

บทที่ 2

ความเป็นมา ปัจจัย และแนวคิดของการคุ้มครองแรงงานเด็ก ที่ทำงานบางช่วงเวลา

ปัญหาการคุ้มครองแรงงานเด็กเป็นประเด็นที่หลายประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญ อันเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการศึกษา ประเทศใดที่ประชากรภายในประเทศมีงานทำมาก ก็จะเกิดการสร้างรายได้ทำให้ประเทศนั้นมีเศรษฐกิจที่รุ่งเรือง ในทางตรงข้ามถ้าประชากรเกิดภาวะว่างงานมากสภาพเศรษฐกิจของประเทศก็จะอยู่ในสถานะที่ตกต่ำ รัฐจึงควรส่งเสริมการมีงานทำของประชากรทุกคนไม่ว่าจะเป็นงานในลักษณะใด หากเป็นการช่วยเสริมรายได้ให้แก่ประชากรก็เป็นสิ่งที่รัฐควรสนับสนุน เด็กแม้จะเป็นประชากรที่อยู่ในวัยเจริญเติบโตและต้องได้รับการศึกษาเล่าเรียน แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา ก็เป็นอีกกลไกที่ช่วยผลักดันความเจริญก้าวหน้าและพัฒนาสภาพเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ การเริ่มเรียนรู้วัฒนธรรมในการพึ่งพาตนเอง เพื่อใช้เป็นประสบการณ์สำหรับประกอบอาชีพในอนาคตนับเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง ภาครัฐและภาคเอกชนจึงต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองแรงงานเด็กเหล่านี้ ดังคำกล่าวของอดีตรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน ศาสตราจารย์นิคม จันทรวิทุร “สถานประกอบการใดรับนักเรียน นักศึกษา เข้าทำงานเพียงคนเดียว สถานประกอบการนั้น ได้ชื่อว่ามีส่วนช่วยพัฒนาระบบเศรษฐกิจของชาติเป็นอันมาก” ดังนั้นในการที่จะพัฒนา ส่งเสริมการมีงานทำ ควบคุมดูแล และคุ้มครองแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา จึงสมควรที่จะต้องทำการศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีของการคุ้มครองแรงงานเด็กซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานเด็ก

2.1.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานเด็กในทวีปยุโรป

ความเป็นมาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กในยุโรปได้เริ่มต้นที่ประเทศอังกฤษ และมีบทบาทสำคัญและมีอิทธิพลต่อการออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศอื่นๆ เนื่องจากประเทศอังกฤษนับเป็นประเทศแรกที่ริเริ่มแนวความคิดในการออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็ก แนวคิดและบทบาทของ โรเบิร์ต โอเวน นักอุตสาหกรรมชาวอังกฤษนับเป็นจุดผลักดันสำคัญ

ในการตรากฎหมายที่ให้ความสำคัญของการคุ้มครองแรงงานเด็กโดยทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่าควรศึกษาประวัติศาสตร์เป็นมาการใช้และการคุ้มครองแรงงานเด็ก ในประเทศอังกฤษเป็นอันดับแรก

1) การคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีการใช้แรงงานเด็กมาตั้งแต่ก่อนการปฏิวัติอุตสาหกรรม แต่มีลักษณะเป็นการใช้แรงงานในฐานะลูกจ้างฝึกหัดงานที่มีรากฐานมาจากระบบการฝึกงานแบบดั้งเดิม ระบบนี้ทำให้เด็กของประเทศอังกฤษทุกคนที่ต้องการทำงานต้องเข้าไปในฐานะลูกจ้างฝึกหัดงานเสียก่อน เพราะถือเป็นข้อบังคับของสมาคมการช่างที่กำหนดว่า ผู้ที่จะเข้ามาประกอบการค้าก็ดี การผลิตก็ดี จะต้องผ่านการฝึกงานอย่างเป็นทางการจากสมาคมการช่างเสียก่อน¹ และลักษณะเฉพาะของระบบการฝึกงานแบบดั้งเดิม ก็คือ ลูกจ้างฝึกงานจะต้องเข้ามาพักอาศัยอยู่ในบ้านของนายจ้างผู้รับฝึกงาน จะอยู่ในฐานะสมาชิกคนหนึ่งของคนรอบครัว

รัฐบาลอังกฤษได้กำหนดให้วัดมีหน้าที่ฝึกงานให้กับเด็ก² ถ้าเป็นเด็กผู้ชายก็ฝึกงานจนอายุ 24 ปี ถ้าเป็นเด็กผู้หญิงก็ฝึกงานจนอายุครบ 21 ปี ถึงจะพ้นจากการฝึกงานได้ แต่นโยบายของรัฐบาลที่ใช้ระบบฝึกงานเพื่อแก้ปัญหาความยากจน กลับเปิดโอกาสให้มีการเอารัดเอาเปรียบบีบบังคับบุตรแรงงานเด็กโดยอาศัยกฎหมายเป็นช่องทาง จึงเหมือนเป็นการเอาความทุกข์เพิ่มเติมให้แก่เด็ก นอกจากปัญหาความยากจนที่เด็กต้องเผชิญแล้ว เด็กยังถูกเอารัดเอาเปรียบโดยที่เด็กไม่ได้รับการคุ้มครองและเอาใจใส่จากรัฐบาลเป็นเวลานานต่อมาอีกหลายปี

สภาพของแรงงานเด็กที่เลวร้ายทำให้นักอุตสาหกรรมชาวอังกฤษ คือ โรเบิร์ต โอเวน เป็นคนแรกที่ริเริ่มแนวคิดและมีส่วนอย่างมากในการผลักดันให้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กโดยทั่วไปออกมาบังคับใช้³ ในปี ค.ศ. 1800 โอเวน ได้หาแนวทางหยุดการจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุน้อยและวางมาตรการเพิ่มขึ้น 3 ประการ คือ

- (1) ห้ามจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 10 ปี
- (2) กำหนดเวลาทำงานให้น้อยลงเหลือวันละ 10 ชั่วโมง 45 นาที
- (3) จัดสวัสดิการให้แก่สมาชิกในครอบครัวของแรงงาน เช่น เปิดโรงเรียนแก่คนงานและบุตร โดยไม่เสียค่าเล่าเรียน

แนวทางของโอเวนแม้จะมีการลดชั่วโมงการทำงานซึ่งทำให้ผลผลิตน้อยลงในช่วงแรก แต่ในระยะต่อมาสามารถทำได้ผลผลิตเท่าเดิม เพราะลูกจ้างมีกำลังใจในการทำงานมากขึ้น ทำให้

¹ สมคิด ศรีสังคม. (2504). *ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรปภาคประเทศอังกฤษ (เล่ม 1)*. หน้า 35-42.

² เอี่ยม ฉายางาม. (2521). *ประวัติศาสตร์อังกฤษ*. หน้า 56-64.

³ มาลี พฤษพงสาวลี. “ประวัติกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศอังกฤษ.” *วารสารนิติศาสตร์*. (ฉบับที่ 2, ปีที่ 11, 2523). หน้า 200-201.

ลูกจ้างขยันขันแข็งเอาใจใส่ต่อการทำงานเพิ่มขึ้น เสริมสร้างความแข็งแกร่งในกระบวนการผลิตได้มากขึ้น จึงสรุปได้ว่าแนวคิดในการให้ความคุ้มครองแรงงานเด็กนอกจากเป็นผลดีต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจของเด็กแล้ว ยังเป็นผลดีต่อผลผลิตที่ออกมา เพราะลูกจ้างมีความขยันและตั้งใจทำงานมากขึ้น

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองแรงงานเด็กของโอเวนได้รับความสนใจจากรัฐบาลอังกฤษ ในปี ค.ศ. 1833 โดยลอร์ด อัลธอร์ป (Lord Althorp) ได้พยายามปรับปรุงสภาพการทำงานของคนงานให้ดีขึ้น ดังเห็นได้จากพระราชบัญญัติโรงงาน (Factory Act) ค.ศ. 1833 ได้กำหนดให้แต่งตั้งผู้ตรวจตราสภาพโรงงานแทนผู้พิพากษาส่วนท้องถิ่นซึ่งมักปล่อยปละละเลยในการปฏิบัติหน้าที่นี้อยู่เสมอ อีกทั้งเป็นพระราชบัญญัติที่ห้ามมิให้ใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 9 ขวบ ตาม โรงงานต่างๆ ในขณะเดียวกันก็กำหนดจำนวนชั่วโมงทำงานเพียงวันละ 9 ชั่วโมง พร้อมกับให้นายจ้างให้การศึกษาแก่เด็กเหล่านั้นด้วย ส่วนเด็กที่มีอายุระหว่าง 13-18 ปี ก็ให้ทำงานเพียงวันละ 12 ชั่วโมง⁴ ต่อมาในปี ค.ศ. 1847 มีกฎหมายออกมามีผลบังคับใช้กำหนดเวลาการทำงานของเด็กสำหรับงานอันตรายตามที่กฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กไว้ที่อายุ 16-18 ปี แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จะไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของเด็ก โดยกฎหมายห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ทำงานเกี่ยวกับเกษตรกรรม การก่อสร้าง การรื้อถอนอาคารและห้ามเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานที่เกี่ยวข้องกับวัตถุระเบิด ผุ่นหรือทำงานใต้ดิน ก๊าซ สารพิษ ซึ่งอำนาจในการควบคุมดูแลบังคับตรวจตราการใช้แรงงานเด็กอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ภายในท้องถิ่น แต่ในปัจจุบันได้โอนอำนาจในการควบคุมดูแลและบังคับตรวจตราการใช้แรงงานเด็กให้ไปอยู่ในอำนาจของรัฐมนตรี ซึ่งเจ้าหน้าที่ภายในท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและดูแลหาข้อมูลเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กเท่านั้น ยังผลให้การบังคับใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครองแรงงานเด็กเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁵

2) การคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศอื่นของทวีปยุโรป

หลังจากอังกฤษได้ออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับแรก ประเทศในยุโรปได้เริ่มออกกฎหมายด้านโรงงานเพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงาน โดยมีการกำหนดชั่วโมงการทำงาน ระยะเวลาการทำงาน สวัสดิการต่างๆ รวมถึงการให้ความคุ้มครองแรงงานเด็ก

ประเทศฝรั่งเศส ได้มีกฎหมายแรงงานฉบับใหม่ออกใช้บังคับในวันที่ 2 พฤศจิกายน ค.ศ. 1892 โดยห้ามมิให้จ้างเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี เข้าทำงานหรือเป็นลูกจ้างฝึกหัดงาน เว้นแต่จะสำเร็จการศึกษาภาคบังคับและแพทย์รับรองแล้วว่ามีร่างกายสมบูรณ์จึงจะอนุญาตให้ทำงานได้

⁴ เอี่ยม ฉายงาม. เล่มเดิม. หน้า 253.

⁵ Bob Hepple and Sandra Fredman. (1986). *Labour Law and Industrial Relations in Great Britain*. S.I. pp. 90-91.

ตั้งแต่อายุ 12 ปี แต่กฎหมายก็ยังให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานตรวจแรงงานพิจารณาว่างานที่ให้แก่เด็กที่มีอายุยังไม่ครบ 13 ปี ทำนั้น เหมาะสมหรือเกินกำลังเด็กหรือไม่ด้วย นอกจากนี้ยังได้กำหนดเวลาทำงานของเด็กอายุ 13-16 ปี ให้ลดลงเหลือวันละ 10 ชั่วโมง และเวลาทำงานของเด็กอายุ 16-18 ปี ไม่เกินวันละ 11 ชั่วโมง โดยทั้งนี้ต้องไม่เกินสัปดาห์ละ 60 ชั่วโมง และห้ามเด็กอายุ 18 ปี ทำงานในเวลากลางคืน อีกทั้งให้แรงงานเด็กมีวันหยุดพักในวันอาทิตย์และในวันหยุดตามประเพณี หลังจากนั้นรัฐบาลฝรั่งเศสก็พยายามขยายอายุขั้นต่ำของเด็กขึ้นไปเป็น 14 ปี ทั้งนี้โดยเห็นว่าเด็กที่มีอายุ 12-13 ปี ยังมีร่างกายไม่แข็งแรงพอที่จะทำงานเช่นผู้ใหญ่ได้

แต่ปัจจุบันกฎหมายฝรั่งเศส⁶ ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กสำหรับงานเบาไว้ที่ 12 ปี ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องจบการศึกษาภาคบังคับแล้ว แต่ถ้าหากยังไม่จบก็ทำงานได้เฉพาะวันหยุดเรียนและระยะเวลาที่กำหนดระหว่างวันหยุดเรียนเท่านั้นและการทำงานนั้นต้องไม่ทำให้เด็กเสี่ยงกับอุบัติเหตุหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจ

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีการออกกฎหมายจำกัดการใช้แรงงานเด็กและกำหนดระยะเวลาในการทำงานในปี ค.ศ. 1839 และในปี ค.ศ. 1853 ได้มีการออกกฎหมายห้ามมิให้เด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีทำงาน และปี ค.ศ. 1891 ได้ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานโดยกำหนดห้ามทำงานวันอาทิตย์และกำหนดห้ามมิให้ใช้แรงงานหญิงไม่เกินวันละ 11 ชั่วโมงในปี ค.ศ. 1903 ได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก และปี ค.ศ. 1911 ได้มีการออกพระราชบัญญัติประกันสังคมและในปี ค.ศ. 1920 ได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองการทำงานของผู้ประสบภัยสงครามและพระราชบัญญัติคณะกรรมการลูกจ้าง⁷

ประเทศเบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สวีเดน⁸ ได้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กโดยประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1889 พร้อมกัน และในปี ค.ศ. 1991 ประเทศเบลเยียมได้ออกกฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กสำหรับงานทั่วไปไว้ที่อายุ 14 ปี ส่วนประเทศเนเธอร์แลนด์ได้ออกกฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กสำหรับงานทั่วไปไว้ที่อายุ 15 ปี แต่อย่างไรก็ตามอาจมีข้อยกเว้นให้เด็กที่อายุไม่ต่ำกว่า 13 ปี สามารถทำงานเบาได้ตามที่กฎหมายกำหนด ประเทศสวีเดนได้ออกกฎหมายกำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กสำหรับงานทั่วไปไว้ที่อายุ 16 ปี และมีข้อยกเว้น

⁶ International Labour Organization. (1991). "Condition of Work Digest on Child Labour." *Law and Practice*, 10, 2. pp. 48-54.

⁷ ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ก (2547). *กฎหมายแรงงาน*. หน้า 6.

⁸ สุโขทัยธรรมาธิราช มหาวิทยาลัย. (2533). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน สาขานิติศาสตร์ หน่วยที่ 1 (เล่ม 1)*. หน้า 33.

ให้เด็กที่อายุมากกว่า 13 ปี สามารถทำงานเบาได้ตามที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับประเทศเนเธอร์แลนด์

2.1.2 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานเด็กในทวีปเอเชีย

1) การคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น เริ่มมีการใช้แรงงานเด็กอย่างไม่เป็นธรรมตั้งแต่ปี ค.ศ. 1880 เนื่องจากอุตสาหกรรมการทอผ้าในญี่ปุ่นสมัยนั้น ได้ขยายตัวอย่างรวดเร็วทำให้เด็กที่เคยทำงานในภาคเกษตรกรรมถูกผลักดันให้มาทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมมากขึ้น ได้ใช้แรงงานเด็กที่มีอายุระหว่าง 12-15 ปี เป็นจำนวนมาก ทำให้เด็กได้รับอันตรายต่อสุขภาพและการเจริญเติบโต เนื่องจากได้ใช้แรงงานเด็กโดยไม่มีกำหนดชั่วโมงการทำงาน โรงงานบางแห่งใช้แรงงานเด็กทำงานตลอด 24 ชั่วโมง และให้เด็กนอนรวมกันเหมือนที่คอกขัง⁹ นายจ้างจะควบคุมดูแลเด็กเพื่อป้องกันมิให้เด็กหนีออกจากโรงงาน จึงเสมือนการกักขังเอาเปรียบเด็กโดยที่เด็กไม่มีทางต่อสู้หรือต่อรองได้

ประเทศญี่ปุ่นเล็งเห็นว่าแรงงานเด็กเป็นปัญหาที่สำคัญที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย จึงได้บัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานเด็ก โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ถือเป็นมาตรฐานของแรงงานเด็ก โดยมีมาตรฐานที่สำคัญ คือ การกำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการใช้แรงงานเด็ก ในปี ค.ศ. 1911 ญี่ปุ่นได้ตรากฎหมายโรงงานปี ค.ศ. 1911 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1916 ได้กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองแรงงานเด็ก ดังนี้

(1) บังคับใช้กับโรงงานที่มีลูกจ้างมากกว่า 15 คนขึ้นไป หรือโรงงานที่มีลักษณะเป็นงานอันตราย

(2) ห้ามมิให้มีการใช้แรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี ยกเว้นนายจ้างสามารถที่จะจ้างเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ทำงานเบาได้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่

(3) ห้ามมิให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ทำงานเกินวันละ 12 ชั่วโมง ถ้ากรณีที่อายุเกิน 15 ปี กฎหมายอนุญาตให้ขยายชั่วโมงการทำงานออกไปได้อีก 2 ชั่วโมง

(4) ห้ามมิให้นายจ้างใช้ลูกจ้างที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ทำงานระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 05.00 นาฬิกา แต่ในบางกรณีลูกจ้างอาจได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ให้ทำงานได้จนถึงเวลา 23.00 นาฬิกา¹⁰

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นได้เข้าร่วมสงคราม ในปี ค.ศ. 1940 รัฐได้ออกกฎหมายเกณฑ์แรงงานและอุปกรณ์ต่างๆ เพื่อใช้ในการทำสงคราม แรงงานเด็กถูกบังคับให้เกณฑ์

⁹ คมวิทย์ แดงไชยวัฒน์. (2529). ปัญหาทางกฎหมายในการใช้แรงงานเด็ก. หน้า 52-53.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 54-55.

