแสดงออกด้วยคำพูดมิเพียงเฉพาะผู้เป็นราชาปราชญ์หรือชนชั้นราชาปราชญ์เท่านั้นที่สามารถให้คำตอบดังกล่าวได้โดยไม่ต้องพึ่งพาทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรใด ๆ

ความหมายของความยุติธรรมข้างต้นของพลาโตเห็นได้ชัดว่าไม่ผูกพันและไม่มีนัยทางกฎหมายหรือนิติศาสตร์ ตรงกันข้ามการเน้นความสำคัญในเรื่องราชาปราชญ์และท่าทีของพลาโตที่ไม่ยึดมั่นเทิดทูนในคุณค่าของกฎหมาย

2.1.3 แนวคิดของอริสโตเติล (Aristotle)⁸

มหาปราชญ์อีกท่านหนึ่งของกรีกโบราณมองความยุติธรรมว่าเป็นคุณธรรมเฉพาะเรื่อง (Particular Virtue) หรือคุณธรรมพิเศษเรื่องหนึ่งในท่ามกลางคุณธรรมหลายในสังคม ความยุติธรรมคือคุณธรรมทางสังคม (Social Virtue) ของการหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และคุณธรรมเรื่องความยุติธรรมนี้จะใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพต่อเมื่อมนุษย์ได้ปลดปล่อยตัวเอง

⁷ จริย โยธามันท์. (2531). นิติปรัชญา, หน้า 128-129.

⁸ สมยศ เจือไทย. (2541). นิติปรัชญา, หน้า 80.

จากแรงผลักดันของความเห็นแก่ตัวอย่างยิ่ง อริสโตเติล (Aristotle) ได้แบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภทคือ

1) ความยุติธรรมที่พบโดยธรรมชาติ (National Justice) หมายถึงความยุติธรรมซึ่งมีลักษณะเป็นสากลใช้ได้ต่อมนุษย์ทุกคน ไม่มีขอบเขตจำกัดและอาจค้นพบได้โดย “เหตุผลบริสุทธิ์” ของมนุษย์

2) ความยุติธรรมตามแผน (Conventional Justice) หมายถึงความยุติธรรมที่เป็นไปตามตัวกฎหมายของบ้านเมืองหรือธรรมเนียมปฏิบัติของแต่ละสังคมหรือชุมชนความยุติธรรมลักษณะที่อาจเข้าใจแตกต่างกันตามแต่ละสถานที่และอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลาหรือตามความเหมาะสม

2.1.4 แนวคิดเรื่องกฎหมายและสิทธิธรรมชาติ⁹

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ได้มีมาช้านานแล้ว บรรดานักปราชญ์แต่ละครั้งโบราณ เช่น สมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา แต่เดิมความคิดดังกล่าวนี้ได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง ซึ่งเห็นกันว่ามีมากเกินไป ดังนั้นคำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงได้กลายเป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว จนกระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐ ในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ให้เป็นมาตรฐานเดียวกันและเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวบรรดานักปราชญ์จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law) ส่วนคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เองโดยที่แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลและทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับด้วยกันรวมทั้งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงจำต้องขอกกล่าวถึงเรื่องทั้งสองโดยย่อ

กฎหมายธรรมชาติหมายถึงกฎหมายซึ่งบุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือเกิดมีมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลและเทศะ

ที่เกิดของกฎหมายธรรมชาตินี้ นักปราชญ์เห็นต่างกัน บางท่านเห็นว่ากฎหมายเกิดจากธรรมชาติโดยตรง บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากพระเจ้า บางท่านเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติเกิดจากความรู้สึกผิดชอบของมนุษย์

กฎหมายธรรมชาตินี้มีลักษณะสำคัญสามประการคือ

⁹ จริญญา โยธามันท์, (2531), *สิทธิปรัชญา*, หน้า 117-119.

ประการแรก เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา คือ ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย

ประการที่สอง ใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง

ประการที่สาม อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

เพลโต (Plato) ได้พัฒนาแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติมาสู่วิชาตรรกวิทยา โดยเขาได้ยืนยันถึงความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรมและบรรดากฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นโดยรัฐ

ซีเซโร (Marcus Tullius Cicero) ก่อนคริสต์ศักราช นักสุนทรพจน์นักเขียนและนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงสมัยโรมัน ได้กล่าวว่า “มีกฎหมายที่แท้จริง มีเหตุผลที่ถูกต้องซึ่งเป็นไปตามธรรมชาติอันไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปได้และมีอยู่ชั่วนิรันดร์”

เซนต์โทมัส (St. Thomas) ซึ่งเป็นนักปรัชญาและเป็นนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติชาวอิตาลีในสมัย Middle Ages ได้กล่าวว่า กฎหมายที่ไม่มีที่สิ้นสุด (Eternal law) ได้ครอบงำโลกตามเจตนารมณ์ของพระเจ้า และด้วยความฉลาดของพระองค์ กฎหมายชนิดนี้ได้กลายเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นหลักตั้งเดิมของชีวิตมนุษย์ซึ่งจะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรจะขัดกับกฎหมายตามธรรมชาติ ถ้าขัดก็ไม่เป็นกฎหมาย และไม่มี ความผูกพันความรู้สึกรับรู้ของผู้ที่อยู่ได้บังคับ

สรุปแนวความคิดเกี่ยวกับการก่อตั้งทฤษฎีกฎหมายตามธรรมชาติได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงถึงหลักแห่งธรรม ความยุติธรรมและความถูกต้อง ซึ่งฝังแน่นอยู่ในจิตใจของมนุษย์และใช้นำทางในการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ การใช้สิทธิ การปฏิบัติตามพันธกรณี และการรักษาไว้ซึ่งระเบียบและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การละเลยไม่รักษาไว้ซึ่งข้อเรียกร้องของกฎหมายตามธรรมชาติจึงเป็นการทำลายกฎหมายดังกล่าว

2.1.5 แนวความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ¹⁰

จากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้เอง ได้ทำให้เกิดความคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติเป็นผลสืบเนื่องตามมา โดยมีแนวความคิดอยู่ว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาได้ให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้และไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุขและรัฐทั้งหลายจะต้องการทำทุกอย่างเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านี้ได้อย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผล ขอมรับว่าเป็นหลักที่ดี และเชื่อว่าจะทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข”

¹⁰ ทศก ศแสงฤทธิ์, (2512) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 170-174.

จอห์น ลอค (John Locke) ซึ่งเป็นนักการเมืองที่ต่อต้านกษัตริย์และต้องการจะจำกัดอำนาจของกษัตริย์ในสมัยโบราณได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ “The Letter for Toleration” (ค.ศ. 1689) ว่าถึงสิทธิในชีวิตสิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งผู้ปกครองทั้งหลายถูกผูกพันตามกฎหมายตามธรรมชาติว่า มีหน้าที่จะต้องให้การยอมรับนับถือสิทธิเช่นว่านั้น

อย่างไรก็ดี นักกฎหมายที่มีชื่อเสียงหลายท่านมีความเห็นคัดค้านในเรื่องสิทธิตามธรรมชาตินี้อย่างแข็งขัน นักกฎหมายเช่นว่านี้ได้แก่กลุ่มที่เรียกว่า “สำนักกฎหมายเคร่งครัด” (Positivists)

จอห์น ออสติน (John Austin) เห็นว่ากฎหมายคือคำบัญชาของอธิปัตย์ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบัญญัติขึ้น (Positive law) เป็นหลักทั่วไปของความประพฤติ ซึ่งกำหนดขึ้นโดยผู้มีอำนาจทางการเมืองแก่ผู้ที่อยู่ในฐานะต่ำกว่าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะได้รับโทษและออสตินไม่ยอมรับในเรื่องกฎหมายธรรมชาติ

เบนแธม (Bentham) ได้เขียนไว้ในหนังสือชื่อ Anarchical Fallacies ว่า “สิทธิเป็นทายาทของกฎหมายจากกฎหมายที่แท้จริงมาเป็นสิทธิที่แท้จริง แต่จากกฎหมายตามความนึกคิดหรือจากกฎหมายธรรมชาติมาเป็นสิทธิตามความนึกคิดสิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นเรื่องเหลวไหลและเป็น การพูดเล่นสำนวน”

ตามความเห็นของเบนแธม กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐบัญญัติขึ้น (Positive law) เท่านั้นที่เป็นกฎหมายที่แท้จริง (real law) ส่วนกฎหมายธรรมชาติไม่เป็นกฎหมายแต่อย่างใด

ความคิดของเบนแธมได้รับการสนับสนุนจากนักกฎหมายคนอื่นๆ ที่คัดค้านเรื่องสิทธิธรรมชาติ เช่น Edmund Burke เป็นต้น แต่ Burke มีความเห็นต่างกับเบนแธมอยู่บ้างกล่าวคือ เบนแธมเห็นว่า การที่รัฐต่างๆ ประกาศรับรองสิทธิของพลเมืองนั้นเป็นการเล่นโวหารเท่านั้นและไม่มีผลอะไรเลย ส่วน Burke นั้นเห็นว่า การพูดถึงสิทธิต่างๆ ของมนุษย์เท่ากับเป็นการขู่ให้เกิดการปฏิวัติ เพราะมันชักนำให้คนเราคิดว่าตนมีสิทธิที่จะได้รับสิทธิต่างๆ ซึ่งความจริงแล้วไม่อาจจะมีได้เลย

Burke เขียนในหนังสือชื่อ “Reflection on the Revolution in France” ว่า ผู้สนับสนุนให้มีการประกาศปฏิญญาแห่งสิทธิของบุคคลและพลเมือง (The French Declaration of Rights of Man and the Citizen) นั้นทำให้เกิดอันตรายแก่สังคมอย่างใหญ่หลวง เพราะเป็นการประกาศถึงสิ่งซึ่ง Burke เรียกว่า “นิยายเรื่องใหญ่” เกี่ยวกับความเท่าเทียมกันของมนุษย์ เขากล่าวว่าความแตกต่างตามธรรมชาติของมนุษย์นั้นเป็นเรื่องใหญ่มาก และเขาคัดค้านว่า การเท่าเทียมกันเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ การสร้างเรื่องนี้ขึ้นมาราวกับว่ามันเป็นเรื่องจริงนั้น “เป็นการซ้ำเติมทำให้เกิดความขมขื่น เมื่อบุคคลเหล่านั้นได้ทราบข่าวว่าความไม่เท่าเทียมกันซึ่งมีอยู่แห่งจริงนั้น ไม่อาจจะขจัดให้หมดสิ้นไปได้เลย” สรุปได้ว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นมีที่มาได้สามทางคือ

ทางแรกเกิดจากหลักแห่งเหตุผล (Rationalism) ซึ่งถือว่า “สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์” ได้ถูกคิดขึ้นจาก “หลักการแท้ๆ และไม่อาจโต้แย้งได้” หลักแห่งเหตุผลนี้มีรากฐานมาจากความคิดเรื่องกฎหมายตามธรรมชาติและเกี่ยวข้องกับเรื่อง “เหตุผลตามธรรมชาติ” (Natural reason) กล่าวคือคิดจากเหตุผลทั่วๆ ไปว่าบุคคลควรมีสสิทธอะไรบ้าง โดยคำนึงจากเกียรติภูมิ อำนาจ ความจริงใจ หรือความสุจริตใจของมนุษย์

ทางที่สองเกิดจากลัทธิเฉพาะบุคคล (Individualism) ซึ่งมีแนวความคิดว่าสิทธิธรรมชาติของบุคคลเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ สิทธิธรรมชาตินั้นเกิดขึ้นพร้อมกับบุคคล และเป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้น จะจำกัด ริดรอนหรือให้แก่ผู้อื่นไม่ได้เลย

