

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว

ในบทนี้ผู้วิจัยจะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว ซึ่งจากการศึกษาพบว่าปัจจุบันมีบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่กำหนดถึงมาตรฐานในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวซึ่งในที่นี้จะจำแนกได้เป็น 2 กลุ่มได้แก่ มาตรฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศและ มาตรฐานตามกฎหมายภายในของไทย

1. กฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว

ปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามามีบทบาทอย่างมากในความพยายามจะกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองการใช้แรงงาน โดยมีแนวคิดเพื่อให้เกิดมาตรฐานในทางปฏิบัติที่เป็นไปในรูปแบบเดียวกัน หรืออย่างน้อยที่สุดก็เพื่อเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการคุ้มครองการใช้แรงงานซึ่งแนวความคิดดังกล่าวถูกสะท้อนออกมาเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยการผลักดันขององค์กรต่างๆ ทั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) ซึ่งทั้งสององค์กรได้แสดงบทบาทในการรับผิดชอบต่อสังคมระหว่างประเทศที่จะต้องจัดให้มีมาตรการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวที่เป็นสากลขึ้น²⁶ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันและขจัดการละเมิดที่มักเกิดขึ้นกับแรงงานต่างด้าว รวมทั้งพยายามทำให้แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายหมดไป เพื่อที่จะเป็นเครื่องช่วยสนับสนุนให้ประเทศที่ยังไม่มีมาตรฐานในระดับชาติได้มีการกำหนดกฎหมายให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระดับสากล

อนุสัญญาระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองแรงงานต่างด้าวนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มตามองค์การระหว่างประเทศที่ออกอนุสัญญานั้น ซึ่งได้แก่ อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติและอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

1.1 อนุสัญญาขององค์การสหประชาชาติ

(ก) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration Human Rights-UDHR 1948)

²⁶ ษมาภรณ์ กิตติจรส, อ้างแล้ว, หน้า 9

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารหลักด้านสิทธิมนุษยชนฉบับแรก ซึ่งที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ให้การรับรองตามข้อมติที่ 217 A (III) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศที่มีความสำคัญในการวางกรอบเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การเมือง และสิทธิพลเมืองโดยไม่เลือกความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีสถานะเป็นกฎหมายสนธิสัญญาที่ผูกพันรัฐแต่ก็ถือเป็นการกำหนดกรอบหรือพื้นฐานให้แก่อนุสัญญาอีกหลายฉบับต่อมา ทั้งนี้รัฐต่างๆ อาจมีความผูกพันต่อปฏิญญาสากลฉบับนี้ในฐานะของบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศในรูปจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

คำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นมีผู้ให้คำจำกัดความไว้หลายความหมาย แต่พอสรุปได้ว่าหมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันซึ่งถือเป็นสิทธิที่ติดตัวมา (Inherent Right) พร้อมกับสภาพของความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้น โดยไม่อาจถูกเพิกถอนหรือละเลยได้โดยระบบหรือกฎเกณฑ์ใดๆ

แรงงานย่อมเป็นปัจเจกชนหนึ่งที่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของปฏิญญาฉบับนี้ ซึ่งมีเนื้อหาที่เป็นการคุ้มครองการใช้แรงงานโดยตรงและโดยอ้อม เช่น

“ข้อ 4 บุคคลใด ๆ จะถูกยึดเป็นทาส หรือต้องภาวะความจำยอมไม่ได้ ความเป็นทาส และการค้าทาส เป็นห้ามขาดทุกรูป

ข้อ 23

(1) ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน ในการเลือกงานโดยอิสระในเงื่อนไขอันยุติธรรม และเป็นประโยชน์แห่งการทำงาน และการคุ้มครองแห่งการว่างงาน

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับเงินค่าจ้างเท่าเทียมกันสำหรับงานเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ

(3) ทุกคนที่ทำงานมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่ยุติธรรมและเป็นประโยชน์ ที่จะให้ประกันแก่ตนเองและครอบครัวของตน ซึ่งความเป็นอยู่อันคู่ควรแก่เกียรติศักดิ์ของมนุษย์ และถ้าจำเป็นก็จะต้องได้รับวิถีทางคุ้มครองทางสังคมอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย

(4) ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้ง และที่จะเข้าร่วมสหพันธกรรมกรเพื่อความคุ้มครองแห่งประโยชน์ของตน

ข้อ 24 ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งจำกัดเวลาการทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับสินจ้าง”

(ข) กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966: ICESCR)

กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นกติกาที่ออกมาเพื่อรับรองสิทธิต่างๆ ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งรวมไปถึงสิทธิที่เกี่ยวกับการทำงาน สิทธิในการทำงาน สิทธิในการได้รับค่าตอบแทน และสิทธิในการมีสภาพการทำงานที่ดี ซึ่งเป็นสิทธิทั้งหลายที่จำเป็นของคนทำงานทุกคน ให้ได้รับความคุ้มครองเพื่อให้มีสภาพการทำงานที่ดีและปลอดภัยในการทำงาน พร้อมทั้งมีค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการทำงานโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ²⁷

การคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมแรงงานต่างด้าวทั่วไปไม่ว่าจะเป็นแรงงานต่างด้าวที่ถูกกฎหมายหรือแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

สำหรับประเทศไทย ได้เข้าร่วมเป็นภาคีและให้สัตยาบันแก่กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ฉบับนี้แล้วเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 อันจะมีผลให้ประเทศไทยมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติไว้ตามกติกาฯ นี้ ซึ่งสรุปได้เป็นสาระสำคัญตามมาตราต่างๆ ดังนี้

“Article 6

๑. รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิในการทำงาน ซึ่งรวมทั้งสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานซึ่งตนเลือกหรือรับอย่างเสรี และจะดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธินี้

๒. ขั้นตอนซึ่งรัฐภาคีแห่งกติกานี้จะต้องดำเนินเพื่อให้บรรลุผลในการทำให้สิทธินี้เป็นจริงอย่างบริบูรณ์ จะต้องรวมถึงการให้คำแนะนำทางเทคนิคและวิชาชีพและโครงการฝึกอบรม นโยบายและเทคนิคที่จะทำให้บรรลุผลในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างสม่ำเสมอ และการจ้างงานอย่างบริบูรณ์และเป็นประโยชน์ภายใต้เงื่อนไขทั้งหลายที่เป็นการปกป้องเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางการเมืองและทางเศรษฐกิจของปัจเจกบุคคล

Article 7

รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ ซึ่งประกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่อง

(ก) ค่าตอบแทนขั้นต่ำที่ให้แก่ผู้ทำงานหั่งปวง ประกอบด้วย

(๑) ค่าจ้างที่เป็นธรรมและค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่มีคุณค่าเท่ากัน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งสตรีจะได้รับการประกันสภาพการทำงานที่ไม่ด้อยกว่าบุรุษ โดยได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน

(๒) ความเป็นอยู่ที่เหมาะสมสำหรับตนและครอบครัวตามบทบัญญัติแห่งกติกานี้

²⁷ ษมาภรณ์ กิติจรส, อ้างแล้ว, หน้า 11

(ข) สภาพการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ

(ค) โอกาสเท่าเทียมกันสำหรับทุกคนที่จะได้รับการส่งเสริมให้มีความก้าวหน้าในการทำงานของตนในระดับที่สูงขึ้นตามที่เหมาะสม โดยไม่ขึ้นอยู่กับข้อพิจารณาใด นอกจากอาวุโสและความสามารถ

(ง) การพักผ่อน เวลาว่างและข้อจำกัดที่สมเหตุสมผลในเรื่องเวลาทำงานและวันหยุด เป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าตอบแทน ตลอดจนค่าตอบแทนสำหรับวันหยุดทางการด้วย”

(ค) กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง (ICCPR 1966)

อนุสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองสิทธิต่างๆ ของมนุษย์ในทางการเมืองและสิทธิพลเมืองโดยมิให้มีการเลือกปฏิบัติ ตลอดจนรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิในการรวมตัวกันเป็นองค์กรอย่างสงบ สิทธิในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนและมีความสำคัญต่อแรงงานต่างด้าวด้วย โดยเฉพาะประเด็นด้านการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมในการรวมตัวเป็นสมาชิกขององค์กรด้านแรงงาน เช่น สหภาพแรงงาน ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้แรงงานต่างด้าวในฐานะกลุ่มพลเมืองหนึ่งในสังคมสามารถปกป้องและรักษาอำนาจการต่อรองเพื่อให้มีการคุ้มครองแรงงานที่ดีในประเทศที่ตนเข้ามาทำงานด้วย

สำหรับประเทศไทย ได้เข้าร่วมเป็นภาคีและให้สัตยาบันแก่กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมือง ฉบับนี้แล้วเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2539 อันจะมีผลให้ประเทศไทยมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่บัญญัติไว้ตามกติกาฯ นี้ ซึ่งสรุปได้เป็นสาระสำคัญตามมาตราต่างๆ ดังนี้

“Article 13

คนต่างด้าวผู้อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งกติกานี้โดยชอบด้วยกฎหมายอาจถูกไล่ออกจากรัฐนั้นได้โดยคำวินิจฉัยอันได้มาตามกฎหมายเท่านั้น และผู้นั้นย่อมได้รับอนุญาตให้ชี้แจงแสดงเหตุผลคัดค้านการขับไล่ออกจากรัฐนั้น และขอให้มีการทบทวนเรื่องของตนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือบุคคล หรือคณะบุคคล ที่แต่งตั้งขึ้นเฉพาะการนี้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่ได้รับอนุญาตให้มีผู้แทนเพื่อวัตถุประสงค์ข้างต้นได้เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุผลจำเป็นอย่างอื่นด้านความมั่นคงแห่งชาติ

Article 20 (2)

การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย”

(ง) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบในทางเชื้อชาติ

(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination — ICERD)

อนุสัญญาดังกล่าวนี้เป็นหนึ่งในสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งรับรองโดยข้อมติสมัชชาสหประชาชาติที่ 2106 ในการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ สมัยสามัญ สมัยที่ 20 เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2508 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มกราคม 2512 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” ว่าหมายถึงการจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเอื้ออำนวยพิเศษ เพราะเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพลเมืองและไม่ใช่พลเมือง นโยบายของรัฐภาคีและการดำเนินมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เช่น การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อ การประกันสิทธิประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย ทั้งในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การเย้ยหยันเมื่อถูกละเมิด การให้ความสำคัญด้านมาตรการในการศึกษา วัฒนธรรม และข้อมูลเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

นอกจากนี้อนุสัญญาดังกล่าวยังมีกลไกในการกำกับดูแลโดยมีบัญญัติให้มีคณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการกำหนดให้มีการจัดทำรายงานสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการถูกเลือกปฏิบัติของรัฐภาคี ตลอดจนการปฏิบัติงานและการรับเรื่องร้องเรียนในประเด็นดังกล่าวต่อคณะกรรมการ

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2546 ซึ่งทำให้อนุสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546

การเข้าเป็นภาคีสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนส่งผลให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณี 4 ประการ ดังนี้