ไปเป็นทหารหรือเกณฑ์ไปผลิตอาวุธยุทโธปกรณ์ รัฐจึงกำหนดห้ามมิให้คนงานที่มีอายุเกินกว่า 12 ปี แต่ไม่ถึง 30 ปี ทำการเปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต เพื่อเป็นการควบคุมแรงงานให้อยู่ในที่จำกัด และสะดวกในการเกณฑ์แรงงานในการทำสงคราม ดังนั้น เด็กจึงถูกบังคับให้ทำงาน โดยไม่มีกำหนดชั่วโมงการทำงาน ภายหลังจากญี่ปุ่นแพ้สงครามและต้องเผชิญปัญหาทางเศรษฐกิจและปัญหาของสังคมที่ย่ำแย่ จึงเกิดการปฏิรูปการปกครองเพื่อให้ประเทศเป็นระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและการคุ้มครองแรงงานเด็กได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย และในวันที่ 1 กันยายน ค.ศ. 1947¹¹ ญี่ปุ่นได้ประกาศใช้กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Act 1947) เพื่อคุ้มครองแรงงานทั่วไป และคุ้มครองอายุขั้นต่ำในการทำงานของเด็ก หลังจากนั้นได้ทำการแก้ไขอีกมากกว่า 20 ครั้ง แต่ในส่วนของบทบัญญัติการคุ้มครองแรงงานเด็กซึ่งอยู่ในหมวด 6 ตั้งแต่มาตรา 56-64 มิได้มีการแก้ไข เนื่องจากบทบัญญัติที่มีมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 มีความทันสมัยเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการกำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็ก ระยะเวลาทำงาน วันหยุดหรืองานอันตราย เป็นต้น จะมีการแก้ไขบ้างก็ในเรื่องบทกำหนดโทษที่มีการเพิ่มเติมอัตราโทษให้รุนแรงขึ้น¹²

2) การคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศอื่นของทวีปเอเชีย

สำหรับประเทศทางภูมิภาคเอเชียในระยะเวลาเดียวกับญี่ปุ่น ก็ได้รับอิทธิพลจากประเทศตะวันตกเช่นกัน โดยเฉพาะประเทศที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศแถบยุโรปเริ่มมีการประกาศใช้กฎหมายแรงงานและให้ความคุ้มครองแรงงานเด็ก ได้แก่¹³

ประเทศเกาหลีใต้ ได้กำหนดการคุ้มครองแรงงานเด็กในกฎหมายมาตรฐานแรงงาน ค.ศ. 1980 (Labour Standards Law 1980) มีวัตถุประสงค์ให้มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และมีการตรากฎหมายแรงงานฉบับใหม่เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 1997 (แก้ไขปี ค.ศ. 1980) กำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กประเภทงานทั่วไปไม่ต่ำกว่า 15 ปี แต่เด็กอายุไม่ต่ำกว่า 13 ปี อาจได้หากได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน

ประเทศอินเดีย ได้ประกาศใช้กฎหมายโรงงานเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1891 ต่อมาได้กำหนดอายุขั้นต่ำในการทำงานของเด็กไว้ในรัฐธรรมนูญ ห้ามเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปี เข้าทำงาน และห้ามมิให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ทำงานระหว่างเวลา 19.00-06.00 นาฬิกา แต่ถ้าเป็นงานพาณิช

¹¹ แหล่งเดิม, หน้า 58.

¹² วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยยะ. (2542). การคุ้มครองการใช้แรงงานเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 : ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ. หน้า 28-30.

¹³ สุตาศิริ วรวงศ์ ก (2538). กฎหมายคุ้มครองแรงงาน. หน้า 14-15.

กรรมรัฐต่างๆ จะกำหนดระยะเวลาการทำงานของเด็กไว้แตกต่างกันไปอยู่ในระหว่าง 6-7 ชั่วโมงต่อวัน และไม่เกินสัปดาห์ละ 40-42 ชั่วโมง ระยะเวลาที่ห้ามทำงานอยู่ในระหว่างเวลา 20.00-07.00 นาฬิกา

ประเทศอินโดนีเซีย เริ่มมีการคุ้มครองแรงงานเด็ก และการประกาศใช้กฎหมายแรงงาน ในปี ค.ศ. 1908 ได้ตรากฎหมายคุ้มครองแรงงานเรื่อยมาจนปี ค.ศ. 1948 ได้ตรากฎหมายฉบับใหม่ ออกใช้บังคับและได้วางมาตรการเพื่อคุ้มครองแรงงานเด็ก กำหนดอายุขั้นต่ำห้ามจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 14 ปีเข้าทำงาน และห้ามจ้างเด็กอายุตั้งแต่ 14-18 ปี ทำงานในเวลากลางคืน

ประเทศมาเลเซีย ได้เริ่มมีการคุ้มครองแรงงานเด็กโดยการประกาศใช้กฎหมายแรงงาน ในปี ค.ศ. 1912 และมีการตรากฎหมายแรงงานฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1955 (แก้ไขปี ค.ศ. 1981) ได้กำหนดอายุขั้นต่ำของแรงงานเด็กสำหรับงานทั่วไปไว้ที่ 14 ปี

2.1.3 ความเป็นมาของการคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศไทย

สภาพปัญหาแรงงานเด็กก่อนปี พ.ศ. 2499 คนไทยส่วนใหญ่ยังคงประกอบอาชีพเกษตรกรรมเพราะถือว่าเป็นอาชีพที่อิสระ เป็นการประกอบกิจการในลักษณะครอบครัว การใช้แรงงานส่วนใหญ่เป็นไปเพื่อใช้งานในบ้านเรือนขุนนางและนายทหาร ในรูปของแรงงานทาสตามกฎหมายลักษณะทาส และเด็กที่เกิดมาในเวลาที่เป็นทาสของผู้ใดก็จะถือว่าเป็นทาสของผู้นั้น เรียกว่า “ลูกทาส” คือ เป็นทาสโดยกำเนิดและยังไม่มีค่าตัว อย่างไรก็ตาม การมีทาสไว้ใช้แรงงานก็นับว่ามีประโยชน์อยู่มากในสมัยนั้น แต่ตัวทาสเองย่อมขาดความสุขเพราะต้องทำงานหนักตั้งแต่เด็ก ถูกบังคับ กดขี่ทารุณ ไม่ได้รับสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค ไม่มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

ในช่วงปี พ.ศ. 2499-2515 เป็นระยะเวลาที่ประเทศไทยกำลังเริ่มพัฒนาภาคอุตสาหกรรมมีการเริ่มประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1-2 (พ.ศ. 2505-2514) กิจการทางด้านอุตสาหกรรมหลายประเภทได้ขยายตัวมากขึ้น เป็นเหตุให้แรงงานเด็กในภาคเกษตรกรรมถูกนำมาใช้ประโยชน์ในงานอุตสาหกรรมต่างๆ มากยิ่งขึ้น จากการที่คนไต้หวันมาทำงานรับจ้างมากขึ้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐบาลต้องตรากฎหมายแรงงานฉบับแรกที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ขึ้น เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2499 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 และเป็นกฎหมายฉบับแรกที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่แรงงานเด็กไว้เป็นพิเศษอย่างจริงจังนอกเหนือจากการคุ้มครองแรงงานทั่วไป ในพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 มีความทันสมัยเป็นอย่างมากในการคุ้มครองแรงงานเด็ก¹⁴

ในปี พ.ศ. 2515 คณะปฏิวัติได้มีการประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 โดยให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงที่เกี่ยวกับเรื่องของ

¹⁴ ฟีน รมณภากาส ฤทธาณีนี, จอมพลอากาศ. (2500). *วิวัฒนาการแรงงาน*. หน้า 20-35.

การคุ้มครองแรงงานขึ้นใช้บังคับ ซึ่งเป็นการนำเอาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานในขณะนั้น มาเป็นแนวทางในการออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 การกำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเด็กเช่นเดียวกับลูกจ้างอื่นๆ ในเรื่องทั่วไป ต่อมาในวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2533 ได้มีการออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 12) และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดงานและสถานที่ในการทำงานของเด็ก ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2533 แก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2515 เกี่ยวกับบทบัญญัติในการใช้แรงงานเด็กบางประการ ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานเด็กเป็นพิเศษมากกว่าเดิม¹⁵

ในช่วงปี พ.ศ. 2535-2541 แนวโน้มของผู้ใช้แรงงานในช่วงอายุ 13-19 ปี มีจำนวนลดลง ซึ่งเป็นข้อมูลที่ชี้ให้เห็นเด่นชัดว่า ผลจากการการเพิ่มมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานให้สูงขึ้นจะมีผลกระทบต่อแรงงานเด็กโดยตรง คือทำให้แรงงานเด็กมีจำนวนลดลง และนโยบายขยายการศึกษาขั้นพื้นฐานจาก 6 ปี เป็น 9 ปี ทำเด็กช่วงอายุ 13-14 ปี มีโอกาสเรียนหนังสือมากขึ้นจึงทำให้เข้าสู่ตลาดแรงงานช้าลง แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีแรงงานเด็กอยู่ในตลาดแรงงานใน ปี พ.ศ. 2541 จำนวนถึง 2-3 ล้านคน¹⁶ ในจำนวนนี้ทำงานทั้งในภาคอุตสาหกรรมการผลิต พาณิชยกรรม และการบริการ เกษตรกรรม เลี้ยงสัตว์ ป่าไม้ ประมง การทำเหมืองแร่เหมืองหิน งานรับใช้ตามบ้าน การบริการ ชุมชน และสังคม ธุรกิจสังหาริมทรัพย์ การก่อสร้าง การขายส่ง ขายปลีก ภัตตาคาร และโรงแรม การขนส่งและการคมนาคม เชื้อกระดาษกระดาษรีไซเคิล ขายหนังสือพิมพ์ ขายพวงมาลัยดอกไม้ ขายเสื้อผ้า ขายภาพ ขายนิตยสาร ร้านอาหาร ร้านวิดีโอเกมส์ ฯลฯ