ทางที่สามเกิดจากลัทธินิยมความรุนแรง (Radicalism) โดยถือว่า การใช้กำลัง “จะถูกกล่าวอ้างเวลาหนึ่งเวลาใดว่าเป็นจุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองทั้งมวล” และจุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองดังกล่าวนั้นก็คือ “การรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์” ตัวอย่างของความคิดนี้จะเห็นได้ใน American Declaration of Independence ซึ่งได้กล่าวอ้างว่า “หากรัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่เป็นปรปักษ์ต่อหลักการดังกล่าวเมื่อใด เมื่อนั้นก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียก็ได้ และกลับสถาปนารัฐบาลใหม่ขึ้นตามที่เห็นว่าจะทำให้เขาได้รับความปลอดภัยและยังความผาสุกให้เกิดขึ้นมากที่สุด” ความคิดเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาตินี้มีอิทธิพลต่อบรรดานักปราชญ์ในอดีตนานและบุคคลเหล่านี้ได้เผยแพร่ความคิดของตนเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าวจนเป็นเหตุให้เกิดการปฏิวัติต่อต้านอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองในอดีต เพื่อเรียกร้องสิทธิหลายครั้ง จนเกิดบทบัญญัติดังต่อไปนี้

1) พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความยินยอมจากที่ประชุมพวกนักบวชและพวกบารอนชั้นสูงหาได้ไม่ บทบัญญัตินี้ได้วางหลักการที่ว่า “ไม่มีการเก็บภาษีถ้าไม่มีผู้แทน (No taxation without representation)”

2) การลงเว้นใช้กฎหมายหรือการยกเว้นไม่ใช้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จะกระทำมิได้ (Equality before the law)

3) บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง จับไล่ หรือริบทรัพย์หาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (HIS PEERS) และตามกฎหมายบ้านเมือง

บทบัญญัติข้อหลังสุดนี้ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และทำให้เกิดวิธีการที่เรียกว่า “HABEAS CORPUS” ซึ่งเป็นที่นิยมกันในปัจจุบันว่าเป็นวิธีการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดระบบการพิจารณาคดีโดยจюри ซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by jury of equal)

ใน ค.ศ. 1689 รัฐสภาของอังกฤษได้ตราเอกสารเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนขึ้นฉบับหนึ่งเรียกว่า “The English Bill of Rights” เอกสารฉบับนี้รับรองสิทธิของประชาชนใน

อันที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยจู้ และกำหนดว่าในศาลทุกแห่งจะไม่มี การเรียกหลักประกันที่ใช้ ในการประกันตัวมากเกินไป จะไม่มีการลงโทษที่หนักเกินไป และไม่มีการลงโทษที่ทำให้ได้รับความทรมานอย่างโหดร้ายและผิดปกติธรรมดา เป็นต้น ฯลฯ

2.1.6 หลักสิทธิอารักขาของพ่อขุนรามคำแหง¹¹

สำหรับประเทศไทยนั้น หลักสิทธิอารักขาซึ่งพ่อขุนรามคำแหงได้ทรงจารึกขึ้นในปี พ.ศ. 1835 ก็นับว่าเป็นการปฏิรูปกฎหมายและประกาศถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นมูลฐานสำคัญยิ่งประการหนึ่ง เช่น

เสรีภาพทางการค้า ได้จารึกว่า “เจ้าเมือง บ.เอจกอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้าง ค้า ใครจักใคร่ค้าม้า ค้า ใครจักใคร่ค้าเงินล้าทอง ค้า”

ในด้านการประสิทธิประสาทความยุติธรรม ได้จารึกว่า “ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนมิแลผิดแหก แสกว้างกันสวนคูแท้แล้งแล้งความแก่ช้ำด้วยชื้อ บ่เข้าสู่ลักมักผู้ช้อน เห็นช้ำท่านบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด”

สิทธิยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ ได้จารึกว่า “ที่ปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ใบนั้น ไพร่ฟ้าหน้าปก กลางบ้านกลางเมือง มีถ้อยมีความ เจ็บท้องข้องใจ มันจักกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบไว้ ไปลั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียก เมื่อถามสวนความแก่มันด้วยชื้อ”

การปฏิบัติต่อเชลยศึก ได้จารึกว่า “ได้ข้าเลือกข้าเสีย หัวฟุงหัวรบก็ดี บ่ฆ่าบ่ตี” ซึ่งหลักการข้อนี้นับว่าทันสมัยอย่างยิ่ง และตรงกับข้อตกลงเจนีวาว่าด้วยการปฏิบัติต่อเชลยศึกในปัจจุบัน

ในศตวรรษที่ 19 ได้มีการคุ้มครองสิทธิของแรงงานและนักโทษ นอกจากนั้นเมื่อเกิดสงครามใครมีความทารุณโหดร้ายของสงครามได้ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวที่จะวางกฎเกณฑ์การทำสงครามและการคุ้มครองนักโทษให้ดีขึ้น

ความเคลื่อนไหวเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ทำให้สถาบันบางแห่งเกิดความคิดที่จะจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลระหว่างประเทศขึ้น ดังเช่นในปี ค.ศ. 1929 The Institute of International Law ได้จัดร่าง The Declaration of the International Rights of Man ขึ้น

เอกสารดังกล่าวระบุถึงสิทธิของบุคคลไว้เป็นที่แน่นอน และสิทธิที่กำหนดในเอกสารฉบับนี้ผู้ร่างมีเจตนารมณ์จะให้ใช้เป็นรากฐานของบทบัญญัติในสนธิสัญญาที่ประเทศต่างๆ จะจัดทำขึ้นภายหลัง

สิทธิต่างๆ เหล่านี้ประกอบไปด้วยสิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือการเชื่อถือ เสรีภาพในการใช้ภาษาและเสรีภาพในการศึกษาในภาษาที่ตนเลือก และ

¹¹ กุลพล พลวัน.(2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 35.

ระบุว่าสิทธิเหล่านี้จะละเมิดมิได้ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวออกจะเลื่อนลอย และหนักไปในทางปรัชญามากกว่าที่จะเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างแท้จริง

2.1.7 ทฤษฎีกฎหมาย¹²

จากแนวความคิดต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในการออกกฎหมายยังจะต้องอาศัยทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญ 3 ประการคือ

ทฤษฎีกฎหมาย (Theory of law) กฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ เมื่อเป็นคำสั่งจึงถือว่าเป็นเรื่องเจตจำนงของบุคคล กฎหมายจึงกลายเป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้ แต่ Austin ก็เห็นว่าต้องเป็นคำสั่งทั่วไป เขาต้องการแสดงว่ากฎหมายต้องมี Authority จึงเห็นว่าเป็นคำสั่งโดยไม่คิดว่าเมื่อเป็นเช่นนั้นกฎหมายก็ต้องเป็นเจตจำนงซึ่งมีผลให้ไม่มีความแน่นอนเพราะย่อมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจสั่ง¹³

ทฤษฎีวิชานิติศาสตร์ (Theory of Legal Science) วิชานิติศาสตร์ของ Austin นั้นศึกษาแต่กฎหมายบ้านเมืองเท่านั้น ไม่ต้องคำนึงความยุติธรรมหรือคุณค่าอื่นๆ โดยเห็นว่าเป็นนิติศาสตร์หรือการศึกษากฎหมายควรแยกจากความยุติธรรมเสียโดยจะพิจารณาถึงความยุติธรรมตามกฎหมาย คือความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นวิชา Jurisprudence นี้ Austin กล่าวว่า เป็น Philosophphy of Positive Law ควรสังเกตว่า Austin ใช้คำว่าปรัชญาในความหมายของวิชาความรู้ที่เป็นระบบทั้งหมดซึ่งควรจะใช้คำว่า Science จะตรงมากกว่า ส่วนกฎหมายบ้านเมืองนั้น หมายถึงกฎหมายที่มีสภาพบังคับในปัจจุบัน Austin เห็นว่ากฎหมายควรจะเป็นอย่างไร ไม่ใช่หน้าที่ของนักกฎหมายที่จะไปสนใจกฎหมายควรจะเป็นอย่างไรเป็นหน้าที่ของนักนิติบัญญัติ เป็นคำสอนที่ตรงข้ามกับการศึกษาว่ากฎหมายคืออะไรที่ศึกษาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงยุคของ Austin เพราะในสมัยโบราณเห็นว่าวิชานิติศาสตร์เกี่ยวข้องกับความเป็นธรรมที่ควรจะเป็น แต่ Austin เห็นว่าไม่เกี่ยว ดังนั้นจึงสอนว่ากฎหมายอาจชั่วก็ได้ อาจไม่เป็นธรรมก็ได้และไม่เกี่ยวกับศีลธรรมหรือความยุติธรรมด้วย

ทฤษฎีศึกษากฎหมาย (Theory of Legal Methodology) คือ การเอาข้อความในกฎหมายมาแยกแยะเปรียบเทียบที่เราเรียกว่า Analytical Jurisprudence วิธีศึกษากฎหมายที่ตินั้น Austin เห็นว่าจะต้องใช้วิธีแยกแยะองค์ประกอบแล้ววิเคราะห์ข้อความคิดเห็น เอาคำของกฎหมาย เช่น สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ การลงโทษ ฯลฯ มาวิเคราะห์หาข้อความคิดก่อน แยกองค์ประกอบให้ออก แยกให้อุดมคติเป็นนามธรรมบริสุทธิ์แล้วก็จะได้วิชานิติศาสตร์บริสุทธิ์ มีความแน่นอนยั่งยืนไม่เปลี่ยนแปลงตามกาลสมัยและตัวผู้พิพากษา วิชานิติศาสตร์นี้ Austin จึงมักเรียกว่าเป็นวิชา Analytical Jurisprudence

¹² สมยศ เจริญไทย. (2541). *นิติปรัชญา*. หน้า 122-125.

¹³ สมยศ เจริญไทย. (2541). *นิติปรัชญา*. หน้า 66-67.

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ได้นำแนวความคิดของแต่ละคนมาผสมผสานกัน โดยได้ใช้แนวความคิดเรื่องกฎหมายและสิทธิธรรมชาติเป็นหลักเพราะการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นมีพื้นฐานมาจากกฎหมายธรรมชาติ การที่รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกฎหมายธรรมชาตินั้นย่อมกระทำไม่ได้ หากกฎหมายที่ออกมาขัดกับกฎหมายและสิทธิตามธรรมชาติแล้วย่อมใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาตินี้ได้สอดคล้องกับแนวความคิดของอริสโตเติล ที่ว่าความยุติธรรมที่พบโดยธรรมชาติเป็นความยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นสากลใช้ได้ต่อมนุษย์ทุกคนไม่มีขอบเขตจำกัดและความยุติธรรมที่เป็นตามแบบแผนซึ่งเป็นไปตามค้ำหวทกฎหมายของบ้านเมืองหรือธรรมเนียมปฏิบัติของแต่ละสังคมหรือชุมชนนั้นๆจึงเป็นความยุติธรรมที่สังคมยอมรับได้ อย่างไรก็ตามในการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับสังคมนั้นควรจะได้คำนึงถึง อรรถประโยชน์ความสุขมากที่สุดแก่เอกชนในสังคมนั้นตามแนวความคิดของเบนแธมที่กล่าวว่าการกระทำหรือกฎหมายใดจะดีหรือเลวนั้นให้ดูที่ผลลัพธ์ของมันว่าทำให้เกิดความสุขแก่มนุษย์หรือไม่เท่านั้น โดยเห็นว่าความสุขหรือความทุกข์ของมนุษย์เป็นสิ่งที่เห็นเป็นตัวตนไม่ใช่เรื่องกล่าวลอย ๆ นอกจากจะอาศัยแนวความคิดดังกล่าวแล้วในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ยังต้องอาศัยทฤษฎีต่าง ๆ สำหรับทฤษฎีที่ใช้ในการศึกษาวิจัยคือ ทฤษฎีกฎหมาย ทฤษฎีวิชาการนิติศาสตร์ และทฤษฎีศึกษากฎหมาย