- (1) การประกันให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญา
- (2) การปฏิบัติให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่รับรองไว้ในอนุสัญญา ด้วยความก้าวหน้า
- (3) การเผยแพร่หลักการของสิทธิตามอนุสัญญา อย่างกว้างขวาง
- (4) การจัดทำรายงานผลการปฏิบัติให้เกิดสิทธิและความก้าวหน้าของประเทศในฐานะ

รัฐภาคีของอนุสัญญา เสนอต่อคณะกรรมการที่องค์การสหประชาชาติแต่งตั้งขึ้นตามสนธิสัญญา ในกรณีนี้ คือ คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบรายงานการดำเนินการของรัฐภาคีตามที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของอนุสัญญา

(จ) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทุกรูปแบบต่อสตรี (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women-CEDAW)

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ เป็นอนุสัญญา ที่จัดทำขึ้นโดยสหประชาชาติ และได้รับความรับรองจากที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ สมัยที่ 34 เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2522 นับจากนั้นจนถึงเดือนเมษายน 2540 ประเทศต่างๆ ให้สัตยาบัน (ratification) หรือภาคยานุวัติ (accession) อนุสัญญานี้แล้ว 156 ประเทศ สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ โดยวิธีภาคยานุวัติ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 กันยายน 2528²⁸

คำว่า “เลือกปฏิบัติต่อสตรี” นั้นหมายถึง การแบ่งแยก การกีดกัน หรือการจำกัดใด ๆ เพราะเหตุแห่งเพศ ซึ่งมีผลหรือความมุ่งประสงค์ที่จะทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียการยอมรับ การได้อุปโภค หรือใช้สิทธิโดยสตรี โดยไม่คำนึงถึงสถานภาพด้านการสมรส บนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของพลเมืองหรือด้านอื่น ๆ²⁹

การจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Discrimination against women) นั้นเป็นพันธกรณีของรัฐภาคี ซึ่งรัฐภาคีต้องดำเนินการเพื่อสนับสนุนความก้าวหน้าของสตรี มาตรการเร่งด่วนชั่วคราวเพื่อสร้างความเท่าเทียมกันระหว่างบุรุษและสตรีอย่างแท้จริง ซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความแตกต่างทางเพศ การปรับรูปแบบทางสังคมและวัฒนธรรมเพื่อให้เอื้อต่อการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี และการปราบปรามการลักลอบค้า และแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากสตรี

อนุญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักของอนุญญาฉบับนี้ คือการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ รวมทั้งการประกันว่าสตรีและบุรุษมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติและดูแลจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน ได้แก่

- ความเท่าเทียมกันในด้านการเมืองและการดำรงชีวิต (Public life) ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง การสนับสนุนให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ ความเท่าเทียมกันในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ และการศึกษา

- ความเท่าเทียมกันด้านเศรษฐกิจ การที่สตรีจะได้รับการดูแลทางเศรษฐกิจ โดยได้รับความเท่าเทียมกันในด้านสิทธิและโอกาสที่จะได้รับการจ้างงานและสิทธิด้านแรงงาน รวมถึงการป้องกันความรุนแรงต่อสตรีในสถานที่ทำงาน ความเท่าเทียมกันในการเข้าถึงบริการด้านสุขภาพ โดยเฉพาะสตรีมีครรภ์และหลังคลอดบุตร การที่รัฐภาคีจะประกันความเป็นอิสระของสตรีด้านการเงิน

²⁸ <http://www.gender.go.th/plan/5anusanya.html> เข้าถึงเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2555

²⁹ Article 1 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

และความมั่นคงด้านสังคม และการให้ความสำคัญแก่สตรีในชนบท ทั้งในด้านแรงงานและความ เป็นอยู่

• ความเท่าเทียมกันในด้านกฎหมาย โดยเฉพาะในด้านกฎหมายแพ่ง และกฎหมาย ครอบครัว ซึ่งเป็นการประกันความเท่าเทียมกันในชีวิตส่วนบุคคล

กลไกในการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการชุด หนึ่งที่มีชื่อ "คณะกรรมการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี" ประกอบด้วยกรรมการยี่สิบสองคนซึ่งเป็น ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสตรีจากประเทศสมาชิกต่าง ๆ ของสหประชาชาติ โดยนางสายสุรี จุติกุลซึ่งเป็น ตัวแทนของประเทศไทยก็ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการดังกล่าว

(ฉ) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child-CRC)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child) มีหลักการที่ สำคัญว่า เด็กทุกคนมีสิทธิต่าง ๆ ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและประเทศสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าวนี้ต้อง ดำเนินมาตรการต่าง ๆ เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองและส่งเสริมการใช้สิทธิของเด็กอย่างเต็มที่และ อย่างน้อยต้องเป็นไปตามมาตรฐานของอนุสัญญา ซึ่งได้รับการยอมรับทั่วโลกว่าข้อกำหนดต่าง ๆ ใน อนุสัญญาฯ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการดูแลคุ้มครองเด็ก

ปัจจุบันอนุสัญญาดังกล่าวนี้มีภาคีสมาชิกถึง 195 ประเทศ คงเหลือเพียง 2 ประเทศเท่านั้น ที่ยังไม่เข้าเป็นภาคีสมาชิกคือประเทศโซมาเลียและสหรัฐอเมริกา ในส่วนของประเทศไทยได้เข้าเป็น ภาคีสมาชิกอนุสัญญานี้เมื่อวันที่ 27 มีนาคม 2535 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในฐานะเป็น กฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 26 เมษายน 2535

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กประกอบด้วยบทบัญญัติ 54 ข้อ ได้แก่ เรื่องเกี่ยวข้องกับสิทธิ ของเด็กโดยตรง ซึ่งเน้นหลักพื้นฐาน 4 ประการ และแนวทางในการตีความอนุสัญญาทั้งฉบับ ได้แก่

- สิทธิที่จะมีชีวิตรอด - ได้รับการดูแลสุขภาพขั้นพื้นฐาน มีสันติภาพ และความ ปลอดภัย
- สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา - มีครอบครัวที่อบอุ่น ได้รับการศึกษาที่ดี และภาวะ โภชนาการที่เหมาะสม
- สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง - ให้ออกห่างจากการทำร้าย การล่วงละเมิด การ ละเลย การนำไปขาย การใช้แรงงานเด็ก และการแสวงประโยชน์โดยมิชอบใน รูปแบบอื่นๆ และ
- สิทธิที่ในการมีส่วนร่วม - ในการแสดงความคิดเห็น แสดงออก การมีผู้รับฟัง และมี ส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบต่อตนเอง

สำหรับกลไกในการกำกับดูแลนั้น ทุกๆ 5 ปี แต่ละประเทศจะต้องจัดทำรายงานความก้าวหน้าเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิเด็ก คณะกรรมการชุดนี้ประจำอยู่ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ทำหน้าที่กำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานของแต่ละประเทศในการรับประกันสิทธิต่างๆ ของเด็กที่ระบุไว้ในอนุสัญญา

จากรายงานฉบับล่าสุดของประเทศไทยที่จัดส่งให้คณะกรรมการสิทธิเด็กเมื่อ พ.ศ. 2548 คณะกรรมการได้ตั้งข้อสังเกตว่า การดำเนินงานของประเทศไทยมีความก้าวหน้าหลายประการในส่วนของการร่างกฎหมายและจัดโครงสร้างของรัฐเพื่อให้ความคุ้มครองแก่เด็กและปกป้องสิทธิของพวกเขา อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการยังคงเน้นถึงความห่วงใยในหลายด้าน ได้แก่

- การออกกฎหมายในประเทศ และกฎหมายระหว่างประเทศ
- การบังคับใช้กฎหมาย
- ความเสมอภาคระหว่างพื้นที่ต่างๆ และกลุ่มต่างๆ ในประเทศไทย
- การกำกับดูแล และการเก็บข้อมูล
- การเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานแก่เด็กที่ด้อยโอกาสที่สุด ได้แก่ เด็กชนกลุ่มน้อย เด็กผู้ลี้ภัย เด็กไร้บ้าน เด็กอพยพ เด็กจรจัด เด็กยากจน เด็กที่อยู่ในบริเวณที่ถูกตัดขาดหรืออยู่ห่างไกลและถิ่นคนจน เด็กที่มีปัญหาด้านกฎหมาย และเด็กที่เคยถูกขายหรือไม่ก็ถูกทำร้าย

1.2 อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO)

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์การชำนาญพิเศษขององค์การระหว่างประเทศเป็นองค์การระหว่างประเทศที่สำคัญองค์การหนึ่งที่มีบทบาทหน้าที่ในการคุ้มครองแรงงานทุกคนให้มีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานที่เป็นสากล โดยปรากฏในรูปของอนุสัญญาและข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งเนื้อหาของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศทั้งหลายจะครอบคลุมประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับการทำงานของแรงงานเช่น สิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน ความมั่นคงในชีวิต สภาพการทำงาน ค่าจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง การบริการแรงงาน เป็นต้น

ปัจจุบันมีอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศจำนวนทั้งสิ้นจำนวน 190 ฉบับ³⁰ แต่อนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้กับประเทศสมาชิกต่อเมื่อประเทศสมาชิกได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังนั้นแล้ว ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถพิจารณาเลือกให้สัตยาบันอนุสัญญาดังใดก็ได้ที่

³⁰ ข้อมูล ณ เดือนกรกฎาคม 2557

เห็นว่าจะเกิดประโยชน์ต่อสถานการณ์แรงงาน สภาพเศรษฐกิจ และสังคมของตน หลังจากการให้สัตยาบันแล้ว ประเทศดังกล่าวต้องออกกฎหมาย ข้อบังคับ หรือแนวปฏิบัติภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา และต้องขจัดอุปสรรคในการปฏิบัติตามอนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการยกเลิกกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศที่ขัดกับอนุสัญญา

อย่างไรก็ตาม ในบรรดาอนุสัญญาทั้ง 188 ฉบับนี้ มีอนุสัญญาจำนวน 8 ฉบับด้วยกันที่มีความสำคัญยิ่ง อันเป็นอนุสัญญาที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีนโยบายส่งเสริมและติดตามผลให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาทั้ง 8 ฉบับนี้ แม้จะไม่ได้ให้สัตยาบันก็ตาม เนื่องจากเป็นอนุสัญญาที่กำหนดมาตรฐานแรงงานเกี่ยวกับประเด็นหลัก 4 ประการ ภายใต้ปฏิญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเรื่อง หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) ดังนี้³¹

(ก) เสรีภาพในการสมาคม และการยอมรับสิทธิในการร่วมเจรจาต่อรอง

- อนุสัญญาฉบับที่ 87 ว่าด้วยว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัว (Freedom of Association and Protection of the Right to Organize) ค.ศ. 1948

ให้ลูกจ้างและนายจ้างทุกคนมีสิทธิก่อตั้งและร่วมองค์กรตามใจชอบโดยไม่ต้องขออนุญาตล่วงหน้าและให้หลักประกันว่าองค์กรต่างๆ นี้มีสิทธิที่จะดำเนินงานอย่างอิสระโดยไม่ถูกรัฐบาลแทรกแซง

- อนุสัญญาฉบับที่ 98 ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวและการร่วมเจรจาต่อรอง (Right to Organize and Collective Bargaining) ค.ศ. 1949