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2541 รัฐบาลได้เริ่มตระหนักถึงความสำคัญทางด้านแรงงาน ได้มีการตราและประกาศใช้กฎหมายแรงงานที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อคุ้มครองแรงงานโดยทั่วไป รวมทั้งแรงงานเด็กและแรงงานหญิง และยังให้ความคุ้มครองแรงงานในลักษณะงานพิเศษแตกต่างกันไปอีก เช่น แรงงานในงานประมงทะเล งานบรรทุกหรือขนส่งสินค้าเรือเดินทะเล งานขนส่งทางบก เป็นต้น

โดยกฎหมายแรงงานฉบับนี้ใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดการคุ้มครองแรงงานเด็กไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4 ในเรื่องการใช้แรงงานเด็ก มีการคุ้มครองเรื่องอายุขั้นต่ำ การทำงานทั่วไป ชั่วโมงการทำงาน ระยะเวลาพักระหว่างการทำงาน การทำงานเวลากลางคืน การทำงานล่วงเวลา เป็นต้น อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจในปัจจุบัน คือ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550-2554)

¹⁵ วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวยะ. เล่มเดิม. หน้า 105-108.

¹⁶ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน. (2541). สถิติแรงงาน 2540-2541. หน้า 5-13.

ได้กำหนดนโยบายสร้างโอกาสการเรียนรู้คู่คุณธรรม ด้วยการเชื่อมโยงบทบาทสถาบันครอบครัว สถาบันศาสนาและสถาบันการศึกษา หรือที่เรียกว่า บ้าน วัด โรงเรียน เพื่อเสริมสร้างและพัฒนาเด็ก และเยาวชนให้มีจิตใจที่ดีงาม อยู่ในกรอบของศีลธรรมและมีจิตสำนึกสาธารณะ ให้มีความพร้อม ด้านสติปัญญา อารมณ์ และศีลธรรมภายใต้ระบบการศึกษาที่มุ่งการเรียนรู้ทั้งทางปฏิบัติและวิชาการ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้คุ้มครองเด็กทั้งในด้าน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข และสวัสดิการจากรัฐ และส่งเสริมแนวนโยบายด้านศาสนา ด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรมแก่เด็กด้วย

2.2 ปัจจัยและแนวคิดที่ทำให้เกิดการใช้และการคุ้มครองแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา

2.2.1 ปัจจัยที่ทำให้เกิดการใช้แรงงานเด็ก

ในอดีตการใช้แรงงานเด็กจะอยู่ในลักษณะของการใช้แรงงานในภาคเกษตรกรรม เป็นหลัก ทำงานในรูปแบบของครัวเรือนหรือครอบครัว ส่วนภาคอุตสาหกรรมเป็นเพียง อุตสาหกรรมในครัวเรือนซึ่งส่วนใหญ่อาศัยวัตถุดิบจากเกษตรกรรม¹⁷ จนเมื่อเกิดการปฏิวัติ อุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีสิ่งประดิษฐ์และเทคโนโลยีใหม่เกิดขึ้น หลายอย่าง การปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นการเปลี่ยนวิถีทางในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่ นักวิทยาศาสตร์ นักประดิษฐ์ ตลอดจนพวกกรรมกร และมีจำนวนประชากรเพิ่มขึ้นมาก¹⁸ แรงงาน เด็กได้เปลี่ยนจากการใช้แรงงานภาคเกษตรกรรมภายในครัวเรือนเป็นการใช้แรงงาน ภาคอุตสาหกรรมอย่างมากมาย เป็นการใช้แรงงานอย่างจริงจังและแพร่หลายไปทั่วโลกพร้อมทั้ง การปฏิวัติอุตสาหกรรม และมีปัจจัยที่ก่อให้เกิดการใช้แรงงานเด็ก ดังนี้

1) การปฏิวัติอุตสาหกรรม

จากแนวความคิดที่เชื่อว่าการพัฒนาด้านอุตสาหกรรมจะช่วยให้การพัฒนาเศรษฐกิจ ของประเทศเกิดขึ้นได้เร็วกว่าการพัฒนาด้านการเกษตรกรรม ทำให้แต่ละประเทศพยายามผลักดัน ให้ประเทศของตนก้าวไปสู่ความเจริญในด้านอุตสาหกรรมด้วยการนำเทคนิควิทยาการสมัยใหม่มา ใช้แทนที่การผลิตด้วยวิธีเดิม เป็นผลให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศขยายตัวและเปลี่ยนแปลง มาเป็นระบบเศรษฐกิจและสังคมอุตสาหกรรม แต่ในขณะที่วิวัฒนาการในด้านเทคโนโลยีเจริญรุดหน้า ไปอย่างรวดเร็วทำให้โรงงานสมัยใหม่ไม่จำเป็นต้องอาศัยกำลังแรงงานคนมากมายดังเช่นแต่ก่อน¹⁹

¹⁷ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2523). *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน*. หน้า 1.

¹⁸ ปราณี สิริจันทร์พันธ์. (2523). *ประวัติศาสตร์อังกฤษสมัยใหม่*. หน้า 31.

¹⁹ เอี่ยม ฉายางาม. (2521). เล่มเดิม. หน้า 236.

เพียงอาศัยคนคอยควบคุมดูแลเท่านั้นจนก่อให้เกิดแนวความคิดในการนำเด็กมาใช้แรงงาน ประกอบกับเด็กอยู่ในภาวะที่อ่อนแอสามารถควบคุมได้ง่าย อีกทั้งไม่มีมาตรการทางกฎหมาย ออกมาคุ้มครองแรงงานเด็กแต่อย่างใดและสภาวะสังคมในขณะนั้นก็เปิดโอกาสให้เด็กเข้าสู่ ตลาดแรงงานได้สะดวก จึงทำให้แรงงานเด็กกลายเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาอุตสาหกรรมที่สำคัญ

2) การใช้เครื่องมือเครื่องจักรสมัยใหม่

ในช่วงการปฏิวัติอุตสาหกรรม เครื่องมือเครื่องจักรสมัยใหม่ที่มีเทคโนโลยีมากขึ้นทำให้ความจำเป็นที่ต้องใช้แรงงานผู้ใหญ่ในขบวนการผลิตน้อยลง นายจ้างสามารถใช้แรงงานที่ไม่ ต้องมีความรู้ความชำนาญไม่ต้องมีกำลังหรือเร็วแรงมาก เพราะเครื่องมือเครื่องจักรสมัยใหม่มี ลักษณะทุ่นแรงและสามารถผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมากแต่ใช้แรงงานน้อยลง ทำให้นายจ้าง สามารถใช้เด็กเข้ามาแทนที่คนงานผู้ใหญ่ได้อย่างลงตัว เช่น²⁰ ในโรงงานทอผ้าขนสัตว์เคมเคยใช้ แรงงานผู้ใหญ่ 300 คน หลังจากที้นำเครื่องจักรสมัยใหม่มาแทนก็สามารถใช้แรงงานผู้ใหญ่เพียง 10 คนและแรงงานเด็กอีก 50 คน ก็เพียงพอแล้ว

3) การแข่งขันทางเศรษฐกิจ

แนวคิดที่มีทำให้มีการใช้แรงงานเด็กอีกประการหนึ่งก็คือการที่นายจ้างมีความพอใจที่จะจ้างแรงงานเด็กเพื่อประหยัดต้นทุนการผลิตเนื่องจากการจ้างแรงงานเด็ก ทำให้นายจ้างสามารถ หลีกเลี่ยงการจ่ายค่าจ้างในอัตราสูงได้ นอกจากนี้นายจ้างบางรายที่มีทุนจำกัดหรือมีโรงงานขนาดเล็ก จึงมีแนวคิดหาวิธีหนึ่งที่จะช่วยลดต้นทุนเฉลี่ยในการผลิตได้ก็โดยการใช้แรงงานเด็กแทนแรงงาน ผู้ใหญ่ อันจะสามารถทำให้แข่งขันกับโรงงานที่มีขนาดใหญ่กว่าได้ ประกอบกับแรงงานเด็กเป็น แรงงานที่มีความกระตือรือร้น โดยเปรียบเทียบแล้วแรงงานเด็กจะคล่องแคล่วกว่าแรงงานผู้ใหญ่ แรงงานเด็กมักจะไม่ค่อยมีปัญหาเท่ากับแรงงานผู้ใหญ่และแม้เด็กจะมีความแข็งแรงทางร่างกาย น้อยกว่าผู้ใหญ่ แต่ประสิทธิภาพในการทำงานก็ไม่ด้อยกว่าผู้ใหญ่เลย อีกทั้งเด็กมีความอ่อนแอต่อ โลกมักจะกลัวผู้เป็นนายจ้างทำให้นายจ้างบางคนอาจใช้วิธีการด้วยการข่มขู่หรือลงโทษเด็ก ในกรณี ที่ทำงานช้าหรือผิดพลาด โดยที่เด็กจะไม่กล้าฝ่าฝืนหรือทำผิดซ้ำอีกและเด็กส่วนใหญ่ก็มักไม่มีการ ท้วงติงหรือต่อรองกับนายจ้าง ทำให้นายจ้างมีความพอใจในการใช้แรงงานเด็ก

4) อิทธิพลของลัทธิเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม

จากอิทธิพลของลัทธิเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่เน้นการพัฒนาโดยห้ามรัฐเข้าไปแทรกแซงในกิจการของเอกชนเพราะเชื่อว่าการที่รัฐเข้าไปแทรกแซงเสรีภาพในทางเศรษฐกิจของ ประชาชน จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศได้และเหตุผลอีกประการหนึ่ง ก็คือ รัฐไม่ต้องการมีปัญหาเกี่ยวกับนายจ้างซึ่งมักเป็นนายทุนให้กับรัฐเสมอในยามศึกสงคราม

²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 238.