ดังนั้น การศึกษาวิจัยครั้งนี้จึงได้นำหลักทฤษฎีทั้ง 3 ทฤษฎีดังกล่าวมาใช้ควบคู่กันไป

2.1.8 กระบวนการตราพระราชบัญญัติของไทย¹⁴

การพิจารณากฎหมายมีกระบวนการอย่างไร สำหรับกระบวนการร่างกฎหมายในสภาผู้แทนราษฎรเสนอได้โดยคณะรัฐมนตรีและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งก่อนเสนอดังกล่าวต้องผ่านคณะกรรมการกฤษฎีกาก่อน ในกรณีที่เสนอโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคการเมืองที่สังกัดพรรคการเมืองนั้น ๆ ไม่น้อยกว่า 20 คน รับรองก่อนว่าเสนอได้ เมื่อคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอร่างกฎหมายต่อสภาแล้ว จะมีการพิจารณาเป็น 3 วาระด้วยกัน

การพิจารณาในวาระที่ 1 พิจารณาลงมติรับหลักการหรือไม่รับหลักการ ถ้าไม่รับหลักการร่างกฎหมายที่เสนอมาก็ตกไป ถ้ารับหลักการจะนำไปพิจารณาในวาระที่ 2 ต่อไป

การพิจารณาในวาระที่ 2 พิจารณาในรายละเอียดของกฎหมาย โดยสภาผู้แทนราษฎรจะตั้งคณะกรรมการพิจารณาก่อน หลังจากนั้นจึงเสนอให้สภาพิจารณาเกี่ยวกับชื่อของร่างพระราชบัญญัติกฎหมาย คำปรารภ การเรียงลำดับมาตราและเปิดให้อภิปรายเฉพาะข้อที่มีการแก้ไข

การพิจารณาในวาระที่ 3 เป็นการพิจารณาลงมติเห็นชอบหรือไม่ ไม่มีการอภิปราย ถ้าไม่เห็นชอบร่างกฎหมายนั้นตกไป ถ้าเห็นชอบ ประธานสภาผู้แทนราษฎรจะนำเสนอวุฒิสภาต่อไป อย่างไรก็ตามในการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับ พ.ศ.2541 สามารถทำได้ดังนี้คือ

¹⁴ แสงรุ่ง ห่องใสและจิตรี ๒๐๑๑:๕. กว่าจะเป็นกฎหมายได้. หน้า 5-9

1) กระบวนการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ¹⁵ ในที่นี้จะขอล่าวถึงการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พ.ร.บ. ฉบับนี้รัฐบาลได้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของ สภาผู้แทนราษฎรและสภาผู้แทนราษฎร ได้มีมติรับหลักการในวาระแรกเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2538

2) กรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย¹⁶

3) กรณีวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติม¹⁷

4) กรณีพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบ¹⁸

กรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นี้ได้ดำเนินการตามกระบวนการร่างพระราชบัญญัติตามที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งได้เสนอ โดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

2.1.9 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน¹⁹

แนวความคิดพื้นฐาน โดยทั่วไปที่ทำให้มีการจัดทำกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นมาใช้บังคับ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง อาจแบ่งออกเป็น 2 ประการคือ

ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐศาสตร์และทางเศรษฐกิจของอำนาจในการต่อรองเพื่อทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นเหตุให้ “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” ถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียวเป็นส่วนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีปัญหาการว่างงานมากเนื่องจากปัญหาภาวะเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำ ซึ่งมีผลกระทบกระเทือนค่อนนายจ้างทำให้ต้องประสบปัญหาทางด้านเศรษฐกิจตามไปด้วย รวมทั้งปัญหาการที่รัฐบาลสั่งปิดสถาบันการเงินทั้ง 56 แห่งเมื่อเดือนกรกฎาคม 2540 ทำให้ความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจยิ่งมีมากขึ้น

ความคุ้มครองตามกฎหมายแพ่งแก่ลูกจ้างยังไม่เพียงพอ เนื่องจากตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้สิทธิเลิกสัญญาจ้างแรงงานแก่นายจ้างมากกว่าลูกจ้างจึงจะเห็นได้จากในบรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน ให้สิทธินายจ้างเลิกจ้างได้ในกรณีดังต่อไปนี้คือ

1) กรณีลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตน โดยนายจ้าง ไม่ยินยอมพร้อมใจด้วย

2) กรณีลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษแต่มาปรากฏว่าไร้ฝีมือ

3) กรณีนายจ้างประสงค์จะเลิกสัญญา ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งช่วงการจ่ายสินจ้างคราวถัดไป

¹⁵ ภาควิชา ก. แผนภูมิ 1). กระบวนการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ.

¹⁶ ภาควิชา ก. (แผนภูมิ 2). กรณีวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วย.

¹⁷ ภาควิชา ก. (แผนภูมิ 3). กรณีวุฒิสภาแก้ไขเพิ่มเติม.

¹⁸ ภาควิชา ก. (แผนภูมิ 4). กรณีพระมหากษัตริย์ไม่เห็นชอบด้วย.

¹⁹ วิจิตร (หังถัดดา) วิจัยธรรม. (2541). กฎหมายคุ้มครองแรงงาน.

4) กรณีนายจ้างมีความประสงค์จะเลิกสัญญา ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนในทันทีด้วยการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

5) กรณีนายจ้างโอนสิทธิความเป็นนายจ้างไปให้บุคคลภายนอกโดยถูกจ้างประสงค์จะเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งช่วงการจ่ายสินจ้าง

กล่าวโดยสรุปจากแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการคุ้มครองแรงงานไทยซึ่งมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักยึดสำคัญในระยะแรกนั้นยังมีข้อจำกัดในวงแคบและเป็นเรื่องการเลิกจ้างแต่ต่อมาได้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาใช้บังคับแก่การจ้างแรงงานในขอบเขตต่าง ๆ มากขึ้น

2.1.10 รูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานไทย

สถานะของกฎหมายตามแนวความคิดเดิมกฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติไว้ในรูปของประกาศคณะปฏิวัติและข้อกำหนดต่างๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและอยู่ในรูปของ “ประกาศกระทรวง” แต่ปัจจุบันได้บัญญัติในรูปของ “พระราชบัญญัติ” ซึ่งทำให้ได้รับการยอมรับดีกว่า เพราะ “ประกาศกระทรวง” เป็นกฎหมายลำดับรองจาก “พระราชบัญญัติ” และ “ประกาศของคณะปฏิวัติ” ไม่ได้เกิดจากกระบวนการออกกฎหมายโดยรัฐสภา ทั้งนี้การบัญญัติข้อกำหนดต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในรูปของ “พระราชบัญญัติ” อาจทำให้ขาดความยืดหยุ่นเนื่องจากการแก้ไขกระทำได้ยากกว่า โดยต้องกระทำผ่านกระบวนการทางรัฐสภา เพื่อให้เกิดความรอบคอบยิ่งขึ้นแตกต่างกับข้อกำหนดเดิมของประกาศกระทรวงที่สามารถปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมแก่สถานการณ์ได้ง่าย โดยเพียงให้รัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบเท่านั้นแต่ในทางปฏิบัติพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับล่าสุด(พ.ศ.2541)นี้ได้เปิดช่องให้กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมสามารถออกกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เป็นต้น เพื่อกำหนดรายละเอียดบางเรื่องได้ ซึ่งเป็นการผ่อนคลายเป็นเกิดความยืดหยุ่นพอสมควร อย่างไรก็ตามการออกกฎหมายต้องมีเหตุผล เช่น ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นั้นได้ระบุเหตุผลไว้ดังต่อไปนี้

1) เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

2) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 อยู่ในรูปของประกาศกระทรวง อันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมีปัญหาเรื่องการยอมรับ

3) สมควรปรับปรุงบทบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเช่น การให้อำนาจรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงเพื่อให้การคุ้มครองแก่การใช้แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษกว่าการใช้แรงงานทั่วไป การห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ ฯลฯ

4) ปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบัน

2.1.11 ลักษณะเฉพาะของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย²⁰

กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีลักษณะเฉพาะ เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างได้มากกว่ากฎหมายแพ่ง ดังต่อไปนี้

1) เป็นกฎหมายกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำโดยกำหนดมาตรฐานต่ำสุดในการทำงานที่ลูกจ้างพึงได้รับการปฏิบัติจากนายจ้าง นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามอย่างน้อยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด จะปฏิบัติต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ แต่จะปฏิบัติให้สูงกว่าที่กฎหมายกำหนดได้

2) เป็นกฎหมายเคร่งครัด โดยไม่อาจมีการตกลงยกเว้นไปในทางที่ทำให้ลูกจ้างเสียประโยชน์ได้ เพราะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

3) เป็นกฎหมายพิเศษ ที่ต้องนำมาใช้บังคับก่อนกฎหมายทั่วไป (lex generale) ซึ่งกฎหมายทั่วไปในที่นี้ก็คือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4) เป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอย่างจริงจัง โดยกำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ ซึ่งตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่นี้มีโทษต่ำสุดคือ ระวังโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท และโทษสูงสุดคือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและให้รัฐมีอำนาจบังคับเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับนายจ้างที่เป็นนิติบุคคลนั้น รวมไปถึงผู้กระทำการแทนนิติบุคคล เช่น หัวหน้าผู้จัดการ กรรมการผู้จัดการ ฯลฯ²¹ นอกจากนี้ผู้ประกอบกิจการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการก็ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย²²

²⁰ วิจารณ์ (หึงศักดิ์) วิเชียรชม. (2535). ศึกษากฎหมายแรงงาน. หน้า 19-20

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2517/2520

²² มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

2.1.12 ส่วนประกอบของกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย²³

เดิมกฎหมายคุ้มครองแรงงานมีความกระจัดกระจายเป็นกฎหมายหลายฉบับ ทั้งที่เป็นประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงาน พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 และกฎหมายคุ้มครองแรงงานเฉพาะกิจการ แต่ตามกฎหมายคุ้มครองฉบับใหม่ได้นำความคุ้มครองแรงงานเรื่องต่าง มารวมไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกัน โดยออกเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และให้อำนาจกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมมีอำนาจในการออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ซึ่งรวมถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานเฉพาะงานหรือเฉพาะกิจการด้วย โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานได้กำหนดให้งานเกษตรกรรม งานประมงทะเล งานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล งานที่รับไปทำที่บ้าน งานขนส่ง และงานอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาจะกำหนดในกฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองแรงงานกรณีต่าง ๆ แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานก็ได้²⁴

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะกล่าวถึงเฉพาะในส่วนของกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับค่าจ้าง การเลิกจ้างและค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2.1.13 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการทบทวนวรรณกรรมที่ผ่านมาปรากฏว่างานการศึกษาด้านการคุ้มครองแรงงานมีไม่มากนัก สำหรับงานสำคัญ ๆ ที่ใคร่ขอชมมากกล่าวถึงในที่นี้มี 5 ชิ้นคือ

สมศักดิ์ สุนทรธารวงศ์ (2530). การศึกษาวิทยานิพนธ์ เรื่อง “มาตรการคุ้มครองลูกจ้างทางกฎหมายในกรณีเลิกจ้าง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” นี้มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาว่ามาตรการต่างๆ ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้างในปัจจุบันนี้มีอะไรบ้าง เมื่อพิจารณามาตรการต่างๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับมาตรการต่างๆ ตามกฎหมายต่างประเทศแล้ว มาตรการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้างตามกฎหมายไทย มีข้อบกพร่องอย่างไรหรือไม่ และหากมีข้อบกพร่องแล้ว จะมีแนวทางในการแก้ไขอย่างไรจึงจะเหมาะสม