ให้ความคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติเพื่อต่อต้านสหภาพแรงงาน ป้องกันไม่ให้องค์กรลูกจ้างและองค์กรนายจ้างก้าวท้าวซึ่งกันและกัน และวางมาตรการส่งเสริมการร่วมเจรจาต่อรอง

(ข) การขจัดแรงงานบังคับและการเกณฑ์แรงงานในทุกรูปแบบ

- อนุสัญญาฉบับที่ 29 อนุสัญญาว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ (Forced Labor) ค.ศ.1930

กำหนดให้มีการปราบปรามการใช้แรงงานบังคับหรือการเกณฑ์แรงงานทุกรูปแบบ มีข้อยกเว้นบางประการ เช่น การเกณฑ์ทหาร การใช้แรงงานนักโทษที่

³¹ อังคณา เตชะโกเมนทร์, ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization : ILO), เอกสารเผยแพร่

ได้รับการดูแลอย่างเหมาะสม เหตุการณ์ฉุกเฉินต่างๆ เช่น สงคราม การเกิดไฟไหม้ และแผ่นดินไหว

- อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ (Abolition of Forced Labor) ค.ศ. 1957

ห้ามการใช้แรงงานบังคับหรือเกณฑ์แรงงานทุกรูปแบบเพื่อการบีบบังคับ หรือการให้การศึกษาทางการเมือง การลงโทษเนื่องจากการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองหรือลัทธิ การระดมแรงงาน การลงโทษแรงงาน การลงโทษเนื่องจากร่วมหยุดงาน หรือการเลือกปฏิบัติ

(ค) การยกเลิกการใช้แรงงานเด็กให้เป็นผล

- อนุสัญญาฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ (Minimum Age) ค.ศ. 1973

มุ่งล้มเลิกการใช้แรงงานเด็กโดยระบุว่า อายุขั้นต่ำที่ให้จ้างงานได้จะต้องไม่น้อยกว่าอายุที่จะสำเร็จการศึกษาภาคบังคับ

- อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก (Worst Forms of Child Labor) ค.ศ. 1999

เรียกร้องให้ออกมาตรการเร่งด่วนที่มีประสิทธิผลเพื่อห้ามและยุติการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายต่างๆ เช่น การใช้แรงงานเยี่ยงทาสหรือการกระทำในลักษณะคล้ายกัน การเกณฑ์แบบบังคับเพื่อให้เข้าร่วมความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธ ค่าประเวณี ทำสื่อลามก และทำกิจกรรมผิดกฎหมาย ตลอดจนการทำงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย และจริยธรรมของเด็ก

(ง) การจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ

- อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน (Equal Remuneration) ค.ศ. 1951

เรียกร้องความเสมอภาคในค่าตอบแทนและผลประโยชน์ต่างๆ สำหรับลูกจ้างชายและหญิงซึ่งทำงานมีค่าเท่ากัน

- อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) (Discrimination (Employment and Occupation)) ค.ศ. 1958

ให้มั่นนโยบายระดับประเทศเพื่อยุติการเลือกปฏิบัติที่เกี่ยวกับการจ้างงาน การฝึกอบรม และสภาพการทำงานเนื่องด้วยเผ่าพันธุ์ สีผิว เพศ ศาสนา ทัศนคติทางการเมือง เชื้อชาติ หรือชั้นทางสังคม และสนับสนุนความเสมอภาคทางโอกาสและการกระทำ

ในส่วนของประเทศไทยนั้น ปัจจุบันประเทศไทยให้สัตยาบันรับรองอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO) จำนวน 15 ฉบับ³² จากจำนวนทั้งสิ้น 188 ฉบับ ซึ่งได้แก่

1. ฉบับที่ 14 ว่าด้วยการปฏิบัติเรื่องการหยุดพักก่อนประจำสัปดาห์ในกิจการอุตสาหกรรม ค.ศ.1921
2. ฉบับที่ 19 ว่าด้วยการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานต่างชาติและคนงานในชาติเรื่องค่าทดแทน ค.ศ.1925
3. ฉบับที่ 29 ว่าด้วยการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับ ค.ศ.1930
4. ฉบับที่ 80 ว่าด้วยการแก้ไขข้อบกพร่องบางส่วนของอนุสัญญา ค.ศ.1946
5. ฉบับที่ 88 ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การบริหารจัดหางาน ค.ศ.1948
6. ฉบับที่ 100 ว่าด้วยการค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากัน ค.ศ.1951
7. ฉบับที่ 104 ว่าด้วยการยกเลิกการลงโทษทางอาญาต่อคนงานพื้นเมืองที่ละเมิดสัญญาจ้างงาน ค.ศ.1951
8. ฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ ค.ศ.1957
9. ฉบับที่ 116 ว่าด้วยการแก้ไขข้อบกพร่องที่ร้ายแรงของอนุสัญญา ค.ศ. 1961
10. ฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการจ้างงาน ค.ศ.1964
11. ฉบับที่ 123 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานในเหมืองใต้ดิน ค.ศ. 1967
12. ฉบับที่ 127 ว่าด้วยน้ำหนักรสูงสุดที่อนุญาตให้คนงานคนหนึ่งแบกหาได้ ค.ศ. 1967
13. ฉบับที่ 138 อายุขั้นต่ำที่อนุญาตให้ทำงานได้ ค.ศ.1973
14. ฉบับที่ 159 การฟื้นฟูอาชีพและการจ้างงาน (คนพิการ) ค.ศ. 1983
15. ฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการปฏิบัติโดยฉ้อฉลเพื่อการจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ.1999

ดังนั้น ผลจากการเป็นภาคีของอนุสัญญาทั้ง 15 ฉบับนี้ทำให้ประเทศไทยมีความผูกพันที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทุกคนที่อยู่ในประเทศไทยทั้งแรงงานไทยรวมถึงแรงงานต่างด้าวด้วย เนื่องจากทุกอนุสัญญามุ่งที่จะคุ้มครองแรงงานทุกคนโดยไม่มีแบ่งแยกว่าเป็นแรงงานประเภทใด

³² http://nctl.or.th/news_detail.php?id=26 เข้าถึงเมื่อ 17 มกราคม 2555

ตารางที่ 3.1 ตารางสรุปอนุสัญญาที่กำหนดมาตรฐานแรงงานเกี่ยวกับประเด็นหลัก 4 ประการ ภายใต้ปฏิญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเรื่อง หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) กับประเทศไทย

อนุสัญญาที่กำหนดมาตรฐานแรงงานเกี่ยวกับประเด็นหลัก 4 ประการ ภายใต้ปฏิญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเรื่อง หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)	ความผูกพันของประเทศไทยต่ออนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ	
ก) เสรีภาพในการสมาคม และการยอมรับสิทธิในการร่วมเจรจาต่อรอง	- อนุสัญญาฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัว (Freedom of Association and Protection of the Right to Organize) ค.ศ. 1948	ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน
	- อนุสัญญาฉบับที่ 98 ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวและการร่วมเจรจาต่อรอง (Right to Organize and Collective Bargaining) ค.ศ. 1949	ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน
ข) การขจัดแรงงานบังคับ และการเกณฑ์แรงงานในทุกรูปแบบ	- อนุสัญญาฉบับที่ 29 ว่าด้วยแรงงานบังคับ (Forced Labor) ค.ศ. 1930	ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน
	- อนุสัญญาฉบับที่ 105 ว่าด้วยการยกเลิกแรงงานบังคับ (Abolition of Forced Labor) ค.ศ. 1957	ให้สัตยาบันแล้ว
ค) การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก	- อนุสัญญาฉบับที่ 138 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ (Minimum Age) ค.ศ. 1973	ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน
	- อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก (Worst Forms of Child Labor) ค.ศ. 1999	ให้สัตยาบันแล้ว
ง) การจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ	- อนุสัญญาฉบับที่ 100 ว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน (Equal Remuneration) ค.ศ. 1951	ให้สัตยาบันแล้ว

<p>อนุสัญญาที่กำหนดมาตรฐานแรงงานเกี่ยวกับประเด็นหลัก 4 ประการ ภายใต้ปฏิญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเรื่อง หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (ILO-Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)</p>	<p>ความผูกพันของประเทศไทยต่ออนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ</p>
<p>- อนุสัญญาฉบับที่ 111 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ (การจ้างงานและอาชีพ) (Discrimination (Employment and Occupation)) ค.ศ. 1958</p>	<p>ยังไม่ได้ให้สัตยาบัน</p>

ที่มา : ผู้วิจัย

2. กฎหมายไทยในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว

ประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของคนต่างด้าวอยู่หลายฉบับ นับตั้งแต่กฎหมายรัฐธรรมนูญจนถึงกฎหมายลำดับรองที่บัญญัติถึงการคุ้มครองแรงงานเอาไว้ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การประเด็นเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวนั้น กฎหมายภายในของไทยไม่ได้บัญญัติเป็นหลักการแยกต่างหากจากการคุ้มครองแรงงานทั่วไปที่มีการทำงานขึ้นในประเทศไทย ดังนี้

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐³³

รัฐธรรมนูญวางหลักการสำหรับการคุ้มครองแรงงานไว้อย่างกว้างๆ โดยไม่มีการแบ่งประเภทของแรงงานที่ได้รับการคุ้มครอง ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนั้นมีทั้งหมดมาตราที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับโดยอ้อม

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล
ย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

³³ ในขณะที่กำลังทำวิจัยนี้ ประเทศไทยได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 อันเนื่องมาจากการรัฐประหารโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อวันที่ 23 พฤษภาคม 2557

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา 38 การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก

มาตรา 44 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน รวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(7) ส่งเสริมให้ประชากรวัยทำงานมีงานทำ คุ้มครองแรงงานเด็กและสตรี จัดระบบแรงงานสัมพันธ์และระบบไตรภาคีที่ผู้ทำงานมีสิทธิเลือกผู้แทนของตน จัดระบบประกันสังคม รวมทั้งคุ้มครองให้ผู้ทำงานที่มีคุณค่าอย่างเดียวกันได้รับค่าตอบแทน สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ

แต่ทั้งนี้พบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นบัญญัติแต่เพียงเป็นกรอบสำหรับการนำไปบัญญัติกฎหมายลำดับรองเพื่อให้มีความเหมาะสมในการปฏิบัติ โดยกรอบที่กฎหมายรัฐธรรมนูญวางไว้นั้นค่อนข้างครบถ้วนกับการคุ้มครองแรงงานทั่วไป ไม่ว่าจะเป็น การรับรองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์เท่ากัน สิทธิในความเท่าเทียมระหว่างชายหญิง หลักประกันในเรื่องการถูกเกณฑ์แรงงาน และหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน เป็นต้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาต่อไปในกฎหมายลำดับรองว่ามีการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อสอดคล้องกับหลักการที่กฎหมายรัฐธรรมนูญที่วางกรอบไว้หรือไม่

2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) (ในที่นี้ต่อไปจะเรียกว่า “กฎหมายคุ้มครองแรงงาน”) เป็นบทกฎหมายหลักที่บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างแรงงาน การใช้แรงงาน