จนเป็นผลให้รัฐไม่ดูแลเอาใจใส่ต่อแรงงานเด็กแม้จะถูกนายจ้างกดขี่ขูดรีดเพียงใด จึงเป็นเหตุให้มีการใช้แรงงานเด็กกันอย่างแพร่หลายมากมายมหาศาลตามมา โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษและขยายตัวไปยังประเทศในแถบยุโรปอย่างรวดเร็ว

5) ปัญหาความยากจนและการว่างงาน

ปัญหาความยากจนและการว่างงานหลังสงคราม เป็นอีกปัจจัยที่ทำให้มีความพยายามดิ้นรนในการแสวงหางานทำมากขึ้น แรงงานเด็กเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ดีกว่าในสถานะเช่นนั้น ดังนั้นแรงงานเด็กมากมายจึงถูกผลักดันเข้าสู่ตลาดแรงงานในภาคอุตสาหกรรมอย่างมาก และได้เกิดระบบนายทุนกับคนงานเป็นสังคมแบบใหม่ แรงงานจึงต้องพึ่งพาอาศัยพวกนายทุนที่มีเงินมาก พวกนายทุนจึงกำหนดค่าแรงงานเป็นรายชั่วโมงตามใจชอบ จึงทำให้ความเป็นอยู่ของคนงานไม่ดีขึ้น เนื่องจากเด็กที่ทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมได้ค่าแรงงานถูกมาก เจ้าของโรงงานจึงนิยมจ้างผู้หญิงและเด็กเข้าไปทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมมากขึ้น โดยไม่คำนึงถึงสุขภาพของคนงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเวลาป่วยก็ไม่ได้รับการดูแลเอาใจใส่สภาพของสังคมจึงอยู่ในภาวะที่เสื่อมลง²¹ แรงงานเด็กจึงตกอยู่ภาวะของการเอาเปรียบอยู่ตลอดเวลา

2.2.2 แนวคิดในการคุ้มครองแรงงานเด็ก

จากปัจจัยดังที่กล่าวมาแล้วทำให้แรงงานเด็กมากมายถูกผลักดันเข้าสู่ตลาดแรงงานในภาคอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็ว แรงงานเด็กจะต้องทำงานหามรุ่งหามค่ำอย่างตรากตรำในโรงงานเป็นเวลาหลายปี เด็กที่ถูกใช้แรงงานก็ยังมีอายุน้อยมาก และได้ค่าตอบแทนเพียงเล็กน้อย อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่เลวร้ายและมีลักษณะงานคือการควบคุมเครื่องจักรหรืองานอื่น ที่ซ้ำซากจำเจ อุบัติเหตุก็เป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้น และเด็กจะไม่ได้รับการเหลียวแลจากนายจ้าง ดังนั้น นับตั้งแต่อดีตที่ผ่านมา แรงงานเด็กจึงถูกเอาเปรียบและอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบมาตลอดเพราะนายจ้างส่วนมากเป็นนายทุนที่ร่ำรวย อีกทั้งเด็กก็อยู่ในสถานะที่ไม่อาจต่อรองกับนายจ้างได้ และจากสภาพการทำงานที่เลวร้ายของเด็กนี้เองนับเป็นจุดเริ่มต้นในการริเริ่มแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองแรงงานเด็ก ทั้งนี้ก็ด้วยความห่วงใยและต้องการที่จะแก้ไขปัญหาสังคมเหล่านี้ให้หมดไป

แนวความคิดในการคุ้มครองแรงงานเด็กได้มีความพยายามอย่างมุ่งมั่นในการจะโน้มน้าวจิตใจของบรรดานายจ้าง ซึ่งเป็นนายทุนให้เห็นถึงความจำเป็นและความสำคัญในการให้ความคุ้มครองแรงงานเด็ก โดยจะต้องปรับปรุงสภาพการทำงานให้ดีขึ้น แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จนายจ้างเพราะนายจ้างเหล่านั้นไม่เห็นความสำคัญของการคุ้มครองแรงงานเด็ก ดังนั้นแนวทางในการคุ้มครองแรงงานเด็กจึงเปลี่ยนมาเป็นการออกกฎหมายให้บังคับกับนายจ้างแทน

²¹ ปราณี ศิริจันทร์พันธ์. เล่มเดิม. หน้า 33.

โดยกำหนดให้ถือหลักว่า “เด็ก”²² คือ ทรัพยากรอันมีค่าของชาติที่ต้องเติบโตเป็นประชากรที่มีคุณภาพและสืบสานวัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าของประเทศชาติ ตลอดจนถึงความรับผิดชอบที่มีต่อสังคมในอนาคต วัยเด็กควรจะเป็นวัยที่ได้ศึกษาเล่าเรียนเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทั้งทางด้านวิชาการและวิชาชีพ แต่เนื่องจากปัญหาในด้านต่างๆ ทำให้เด็กบางส่วนต้องออกจากโรงเรียนเพื่อเข้าสู่ตลาดแรงงานก่อนวัยอันสมควร และสภาพการทำงานบางอย่างอาจมีผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา ตลอดจนงานบางประเภทมีลักษณะเป็นงานอันตรายและเสี่ยงต่อการประสบอุบัติเหตุเนื่องจากการทำงานได้โดยง่ายและหากปล่อยให้เด็กต้องทำงานที่ไม่เหมาะสมกับวัยต่อไป นอกจากจะเป็นการบั่นทอนความเจริญเติบโตทางด้านร่างกาย จิตใจ และอารมณ์ของเด็กแล้ว เด็กบางคนอาจได้รับอันตรายที่ร้ายแรงถึงขั้นพิการหรือทุพพลภาพ ซึ่งก็เป็นการสูญเสียทรัพยากรที่สำคัญของชาติและยังเป็นภาระของสังคมต่อไปด้วย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการเพื่อให้ความคุ้มครองการทำงานของลูกจ้างเด็กเป็นพิเศษกว่าการทำงานของลูกจ้างทั่วไป โดยกำหนดหลักการที่สำคัญที่ให้ความคุ้มครอง 5 ประการคือ²³

- 1) ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับอายุขั้นต่ำของเด็กที่จะเข้าสู่ตลาดแรงงานได้
- 2) ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับประเภทงานที่ห้ามลูกจ้างเด็กทำและงานที่ห้ามลูกจ้างเด็กทำ
- 3) ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับเวลาทำงานของลูกจ้างเด็ก
- 4) ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเด็ก
- 5) ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการพัฒนาอาชีพของลูกจ้างเด็ก โดยให้ลูกจ้างเด็กมีสิทธิลาเพื่อเข้ารับการฝึกอบรม

แนวความคิดในการแก้ไขปัญหาระงงานเด็กที่ถือเป็นหลักในการออกมาตรการในการคุ้มครองแรงงานเด็กนั้น มีดังนี้ คือ²⁴

- 1) แนวคิดในการขจัด (Abolitionist Perspective) เป็นแนวคิดที่ไม่ให้มีการใช้แรงงานเด็กโดยสิ้นเชิง ซึ่งสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนในทัศนะของรัฐบาลของประเทศพัฒนาแล้วที่กดดันต่อประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย

²² วิวัฒน์ ว่องวิวัฒน์ไวทยะ. เล่มเดิม. หน้า 11-13.

²³ สุดาศิริ วสวงค์ และคณะ. (2538). แนวทางการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเด็ก. หน้า 33-34.

²⁴ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน. เล่มเดิม. หน้า 11.