²³ วิจิตร (หญิงลัดดา) วิเชียรรม. (2541). ข้อบัญญัติกฎหมายแรงงาน. หน้า 24

²⁴ มาตรา 22 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

ในการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศนั้น ได้เน้นศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศ สมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) ทั้งนี้เนื่องจากประเทศไทยก็เป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน การศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวทำให้สามารถเข้าใจถึงวิวัฒนาการของกฎหมายประเทศต่างๆ เหล่านั้นว่ามีพัฒนาการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้างก้าวไกลเพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับวิวัฒนาการของกฎหมายไทยภายใต้มาตรฐานแรงงานสากล ซึ่งกำหนดขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรการต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 119 ว่าด้วยการสิ้นสุดการจ้างโดยฝ่ายนายจ้าง เป็นผู้บอกเลิกจ้าง ค.ศ.1963

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองลูกจ้างทางกฎหมายในกรณีเลิกจ้างระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศนั้น แม้ว่ามาตรการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้างตามกฎหมายไทยโดยทั่วไปแล้วจะสอดคล้องกับข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นส่วนใหญ่และในบางเรื่องก็ดีกว่ากฎหมายของประเทศอื่นบางประเทศ แต่ก็มีปัญหาบางเรื่องที่บทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่รัดกุมและให้ความคุ้มครองที่ดีพอ หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้น บางส่วนแล้ว ก็จะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองที่ดียิ่งขึ้น ได้สรุปปัญหาและแนวทางในการแก้ไขได้ดังนี้ คือ

1) ในเรื่องเกี่ยวกับการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 จำกัดระยะเวลาการบอกกล่าวขึ้นอยู่กัระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างเท่านั้นหมด ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างที่เข้าทำงานใหม่หรือลูกจ้างที่ทำงานมานานซึ่ง ไม่มีความแตกต่างกันในการให้ความคุ้มครอง จึงควรแก้ไขโดยกำหนดให้การบอกกล่าวล่วงหน้าขึ้นอยู่กัระยะเวลาทำงานของลูกจ้าง ตลอดจนเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายให้สิทธิแก่ลูกจ้างในหยุดงานเพื่อแสวงหางานใหม่ในระหว่างระยะเวลาบอกกล่าวโดยไม่เสียสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างระหว่างหยุดงาน นอกจากนี้ควรกำหนดให้การบอกกล่าวเป็นมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำภายใต้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน

2) ในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมชาติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ไม่มีนิยามความหมายของการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดในการพิจารณา และไม่มียบทบัญญัติบังคับให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามขั้นตอนบางประการก่อนมีการเลิกจ้างเหมือนเช่นกฎหมายต่างประเทศ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความหมายของการเลิกจ้าง โดยไม่เป็นธรรมไว้ และมีบทบัญญัติกำหนดถึงสาเหตุที่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะสาเหตุที่กำหนดไว้ ตลอดจนเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายบังคับให้นายจ้างต้องปฏิบัติ

ตามขั้นตอนบางประการก่อนมีการเลิกจ้าง ซึ่งหากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนเหล่านี้ ถือว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม

3) ควรยกเลิกบทบัญญัติในเรื่องค่าชดเชย โดยการกำหนดให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าตามจำนวนปีที่ทำงานมาใช้บังคับแทน เนื่องจากวัตถุประสงค์ในการกำหนดเป็นค่าชดเชยโดยทั่วไปถือเป็นเงินชดเชยความเสียหายที่ลูกจ้างต้องออกจากงาน โดยไม่ได้ให้โอกาสลูกจ้างเพียงพอในการหางานทำใหม่ แต่บทบัญญัติเรื่องค่าชดเชยตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 46 กำหนดจำนวนเงินค่าชดเชยตายตัวตามระยะเวลาทำงาน จึงไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้เพราะการสงเคราะห์หรือชดเชยลูกจ้างที่ทำงานมานานนั้นจะมีระบบกองทุนเงินสะสม หรือบำเหน็จบำนาญอยู่แล้ว

4) ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองการเลิกจ้างลูกจ้างในกรณีมีลูกจ้างล้นงานเหมือนกฎหมายต่างประเทศ จึงควรมีบทบัญญัติในเรื่องนี้และอย่างน้อยควรมีเรื่องเกี่ยวกับมาตรการในการหลีกเลี่ยงจากการเลิกจ้างกรณีลูกจ้างล้นงาน การได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลฐานการคัดเลือกลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างในกรณีที่จะต้องเลิกจ้าง และสิทธิของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างในการกลับเข้าทำงานก่อนบุคคลอื่นๆ เป็นต้น

สุชาติ ศรีวรกร (2531). การศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่อง “อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย” จากการศึกษาพบว่า ในประเทศไทยนับจากอดีต ในสมัยที่โครงสร้างทางการเมืองการปกครอง เป็นแบบระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ไม่ปรากฏหลักฐานว่ารัฐได้ให้ความคุ้มครองแก่การใช้แรงงาน แต่รัฐได้มีบทบาทต่อการแรงงานตลอดมา โดยเฉพาะแนวคิดในความชอบธรรมต่อการเกณฑ์แรงงาน จากราชฎรมาเพื่อทำงานให้แก่ชาติบ้านเมือง เช่น เกณฑ์แรงงานมาเพื่อใช้ในการป้องกันประเทศ ทำสงครามกับข้าศึกผู้รุกราน สะสมเสบียงอาหาร สร้างป้อมกำแพงเมือง เช่น เกณฑ์แรงงานมาเพื่อใช้ในการป้องกันประเทศ ทำสงครามกับข้าศึกผู้รุกราน สะสมเสบียงอาหาร สร้างป้อมกำแพงเมือง เป็นต้น บทบาทเหล่านี้เป็นบทบาทของรัฐที่มีต่อราชฎร ในฐานะที่ราชฎรเป็นข้าแผ่นดิน ส่วนบทบาทของฝ่ายปกครองนั้น ไม่สามารถที่จะแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาดกับบทบาทของรัฐ ในระบอบดังกล่าว อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ขึ้นอยู่กับผู้ปกครองแต่เพียงผู้เดียว คือ พระมหากษัตริย์ พระองค์เป็นที่รวมของอำนาจทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ภายในรัฐ อำนาจของพระองค์ได้แผ่กทอดไปยังข้าราชการ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครองต่างพระเนตรพระกรรณแทนพระองค์ด้วย ชั้นชั้นปกครองนี้ได้ใช้อำนาจที่ตนได้รับมาเกณฑ์แรงงานมาเพื่อใช้ประโยชน์แก่ตนเอง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในส่วนของแรงงานที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างราชฎรด้วยกันเองนั้นผู้ปกครองแทบไม่เคยให้ความสนใจหรือเอาใจใส่แต่อย่างใด โดยเฉพาะแรงงานจากทาส ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินชิ้นหนึ่งของ

นายทาส การให้ความคุ้มครองแก่การใช้แรงงานของทาสจึงมุ่งไปสู่เจ้าของหรือนายทาสเป็นสำคัญ หรืออีกนัยหนึ่งคือเจ้าของทรัพย์สินชั้นนั้นๆ เป็นสำคัญ โดยฝ่ายปกครองมีฐานะเป็นนายทาสอยู่ ส่วนหนึ่งด้วย กฎหมายลักษณะทาสได้รองรับอำนาจของนายทาส ในการที่จะลงโทษทัณฑ์ จำไซ้ ครวน ซื่อ ตา ตลอดจนสั่งทาสของคนไปรับโทษในคดีใด ๆ แทนตน บุตร ภรรยาต่อมาเมื่อสภาพ แวดล้อม แนวคิดทางการเมือง การปกครอง การเศรษฐกิจ ตลอดจนสภาพของสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป และเมื่อประเทศไทยได้ทำการติดต่อกับต่างชาติต่างประเทศ ระบบเศรษฐกิจแบบเงินตรา ได้เริ่มเข้ามาแทนที่ระบบการเกณฑ์แรงงาน มีการอนุญาตให้จ่ายเงิน ค่าราชการแทนการเกณฑ์แรงงานได้ มีการจ้างแรงงานจากชาวต่างประเทศเข้ามาเป็นจำนวนมากการติดต่อกับต่างชาติต่างประเทศ เพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะในสมัยรัชการที่ 3 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ถือได้ว่าเป็นยุคทองที่รุ่งเรืองที่สุดใน การจ้างแรงงานจากชาวจีนเข้ามาทำงาน แต่ความเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ ไม่ใช่เป็นการเปลี่ยนแปลง ถึงรากฐานความสัมพันธ์ระหว่างระบบไพร่กับผู้ปกครอง ผู้ปกครองและชนชั้นสูงต้องการที่จะยังคงรักษาระบบดังกล่าวอยู่ เพราะการเข้าถึงแรงงานจำนวนมากและการสามารถใช้แรงงานได้เปล่า เป็นจำนวนมาก แสดงให้เห็นถึงฐานะทางเศรษฐกิจ และอำนาจทางการเมืองของคน แรงงานไทย ส่วนใหญ่ยังติดอยู่กับภาคเกษตรกรรมเพื่อเลี้ยงตนเองและมีพันธะผูกพันกับระบบศักดินา รัฐบาล ภายใต้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราช จึงมีบทบาทเด่นในการเกณฑ์แรงงานตลอดมา ภายหลังจากยกเลิกระบบไพร่และระบบทาสในสมัยของสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แรงงานถูกปลดออกจากพันธะกรรมที่มีต่อรัฐ และได้เข้าสู่พันธะกรรมอีกอย่างหนึ่งคือการรับจ้างอยู่กับชนชั้นเจ้าขุนมูลนาย พวกหนึ่ง และรับจ้างนายทุนชาวต่างชาติอีกพวกหนึ่ง รัฐยังคงไม่มีบทบาทต่อการคุ้มครองการใช้แรงงานระหว่างราษฎรด้วยกันจุดเริ่มต้นของแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแรงงาน แก่ผู้ใช้แรงงาน คือ การนำเสนอเค้าโครงเศรษฐกิจของหลวงประดิษฐมนูธรรม อันเป็นการนำเสนอ นโยบายของรัฐต่อแรงงานซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อน โดยได้เน้นถึงบทบาทของรัฐที่จะต้องให้หลักประกันและความคุ้มครอง แก่ราษฎรในเรื่องการทำงาน ข้อที่น่าสังเกตคือ แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ใช้แรงงานเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นจากชนชั้นปกครองที่ได้รับแนวความคิด สมัยใหม่จากประเทศในตะวันตกอันเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เกิดจากเบื้องบน (revolution from above) หลักการของแนวความคิดดังกล่าว ไม่ได้รับการตอบสนองจากราษฎร นอกจากนั้น พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว รวมทั้งชนชั้นปกครองที่มีความคิดอนุรักษนิยม หลังจากการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่สอง ภาวะเศรษฐกิจที่ตกต่ำทั่วโลก นโยบายการค้าเสรี (free trade) ทำให้เกิดช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจน คนรวยยิ่งร่ำรวยมากขึ้น อันเนื่องมาจากอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า แรงงานถูกใช้อย่างไม่มีขอบเขต เกิดความไม่ยุติธรรมในระบบจ้างงาน รัฐได้ตราพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 โดยได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2500 กฎหมายนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่เกี่ยวข้องกับการแรง