ตลอดจนการจัดสวัสดิภาพในการทำงานแก่ลูกจ้าง ทั้งนี้เพื่อให้ลูกจ้างมีสุขภาพและความปลอดภัยอันดี และได้รับค่าตอบแทนการทำงานที่เหมาะสม ซึ่งมีรายละเอียดของกฎหมายดังนี้

(ก) ลักษณะของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) เป็นกฎหมายที่มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายเอกชนคือกำหนดนิติสัมพันธ์ สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และเป็นส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชน กล่าวคือรัฐเข้าไปควบคุมเนื้อหาของสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างลูกจ้างโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการตกลงกันของสัญญาจ้างแรงงานเพื่อมิให้เกิดการเอาเปรียบของระหว่างคู่สัญญา ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานนี้จึงเป็นกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ของประชาชนในสังคม ดังนั้น ข้อตกลงใดๆ ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างซึ่งขัดกับมาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) ย่อมตกเป็นโมฆะ³⁴ แม้จะปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะให้ความยินยอมทำความตกลงซึ่งขัดกับกฎหมายก็ตาม

(ข) ขอบเขตการบังคับใช้ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) ใช้บังคับแก่นายจ้าง ลูกจ้างในการจ้างงานทุกประเภท ไม่ว่าจะประกอบกิจการประเภทใด และไม่จำกัดว่ามีลูกจ้างเท่าใด ยกเว้น ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ และนายจ้างประเภทที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

อนึ่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่ได้แยกประเภทลูกจ้างที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าจะต้องเป็นลูกจ้างที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ ดังนั้น ลูกจ้างที่ไม่มีสัญชาติไทยและหรือแรงงานไร้สัญชาติ หากปรากฏว่ามีการทำงานในประเทศไทย ย่อมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่าเทียมกับแรงงานไทยตามกฎหมายที่บัญญัติ

(ค) การคุ้มครองแรงงานทั่วไป

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) นี้ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเป็นการทั่วไป ได้แก่ หลักการไม่เลือกปฏิบัติจากความแตกต่างทางเพศ³⁵ หลักการไม่เลือกปฏิบัติในการกำหนดค่าจ้าง³⁶ และการคุ้มครองลูกจ้างจากการล่วงเกินทางเพศ (Sexual harassment)³⁷

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

³⁵ มาตรา 15 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

³⁶ มาตรา 53 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

³⁷ มาตรา 16 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

(ง) การกำหนดเวลาทำงานปกติ การทำงานล่วงเวลา การทำงานในวันหยุด นายจ้างมีหน้าที่ประกาศเวลาทำงานปกติให้ลูกจ้างทราบ³⁸ ซึ่งจะต้องมีการระบุเวลาเริ่มต้นทำงานและสิ้นสุดการทำงานในแต่ละวัน ต้องไม่เกินชั่วโมงของแต่ละประเภทงาน โดยวันหนึ่งต้องไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวันและต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

แต่หากเป็นงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างที่กฎหมายกำหนด³⁹ เวลาทำงานปกติจะต้องไม่เกินวันละ 7 ชั่วโมงและสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกิน 42 ชั่วโมง ซึ่งได้แก่

- (1) งานที่ต้องทำใต้ดิน ใต้น้ำ ในถ้ำ ในอุโมงค์ หรือในที่อับอากาศ
- (2) งานเกี่ยวกับกัมมันตภาพรังสี
- (3) งานเชื่อมโลหะ
- (4) งานขนส่งวัตถุอันตราย
- (5) งานผลิตสารเคมีอันตราย
- (6) งานที่ต้องทำด้วยเครื่องมือหรือเครื่องจักรซึ่งผู้ทำได้รับความสั่นสะเทือน อันอาจเป็นอันตราย
- (7) งานที่ต้องทำเกี่ยวกับความร้อนจัดหรือความเย็นจัดอาจเป็นอันตราย

ทั้งนี้ หากสถานประกอบการบางประเภทที่ไม่อาจประกาศกำหนดเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันที่แน่นอนได้เนื่องจากลักษณะหรือสภาพของงาน นายจ้างและลูกจ้างย่อมตกลงกำหนดชั่วโมงทำงานตั้งแต่เริ่มงานในแต่ละวันเป็นต้นไปโดยไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมงและสัปดาห์หนึ่งไม่เกินกว่า 48 ชั่วโมง

การทำงานล่วงเวลา หมายถึง การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่นายจ้างลูกจ้างตกลงกันในวันทำงานหรือวันหยุดแล้วแต่กรณี⁴⁰ ซึ่งการทำงานล่วงเวลานี้ จะต้องได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากนายจ้างและลูกจ้างเป็นคราวๆ ไป⁴¹

การทำงานในวันหยุด หมายถึง วันที่นายจ้างอาจให้ลูกจ้างมาทำงานในวันหยุดเนื่องจากโดยลักษณะของงานที่ต้องทำติดต่อกันไป ถ้าหยุดอาจจะมีความเสียหายแก่งานที่ทำ หรือเป็นงานฉุกเฉิน ซึ่งนายจ้างอาจให้ลูกจ้างมาทำงานได้เท่าที่จำเป็น⁴²

³⁸ มาตรา 23 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

³⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ.2541)

⁴⁰ มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁴¹ มาตรา 24 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁴² มาตรา 25 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

ทั้งนี้ การทำงานล่วงเวลาและการทำงานวันหยุด นั้นเมื่อรวมแล้วจะต้องไม่เกินกว่า 36 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ตามที่กฎหมายกำหนด⁴³

(จ) ค่าตอบแทนการทำงาน

ค่าตอบแทนแรงงาน ถือเป็นหัวใจสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างทุกคนปรารถนา ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) จึงคุ้มครองในส่วนค่าตอบแทนการทำงานตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ดังนี้

ค่าจ้าง หมายความว่าเงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวันรายสัปดาห์รายเดือน หรือระยะเวลาอื่นหรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้⁴⁴

นอกจากความหมายของคำว่า “ค่าจ้าง” ที่บัญญัติในมาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) นี้ ในแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเองก็ได้วินิจฉัยไว้ว่าเงินประเภทใดที่มีลักษณะเป็นค่าจ้างด้วย⁴⁵ กล่าวคือ เบี้ยเลี้ยง⁴⁶ ค่าครองชีพ⁴⁷ เงินค่านายหน้าหรือเงินที่มีลักษณะเดียวกันนี้⁴⁸ ค่าพาหนะ⁴⁹ ค่าน้ำมันรถ⁵⁰ เงินพิเศษอื่นๆ⁵¹

⁴³ กฎกระทรวงฉบับที่ 3 (พ.ศ.2541)

⁴⁴ มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁴⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 19, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพมหานคร, 2556, หน้า102

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1776/2526, 1328/2527, 2763/2529, 1204/2527, 29/2529

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2523, 516-518/2524, 1469/2524

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2520, 3724/2537, 513/2524, 3693-3695/2525

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 172/2524, 513/2524, 2386/2527

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3173/2528

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 747-768/2524, 1437/2524, 2770/2528, 3265-3284/2525, 4888-4889/2536

ส่วนอัตราค่าจ้างนั้น โดยทั่วไปย่อมขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถ ฝีมือ ทักษะของ ลูกจ้าง ซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แต่กฎหมายก็ได้ควบคุมอัตรา ค่าจ้างขั้นต่ำไว้โดยเป็นไปตามที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนด⁵² ซึ่งส่วนใหญ่กำหนดให้วันละ 300 บาท

ค่าล่วงเวลา หมายถึง หมายความว่าเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทน การทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน⁵³ ซึ่งค่าตอบแทนสำหรับการทำงานล่วงเวลาในวันทำงานปกตินั้น ให้ นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวัน ทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำหรือไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตาม จำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย⁵⁴

ค่าทำงานในวันหยุด หมายความว่า เงินที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการ ทำงานในวันหยุด ซึ่งค่าตอบแทนสำหรับการทำงานในวันหยุดนั้น ให้นายจ้างจ่ายค่าทำงานในวันหยุด ให้แก่ลูกจ้างในอัตราดังต่อไปนี้⁵⁵

- (1) สำหรับลูกจ้างซึ่งมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุด ให้จ่ายเพิ่มขึ้นจากค่าจ้างอีกไม่ น้อยกว่าหนึ่งเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำ หรือไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงาน ที่ทำได้ สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย
- (2) สำหรับลูกจ้างซึ่งไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุด ให้จ่ายไม่น้อยกว่าสองเท่าของ อัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำหรือไม่น้อยกว่าสองเท่า ของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตามจำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างซึ่ง ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

ค่าล่วงเวลาในวันหยุด หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทน การทำงานล่วงเวลาในวันหยุด ซึ่งค่าตอบแทนสำหรับการทำงานล่วงเวลาในวันหยุดนั้นให้ นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมง ในวันทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่ทำหรือไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในวันทำงานตาม จำนวนผลงานที่ทำได้สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย⁵⁶

⁵² ประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ(ฉบับที่ 7) ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2554 มีผลใช้ บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2556

⁵³ มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁵⁴ มาตรา 61 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁵⁵ มาตรา 62 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁵⁶ มาตรา 63 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

(จ) วันหยุด

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) ได้กำหนดวันหยุดให้แก่ลูกจ้างไว้ 3 ประเภท กล่าวคือ

- (1) วันหยุดประจำสัปดาห์ (Weekend) โดยให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ สัปดาห์หนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งวันโดยวันหยุดประจำสัปดาห์ต้องมีระยะห่างกันไม่เกินหกวัน นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้ากำหนดให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์วันใดก็ได้⁵⁷
- (2) วันหยุดตามประเพณี (Holiday) โดยให้นายจ้างประกาศกำหนดวันหยุดตามประเพณีให้ลูกจ้างทราบเป็นการล่วงหน้าปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสิบสามวันโดยรวมวันแรงงานแห่งชาติตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด⁵⁸
- (3) วันหยุดประจำปี (Vacation) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปีมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ปีหนึ่งไม่น้อยกว่าหกวันทำงานโดยให้ นายจ้างเป็นผู้กำหนดวันหยุดดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างล่วงหน้าหรือกำหนดให้ตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน และในปีต่อมานายจ้างอาจกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างมากกว่าหกวันทำงานก็ได้⁵⁹

(ข) วันลา

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551) ได้กำหนดวันลาให้แก่ลูกจ้างไว้ 6 ประเภท กล่าวคือ

- (1) วันลาป่วย ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง การลาป่วยตั้งแต่สามวันทำงานขึ้นไปนายจ้างอาจให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองของแพทย์แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งหรือของสถานพยาบาลของทางราชการในกรณีที่ลูกจ้างไม่อาจแสดงใบรับรองของแพทย์ แผนปัจจุบันชั้นหนึ่งหรือของสถานพยาบาลของทางราชการได้ให้ลูกจ้างชี้แจงให้นายจ้างทราบ⁶⁰

⁵⁷ มาตรา 28 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁵⁸ มาตรา 29 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁵⁹ มาตรา 30 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶⁰ มาตรา 32 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

ในวันลาป่วย นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาป่วยตาม มาตรา 32 เท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างลา แต่ปี หนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันทำงาน⁶¹