2) แนวคิดในการคุ้มครอง (Protectionist Perspective) เป็นแนวคิดที่เปิดโอกาสให้มีการจ้างแรงงานเด็กได้แต่กำหนดเงื่อนไขและให้ความคุ้มครองต่อแรงงานเด็ก เช่น ค่าจ้างขั้นต่ำ ชั่วโมงการทำงาน ความปลอดภัย สุขภาพอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน เป็นต้น

3) แนวคิดการปลดปล่อย (Liberationist Perspective) เป็นแนวคิดที่ริเริ่มมาจากองค์การพัฒนาเอกชนในด้านเด็ก มีทัศนะเกี่ยวกับเด็กในลักษณะที่เด็กเป็นประธานแห่งการกระทำหรือเป็นตัวนำแห่งการเปลี่ยนแปลงที่กระตือรือร้นและให้ความสนใจในการสนับสนุนการจัดตั้งองค์กรของตนเอง หากแรงงานเด็กมีองค์กรแล้วก็จะมีความสนใจปากเสียงมีสิทธิ และสามารถให้ความคุ้มครองแก่แรงงานเด็ก

ดังนั้น การนำแนวคิดในการขจัด (Abolitionist Perspective) มาใช้เพียงอย่างเดียวมาใช้ในการแก้ปัญหาอาจนำมาใช้ไม่ได้ เพราะ ขัดกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน แต่แนวคิดในการคุ้มครอง (Protectionist Perspective) เป็นทางเลือกที่สามารถนำมาแก้ปัญหาในสภาพความเป็นจริงได้เหมาะสมที่สุดและก่อให้เกิดการแก้ปัญหาที่เป็นรูปธรรม ที่สามารถช่วยเหลือคุ้มครองแรงงานเด็กได้

2.2.3 แนวคิดในการคุ้มครองแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลา

ประเทศตะวันตกช่วงประมาณกลางศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 เป็นระยะที่มีความนิยมในระบบการแข่งขันโดยเสรี ระบบการผลิตรูปแบบนี้เปิดโอกาสให้นายทุนอุตสาหกรรมซึ่งเป็นนายจ้างขูดรีดเอาผลประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างอย่างมากโดยหวังที่จะสร้างผลประโยชน์และความร่ำรวยให้แก่ตน การยึดถือในแนวคิดแบบเสรีนิยมนี้ เป็นปัจจัยสำคัญที่เอื้ออำนวยให้นายจ้างซึ่งเป็นนายทุนอุตสาหกรรมขูดรีดแรงงานของลูกจ้างได้อย่างเต็มที่ ยิ่งกว่านั้นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมซึ่งมีหลักการผลิตโดยเน้นการแสวงหากำไรและเน้นในเรื่องวัตถุนิยม ทำให้เห็นว่าลูกจ้างอยู่ในฐานะปัจจัยในการผลิตที่เปรียบเสมือนเครื่องจักรไม่มีชีวิตจิตใจ และพยายามจะลดต้นทุนการผลิตของตนให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้ เพื่อที่จะได้ขายสินค้าได้ในราคาถูกกว่าคู่แข่ง วิธีการลดต้นทุนการผลิตคือ การใช้แรงงานลูกจ้างในการผลิตให้นานที่สุดเพื่อที่จะให้ได้ผลผลิตมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็จ่ายค่าแรงให้น้อยที่สุดหรือไม่จ่ายเลย พยายามใช้แรงงานผู้หญิงและเด็กให้มาก เพราะสามารถให้ค่าจ้างต่ำได้เนื่องจากผู้หญิงและเด็กปกครองง่าย ไม่ค่อยมีปากมีเสียง พยายามลดค่าใช้จ่ายโดยไม่ให้สวัสดิการหรือไม่จัดมาตรการในการรักษาความปลอดภัยในการทำงานให้แก่ลูกจ้าง

สำหรับการคุ้มครองแรงงานบางช่วงเวลานั้น แต่เดิมแม้ในต่างประเทศส่วนใหญ่จะไม่มี การกำหนดคำนิยามสำหรับคำว่า “งานบางช่วงเวลา” ไว้ในกฎหมายแรงงาน แต่ก็ก็มีกฎหมายหลายฉบับซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสภาพการทำงานและสวัสดิการได้มีการพูดถึงขอบเขตและ

ขีดจำกัด (Threshold) ของการทำงานบางช่วงเวลา เช่น อาจมีการกำหนดขอบเขตของงานบางช่วงเวลาว่าต้องเป็นงานที่มีจำนวนชั่วโมงทำงานไม่เกิน 35 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือเป็นงานที่ต้องมีระยะเวลาทำงานอย่างน้อย 20 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เป็นต้น นอกจากนี้บางประเทศผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลายังต้องทำงานตามจำนวนชั่วโมงที่กำหนดทุกๆ สัปดาห์ เพื่อให้ระยะเวลาของการทำงานครบตามจำนวนหรือมีรายได้ถึงระดับตามที่กำหนดจึงจะได้รับสิทธิหรือสวัสดิการ เช่นเดียวกับคนงานคนอื่น ตัวอย่างเช่น ขอบเขตหรือขีดจำกัดว่าต้องทำงานอย่างน้อยกี่ชั่วโมง จึงจะได้รับสิทธิในการทำสัญญาจ้างแรงงาน หรือได้รับความคุ้มครองในเรื่องของการไล่ออก สิทธิในการได้รับค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีและวันลาป่วย เป็นต้น ซึ่งเมื่อใดก็ตามที่ผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลามีคุณสมบัติในการทำงานถึงขอบเขตหรือขีดจำกัดตามที่กำหนดแล้ว ผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลานั้นก็จะได้รับสิทธิประโยชน์ตามสัดส่วนที่มีฐานคิดจากจำนวนชั่วโมงการทำงาน นอกจากนี้ยังมีขอบเขตหรือขีดจำกัดที่เกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพอนามัย การจ่ายเงินชดเชยเมื่อต้องประสบกับสภาวะการว่างงาน การจ่ายเบี้ยบำนาญและการจ่ายค่าจ้างเมื่อมีการลาคลอดบุตร โดยผู้ที่จะได้รับสิทธินั้นจะมีข้อกำหนดในลักษณะที่ว่าต้องทำงานมาเป็นระยะเวลาานานเท่าใดมากกว่าที่จะกำหนดในเรื่องของจำนวนชั่วโมงทำงานหรือปริมาณงานขั้นต่ำที่ต้องทำ²⁵

อย่างไรก็ตาม ในการนำหลักการเรื่องขอบเขตและขีดจำกัดของการได้รับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองมาใช้กับผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานที่สั้น เช่นนี้ ย่อมเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติเนื่องจากผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาแม้จะมีจำนวนชั่วโมงการทำงานที่ใกล้เคียงกับผู้ทำงานเต็มเวลา แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วปรากฏว่าผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลากลับไม่ได้รับสิทธิประโยชน์และความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้ทำงานเต็มเวลา ทั้งที่มีระยะเวลาในการทำงานแตกต่างกันเพียงเล็กน้อยเท่านั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิประโยชน์ด้านสวัสดิการส่วนใหญ่จะถูกจัดให้กับผู้ทำงานเต็มเวลา ส่วนในเรื่องของอัตราค่าจ้างนั้นจะมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลากับผู้ทำงานเต็มเวลา นอกจากนี้ ในหลายกรณีผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลามีชั่วโมงการทำงานลดลง รวมทั้งมีระยะเวลาการจ้างและสภาพการจ้างแยกลง ส่งผลให้สิทธิในการจ้างงานและการให้ความคุ้มครองผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาในหลายประเทศเริ่มมีความแตกต่างกันมากขึ้น ด้วยเหตุนี้การกำหนดจำนวนชั่วโมงการทำงานขั้นต่ำของผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองจึงได้ถูกนำมาใช้เป็นฐานในการคิดคำนวณมากขึ้น ทำให้เงื่อนไขและสภาพการจ้างของผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาต้องถูกจำกัดลงไปด้วย โดยเฉพาะผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานต่ำกว่าจุดแบ่งที่กำหนดไว้ ก็จะกลายมาเป็นคนทำงานจร (Casual Workers) หรือคนงานเสริม

²⁵ วีริสา พิศุทธิ์สินธุ์. (2553). *ถูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา*. หน้า 12-15.

(Marginal Workers) ทำให้ไม่ได้สิทธิและความคุ้มครองที่ควรได้รับ²⁶ ดังนั้นในต่างประเทศจึงเกิดแนวความคิดที่จะจัดกลุ่มของลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาแยกออกมาจากลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาให้ชัดเจน เพื่อจะได้จัดสรรระดับการให้ความคุ้มครองได้เหมาะสมและถูกต้องกับสภาพการทำงาน

2.3 การคุ้มครองแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทย

2.3.1 ความหมายของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทย

ในประเทศไทย ยังไม่มีการนิยามคำจำกัดความของคำว่า “แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา” ดังนั้นจึงต้องศึกษาจากคำนิยามและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เริ่มจากการหาความหมายและคำจำกัดความของ “เด็ก” และนำเสนอความหมายและคำจำกัดความของ “งานบางช่วงเวลา” ในลำดับต่อไป ดังนี้

“เด็ก” ตามความหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ คือ

1) อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก พ.ศ. 2542 (C182 Worst Forms of Child Labour Convention, 1999) ได้ให้นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลทั้งปวงที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

2) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กปี ค.ศ. 1990 (Convention on the Rights of the Child 1990) ได้กำหนดนิยามความหมายคำว่า “Child” หมายถึง บุคคลทุกคนที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้นตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น

“เด็ก” ตามความหมายของกฎหมายไทย ได้กำหนดไว้ ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “เด็ก” ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายได้มีการกล่าวถึงคำว่า “ผู้เยาว์” ไว้ในมาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์” ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึงเด็กด้วย ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า “ผู้เยาว์” คือ บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและมีอายุไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยคำว่า “เด็ก” ถือเป็นส่วนหนึ่งในความหมายของคำว่า “ผู้เยาว์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 19

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มิได้ระบุถึงความหมายโดยเฉพาะของ “เด็ก” ไว้ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติในหมวดที่ 4 ว่าด้วยการใช้แรงงานเด็ก มาตรา 44 บัญญัติว่า

²⁶ สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล. (2548). *โครงการวิจัยเรื่องสภาพการทำงานและปัญหาในงานบางช่วงเวลา เสนอต่อ กรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน*. หน้า 113.