งานของไทย แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้ได้ไม่นานก็ถูกยกเลิก อันมีสาเหตุเนื่องจาก สภาพทางการเมืองในสมัยนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐยังไม่มีความจริงใจในการที่จะแก้ปัญหาแรงงานหรือให้ความคุ้มครองแรงงานแก่คนงาน นอกจากนี้ยังขัดขวางการรวมตัวกันก่อตั้งเป็นสมาคม หรือสหภาพแรงงานด้วย การแรงงานในช่วงหลังจากปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมา จึงอยู่ภายใต้การดำเนินการของรัฐตลอดมาจนอาจเรียกแรงงานในช่วงนี้ได้ว่า แรงงานในระยะกึ่งเผด็จการ จนกระทั่งจอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ ได้ตรากฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นใช้บังคับในรูปของ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 อันเป็นกฎหมายที่ได้ตราขึ้นในช่วงที่ภาวะการณ์ทางการเมืองและการปกครองไม่ปกติ โดยเฉพาะกลไกของรัฐสภาพันเป็นสาเหตุที่นำมาซึ่งปัญหาในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองในฐานะผู้ปฏิบัติการตามกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐในภาคที่สองจากการศึกษาได้พบว่า บทบาทของรัฐในปัจจุบันมีหน้าที่ และความรับผิดชอบแตกต่างจากบทบาทของรัฐในอดีต โดยเฉพาะบทบาทของรัฐต่อการแรงงานซึ่งแสดงออกโดยฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองได้ใช้กลไกทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการเข้าแทรกแซงการใช้แรงงาน การจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตลอดจนการกำหนดให้นายจ้างต้องมีความรับผิดชอบ และจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง นับตั้งแต่ที่ได้มีการตกลงจ้างแรงงานต่อกัน ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ได้กำหนดมาตรการต่างๆ ให้นายจ้างปฏิบัติ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตรวจตราดูแลเพื่อให้นายจ้างปฏิบัติให้อุบัติต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายฝ่ายปกครองมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการเข้าแทรกแซงการใช้แรงงาน ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยเฉพาะอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้นายจ้างและลูกจ้างปฏิบัติตาม แต่กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่รัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดขึ้นนั้น ไม่สามารถที่จะก่อให้เกิดผลบังคับ (law enforcement) ได้อย่างจริงจังและมีความเป็นรูปธรรม ทั้งนี้เนื่องมาจากสาเหตุที่สำคัญคือ

1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ไม่ได้บัญญัติขั้นตอนในการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไว้อย่างละเอียดพอ ทำให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะนำกฎเกณฑ์หรือมาตรการต่างๆ ที่ได้ถูกกำหนดขึ้นมาใช้บังคับให้เกิดผลอย่างจริงจังได้ เฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินการของพนักงานตรวจแรงงาน หรือพนักงานเงินทดแทนนั้น เป็นเพียงการยื่นยันถึงความมือขู่ของมาตรการต่างๆ ซึ่งรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดเสียเป็นส่วนใหญ่ กฎหมายควรกำหนดขั้นตอนในการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไว้อย่างละเอียดพอ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการเกิดความมั่นใจ และในขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพของเอกชนก็จะได้รับความคุ้มครองด้วยอันเป็นการแสดงให้เห็นว่า ไม่ใช่เป็นการกล่าวสนับสนุนให้เพิ่มอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นการกำหนดหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง

2) ผลจากคำพิพากษาของศาลแรงงาน รวมทั้งการมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีแรงงาน และการมีอำนาจในการเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง มีผลทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองต่างๆ ขึ้นตอนสามารถสะดุดหยุดลง หรือไปสิ้นสุดได้ที่ศาลแรงงาน นอกจากจะทำให้บทบาทของฝ่ายปกครองลดน้อยลงแล้ว การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองยังถูกจำกัดโดยศาล และยังมีผลต่อแนวความคิดในการทำสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วย

วิภาดา งามะสุทธิ .(2534). การศึกษาวิทยานิพนธ์เรื่อง “การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาว่า นายจ้างมีอำนาจในการ โยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างเพียงใด เนื่องจากปัจจุบันลูกจ้างได้รับความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับเรื่องนี้จนเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานมากขึ้น และยังไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพียงพอและให้เหมาะสม ทั้งนี้เป็นเพราะนายจ้างใช้อำนาจบังคับบัญชาเกินขอบเขต กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ เช่น ลดตำแหน่ง ค่าจ้าง สวัสดิการ ลงจากเดิม โยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างไปปฏิบัติงานที่ลูกจ้างไม่มีความรู้ความสามารถจะปฏิบัติได้ เป็นต้น หรือ โดยมีเจตนาถ่วงแก้งลูกจ้างในทางหนึ่งทางใด หรือโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมในลักษณะอื่นๆ

จากปัญหาดังกล่าว จึงมีข้อพิจารณาถึงความชอบธรรมในการใช้อำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับการโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างว่า นายจ้างไม่สามารถใช้อำนาจโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างตามอำเภอใจ และโดยเด็ดขาดดังที่เข้าใจกันโดยทั่วไปได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย สภาพการจ้างและข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จารีตประเพณี หลักสุจริต หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักการพันวิสัย และหลักการใช้สิทธิส่วนบุคคล ในขณะที่เวลานายจ้างก็ควรให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการโยกย้ายตำแหน่งในรูปแบบต่างๆ ที่จะเป็นการพัฒนาการแรงงานสัมพันธ์ให้ก้าวหน้าด้วย เช่น การร่วมเจรจาต่อรอง การจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง เป็นต้น

การพิจารณาว่าการ โยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างอย่างไรจึงจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญนั้น มีหลักสำคัญ 3 ประการคือ

1) พิจารณาจากลักษณะจ้างแรงงานแห่งกฎหมายแห่งและพหุฉัย กล่าวคือ พิจารณาว่าหน้าที่การงานของลูกจ้างเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน การโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ

2) พิจารณาจากความหมายของ “สภาพการจ้าง” ตามที่กฎหมายแรงงานสัมพันธ์บัญญัติไว้ คือ การโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างที่ทำให้ตำแหน่ง ค่าจ้าง สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ลดลงจากเดิม หรือทำให้ลูกจ้างรับสภาพการทำงานที่หนักกว่าเดิมหรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานไปจากที่ตกลงกันไว้ เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ

3) พิจารณาจากเจตนาของคู่กรณีตามหลักสัญญาเป็นสัญญา (Pagta sunt servanda) ก็โอนายจ้างหรือลูกจ้างเป็นผู้กำหนดสภาพการจ้างในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องรักษาข้อสัญญาตามที่กำหนดไว้ การเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ

การป้องกันและการกำหนดตำแหน่งงานให้เหมาะสมแก่ลูกจ้างที่ได้รับความไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการโยกย้ายตำแหน่ง อาจกระทำได้หลายวิธีคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการพิจารณาเกี่ยวกับการโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้าง การกำหนดให้นายจ้างระบุชื่อตำแหน่งและขอบเขตของงานที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติ การบัญญัติความหมายของคำว่า “เลิกจ้าง” ไว้ในกฎหมาย และการอนุญาตให้ร่วมเจรจาต่อรองเกี่ยวกับการโยกย้ายตำแหน่ง วิธีการดังกล่าวจะช่วยให้ลูกจ้างมีโอกาสเจรจาตกลงในเรื่องหน้าที่การงานได้มากขึ้น ลูกจ้างจะไม่ถูกโยกย้ายตำแหน่งในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม หรือเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ หากยังคงได้รับความไม่เป็นธรรมก็จะมีวิธีแก้ไขได้ เช่น เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการผิดสัญญา สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าชดเชย การได้กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม เป็นต้น นอกจากนี้ยังทำให้นายจ้างใช้อำนาจบังคับบัญชาในเรื่องดังกล่าวได้เหมาะสมและเป็นธรรมมากขึ้น

ฝ่ายวิจัยทรัพยากรมนุษย์และพัฒนาสังคม สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยบทสรุปสำหรับผู้บริหาร (2540) เรื่อง “โครงการศึกษาแนวทางการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานไทยตามกระแสการค้าโลก”

วัตถุประสงค์ของการศึกษาเพื่อทบทวนสถานการณ์การค้าโลกในปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคต ศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงกระแสการค้าโลกต่ออุตสาหกรรมและการจ้างงานในประเทศไทย ทบทวนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในประเทศไทยเพื่อเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลลดลดจนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวและเพื่อเสนอแนวทางการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานไทยในอนาคต

ผลการวิจัยจากแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงเศรษฐกิจและการค้าโลกในอนาคต พิจารณาได้ว่ามีส่วนดีแก่ประเทศไทยในด้านการขยายตัวสูงมีโอกาที่จะขยายตัวทางการค้าการลงทุนได้มากขึ้น การเปลี่ยนแปลงในอนาคตทำให้ประเทศไทยต้องให้สวัสดิการกับแรงงานที่ได้มาตรฐานสากลมากขึ้น ซึ่งย่อมมีผลต่อต้นทุนการผลิต สภาพการแข่งขันอย่างเสรีในอนาคตที่ทุกประเทศทั่วโลกเลิกพัฒนาอุตสาหกรรมโดยใช้นโยบายปกป้องมาใช้ นโยบายส่งออก ประเทศสังคมนิยมปรับระบบเป็นประเทศทุนนิยม ความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีทำให้การเคลื่อนย้ายทุนของประเทศต่าง ๆ เป็นไปอย่างรวดเร็วขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้การแข่งขันระหว่างประเทศมีความเข้มข้นขึ้น

ในอนาคตการเติบโตที่ยั่งยืนจะพึ่งอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานเข้มข้นไม่ได้ ประเทศไทยจะต้องมีการพัฒนาโดยใช้การส่งออกสินค้าที่มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย และตอบสนองความต้องการผู้บริโภคได้ในด้านแรงงาน การจัดการ โครงสร้างพื้นฐาน และบทบาทของรัฐบาลลงจะต้องปรับตัวตามแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงของความสัมพันธ์ของเศรษฐกิจระหว่างประเทศ จึงทำให้เราสามารถรักษาความได้เปรียบในการแข่งขันได้

แนวทางการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานไทย การศึกษาครั้งนี้ยืนยันว่า การค้าที่เสรีขึ้นทำให้การค้าระหว่างประเทศขยายตัวและการเคลื่อนย้ายทุนระหว่างประเทศกระทำได้ง่ายขึ้น การเปลี่ยนแปลงทำให้การค้าขยายตัว ยังผลให้เศรษฐกิจและการจ้างงานขยายตัวด้วย แต่ประเทศไทยจะสามารถฉวยโอกาสเหล่านั้นได้จำเป็นต้องเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันและการปรับโครงสร้างผู้การผลิตที่มีมูลค่าสูงขึ้น ผู้ประกอบการส่วนใหญ่ตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น แต่ลูกจ้างส่วนใหญ่มีการศึกษาดำเนินการรับรู้ถึงการเปลี่ยนแปลงน้อยมากจึงเป็นภาระหน้าที่ทุกหน่วยงานในสังคมที่ต้องหมั่นกำลังเพื่อสวัสดิการที่ดีขึ้นของคนทั้งประเทศ ดังนั้นการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานไทยจึงไม่ใช่เป็นภาระหน้าที่ของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเท่านั้น

กฎหมายคุ้มครองแรงงานในประเทศไทยเปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ในขณะที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ได้กำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศเพื่อให้ประเทศที่เป็นสมาชิกใช้เป็นแนวทางปฏิบัติโดยกำหนดในรูปแบบอนุสัญญา ข้อแนะนำ มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศมีการคุ้มครองแรงงานหญิงในเรื่องต่าง ๆ เช่น การรับรองสิทธิของหญิงและชายเท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องการจ่ายค่าตอบแทน ค่าจ้างและสวัสดิการ มีการรับรองสิทธิในการลาคลอด และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ที่พึงได้รับซึ่งส่วนนี้ค่อนข้างจะอยู่ในมาตรฐานที่ทาง (ILO) กำหนดไว้ ในส่วนของค่าจ้างเน้นในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ในการพิจารณาค่าจ้าง คณะกรรมการค่าจ้างไม่แตกต่างจากทาง (ILO) และประเทศคู่ค้าต่าง ๆ การกำหนดชั่วโมงการทำงานโดยเฉลี่ยไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์สำหรับงานอุตสาหกรรม และ 54 ชั่วโมงสำหรับงานพาณิชยกรรมซึ่งประเทศไทยอยู่ในมาตรฐานสากลนี้ด้วย