- (2) วันลาเพื่อทำหมันและลาเนื่องจากการทำหมัน ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อทำหมัน ได้และมีสิทธิลาเนื่องจากการทำหมันตามระยะเวลาที่แพทย์แผนปัจจุบัน ชั้นหนึ่ง กำหนดและออกไปรับรอง⁶²

ในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาเพื่อทำหมัน ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ ลูกจ้างในวันลาวันด้วย⁶³

- (3) วันลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตาม ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน⁶⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่าวันลาประเภทนี้ขึ้นอยู่กับข้อตกลง เกี่ยวกับการทำงานซึ่งตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งอาจจะไม่มีหรือไม่มี ก็ ได้
- (4) วันลาเพื่อรับราชการทหาร ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อรับราชการทหารในการเรียก พลเพื่อตรวจสอบเพื่อฝึกวิชาทหาร หรือเพื่อทดลองความพร้อมพร้อมตาม กฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร⁶⁵

ในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาเพื่อรับราชการทหาร ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง ให้แก่ลูกจ้างในวันลาวันเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปี หนึ่งไม่เกินหกสิบวัน⁶⁶

- (5) วันลาเพื่อฝึกอบรม ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ ความสามารถตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง⁶⁷

⁶¹ มาตรา 57 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶² มาตรา 33 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶³ มาตรา 57 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶⁴ มาตรา 34 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶⁵ มาตรา 35 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶⁶ มาตรา 58 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶⁷ มาตรา 36 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2551) หากสนใจ เพิ่มเติมโปรดดูกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2541)

- (6) วันลาเพื่อคลอดบุตร ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกินเก้าสิบวัน และให้นับรวมวันหยุดต่างๆ ที่มีในระหว่างวันลาด้วย⁶⁸

ในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิลาเพื่อคลอดบุตร ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในนั้นเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน⁶⁹ แม้กฎหมายคุ้มครองแรงงานจะกำหนดให้ลูกจ้างลาคลอดได้ 90 วัน แต่ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายประกันสังคม ย่อมมีสิทธิได้รับค่าจ้างได้ 45 วัน แต่ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร โดยเป็นการเหมาจ่ายครั้งละ 50% ของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วัน⁷⁰ ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533

2.3 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

กฎหมายเงินทดแทน เป็นกฎหมายที่คุ้มครองลูกจ้างหรือผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้าง ด้วยการกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าวเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือตายอันมีสาเหตุมาจากการทำงานให้นายจ้าง และยังกำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนขึ้นโดยให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนดังกล่าวไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้อยู่ในอุปการะของลูกจ้างแทนนายจ้าง⁷¹

(ก) ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ใช้บังคับแก่นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปในทุกประเภทกิจการ ยกเว้น ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ และนายจ้างประเภทที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

อนึ่ง พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ไม่ได้แยกประเภทลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับเงินทดแทนตามกฎหมายนี้ว่าจะต้องเป็นลูกจ้างที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ ดังนั้น แม้ลูกจ้างที่ไม่มีสัญชาติไทยและหรือแรงงานไร้สัญชาติ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เท่าเทียมกับแรงงานไทยตามกฎหมายที่บัญญัติ

⁶⁸ มาตรา 41 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁶⁹ มาตรา 59 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2551)

⁷⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ศาสตราจารย์, อ้างแล้ว, หน้า 475

⁷¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 321

(ข) เหตุแห่งการจ่ายเงินทดแทน

กฎหมายได้กำหนดเหตุแห่งการจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างไว้ 3 กรณี กล่าวคือ

(1) กรณีประสบอันตราย หมายถึง การที่ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กาย หรือ ผลกระทบแก่จิตใจ หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานหรือป้องกันรักษาประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือตามคำสั่งของนายจ้าง⁷²

(2) กรณีเจ็บป่วย หมายถึง การที่ลูกจ้างเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตาย ด้วยโรค ซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน⁷³

(3) กรณีสูญหาย หมายถึง การที่ลูกจ้างหายไปในช่วงทำงานหรือปฏิบัติตาม คำสั่งของนายจ้างซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าลูกจ้างถึงแก่ความตายเพราะประสบอุบัติเหตุอันตรายที่ เกิดขึ้นในระหว่างทำงานหรือปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างนั้น รวมตลอดถึงการที่ลูกจ้างหายไป ในระหว่างเดินทางโดยพาหนะทางบก ทางอากาศ หรือทางน้ำ เพื่อไปทำงานให้นายจ้างซึ่งมีเหตุอันควร เชื่อว่าพาหนะนั้นได้ประสบเหตุอันตรายและลูกจ้างถึงแก่ความตายทั้งนี้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่ง ร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่เกิดเหตุ⁷⁴

(ค) เงินทดแทน

หากเป็นกรณีที่กำลังกล่าวมาข้างต้นเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง นายจ้างมีหน้าที่จะต้องจ่าย “เงิน ทดแทน” ซึ่งหมายถึง เงินที่จ่ายเป็นค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน และค่าทำศพ⁷⁵ ให้แก่ลูกจ้างใน ดังนี้

- ค่ารักษาพยาบาล⁷⁶ เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ให้นายจ้างจัดให้ ลูกจ้างได้รับการรักษาพยาบาลทันทีตามความเหมาะสมแก่อนตรายหรือความ เจ็บป่วยนั้น และให้นายจ้างจ่ายค่ารักษาพยาบาลเท่าที่จ่ายจริงตามความจำเป็น แต่ไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁷

⁷² มาตรา 5 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁷³ มาตรา 5 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁷⁴ มาตรา 5 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁷⁵ มาตรา 5 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁷⁶ มาตรา 13 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁷⁷ กฎกระทรวง กำหนดอัตราค่ารักษาพยาบาลที่ให้นายจ้างจ่าย พ.ศ. 2551 ฉบับลงวันที่ 30 เมษายน

- ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน⁷⁸ กรณีที่ลูกจ้างจำเป็นต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานภายหลังการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ให้นายจ้างจ่ายค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานของลูกจ้างตามความจำเป็นตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷⁹
- ค่าทำศพ⁸⁰ เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหาย ให้นายจ้างจ่ายค่าทำศพแก่ผู้จัดการศพของลูกจ้างเป็นจำนวนหนึ่งร้อยเท่าของอัตราสูงสุดของค่าจ้างขั้นต่ำรายวันตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

(ง) ผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทน

บุคคลที่จะเป็นผู้ได้รับเงินทดแทนจากนายจ้างกรณีลูกจ้างประสบอันตรายจนถึงแก่ความตายหรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหายตามกฎหมายเงินทดแทน อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁸¹ คือ

ประเภทแรก “ทายาทเงินทดแทน” ได้แก่ บิดา มารดา สามีนหรือภรรยา และบุตรซึ่งกฎหมายกำหนดว่าบุตรจะต้องมีอายุต่ำกว่า 18 ปี และ/หรือกรณีบุตรที่มีอายุเกิน 18 ปีแต่ยังคงศึกษาอยู่ในระดับไม่สูงกว่าปริญญาตรีให้มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งต่อไปตลอดเวลาที่ยังศึกษาอยู่ และ/หรือ กรณีบุตรที่อายุเกินกว่า 18 ปีแต่ทุพพลภาพหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบซึ่งอยู่ในความอุปการะของลูกจ้างนั้น

ประเภทที่สอง “ผู้อยู่ในอุปการะ” หมายถึงกรณีที่ลูกจ้างนั้นไม่มีทายาทตามประเภทที่หนึ่ง แต่ได้อุปการะผู้ใดไว้ก่อนถึงแก่ความตายและผู้ที่อยู่ในอุปการะนั้นได้รับความเดือดร้อนเพราะขาดอุปการะจากลูกจ้างที่ตายหรือสูญหายนั้น⁸²

⁷⁸ มาตรา 15 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁷⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2539)

⁸⁰ มาตรา 16 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁸¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 347

⁸² มาตรา 20 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

(จ) ช้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินทดแทน

กฎหมายเงินทดแทนได้กำหนดช้อยกเว้นโดยนายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินทดแทนในการประสบอันตรายหรือ เจ็บป่วยของลูกจ้างเพราะเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้⁸³

- (1) ลูกจ้างเสพของมีนเมา หรือสิ่งเสพติดอื่นจนไม่สามารถครองสติได้
- (2) ลูกจ้างจงใจให้ตนเองประสบอันตราย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตน ประสบอันตราย

(ฉ) กองทุนเงินทดแทน

กองทุนเงินทดแทนมีลักษณะคล้ายกับบริษัทประกันภัยหรือประกันชีวิตโดยนายจ้าง มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเสมือนหนึ่งการจ่ายเบี้ยประกันให้แก่บริษัทประกันภัย และเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือสูญหายซึ่งทำให้เกิดสิทธิได้รับเงินทดแทนตามกฎหมายนี้ กองทุนเงินทดแทนก็จะจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิโดยตรงต่อไป⁸⁴

2.4 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ (Labour Relation Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง เพื่อให้บุคคลทั้งสองฝ่ายได้มีความเข้าใจอันดีต่อกัน สามารถเจรจาและทำข้อตกลงในเรื่องสิทธิ หน้าที่และผลประโยชน์ในการทำงานร่วมกันได้ รวมทั้งกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทแรงงานที่เกิดขึ้นให้ยุติลงโดยรวดเร็วและด้วยความพอใจของทั้งสองฝ่ายมากที่สุด ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสงบสุขในอุตสาหกรรม อันจะนำมาซึ่งความรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศชาติเป็นสำคัญ⁸⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา ๖๔ บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น แรงงานทุกคนไม่ว่าจะเป็นแรงงานไทยหรือแรงงานต่างด้าวสามารถเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานใดก็ตามที่ตนประสงค์ได้ ตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 86 มาตรา 88 มาตรา 95 มาตรา 112 และมาตรา 113 ได้

⁸³ มาตรา 22 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537

⁸⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 362

⁸⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 233

2.5 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

กฎหมายประกันสังคม (Social Security Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้น โดยให้ลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าประกันตน นายจ้าง และรัฐบาร่วมออกเงินสมทบ เพื่อใช้กองทุนเป็นหลักประกันให้แก่ลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าประกันตนได้รับการสงเคราะห์เมื่อประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพหรือตายอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน คลอดบุตร ชราภาพ และว่างงาน รวมทั้งการสงเคราะห์บุตร ซึ่งจะทำให้ชีวิตของลูกจ้างและสังคมมีความมั่นคงขึ้น⁸⁶

การขึ้นทะเบียนลูกจ้างและผู้ประกันตนที่เป็นแรงงานต่างด้าวตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 กำหนดให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนลูกจ้างที่เป็นแรงงานต่างด้าวภายใน 30 วัน นับตั้งแต่ลูกจ้างนั้นเป็นผู้ประกันตน โดยต้องมีหลักฐานเอกสารดังนี้⁸⁷