ห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง มาตรา 47 บัญญัติว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย และมาตรา 48 บัญญัติว่า ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดจากบทบัญญัติที่กล่าวมานี้จึงพออนุมานได้ว่า “เด็ก” ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ซึ่งได้ตกลงทำงานให้แก่นายจ้างโดยได้รับสินจ้างหรือค่าตอบแทนอื่นใดเนื่องจากการทำงาน

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ได้ให้ความหมายของคำว่าเด็กไว้ในมาตรา 4 ดังนี้คือ “เด็ก” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่ไม่รวมถึงผู้ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส รวมถึง เด็กเร่ร่อน เด็กกำพร้า เด็กที่อยู่ในสภาพที่ยากลำบาก เด็กพิการ เด็กที่เสี่ยงต่อการกระทำผิด

4) พระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาเด็กและเยาวชนแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยมีคำนิยามคำว่า “เด็ก” ไว้ว่า หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า สิบแปดปีบริบูรณ์ และ คำว่า “เยาวชน” หมายถึง บุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ถึงยี่สิบห้าปีบริบูรณ์

5) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ให้นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลที่มีอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ “เยาวชน” หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์

6) พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานฉบับปี พ.ศ. 2525 (พิมพ์ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2539) ให้นิยามคำว่า “เด็ก” หมายถึง ผู้ซึ่งมีอายุไม่ครบสิบแปดปีบริบูรณ์และยังไม่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

7) แรงงานเด็กตามมาตรฐานแรงงานไทย (มรท.8001 - 2546) หมายถึง บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีบริบูรณ์แต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

ฉะนั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า “เด็ก” ในความหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎหมายของประเทศไทย หมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์

การศึกษาความหมายของคำว่า “งานบางช่วงเวลา” ต้องกำหนดให้เหมาะสมกับลักษณะและสภาพของการทำงานบางช่วงเวลา เพื่อให้สามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่า ลูกจ้างคนใดเป็นแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลาและลักษณะงานเช่นใดที่เป็นงานบางช่วงเวลา ไม่เช่นนั้นจะทำให้ลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาบางคนไม่อยู่ในความหมายของแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลา ซึ่งจะทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานอย่างเหมาะสม บทบัญญัติทางกฎหมายของแต่ละ

ประเทศได้นำเอาลักษณะเฉพาะของสภาพการทำงานของแรงงานประเภทนี้ มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดความหมายของ “งานบางช่วงเวลา” ซึ่งลักษณะเฉพาะที่ถูกนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่างานลักษณะใดเป็น “งานบางช่วงเวลา” นั่นก็คือ จำนวนชั่วโมงการทำงาน

ในปัจจุบันกฎหมายแรงงานของประเทศไทยยังไม่ได้กำหนดนิยามหรือคำจำกัดความของคำว่า “แรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลา” ไว้ ดังนั้นในตลาดแรงงานประเภทนี้จึงมักนิยมเรียกแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลาโดยใช้คำทับศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “แรงงานพาร์ทไทม์” (Part-Time Workers) ซึ่งเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นการทำงานบางช่วงเวลา โดยมีทัศนคติต่องานบางช่วงเวลาว่าเป็นงานที่ไม่ต้องทำทุกวัน และมีระยะเวลาการทำงานในแต่ละวันเพียงไม่กี่ชั่วโมง เช่น ทำงานวันละ 4-5 ชั่วโมง เป็นต้น หรือมีจำนวนวันทำงานในแต่ละสัปดาห์เพียงไม่กี่วัน เช่น ทำงาน 2-3 วันต่อสัปดาห์ เป็นต้น ในขณะที่ “แรงงานที่ทำงานเต็มเวลา” (Full-Time Workers) มีชั่วโมงการทำงานไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวันสำหรับงานทั่วไป และไม่เกิน 7 ชั่วโมงสำหรับงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง การทำงานบางช่วงเวลานี้สามารถเกิดขึ้นได้ในแทบทุกสาขาอาชีพ โดยอนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา (Convention No. 175 Concerning Part-Time Worker) ที่รับรองโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กำหนดนิยามของ “แรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลา” (Part-Time Workers) หมายถึง บุคคลผู้รับจ้างทำงานซึ่งมีชั่วโมงการทำงานปกติน้อยกว่าจำนวนชั่วโมงทำงานของแรงงานที่ทำงานเต็มเวลาที่สามารถเทียบเคียงในสาขาอาชีพ หรือสถานประกอบการประเภทเดียวกัน²⁷

สหภาพยุโรปได้ศึกษาคำจำกัดความของงานบางช่วงเวลาว่ามีความคาบเกี่ยวกับงานชั่วคราว งานตามฤดูกาล และงานรูปแบบอื่นที่มีการจ้างงานเพิ่มจากเดิม ซึ่งการจ้างงานบางช่วงเวลาอาจจะถูกจ้างแบบชั่วคราวหรือแบบประจำก็ได้ โดยได้กำหนดค่านิยามของ “คนงานบางช่วงเวลา” ว่าหมายถึง คนงานซึ่งมีชั่วโมงการทำงานปกติ ซึ่งคำนวณบนฐานของสัปดาห์ เดือน หรือเฉลี่ยตลอดช่วง 1 ปี ของการจ้างงาน แล้วน้อยกว่าชั่วโมงการทำงานปกติของคนงานเต็มเวลาที่เทียบเคียงได้ ค่านิยามดังกล่าวใกล้เคียงกับค่านิยามขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในอนุสัญญาฉบับที่ 175 มาก ซึ่งงานบางช่วงเวลาในสหภาพยุโรปได้ครอบคลุมถึงรูปแบบของการจ้างงานสำหรับนักเรียน นักศึกษาที่ฝึกงานด้วย

ฉะนั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า “งานบางช่วงเวลา” ในความหมายขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สหภาพยุโรป หมายถึง งานที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานปกติน้อยกว่าจำนวน

²⁷ Convention No. 175 Concerning Part-Time Work, Article 1 (a).

ชั่วโมงการทำงานปกติของลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา โดยเทียบเคียงกับสาขาอาชีพในสถานประกอบการเดียวกัน และในกิจการประเภทเดียวกัน

2.3.2 โครงการส่งเสริมและสนับสนุนการมีงานทำของนักเรียน นักศึกษา ให้มีรายได้ระหว่างเรียนของกระทรวงศึกษาธิการ

การบริหารประเทศของรัฐบาลในช่วงหลายปีที่ผ่านมา มีนโยบายกำหนดมาตรการส่งเสริมสนับสนุนให้เด็กนักเรียน นักศึกษา ทำงานหารายได้ระหว่างเรียน โดยมีการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการแก้ไขปัญหาสังคมและความยากจนเชิงบูรณาการ วันพุธที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ณ วิเทศ สโมสร กระทรวงต่างประเทศ กรุงเทพมหานคร ได้เสนอให้จัดทำโครงการส่งเสริมการมีรายได้ระหว่างเรียนจากการประกอบอาชีพที่เหมาะสม โดยสนับสนุนการจัดหาแหล่งจ้างงานและแนะแนวทางการทำงาน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาสังคมและความยากจนเชิงบูรณาการและคาดหวังว่าจะช่วยแก้ไขปัญหาของเด็กและเยาวชนได้ในระดับหนึ่ง จึงมีการจัดตั้งโครงการช่วยเหลือ อาทิเช่น “โครงการส่งเสริมและสนับสนุนการมีงานทำของนักเรียน นักศึกษา ให้มีรายได้ระหว่างเรียนของกระทรวงศึกษาธิการ” ซึ่งได้ดำเนินการจัดทำโครงการมาเป็นประจำทุกปี เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนถึงปัจจุบัน โดยเป็นการดำเนินการร่วมกันของหน่วยงานราชการ โดยเฉพาะกระทรวงแรงงาน กระทรวงมหาดไทย องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สถานประกอบการภาคเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งเน้นให้เด็กและเยาวชนที่เป็นนักเรียน นักศึกษา ได้รู้จักใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์ มีรายได้แบ่งเบาภาระครอบครัว วางรากฐานทางความคิด สร้างวัฒนธรรมพึ่งตนเอง สร้างค่านิยมที่ถูกต้องในระยะยาว ซึ่งจะส่งผลต่อการทำงานในอนาคตและมีส่วนช่วยในการวางแผนการศึกษา การเลือกประกอบอาชีพที่เหมาะสมกับความรู้ ความสามารถ ความต้องการของตนเองต่อไป ทั้งยังช่วยลดปัญหาเสพติดและการมั่วสุมในเด็กและเยาวชนอีกทางหนึ่ง สำหรับการจ้างงานนั้น ในระยะสั้นให้มีการจ้างงานในช่วงปิดภาคเรียน และในระยะยาวให้มีการจ้างงานตลอดทั้งปี²⁸

โดยในปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 รัฐบาลได้มีแนวทางส่งเสริมการทำงานของนักเรียน ให้มีรายได้ระหว่างเรียนจากการประกอบอาชีพที่เหมาะสม ได้มอบหมายให้กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงแรงงาน กระทรวงการคลัง กระทรวงมหาดไทย และภาคเอกชน บริษัท สถานประกอบการ ดำเนินการ ดังนี้²⁹

²⁸ กระทรวงศึกษาธิการ ก. (2553). รายงานผลการดำเนินโครงการส่งเสริมและสนับสนุนการมีงานทำของนักเรียน นักศึกษา ให้มีรายได้ระหว่างเรียนของกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2553. หน้า 7.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 37.