การใช้มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ในเรื่องของการคุ้มครองแรงงานสามารถกำหนดประเด็นแนวทางแก้ไขได้คือ

1) เร่งกฎหมายเพื่อกำหนดอายุขั้นต่ำที่สามารถทำงาน ได้ให้สูงขึ้นทัดเทียมนานาประเทศโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้ประเทศคู่ค้าใช้เกณฑ์แรงงานเด็กเป็นข้ออ้างกีดกันสินค้าไทยและยังเป็นประโยชน์ที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลใช้เวลาวัยเด็กที่เหมาะสมกับการศึกษาไปหารายได้แต่ต้องกลายเป็นแรงงานที่ไร้ฝีมือ

2) กฎหมายที่เกี่ยวกับทางเพศและค่าจ้างนั้นประเทศไทยมีมาตรฐานไม่แตกต่างจากต่างประเทศมากนัก แต่ในทางปฏิบัติยังมีการละเมิดกฎหมายเหล่านี้อยู่เสมอ ๆ ดังนั้นแนวทางการแก้ไขคือการบังคับใช้กฎหมายให้เข้มงวดยิ่งขึ้นเพื่อลดการละเมิดกฎหมายดังกล่าว

3) ความปลอดภัยในการทำงานยังมีความหละหลวมในการปฏิบัติตามกฎหมายอยู่มาก ควรมีการรณรงค์ให้เห็นความสำคัญของความปลอดภัยในการทำงาน ขณะเดียวกันควรมีการศึกษาวิจัยแนวทางการรักษาความปลอดภัยรูปแบบใหม่ที่มีประสิทธิภาพกว่าเดิม สนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อความปลอดภัยแห่งชาติ เพื่อประสานให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและคุ้มครองแรงงานไทยต่อไป

บริษัท เอ็น แอนด์ บี นิซิเนส เททเวอร์ค จำกัด(2541). เรื่อง “โครงการวิจัยแนวทางการคุ้มครองแรงงานไทยในงานรับเหมาช่วง” เสนอต่อกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

วัตถุประสงค์สำคัญของการวิจัย เพื่อค้นคว้าหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรูปแบบของระบบรับเหมาช่วงในประเทศไทยในกิจการประเภทต่างๆ รวมถึงปัญหาของแรงงานไทยในงานรับเหมาช่วง เพื่อนำผลทางการศึกษาวิจัยที่ได้รับ มาใช้ในการวางแผนและกำหนดนโยบายป้องกันแก้ไขปัญหาการเอารัดเอาเปรียบแรงงานไทยในงานรับเหมาช่วงให้เหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไปและเพื่อศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบและกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับเหมาช่วงจากต่างประเทศมาปรับใช้อย่างเหมาะสมกับประเทศไทย ต่อไป

ปัญหาแรงงานในงานรับเหมาหรือรับเหมาช่วง (Contract workers) เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่ชัดเจนว่าจะจัดแรงงานเหล่านี้ให้อยู่ในประเภทผู้รับจ้างเหมาอิสระ (Independent contractors) ซึ่งรับจ้างทำงานด้วยวิธีจ้างทำของ (Job contracting) โดยมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้การคุ้มครองเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างเป็นความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ (Commercial relation) หรือจัดอยู่ในประเภทลูกจ้าง (Employees) ซึ่งรับจ้างทำงานโดยใช้แรงงานเป็นส่วนใหญ่ (Labour – only contracting) โดยมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้การคุ้มครอง เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง (Employers) และลูกจ้าง (Employees) เป็นความสัมพันธ์เชิงพึ่งพา (Dependency) และการเป็นผู้ใต้บังคับบัญชา (Subordination)

การวิจัยแรงงานในงานรับเหมาช่วงนี้ ได้พบว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยยังให้ความคุ้มครองแรงงานในงานรับเหมาหรือรับเหมาช่วงไม่ทั่วถึงและเพียงพอ ซึ่งจะได้ประมวลผลการวิจัยโดยสรุป เพื่อเสนอแนะแนวทางการคุ้มครองแรงงานเหล่านี้ต่อไป ตามลำดับ

ผลการวิจัย รูปแบบแรงงานในงานรับเหมาช่วงมีอยู่ในทุกประเภทกิจการ ซึ่งจำแนกตามมาตรฐานอุตสาหกรรมของประเทศไทย จะพบมากในหมวดการผลิต การก่อสร้างและบริการ

และพบในภูมิภาคต่างๆ ของประเทศไทยทุกภูมิภาค โดยที่เมื่อธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น การรับเหมาหรือรับเหมาช่วงมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้นด้วย

สถานภาพของการเป็นผู้รับเหมา หรือรับเหมาช่วง มิได้มีสถานภาพคงที่ (Static) แต่เป็นสถานภาพซึ่งแปรเปลี่ยนไม่คงที่ (Dynamic) กล่าวคือผู้ประกอบการรายหนึ่งอาจเป็นผู้รับเหมาขั้นต้นในความตกลงธุรกิจ (Business contract) ครั้งหนึ่งเนื่องจากรับงานโดยตรงจากเจ้าของงาน ในการตกลงทำธุรกิจครั้งต่อมาอาจเป็นผู้รับเหมาช่วงเนื่องจากรับงานมาจากผู้รับเหมา นอกจากนั้น ในลักษณะงานใดงานหนึ่ง เช่น งานก่อสร้าง จำนวนลำดับของการรับเหมาช่วงมีความไม่แน่นอน อาจมี 1, 2, 3 หรือ 4 ช่วง แล้วแต่ขนาดและสภาพเงื่อนไขของการตกลงทางธุรกิจ ดังนั้นจึงไม่อาจสรุปได้ด้วยความมั่นใจว่า การรับเหมาในลำดับช่วงที่การตกลงทางธุรกิจ ดังนั้นจึงไม่อาจสรุปได้ด้วยความมั่นใจว่า การรับเหมาในลำดับช่วงที่เท่าใด ในกิจการประเภทใด มีปัญหามากกว่าหรือน้อยกว่ากัน และไม่อาจสรุปได้เช่นเดียวกันว่า ปัญหาแรงงานมีมากขึ้นเมื่อมีการรับเหมาช่วงลำดับต่างๆ มากขึ้น แต่อย่างไรก็ดีข้อมูลจากการวิจัยนี้บ่งชี้ว่าแรงงานในงานรับเหมาช่วงมีปัญหามากกว่าแรงงานในงานรับเหมาขั้นต้น

สภาพและปัญหาทั่วไปของแรงงานในงานรับเหมา / รับเหมาช่วง

- 1) นายจ้างจำนวนมากพอควร ใช้แรงงานในงานรับเหมา / รับเหมาช่วง ทำงานโดยไม่มีวันหยุด ทำงานมากกว่าวันละ 8 ชั่วโมง มีวันหยุดตามประเพณีไม่ครบ 13 วัน (และไม่ได้รับค่าจ้าง) วันที่หยุดเป็นส่วนใหญ่ได้แก่วันขึ้นปีใหม่ (1 วัน) วันตรุษจีน (4 วัน) วันสงกรานต์ (3 วัน) วันแรงงาน (1 วัน) วันเฉลิมพระชนม์พรรษา (1 วัน) และวันสงท้ายปีเก่า (1 วัน) ไม่มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี วันลาป่วย วันลาภิก และวันลาคลอด
- 2) มีการจ่ายค่าจ้างรายวันต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนด ไม่จ่ายค่าจ้างในวันลาป่วย ลาภิก และวันลาคลอด
- 3) แรงงานในงานรับเหมา / รับเหมาช่วง ได้รับสวัสดิการต่างๆ ไม่เหมาะสม เช่น ด้านที่พัก อาหาร และการตรวจร่างกายประจำปี
- 4) มีความไม่ปลอดภัยในการทำงาน โดยเฉพาะในด้านภัยจากสารเป็นพิษ โรคจากการทำงาน การประสบอันตราย และสภาพอันตรายต่างๆ
- 5) ไม่ได้รับการประกันสังคม เงินทดแทน เงินชดเชยเมื่อเลิกจ้าง
- 6) นายจ้างไม่ทำหลักฐานเกี่ยวกับการทำงาน เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนเวลาทำงาน และทะเบียนการจ่ายค่าจ้าง
- 7) การตรวจแรงงาน ณ. สถานประกอบการของผู้รับเหมา / ผู้รับเหมาช่วง ยังไม่เพียงพอ และทั่วถึง

- 8) มีการใช้แรงงานสตรีในงานรับเหมา / รับเหมาช่วง บางแห่งต้องทำงานมากกว่า 8 ชั่วโมง และไม่มีสิทธิลาคลอดโดยได้รับค่าจ้าง
- 9) มีการใช้แรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี และ 15-18 ปี อยู่บ้าง แต่จำนวนไม่มาก โดยนายจ้างไม่ได้ขออนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมาย
- 10) มีการใช้แรงงานต่างชาติในการกิจการรับเหมา / รับเหมาช่วง ในภูมิภาคต่างๆ ของประเทศไทย
- 11) มีการขาดแคลนแรงงาน แรงงานความรู้ไม่เพียงพอ เลือกลงงาน เข้า - ออกบ่อย และขาดความรับผิดชอบ
- 12) นอกจากปัญหาเกี่ยวกับแรงงาน และการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ผู้รับเหมา/รับเหมาช่วง ประสบปัญหาในการประกอบกิจการ ดังนี้
- 13) ปัญหาด้านทุนหรือวัสดุ และอุปกรณ์ราคาสูงขึ้น เนื่องจากเงินบาทลอยตัว และค่าเงินบาทลดลงเมื่อเปรียบเทียบกับเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และเงินสกุลสำคัญอื่นๆ ของโลก
- 14) ปัญหาเศรษฐกิจซบเซา ทำให้ยอดขายหรือการรับจ้างเหมาลดน้อยลง ปัญหาการขาดสภาพคล่อง ปัญหาการเก็บเงินจากผู้ว่าจ้าง และผู้รับเหมาขั้นต้นไม่ได้ หรือยากลำบาก แรงงานซึ่งทำงานในสถานประกอบการไม่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลซึ่งส่วนใหญ่เป็นสถานประกอบการขนาดเล็ก มีคนงานไม่ถึง 10 คน มีสภาพปัญหาของการทำงานแตกต่างจากแรงงานซึ่งทำงานในสถานประกอบการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วน กล่าวคือไม่มีการทดสอบงาน ไม่มีวันหยุดพักผ่อนประจำปี ไม่มีวันลาป่วย ไม่มีวันลาภิก ไม่มีวันลาคลอด ได้รับค่าจ้างรายวันต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด ไม่จ่ายค่าล่วงเวลาทำงาน ไม่จ่ายค่าล่วงเวลาวันหยุด ไม่มีสวัสดิการห้องน้ำแยกเป็นสัดส่วนเฉพาะเพศชาย - หญิง ไม่มีสวัสดิการน้ำสะอาดสำหรับดื่ม ไม่มีปัจจัยปฐมพยาบาล ไม่มีการป้องกันอันตรายจากการทำงาน ไม่มีอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยส่วนบุคคล ไม่มีการจัดทำข้อบังคับการทำงาน ไม่มีการจัดทำทะเบียนเวลาทำงาน ไม่มีการจัดทำทะเบียนการจ่ายค่าจ้างและไม่มีการตรวจแรงงาน เหล่านี้ในจำนวนที่สูงกว่า (อย่างมีนัยสำคัญ) แรงงานซึ่งทำงานในสถานประกอบการซึ่งเป็นนิติบุคคล ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดให้สถานประกอบการซึ่งมีคนงานตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไปต้องจัดทำหลักฐานต่างๆ เกี่ยวกับการทำงาน เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง ทะเบียนเวลาทำงาน และทะเบียนจ่ายค่าจ้าง สถานประกอบการดังกล่าวจำนวนหนึ่ง (ร้อยละ 15.5 - 21.0) ไม่มีการจัดทำหลักฐานการทำงานดังกล่าว มาตรา 5 (3) ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานรับเหมาช่วงในกรณีเป็นการจ้างเหมาค่าแรง (Labour-only contracting) แต่ยังมีได้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานในงานรับเหมาช่วงในกรณีการจ้างระหว่างผู้ประกอบการกับ ผู้รับเหมา/รับเหมาช่วง เป็นการจ้างทำของ (Job contracting)