ตารางที่ 3.2 ตารางสรุปเอกสารขึ้นทะเบียนผู้ประกันต่างของแรงงานต่างด้าว

ประเภทคนต่างด้าว	เอกสารที่ใช้ขึ้นทะเบียน
1. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย	1. ใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว 2. ใบอนุญาตทำงาน (Work permit)
2. คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราว	1. หนังสือเดินทาง 2. ใบอนุญาตทำงาน (Work permit)
3. คนต่างด้าวที่เป็นชนกลุ่มน้อย ซึ่งอพยพมาอยู่ในประเทศไทยโดยมติคณะรัฐมนตรีผ่อนผันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษ เช่น เวียดนามอพยพ จีนอพยพ ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่า ผู้พลัดถิ่นสัญชาติพม่าเชื้อชาติไทย เป็นต้น	1. บัตรประจำตัวบุคคลซึ่งไม่มีสัญชาติไทย 2. ใบอนุญาตทำงาน (Work permit)
4. บุคคลซึ่งไม่มีสถานะทางทะเบียน เป็นบุคคลตามยุทธศาสตร์การจัดการปัญหาสถานะและสิทธิของบุคคลที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 มกราคม พ.ศ.2548 และได้รับการผ่อน	1. บัตรประจำตัวบุคคลซึ่งไม่มีสถานะทางทะเบียน 2. ใบอนุญาตทำงาน (Work permit)

⁸⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว, หน้า 465

⁸⁷ ธาตรี วีระเดช, ความรู้เกี่ยวกับพ.ร.บ.ประกันสังคมและพ.ร.บ.เงินทดแทน, เอกสารเผยแพร่, สำนักงานประกันสังคมจังหวัดเชียงใหม่

ประเภทคนต่างด้าว	เอกสารที่ใช้ขึ้นทะเบียน
ฉันให้อาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการชั่วคราวเป็นกรณีพิเศษเพื่อรอการส่งกลับ	

ที่มา : ผู้วิจัย

สำหรับประโยชน์ที่ลูกจ้างผู้ประกันตนจะได้รับตามกฎหมายประกันสังคมนั้น เป็นได้รับการสงเคราะห์เมื่อประสบอันตราย เจ็บป่วย พุพพลภาพหรือตายอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน ตลอดจนคลอดบุตร ชราภาพ และว่างงาน รวมทั้งการสงเคราะห์บุตร ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ตารางที่ 3.3 ตารางสรุปประโยชน์ทดแทนประกันสังคม

ประเภทประโยชน์	เงื่อนไขการเกิดสิทธิ	ประโยชน์ทดแทน
1. ประสบอันตราย/ เจ็บป่วย (อันมิใช่เกิด จากการทำงาน)	จ่ายเงินสมทบไม่น้อย กว่า 3 เดือนภายใน 15 เดือน ⁸⁸	- ได้รับบริการทางการแพทย์สำหรับการ ประสบอันตราย/เจ็บป่วยที่ไม่ได้เกิดจากการ ทำงาน โดยทั้งนี้ประโยชน์ทดแทนนี้รวมถึงค่า ตรวจวินิจฉัยโรค ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่า กินอยู่ค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่า ยา ค่าเวชภัณฑ์ ค่ารถพยาบาลหรือพาหนะ รับส่งผู้ป่วยและค่าบริการอื่นๆ ที่จำเป็น ทั้งนี้ เป็นไปตามเงื่อนไขและรายละเอียดที่กำหนด - เงินทดแทนการขาดรายได้เพราะต้องหยุด งานตามคำสั่งแพทย์เท่ากับร้อยละ 50 ของ ค่าจ้างที่คำนวณเป็นเงินสมทบ ครั้งหนึ่งไม่เกิน 90 วัน และใน 1 ปีไม่เกิน 180 วัน เว้นแต่ กรณีการเจ็บป่วยเรื้อรัง
2. คลอดบุตร	จ่ายเงินสมทบไม่น้อย กว่า 7 เดือนภายใน 15	- เบิกค่าคลอดบุตรได้ในอัตราเหมาจ่าย 13,000 บาท/ครรภ์ โดยไม่เกินคนละ 2 ครั้ง

⁸⁸ มาตรา 62 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ประเภทประโยชน์	เงื่อนไขการเกิดสิทธิ	ประโยชน์ทดแทน
	เดือน ⁸⁹	หากสามีและภรรยาเป็นผู้ประกันตนทั้งคู่ให้ใช้สิทธิรวมกันได้ไม่เกิน 4 ครั้ง - เงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตรร้อยละ 50 ของค่าจ้างเป็นเวลา 90 วัน
3. ทุพพลภาพ (อันมิใช่เกิดจากการทำงาน)	จ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 3 เดือนภายใน 15 เดือน ⁹⁰	- ได้รับบริการทางการแพทย์สำหรับการประสบอันตราย/เจ็บป่วยที่ไม่ได้เกิดจากการทำงาน โดยทั้งนี้ประโยชน์ทดแทนนี้รวมถึงค่าตรวจวินิจฉัยโรค ค่าบำบัดทางการแพทย์ ค่ากินอยู่ค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาล ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ ค่ารถพยาบาลหรือพาหนะรับส่งผู้ป่วยและค่าบริการอื่นๆ ที่จำเป็น ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขและรายละเอียดที่กำหนด - เงินทดแทนการขาดรายได้ร้อยละ 50 ของค่าจ้างตลอดชีวิต
4. ตาย (อันมิใช่เกิดจากการทำงาน)	จ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 1 เดือนภายใน 6 เดือน ⁹¹	- ค่าทำศพ 40,000 บาท - กรณีผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป (36 เดือนขึ้นไป) แต่ไม่ถึง 10 ปี จะได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้างเฉลี่ยหนึ่งเดือนครึ่ง หรือ - กรณีผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะได้รับเงินสงเคราะห์เท่ากับค่าจ้างเฉลี่ยห้าเดือน

⁸⁹ มาตรา 65 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

⁹⁰ มาตรา 69 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

⁹¹ มาตรา 73 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ประเภทประโยชน์	เงื่อนไขการเกิดสิทธิ	ประโยชน์ทดแทน
5. สงเคราะห์บุตร	จ่ายเงินสมทบไม่น้อยกว่า 12 เดือนภายใน 36 เดือน ⁹²	<ul style="list-style-type: none"> - เงินสงเคราะห์บุตรสำหรับบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีอายุแรกเกิดจนถึง 6 ปีบริบูรณ์ จำนวนคราวละไม่เกิน 2 คน (บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น) - ผู้ประกันตนมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีสงเคราะห์บุตรสำหรับบุตรซึ่งมีอายุไม่เกิน 6 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่ผู้ประกันตนเป็นผู้ทุพพลภาพหรือถึงแก่ความตายในขณะที่บุตรมีอายุแรกเกิดจนถึง 6 ปีบริบูรณ์จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนต่อจนอายุ 6 ปีบริบูรณ์
6. ชราภาพ	<p>กรณีบำนาญชราภาพ⁹³</p> <ul style="list-style-type: none"> - จ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 180 เดือน - ไม่ว่าจะระยะเวลา 180 เดือนจะติดต่อกันหรือไม่ก็ตาม - มีอายุครบ 55 ปีบริบูรณ์ - ความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง - กรณีบำนาญชราภาพ - จ่ายเงินสมทบไม่ครบ 	<p>กรณีบำนาญชราภาพ</p> <ul style="list-style-type: none"> - กรณีจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่า 180 เดือนมีสิทธิได้รับเงินบำนาญชราภาพเป็นรายเดือนในอัตราร้อยละ 20 ของค่าจ้างเฉลี่ย 60 เดือนสุดท้ายที่ใช้เป็นฐานในการคำนวณเงินสมทบก่อนความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง - กรณีที่มีการจ่ายเงินสมทบเกิน 180 เดือนให้ปรับเพิ่มอัตราบำนาญชราภาพตามข้างต้นขึ้นอีกในอัตราร้อยละ 1.5 ต่อระยะเวลาการจ่ายเงินสมทบทุก 12 เดือนสำหรับระยะเวลาที่จ่ายเงินสมทบเกินกว่า 180 เดือน - กรณีบำนาญชราภาพ

⁹² มาตรา 74 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

⁹³ มาตรา 76 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

ประเภทประโยชน์	เงื่อนไขการเกิดสิทธิ	ประโยชน์ทดแทน
	180 เดือน - ความเป็น ผู้ประกันตนสิ้นสุดลง - มีอายุครบ 55 ปี บริบูรณ์ หรือเป็นผู้ หุพพลภาพ หรือถึงแก่ ความตาย	- กรณีที่มีการจ่ายเงินสมทบต่ำกว่า 12 เดือน ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพมีจำนวนเท่ากับ จำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบ เพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนในกรณีชราภาพ กรณีที่มีการจ่ายเงินสมทบตั้งแต่ 12 เดือนขึ้นไป ให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพมีจำนวนเท่ากับ จำนวนเงินสมทบที่ผู้ประกันตนและนายจ้าง จ่ายเงินสมทบเพื่อการจ่ายประโยชน์ทดแทนใน กรณีชราภาพพร้อมผลประโยชน์ตอบแทน ตามที่สำนักงานประกันสังคมประกาศกำหนด - กรณีผู้รับเงินบำนาญชราภาพถึงแก่ความตาย ภายใน 60 เดือน นับแต่เดือนที่มีสิทธิได้รับเงิน บำนาญชราภาพให้จ่ายเงินบำเหน็จชราภาพ จำนวน 10 เท่าของเงินบำนาญชราภาพราย เดือนที่ได้รับคราวสุดท้ายก่อนถึงแก่ความตาย
7. ว่างาน	จ่ายเงินสมทบไม่น้อย กว่า 6 เดือนภายใน 15 เดือน ⁹⁴	<u>กรณีถูกเลิกจ้าง</u> ได้รับเงินทดแทนระหว่างการว่างงานปี ละไม่เกิน 180 วัน ในอัตราร้อยละ 50 ของ ค่าจ้างเฉลี่ย <u>กรณีลาออกหรือสิ้นสุดสัญญาจ้างตามกำหนด ระยะเวลา</u> ได้รับเงินทดแทนระหว่างการว่างงานปี ละไม่เกิน 90 วัน ในอัตราร้อยละ 30 ของ ค่าจ้างเฉลี่ย

ที่มา : ผู้วิจัย

⁹⁴ มาตรา 78 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542

2.6 พระราชบัญญัติว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 เป็นหนึ่งพระราชบัญญัติที่ออกมาในช่วงปลายสมัยของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ที่เป็นผลมาจากการปฏิวัติเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ร่างกฎหมายฉบับนี้ถูกนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และผ่านการพิจารณา 3 วาระรวดในวันที่ 2 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 จากนั้นมีประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป

คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรจะได้รับอนุญาตให้ทำงานภายใต้หลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประเภท กล่าวคือ

(1) ประเภทตลอดชีพ คือแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 พ.ศ. 2515 ตามความในข้อ 10 (1) ของประกาศฉบับนี้กำหนดให้ใบอนุญาตทำงานแบบตลอดชีพนี้ใช้ได้ตลอดชีวิตของแรงงานต่างด้าวตามอาชีพที่แรงงานต่างด้าวเคยทำอยู่ก่อนขอออกใบอนุญาตทำงาน เว้นแต่แรงงานต่างด้าวจะเปลี่ยนอาชีพใหม่

แรงงานต่างด้าวที่ได้รับใบอนุญาตทำงานแบบตลอดชีพนี้ได้แก่คนต่างด้าวผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองคือพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 และทำงานอยู่ก่อนวันที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ใช้บังคับคือ ก่อนวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2515 ซึ่งขณะที่แรงงานต่างด้าวเหล่านี้เดินทางเข้ามาทำงานในประเทศไทยนั้น ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้แรงงานต่างด้าวต้องขออนุญาตทำงาน เมื่อต่อมาประเทศไทยตรากฎหมายกำหนดควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว โดยการให้ต้องขออนุญาตทำงานตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 322 จึงให้อำนาจอธิบดีกรมแรงงานออกใบอนุญาตทำงานประเภทตลอดชีพให้แก่แรงงานต่างด้าวกลุ่มนี้ได้ แรงงานต่างด้าวประเภทนี้ถือว่าเป็นแรงงานต่างด้าวถูกกฎหมายตั้งแต่ดั้งเดิม

(2) ประเภทชั่วคราว คือแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว (Non - Immigrant Visa) ใบอนุญาตทำงานแบบชั่วคราวจะออกให้แก่แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองโดยถือวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non - Immigrant Visa) หรือแรงงานต่างด้าวที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยแล้วยื่นขอใบอนุญาตทำงาน การอนุญาตให้แรงงานต่างด้าวได้รับใบอนุญาตทำงานประเภทชั่วคราวจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่าห้ามมิให้คนต่างด้าวทำงานนอกจากงานที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย และความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศและได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน เว้นแต่คนต่างด้าวซึ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง เพื่อทำงานอันจำเป็นและเร่งด่วนที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้าวัน แต่

คนต่างด้าวจะทำงานนั้นได้เมื่อได้มีหนังสือแจ้งให้นายทะเบียนทราบคนต่างด้าว ซึ่งจะขอรับใบอนุญาต ตามมาตรา 9 ต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรหรือได้รับอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองเพื่อทำงานจำเป็นและเร่งด่วนมีระยะเวลาทำงานไม่เกินสิบห้า วัน แต่คนต่างด้าวนั้นจะทำงานได้เมื่อมีหนังสือแจ้งให้อธิบดีหรือเจ้าพนักงานที่อธิบดีมอบหมายตาม แบบที่อธิบดีกำหนด ดังนั้น หากงานใดเป็นงานที่มีได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงหรือเป็นงานที่กำหนด ห้ามคนงานต่างด้าวประกอบอาชีพตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา คนต่างด้าวก็ไม่สามารถขอ อนุญาตทำงานดังกล่าวในประเทศไทยได้

ปัจจุบันมีพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำงาน พ.ศ.2522 และพระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2536 ซึ่งได้กำหนดอาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำไว้รวมทั้งหมด 39 อาชีพ

เหตุผลของการเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานต่างด้าวประเภทนี้ ก็ เนื่องจากหลายปัจจัยซึ่งอาจเป็นทั้งปัจจัยผลจากประเทศต้นทางที่มีความแตกต่างในระดับการ พัฒนาเศรษฐกิจเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย ซึ่งการเข้ามาทำงานในประเทศไทยอาจทำให้ได้รับ ค่าตอบแทนมากกว่าการทำงานในประเทศบ้านเกิดของแรงงานต่างด้าว⁹⁵

(3) ประเภทส่งเสริมการลงทุน คือการออกใบอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรตาม กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน หรือตามกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวใน ลักษณะเดียวกัน⁹⁶ เช่น พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พระราชบัญญัตินิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น ใบอนุญาตประเภทนี้อาจเรียกอย่างย่อได้ว่าใบอนุญาตประเภทส่งเสริมการลงทุน หลักเกณฑ์การออก ใบอนุญาตประเภทส่งเสริมการลงทุนนี้จะออกให้แก่แรงงานต่างด้าวที่ได้เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมาย โดยถือวีซ่าประเภทคนอยู่ชั่วคราว (Non - Immigrant Visa) และได้รับอนุญาตให้ทำงานได้ตาม เงื่อนไขที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน และตามกฎหมายอื่นที่รัฐส่งเสริมซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2532 พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 เป็นต้น

สำหรับระยะเวลาในการอนุญาตให้ทำงานนั้นจะเป็นไปตามที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบ ตามพระราชบัญญัติแต่ละฉบับเสนอไป โดยอนุญาตให้มากกว่า 1 ปีก็ได้ และสามารถขอต่ออายุ ใบอนุญาตได้เช่นเดียวกับใบอนุญาตทำงานประเภทชั่วคราว

เหตุผลของการเข้ามาทำงานของแรงงานต่างด้าวประเภทนี้ ก็เนื่องจากนักลงทุน ต่างชาติและบริษัทข้ามชาติที่เข้ามาลงทุนประกอบกิจการในประเทศไทยตามนโยบายส่งเสริมและเชื้อ

⁹⁵ ชมาภรณ์ กิตติจรส,อ้างแล้ว, หน้า 69

⁹⁶ โปรดดูพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 มาตรา 12

เชิงการลงทุนของรัฐบาลไทยมักต้องใช้แรงงานที่หาได้ยากในประเทศไทยในการเริ่มต้นและดำเนินกิจการ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานประเภทนี้มักเป็นผู้เชี่ยวชาญหรือแรงงานประเภทที่มีฝีมือซึ่งเคยทำงานอยู่แล้วในบริษัทแม่ของบริษัทข้ามชาติซึ่งมาลงทุนในประเทศไทย โดยส่วนใหญ่มักประกอบอาชีพเป็นกรรมการผู้จัดการ วิศวกร ผู้เชี่ยวชาญการผลิต ครู อาจารย์ เหตุที่บริษัทข้ามชาติเหล่านี้ไม่จ้างคนไทยก็เนื่องมาจากเหตุผลทั้งของความต้องการของบริษัทข้ามชาติเอง และเหตุผลความไม่พร้อมของแรงงานไทย โดยเหตุผลแรกซึ่งเป็นเหตุผลของบริษัทข้ามชาติก็เนื่องจากบริษัทเหล่านี้ต้องการคนที่มีความสามารถสูง พูดภาษานั้นๆ ได้ อีกทั้งยังไม่เชื่อความสามารถของคนไทย หรือกิจการนั้นเป็นกิจการของตนเอง คู่สมรส ญาติ เป็นการร่วมทุน หรือมีสัญญาว่าจะต้องส่งวิศวกรมาควบคุมหรือต้องการถ่ายทอดเทคโนโลยี

(4) ประเภทที่ได้รับยกเว้นตาม มาตรา 13 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้แก่แรงงานต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ แรงงานต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ระหว่างรอการส่งกลับนอกราชอาณาจักร แรงงานต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยและแรงงานต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ⁹⁷

พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 ได้มีการเปลี่ยนแปลงและปรับปรุงสาระสำคัญจากกฎหมายฉบับเดิม 15 ประการ ดังนี้⁹⁸

1. ยกเลิกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 และจัดโครงสร้างของพ.ร.บ. โดยแบ่งเป็น 6 หมวด และบทเฉพาะกาล รวม 60 มาตรา

(1) หมวด 1 การทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 7-28

(2) หมวด 2 กองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกไปนอกราชอาณาจักร มาตรา 29-40

(3) หมวด 3 คณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 41-44

⁹⁷ ศิริกาญจนา พัฒนาศักดิ์, อ่างแล้ว, หน้า 35-37

⁹⁸ กฤตยา อาชวนิจกุล และ กุลภา วจนสาระ, รายงานการวิจัยการจ้างแรงงานข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 กัับการจัดทำบัญชีรายชื่ออาชีพสำหรับคนต่างชาติ, โครงการ “การเสริมสร้างศักยภาพในด้านสิทธิของแรงงานอพยพสำหรับข้าราชการ นายจ้าง แรงงานอพยพชาวพม่าและชุมชนท้องถิ่นในประเทศไทย” แผนกแรงงานอพยพ องค์การระหว่างประเทศเพื่อการโยกย้ายถิ่นฐาน (IOM), สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2552

(4) หมวด 4 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์การทำงานของคนต่างด้าว มาตรา 45-47

(5) หมวด 5 การกำกับดูแล มาตรา 48-50

(6) หมวด 6 บทกำหนดโทษ มาตรา 51-56

(7) บทเฉพาะกาล มาตรา 57-60

2. ปรับปรุงการกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ จากเดิมซึ่งกำหนดงานที่คนต่างด้าวห้ามทำ โดยมีสาระสำคัญ 4 ประเด็น

(1) พ.ร.บ.นี้ไม่ใช้บังคับคนต่างด้าวตามมาตรา 4

(2) กำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามมาตรา 7 “งานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องที่ใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศและกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว โดยมีองค์ประกอบตามมาตรา 41 และหนึ่งในอำนาจหน้าที่คือ การพิจารณาการออกกฎกระทรวงกำหนดงานที่คนต่างด้าวอาจทำได้ตามมาตรา 7 ให้เสร็จสิ้นภายใน 2 ปี ขณะนี้กรมการจัดหางานได้จัดเตรียมบัญชีรายชื่อ โดยดูจากสถิติย้อนหลัง 5 ปี ได้เตรียมไว้ 170 กว่ารายชื่ออาชีพ และมีการจัดประเภทงานไว้ด้วย นอกจากนี้ยังจะมีการกำหนดจำนวนคนต่างด้าวในการทำงานอีกด้วย

(3) มีการเปลี่ยนแปลงประเภทคนต่างด้าว ตามมาตรา 13 ที่อาจขอรับใบอนุญาตต่อนายทะเบียนเพื่อทำงานตามประเภทที่คณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ที่ต้องคำนึงถึงความมั่นคงของชาติและผลกระทบต่อสังคม โดยอนุญาตรวมคนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักร แต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ (ตามมาตรา 13 วรรค 5) ด้วย

(4) เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการทำงาน และจ้างงานแรงงานต่างด้าวในพื้นที่ชายแดน มาตรา 14

“คนต่างด้าวซึ่งมีภูมิลำเนาและเป็นคนสัญชาติของประเทศที่มีชายแดนติดกับประเทศไทย ถ้าได้เข้ามาในราชอาณาจักรโดยมีเอกสารใช้แทนหนังสือเดินทาง ตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง อาจได้รับอนุญาตให้ทำงานบางประเภทหรือลักษณะงานในราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว ในช่วงระยะเวลาหรือตามฤดูกาลที่กำหนดได้...” ตามเงื่อนไขตามมติคณะรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

3. กำหนดมาตรการการชำระค่าธรรมเนียมการจ้าง (levy) เพื่อจำกัดคนต่างด้าวที่ไม่ใช่ช่างฝีมือเข้ามาทำงานในราชอาณาจักร ในขั้นต้นนี้ กรมการจัดหางานได้เสนอให้จัดเก็บค่าธรรมเนียมการจ้างต่ำสุด 200 บาท และสูงสุด 600 บาท แบ่งตามพื้นที่และประเภทกิจการ เช่น

กิจการประมงในทุกพื้นที่เก็บค่าธรรมเนียม 200 บาทต่อคน ประเภทงานอุตสาหกรรมในพื้นที่ชายแดน 300 – 400 บาทต่อคน แต่งานอุตสาหกรรมในพื้นที่เขตกรุงเทพฯ 600บาทต่อคน เป็นต้น