มาตรา 12 ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังมีได้ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานซึ่งทำงานกับผู้รับเหมาชั้นต้นหรือผู้รับเหมาช่วง ในกรณีผู้รับเหมาชั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างหายตัวไป และมีการติดค้างค่าจ้างและเงินอื่นๆ แรงงานเหล่านี้ไม่สามารถเรียกร้องเอาจากผู้ว่าจ้างได้

จากงานที่วิจัยเรื่องนี้และข้อสรุปซึ่งได้ประมวลและนำเสนอมาแล้วนั้นเมื่อนำทฤษฎีประสบการณ์ทางปฏิบัติและแนวความคิดด้านกฎหมายคุ้มครองแรงงานประยุกต์เข้าด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวความคิดการคุ้มครองแรงงานในงานรับเหมาผู้รับเหมาช่วง กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศญี่ปุ่นและสิงคโปร์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นประสบความสำเร็จในการคุ้มครองแรงงานในงานรับเหมา / รับเหมาช่วงในระดับหนึ่ง อาจกำหนดเป็นข้อเสนอแนะสำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ ดังนี้

1) กำหนดมาตรการด้านกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานในงานรับเหมาช่วง โดย ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาชั้นต้น และผู้รับเหมาช่วง (ถ้ามี) ต้องร่วมกันดำเนินการในการป้องกันอุบัติเหตุ การคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงาน และการเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานของคณงานจ้างเหมาผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาชั้นต้น และผู้รับเหมาช่วง (ถ้ามี) ต้องร่วมกันรับผิดชอบชำระเงินประกันสังคม ในส่วนของนายจ้าง ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม ให้แก่คณงานซึ่งทำงานจ้างเหมา ในระยะเวลาที่มีการใช้แรงงานจ้างเหมา

2) ในกรณีที่แรงงานจ้างเหมาไม่ได้รับค่าจ้างแรงงานด้วยเหตุที่นายจ้างโดยตรงของคณงานติดค้างค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชยพิเศษ เงินสะสม เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับเหมาลำดับถัดขึ้นไปร่วมกันรับผิดชอบ

3) ในกรณีเช่นนี้ ให้ผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับเหมา หรือผู้รับเหมาช่วงได้เบี้ยเอาคณนายจ้างโดยตรงของคณงานนั้นได้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมา และผู้รับเหมาช่วง อาจเรียกหลักทรัพย์ค้ำประกันค่าจ้างแรงงานและรายจ่ายต่างๆ คังกล่าว จากผู้รับจ้างเหมา ลำดับถัดลงไปด้วยก็ได้

4) ในกรณีที่คณงานในงานรับเหมาช่วงเกิดเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานที่มีการจ้างเหมา ให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาชั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง (ถ้ามี) ร่วมกับนายจ้างโดยตรงร่วมกันจ่ายเงินทดแทนเนื่องจากการเจ็บป่วย (Workmen's Accident Compensation) แก่คณงานซึ่งทำงานจ้างเหมา

5) เมื่อผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับเหมา ว่าจ้างให้คณงานจ้างเหมาทำงาน ซึ่งเป็นกิจการของคนในสถานประกอบการของคน ผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับเหมาชั้นต้นต้องปฏิบัติต่อคณงานจ้างเหมาในสถานภาพที่เท่าเทียมกับลูกจ้างของคน

6) คณงานจ้างเหมาสิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงานและสิทธิในการเจรจาต่อรองเป็นกลุ่มทั้งนี้ตามที่กฎหมายกำหนด

7) การจ้างคณงานจ้างเหมาซึ่งเป็นเด็กและสตรี สามารถทำได้ภายในขอบเขตตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและให้มีสิทธิต่างๆ ตามบทบัญญัติดังกล่าว

- 8) ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา วันหยุด และ ค่าจ้างทำงานในวันหยุด สำหรับคนงานจ้างเหมาให้เป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
- 9) ห้ามมิให้ว่าจ้างคนงานจ้างเหมา ทำงานต่างๆ โดยผู้จ้างมีเจตนาหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
- 10) ห้ามมิให้ว่าจ้างคนงานจ้างเหมาทำงานแทนลูกจ้างซึ่งนัดหยุดงาน
- 11) คนงานจ้างเหมาจะปฏิเสธการทำงานซึ่งมีเหตุผลเชื่อได้ว่าอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายและชีวิตของคนก็ได้
- 12) ในกรณีนายจ้างโดยตรงของคนงานรับเหมาล้มละลาย ให้ถือว่าค่าจ้างของคนงานรับเหมาที่ค้างชำระเป็นหนี้บริวารสิทธิ
- 13) ผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาช่วง ซึ่งมีโชันิติบุคคลต้องขึ้นทะเบียน หรือเป็นผู้ได้รับอนุญาตประกอบกิจการจาก กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน

จากการศึกษางานวิจัยที่เกี่ยวข้องได้ให้ข้อเสนอ

- 1) ให้ความรู้และความเข้าใจแก่นายจ้างและลูกจ้าง เพื่อให้ทราบถึงหน้าที่และสิทธิของตน การปฏิบัติตามหน้าที่และการใช้สิทธิรวมทั้งข้อห้ามและข้อพึงปฏิบัติ และบทกำหนดโทษหากไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
- 2) เพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการตรวจแรงงานให้สามารถตรวจแรงงานในสถานประกอบการได้อย่างครบถ้วนทั่วถึง
- 3) จัดอบรมฝีมือแรงงาน และระเบียบในการทำงาน
- 4) การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำให้เหมาะสม
- 5) ควรกำหนดให้นายจ้าง ซึ่งแม้จะมีลูกจ้างรวมกันน้อยกว่า 10 คน จัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน (มาตรา 108) จัดทำทะเบียนลูกจ้าง (มาตรา 112) และจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดที่ลูกจ้างแต่ละคนได้รับ (มาตรา 114)
- 6) ในระดับสถานประกอบการขนาดเล็ก ซึ่งมีลูกจ้างน้อยกว่า 50 คน ควรให้มีกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของสถานประกอบการ ซึ่งรับผิดชอบเพื่อช่วยนายจ้างในการปฏิบัติตามมาตรา 95,96,97,98 และ 99 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และประสานงานกับคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานตามมาตรา 92 และ 93 ด้วย
- 7) ให้มีระบบการป้องกันและคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงานของคนงานที่เหมาะสม

2.1.14 สรุปภาพรวมของงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาทบทวนงานวิจัยทั้ง 5 เรื่องดังกล่าวสามารถวิเคราะห์ภาพรวมในจุดที่สำคัญของงานวิจัยได้ตามลำดับดังนี้

1) วิทยานิพนธ์ เรื่อง “มาตรการคุ้มครองลูกจ้างทางกฎหมายในกรณีเลิกจ้าง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ” จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการคุ้มครองลูกจ้างทางกฎหมายในกรณีเลิกจ้างระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศมาตรการเลิกจ้างของไทยส่วนใหญ่สอดคล้องกับข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ประเทศไทยไม่มีบทคุ้มครองการเลิกจ้างในกรณีคนล้นงาน

งานวิจัยนี้ยังไม่ได้กล่าวถึงกรณีเลิกจ้างสิทธิที่ลูกจ้างจะได้รับเงินค่าชดเชยจำนวนเท่าไร ค่าเสียหายเนื่องจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมจะได้รับเงินจำนวนเท่าไร และสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้ากรณีไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้าในการเลิกจ้างจะได้รับเงินจำนวนเท่าไร ไม่ได้เขียนไว้

ข้อดีของงานวิจัยนี้ทำให้ทราบถึงกฎหมายคุ้มครองการเลิกจ้างของประเทศไทยสอดคล้องกับมาตรฐานสากลขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

2) วิทยานิพนธ์ เรื่อง “อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย” ผลการศึกษาทำให้ทราบถึงบทบาทของรัฐในอดีตและบทบาทของรัฐในปัจจุบัน โดยเฉพาะบทบาทของรัฐต่อการแรงงานซึ่งแสดงออกโดยฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองได้ใช้กลไกทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการเข้าแทรกแซงการใช้แรงงาน การจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตลอดจนความรับผิดชอบและการจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง ฝ่ายปกครองมีอำนาจกว้างขวางในการเข้าแทรกแซงการใช้แรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยเฉพาะอำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในอดีต ปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมมีอำนาจในการเข้าแทรกแซงได้ในกรณีมีข้อพิพาทแรงงานสามารถสั่งให้ลูกจ้างเข้าทำงานหรือสั่งให้นายจ้างเปิดรับลูกจ้างเข้าทำงานในกรณีนายจ้างปิดงานเป็นต้น

งานวิจัยนี้ยังไม่ได้กล่าวถึงกรณีฝ่ายปกครองใช้อำนาจซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของนายจ้างและของลูกจ้างแล้ว นายจ้างและลูกจ้างจะฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าเสียหายให้ยกเลิกคำสั่งหรือฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองได้อย่างไร ไม่มีเขียนไว้

ข้อดีของงานวิจัยนี้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตรวจตราดูแลให้นายจ้างได้ปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้ลูกจ้างได้รับสิทธิต่าง ๆ เช่น ค่าจ้าง สวัสดิการและผลประโยชน์อื่นที่พึงได้รับตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผลการเข้าแทรกแซงของฝ่ายปกครองสามารถระงับเหตุหยุดงาน หรือไปสิ้นสุดได้ที่ศาลแรงงานกลางทำให้เห็นว่าบทบาทของฝ่ายปกครองลดน้อยลง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองถูกจำกัดโดยศาล

3) วิทยานิพนธ์ เรื่อง “การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ” จากผลการศึกษานายจ้างไม่สามารถใช้อำนาจโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างตามอำเภอใจและโดยเด็ดขาดดังที่เข้าใจกันโดยทั่วไปได้ แต่การโยกย้ายต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย สภาพการจ้างและข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จารีตประเพณี หลักสุจริตและหลักความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน

งานวิจัยนี้ยังไม่ได้กล่าวถึงการโยกย้ายลูกจ้างที่เป็นกรรมการลูกจ้างต้องขออนุญาตจากศาลแรงงานก่อน การโยกย้ายลูกจ้างกรณีลูกจ้างไม่ไปตามคำสั่งของนายจ้างโดยชอบแต่ลูกจ้างไม่ยอมไปปฏิบัติหน้าที่จะเป็นการละทิ้งหน้าที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ซึ่งไม่ได้เขียนไว้

ข้อดีของงานวิจัยนี้ทำให้ทราบถึงการย้ายลูกจ้างเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง และการโยกย้ายตำแหน่งลูกจ้างค่าจ้างสวัสดิการสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับอยู่อย่างไรจะต้องได้รับคงเดิมจะโยกย้ายลูกจ้างไปทำงานที่ไม่เป็นคุณกับลูกจ้างไม่ได้

4) บทสรุปผู้บริหาร เรื่อง “โครงการศึกษาแนวทางการพัฒนาและคุ้มครองแรงงานไทยตามกระแสการค้าโลก” การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ยืนยันว่าการพัฒนาและการคุ้มครองแรงงานไทย การค้าที่เสรีขึ้นทำให้การค้าระหว่างประเทศขยายตัวและการเคลื่อนย้ายทุนระหว่างประเทศกระทำได้ง่ายขึ้น การเปลี่ยนแปลงทำให้การขยายตัว ส่งผลให้เศรษฐกิจและการจ้างงานเพิ่มขึ้นด้วย