4. ปรับปรุงกระบวนการออกใบอนุญาตให้แก่คนต่างชาติเข้าเมืองถูกกฎหมาย ได้แก่ กฎหมายส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 (BOI) กฎหมายการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 หรือกฎหมายอื่นๆ เพื่ออำนวยความสะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น ในการออก visa และใบอนุญาตทำงานให้เสร็จใน 3 ชั่วโมง และอนุญาตให้ทำงานได้ทันทีเมื่อคณะกรรมการ BOI อนุมัติโครงการ และส่งเรื่องมายังกรมจัดหางาน ต้องออกใบอนุญาตให้เสร็จภายใน 7 วันและเมื่อยังไม่ได้รับใบอนุญาต คนต่างด้าวก็สามารถทำงานไปพลางก่อนได้ โดยใบอนุญาตจะมีระยะเวลาการทำงานเท่ากับที่ BOI อนุมัติโครงการ ไม่ว่าจะมียุก็ปีก็ตาม นอกจากนี้ในการเก็บค่า levy จะเก็บเพียงครั้งเดียวเท่านั้น แม้จะมีการต่อใบอนุญาตก็ตาม

5. ให้ผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทยตามกฎหมายว่าด้วยสัญชาติสามารถขอรับใบอนุญาตทำงานได้ ตามมาตรา 13 วรรค 4 และวรรค 5 เพื่อให้สอดคล้องตามหลักมนุษยธรรม

6. เพิ่มมาตรการรองรับการพัฒนาพื้นที่เศรษฐกิจชายแดน เพื่อส่งเสริมการผลิตไปสู่พื้นที่ที่มีแรงงานจำนวนมาก ในส่วนนี้อยู่ในระหว่างการเจรจากับประเทศลาวและกัมพูชา สำหรับพม่าได้มีการเจรจาระดับนายกรัฐมนตรี และระดับรัฐมนตรี ส่วนในรายละเอียดจะมีพุดคุยกับประเทศพม่าต่อไป หลังจากการประชุมรัฐมนตรีอาเซียนด้านแรงงาน ในเรื่องการพิสูจน์สัญชาติ MOU และแรงงานไปกลับบริเวณชายแดน

7. จัดตั้งกองทุนเพื่อการส่งคนต่างด้าวกลับออกนอกราชอาณาจักร กำหนดให้ลูกจ้างต้องส่งเงินเข้ากองทุน เพื่อประกันเป็นค่าใช้จ่ายในการส่งกลับ โดยนายจ้างมีหน้าที่หักเงินค่าจ้างและนำส่งเข้ากองทุน เจ้าหน้าที่จะออกใบรับซึ่งระบุชื่อ เลขประจำตัวของลูกจ้าง และจำนวนเงินให้นายจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างเป็นหลักฐาน หากนายจ้างไม่นำเงินส่ง ต้องเสียเงินเพิ่ม 2% ต่อเดือน ให้ลูกจ้างเป็นผู้จ่ายเงินประกันตน และหากแรงงานเดินทางกลับด้วยตนเองสามารถขอเงินคืนได้โดยยื่นเอกสารที่ด่านตรวจคนเข้าเมือง และจะได้รับคืนเงินโดยเร็วภายใน 30 วัน หากเกินจากนี้จะได้ดอกเบี้ย 7% ต่อปี หากส่งเงินเข้ากองทุนไม่ครบให้นายจ้างจ่ายให้ครบ (คู่มือตรา 18, 19, 20)

8. กำหนดให้อายุใบอนุญาตมีอายุไม่เกินสองปี ซึ่งแยกกันโดยเด็ดขาด ไม่อิงกับการอยู่ในราชอาณาจักรตาม พ.ร.บ.คนเข้าเมือง แต่ให้ออกใบอนุญาตได้ไม่เกินสี่ปีติดกัน เพื่อป้องกันการโอนหรือแปลงสัญชาติ

นอกจากนี้ในระหว่างการต่อใบอนุญาต แรงงานสามารถทำงานต่อไปได้จนกว่าจะมีคำสั่งไม่อนุญาต การเปิดให้ต่อใบอนุญาตเป็นไปตามประกาศรอบที่เปิดให้มีการต่ออายุ 5 ราย

9. ปรับปรุงให้ผู้รับใบอนุญาตสามารถเพิ่มประเภทหรือลักษณะงาน นายจ้าง ห้องที่ สถานที่ทำงาน หรือเงื่อนไขได้ โดยให้อำนาจการอนุญาตอยู่ที่นายทะเบียน การออกจกานายจ้างและ เลิกจ้างไม่อยู่ในอำนาจของนายจ้าง ไม่ต้องทำการแจ้งเข้าแจ้งออก ไม่ต้องใช้ระบบโควต้าแต่ใช้ระบบ เก็บค่าธรรมเนียมการจ้างแทน แต่การย้ายออกนอกพื้นที่โดยไม่แจ้งนั้นผิดพ.ร.บ.คนเข้าเมือง นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวยังมีปัญหาเรื่อง เอกสารการย้ายออก (ตท 10) ซึ่งหากไม่ต้องทำ การแจ้งย้ายออกแล้วจะมีปัญหากับทางกรมการปกครอง โดยที่ทำการเขต/อำเภอจะไม่ยอมรับการ แจ้งย้ายจากนายจ้างเก่ามายังนายจ้างใหม่ซึ่งจะเป็นปัญหาให้ไม่สามารถต่อใบอนุญาตทำงานได้

10. เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนใบอนุญาตทำงาน โดยให้อำนาจแก่นาย ทะเบียน รวมถึงผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมายในการเพิกถอนใบอนุญาต ในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในการอนุญาต มีการกำหนดโทษสำหรับแรงงานที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานให้ สูงขึ้นด้วย

11. ปรับปรุงองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาการทำงาน ของคนต่างด้าว ตามมาตรา 41 เพื่อให้องค์ประกอบคณะกรรมการครอบคลุมทุกส่วนราชการที่มีความ เกี่ยวข้องกับการควบคุมกำกับดูแลคนต่างด้าว รวมทั้งผู้แทนที่มาจากภาคเอกชน โดยการคัดเลือก ผู้แทนให้เป็นไปตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ และเพิ่มเติมให้มีหน้าที่เสนอความเห็นในเรื่องต่างๆ แก่ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี รวมทั้งติดตาม กำกับดูแล และประสานการทำงานของหน่วยงานต่างๆ เพื่อให้การดำเนินนโยบายการทำงานของคนต่างด้าวเป็นไปตามมติ ครม.

12. กำหนดให้มีคณะพิจารณาอุทธรณ์การทำงานของคนต่างด้าว ตามมาตรา 45-47 แยกกันโดยอิสระจากคณะกรรมการพิจารณาการทำงานของคนต่างด้าว ซึ่ง พ.ร.บ.เดิมนั้นรวมอยู่ ด้วยกัน

13. กำหนดให้เจ้าพนักงานที่มีอำนาจจับและช่วยเหลือพนักงานสอบสวน มีอำนาจ จับคนต่างด้าวที่พบว่าทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับและนำผู้ถูกจับไปยัง พนักงานสอบสวนทันที และให้ รมต. มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดอ้างอิงจาก กฎหมายของประเทศสหรัฐฯ

14. ปรับปรุงบทกำหนดโทษ เช่น โทษสำหรับนายจ้างคือปรับระหว่าง 10,000- 100,000 บาท ต่อแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย 1 คน โทษสำหรับแรงงานต่างด้าวคือจำคุก 5 ปี ปรับ ระหว่าง 2,000-100,000 บาท หรือหากยินยอมกลับประเทศต้นทาง จะถูกนำส่งกองตรวจคนเข้า เมืองเพื่อดำเนินการส่งกลับและละเว้นโทษจำคุก นอกจากนี้ยังมีกระบวนการให้สินบนนำจับแก่ผู้จับ เช่น มอเตอร์ไซด์รับจ้างสามารถแจ้งจับและได้สินบน 20% ตำรวจได้สินบน 40% ตามระเบียบ กกระทรวงการคลัง แต่ยังไม่มีความกรรมการเปรียบเทียบปรับในขณะนี้

15. ปรับปรุงอัตราค่าธรรมเนียม โดยกำหนดอัตราสูงสุดไว้ อย่างไรก็ตาม ในการประกาศใช้จริงจะใช้อัตราที่กำหนดโดยกฎกระทรวงซึ่งต่ำกว่าอัตราสูงสุด อย่างไรก็ตาม ในบทเฉพาะกาล ต้องมีการออกอนุบัญญัติ ได้แก่ กฎกระทรวง ระเบียบ คำสั่ง หรือประกาศต่าง ๆ ประมาณ 30 ฉบับ ซึ่งกรมการจัดหางานได้ร่างเสร็จแล้ว รอเสนอให้ที่ปรึกษาด้านกฎหมายของกระทรวงพิจารณา สำหรับกฎกระทรวงต้องเสนอผ่านคณะรัฐมนตรีเพื่อนำเข้าคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อประกาศในพระราชกฤษฎีกาให้มีผลบังคับใช้ต่อไป หนึ่งในกฎกระทรวงที่มีความสำคัญต่อการจ้างงานแรงงานข้ามชาติจาก 3 ประเทศพม่า กัมพูชา และลาว คือ การกำหนดบัญชีรายชื่ออาชีพที่อนุญาตให้คนต่างด้าวทำได้

2.7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

จากสถานการณ์การย้ายถิ่นของแรงงานระหว่างประเทศอันเนื่องมาจากความแตกต่างของสภาพทางเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ทำให้อาจเป็นช่องทางในการค้ามนุษย์ (Human Trafficking) เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และการบังคับใช้แรงงาน ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาดังกล่าวที่อาจเกิดขึ้นในรูปแบบแฝงมากับการเข้ามาทำงานในประเทศไทยของแรงงานจากประเทศเพื่อนบ้าน ประเทศไทยจึงตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ขึ้นโดยมีเนื้อหาหลักที่สำคัญในมาตรา 6

“มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำ การอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื้อขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจ โดยมิชอบหรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์”

3. สรุปมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าว

จากการรวบรวมและนำเสนอกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องพอสรุปได้ว่าปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวอย่างเหมาะสม ทั้งส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของไทย โดยในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศนั้นประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับทั้งในส่วนของอนุสัญญาที่เป็นการคุ้มครองสิทธิโดยทั่วไปโดยองค์การสหประชาชาติ (UN) และอนุสัญญาเฉพาะเกี่ยวกับใช้แรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ซึ่งนับว่าเป็นการพัฒนาในด้านการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานต่างด้าว และยังเป็นทางเลือกถึงการถูกใช้เป็นข้ออ้างในการกีดกันทางการค้ากับประเทศไทยหรือปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน เป็นต้น

ส่วนกฎหมายภายในของไทยพบว่าส่วนใหญ่มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานโลก (ILO) และมีเนื้อหากฎหมายที่ครอบคลุมเรื่องต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน เช่น การขออนุญาตทำงานของคนต่างด้าว การกำหนดวันเวลาทำงาน วันหยุด วันลา ค่าตอบแทนแรงงาน การคุ้มครองแรงงานหญิงและเด็ก การเข้าสู่ระบบประกันสังคม เงินทดแทน แรงงานสัมพันธ์ และการป้องกันการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เป็นต้น