งานวิจัยนี้ไม่ได้กล่าวถึงกรณีการเปิดเสรีทางการค้าแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การเคลื่อนย้ายของชาวต่างชาติที่เข้ามาลงทุนจะมีผลกระทบต่อการทำงานเพราะต่างชาติอาจกดขี่แรงงานไทยและเห็นว่าค่าแรงงานไทยถูกไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้

ข้อดีของงานวิจัยนี้ทำให้ทราบถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทยเปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทยอยู่ในมาตรฐานสากลตามที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศกำหนดในรูปแบบอนุสัญญา ข้อเสนอแนะ เช่น การรับรองสิทธิของหญิงและชายเท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องการจ่ายค่าตอบแทน ค่าจ้างและค่าสวัสดิการ สิทธิการลาคลอด และประโยชน์อื่น ๆ

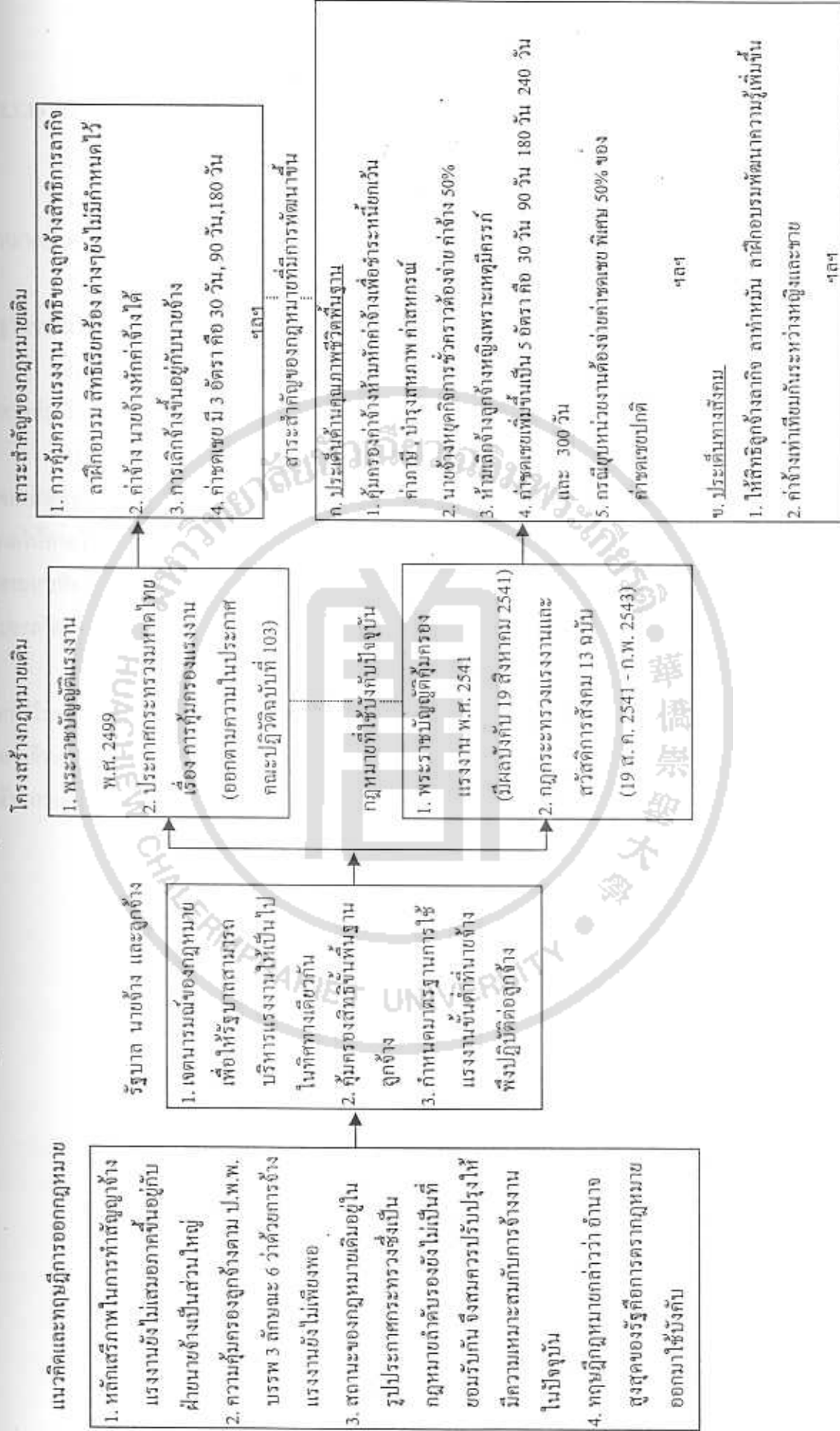
5) บริษัท เอ็น แอนด์ บี บีซิเนส เนทเวอร์ค จำกัด ศึกษาวิจัย เรื่อง “โครงการวิจัยแนวทางการคุ้มครองแรงงานไทยในงานรับเหมาช่วง” เสนอต่อกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานสวัสดิการสังคม ผลการศึกษาวิจัยทำให้ทราบถึงรูปแบบแรงงานในงานรับเหมาช่วงมีอยู่ในทุกประเภทกิจการ ซึ่งจำแนกตามมาตรฐานอุตสาหกรรมของประเทศไทย จะพบมากในหมวดการผลิต การก่อสร้างและบริการ และพบในภูมิภาคต่างๆ ของประเทศไทยทุกภูมิภาค โดยที่เมื่อธุรกิจมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น การรับเหมาหรือรับเหมาช่วงมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ด้วยสภาพภาพของการเป็นผู้รับเหมา หรือรับเหมาช่วง มิได้มีสภาพคงที่ (Static) แต่เป็นสภาพภาพซึ่งแปรเปลี่ยนไม่คงที่ (Dynamic) กล่าวคือผู้ประกอบการรายหนึ่งอาจเป็นผู้รับเหมา

ขั้นต้นในความตกลงธุรกิจ (Business contract) ครั้งหนึ่งเนื่องจากรับงานโดยตรงจากเจ้าของงาน ในการตกลงทำธุรกิจครั้งต่อมาอาจเป็นผู้รับเหมาช่วงเนื่องจากรับงานจากผู้รับเหมา นอกจากนั้น ในลักษณะงานใดงานหนึ่ง เช่น งานก่อสร้าง จำนวนลำดับของการรับเหมาช่วงมีความไม่แน่นอน งานวิจัยนี้ไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้รับค่าจ้างแรงงานด้วยเหตุที่นายจ้างโดยตรงของ คนงานติดค้างค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ค่าชดเชย ค่าชดเชย พิเศษ เงินสะสม เงินสมทบ หรือเงินเพิ่ม ให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับเหมาลำดับถัดขึ้นไปร่วมกันรับผิดชอบ แต่ไม่ได้เขียนไว้ว่าถ้าผู้ว่าจ้างเหมาไม่มีเงินที่จะจ่ายให้ลูกจ้างจะบังคับเอากับทรัพย์สินอย่างไร ดอกเบี้ยกรณีผิดนัดไม่จ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้าง หรือผู้ว่าจ้างไม่มีทรัพย์สินให้ยึดมาชำระหนี้ค่าจ้างจะทำ อย่างไร จะได้รับการคุ้มครองในส่วนนี้ไม่ได้พูดถึง

ข้อดีของงานวิจัยนี้คือให้ผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับเหมา หรือผู้รับเหมาช่วงได้เบี่ยงเอาค่านายจ้าง โดยตรงของคนงานนั้นให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมา และผู้รับเหมาช่วง อาจเรียกหลักทรัพย์ค้ำประกันค่าจ้างแรงงานและรายจ่ายต่างๆ ดังกล่าว จากผู้รับจ้างเหมา ลำดับถัดลงไปด้วยก็ได้ ในกรณีที่คนงาน ในงานรับเหมาช่วงเกิดเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานที่มีภาระจ้างเหมา ให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วง (ถ้ามี) ร่วมกับนายจ้างโดยตรงร่วมกันจ่ายเงินทดแทน เนื่องจากการเจ็บป่วย (Workmen's Accident Compensation) แก่คนงานซึ่งทำงานจ้างเหมา นั้น เมื่อผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับเหมา ว่าจ้างให้คนงานจ้างเหมาทำงาน ซึ่งเป็นกิจการของคนในสถานประกอบการของคน ผู้ว่าจ้าง หรือผู้รับเหมา นั้นต้องปฏิบัติต่อคนงานจ้างเหมาในสถานภาพที่เท่าเทียมกับลูกจ้างของคนคนงาน จ้างเหมา มีสิทธิในการจัดตั้งสหภาพแรงงานและสิทธิในการเจรจาต่อรองเป็นกลุ่ม ทั้งนี้ตามที่ กฎหมายกำหนด

เพราะฉะนั้น งานวิจัยเรื่อง พัฒนาการการคุ้มครองแรงงานไทยกับการคุ้มครองค่าจ้าง การ เลิกจ้าง และค่าชดเชย ที่ได้ศึกษามีลักษณะแตกต่างจากงานวิจัยทั้ง 5 เรื่องดังกล่าวคือเป็นการศึกษา พัฒนาการคุ้มครองแรงงานไทยโดยทั่วไปและการคุ้มครองแรงงานในส่วน of ค่าจ้าง การเลิกจ้าง และค่าชดเชย ศึกษากระบวนการคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และปัญหาการออกกฎหมายรวมทั้งประเด็นข้อขัดแย้งในกฎหมายจากฝ่ายลูกจ้าง นายจ้างและรัฐบาล ศึกษาถึงมาตรการวิธีการ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยเน้นค่าจ้าง การเลิกจ้าง และค่าชดเชย รวมถึงข้อเสนอแนะของฝ่ายต่าง ๆ ในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานไทยในอนาคตต่อไป

2.1.15 กรอบแนวคิดการศึกษา เรื่องพัฒนาการการคุ้มครองแรงงานไทยกับการคุ้มครองค่าจ้าง การเลิกจ้าง และค่าชดเชย



2.1.16 สมมุติฐานในการวิจัย

ผู้วิจัยจะอาศัยการตั้งสมมุติฐานดังต่อไปนี้

- 1) ปรัชญาและแนวความคิดในการออกกฎหมายไทย โดยทั่วไปย่อมส่งผลต่อการมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยอันเป็นกฎหมายมหาชนเฉพาะด้านการทำงาน
- 2) การคุ้มครองแรงงานที่ผ่านมาของกฎหมายไทยจะเน้นหนักในเรื่องคุณภาพชีวิตขั้นพื้นฐานของแรงงานแล้วจึงพัฒนาไปสู่การคุ้มครองสิทธิในทางสังคม
- 3) โดยทั่วไป ลูกจ้างและนายจ้างจะมีความพึงพอใจในประเด็นข้อกฎหมายแตกต่างกันไปตามประโยชน์ที่ตนได้รับหรือเสียไป
- 4) ความบกพร่องในกระบวนการออกกฎหมายและประเด็นความขัดแย้งในความคิดเห็นของฝ่ายรัฐบาล นายจ้างและลูกจ้าง เกี่ยวกับการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีผลให้ภายในระยะเวลาอันสั้นมีการออกประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมหลายฉบับตามมาเพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติ แต่ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายหรือคำประกาศนั้นได้ทั้งหมด
- 5) กล่าวโดยทั่วไป พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ผลดีในการคุ้มครองแรงงานมากกว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับก่อน ๆ ในสายตาของลูกจ้าง นายจ้างและหน่วยงานราชการมากกว่ากันตามลำดับ และ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการคุ้มครองค่าจ้าง การเลิกจ้างและค่าชดเชย