1) กระทรวงศึกษาธิการ ในส่วนกลางได้จัดตั้งการจัดตั้งศูนย์บริการรับสมัครงาน ภายใต้ชื่อ “เรียนรู้งาน สรรค์สร้างคุณภาพชีวิต” ขึ้นที่อาคารนิมิบุตร สนามศุภชลาศัย เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร ระหว่างวันที่ 3-5 มีนาคม พ.ศ. 2553 เพื่อจัดกิจกรรมเสริมความรู้ทักษะ ประสบการณ์ในการทำงานและการเตรียมตัวเพื่อทำงาน ในส่วนของภูมิภาคนั้นมีการจัดงานที่ศูนย์ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยประจำอำเภอทุกแห่ง เพื่อประชาสัมพันธ์และบริการ แหล่งงานทั้งของภาครัฐและเอกชน และได้จัดเตรียมตำแหน่งงานให้นักเรียนทำในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล โดยได้รับงบประมาณแผ่นดินเพื่อดำเนินการในปีงบประมาณ พ.ศ. 2553 จำนวน 32,900,000 บาท และส่วนราชการสังกัดกระทรวงศึกษาธิการที่มีสถานศึกษาในสังกัด ดำเนินการ จ้างงานตามโครงการและดำเนินกิจกรรมร่วมกันทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ให้มีการติดตาม และรายงานผลการดำเนินงานโครงการร่วมกัน

2) กระทรวงแรงงาน โดยกรมการจัดหางาน ได้ประสานกับสถาบันการศึกษาเพื่อขอ ความร่วมมือในการรวบรวมรายชื่อนักเรียนที่ต้องการทำงานระหว่างปิดภาคเรียน และเตรียมการ รองรับสำหรับผู้ที่สำเร็จการศึกษาประสานขอความร่วมมือจากสถานประกอบการภาคเอกชน เพื่อเตรียมตำแหน่งงานไว้รองรับในช่วงปิดภาคเรียนฤดูร้อน ในส่วนของกรมสวัสดิการและ คู้มครองแรงงาน ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับสถานประกอบการที่ต้องการรับสมัครนักเรียน โดยรับนักเรียนที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์เข้าทำงาน ลักษณะของงานต้องเหมาะสมกับเพศ วัย ความรู้ ความสามารถ ขนบธรรมเนียม ประเพณีและวัฒนธรรม ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ และ ไม่ควรเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานหรือประกันความเสียหายจากนักเรียนที่เข้าทำงาน ดังกล่าว และมีรายงานผลความร่วมมือในการดำเนินงานร่วมกัน ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยในส่วนกลางได้มีการร่วมออกนุชรับสมัครงานที่สำนักงานจัดหางานกรุงเทพมหานครเขตพื้นที่ 4

3) กระทรวงการคลัง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีปฏิบัติและการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทน แก่นักเรียนที่ทำงานในหน่วยงานราชการ โดยให้แต่ละส่วนราชการพิจารณาให้นักเรียนเข้าทำงาน ได้ ในกรณีที่มีการจ้างเป็นเร่งด่วนและมีจำนวนเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ การทำงานให้ทำในช่วงปิด ภาคเรียนหรือทำงานในวันหยุดเฉพาะเวลาราชการ การทำงานเต็มวันวันละ 8 ชั่วโมง รวมเวลาหยุด พัก ค่าตอบแทนวันละ 200 บาท ปฏิบัติงานครึ่งวันไม่น้อยกว่า 3 ชั่วโมงครึ่ง (ช่วงเช้า/ช่วงบ่าย) ค่าตอบแทน 100 บาท³⁰

4) กระทรวงมหาดไทย โดยกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น มีความร่วมมือกัน โดย ประสานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในสังกัด ทั้งในระดับจังหวัด อำเภอ และตำบล สนับสนุน โครงการตามความพร้อมของหน่วยงาน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีผู้แทนร่วมเป็น

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 27.

คณะกรรมการอำนวยการ และประสานหน่วยงานในท้องถิ่น ในการอำนวยความสะดวกและให้ความร่วมมือในการดำเนินโครงการ

5) ภาคเอกชน บริษัท สถานประกอบการ มีความร่วมมือในการรับสมัครและจ้างนักเรียน นักศึกษา ทำงานในภาคเอกชน และร่วมมือจัดกิจกรรมเสริมที่เกี่ยวข้องตามความพร้อมร่วมกับหน่วยงานสังกัดกระทรวงศึกษาทั้งในส่วนกลางและภูมิภาค และรายงานผลความร่วมมือในการดำเนินงานโครงการของหน่วยงาน

กระทรวงแรงงานและกระทรวงศึกษาธิการ ได้ขอความร่วมมือจากผู้ประกอบการ ภาคเอกชน กำหนดมาตรการความร่วมมือในการส่งเสริมให้นักเรียนมีรายได้ระหว่างเรียนและปลูกฝังค่านิยมในการเตรียมเข้าสู่ตลาดแรงงาน โดยมีหลักเกณฑ์ในการจ้างงานและค่าตอบแทน ดังนี้³¹

1) ในการรับนักเรียนเข้าทำงานระหว่างเรียนให้ผู้ประกอบการจัดทำรายละเอียดข้อตกลง เพื่อให้เข้าใจแนวปฏิบัติร่วมกันในเรื่องของอัตราค่าตอบแทน ลักษณะงานที่ทำ จำนวนชั่วโมงการทำงาน โดยไม่ต้องจัดทำเป็นสัญญาจ้างงานดังเช่นผู้ใช้แรงงานทั่วไปและไม่ผูกพันกับค่ารักษาพยาบาล เนื่องจากนักเรียนสามารถใช้บริการจากการประกันสุขภาพตามหลักประกันสุขภาพ หรือเบิกค่ารักษาพยาบาลในกรณีที่มีค่า มารดา เป็นข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ

2) รายได้จากค่าตอบแทนของนักเรียนที่ทำงานระหว่างเรียนนั้น ไม่นำมาคำนวณการเสียภาษีเงินได้ เนื่องจากนักเรียนต้องใช้เวลาส่วนใหญ่ในการศึกษา และให้สถานประกอบการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงานไม่ต่ำอัตราค่าจ้างรายชั่วโมง สำหรับนักเรียน นิสิต และนักศึกษา

3) ในการจัดงานให้นักเรียน ควรมีระยะเวลาปฏิบัติงานที่เหมาะสม หากจำเป็นต้องปฏิบัติงานล่วงเวลา ควรจัดค่าตอบแทนให้ในอัตรา 1.5 เท่าของค่าตอบแทนที่ตกลงกันได้ แต่ไม่ควรจัดให้มีการปฏิบัติงานล่วงเวลาหลัง 20.00 นาฬิกา

อีกทั้งยังได้กำหนดมาตรการคุ้มครองในเรื่องสวัสดิการและความปลอดภัย ซึ่งผู้ประกอบการภาคเอกชนควรมีแนวทางในการรับนักเรียนเข้าทำงาน ดังนี้

- 1) ผู้ประกอบการควรพิจารณารับนักเรียนที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ เข้าทำงาน
- 2) ลักษณะงานที่ให้นักเรียนทำ ควรมีลักษณะงานที่เหมาะสมกับเพศ วัย ความรู้ ความสามารถ โดยคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมที่ดี

³¹ กระทรวงศึกษาธิการ ข (2548). คู่มือการบริหาร โครงการส่งเสริมและสนับสนุนการมีงานทำของนักเรียน นักศึกษา ให้มีรายได้ระหว่างเรียน. หน้า 1-5.

3) ควรจ่ายค่าตอบแทนให้นักเรียนที่ทำงานชนิดไม่เต็มเวลาในช่วงปิดภาคเรียน หรือภาคฤดูร้อน หรือระหว่างเรียนตามความเหมาะสมกับค่าของงาน แต่ไม่ควรน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้

4) ไม่ควรให้นักเรียนทำงานในลักษณะที่อาจจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพและอนามัย

5) ไม่ควรเรียกหรือรับเงินประกันการทำงานหรือเงินประกันความเสียหายจากนักเรียน จากนโยบายดังกล่าวทำให้มีนายจ้างหรือสถานประกอบการจำนวนมากมาทำความตกลงกับสถานศึกษา เพื่อให้นักเรียนทำงานเพื่อหารายได้พิเศษในช่วงที่ว่างจากการเรียน ทำให้มีจำนวนแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเพิ่มมากขึ้น จากการเก็บข้อมูลความต้องการทำงานของเด็กนักเรียน พบว่าส่วนใหญ่มีความต้องการทำงานในลักษณะบางช่วงเวลา (Part-Time) ในงานบริการตามร้านอาหารฟาสต์ฟู้ด งานธุรการสำนักงานในสถานประกอบการ หรือห้างสรรพสินค้า พนักงานตามร้านค้า ภัตตาคาร ร้านอาหาร ร้านขายเครื่องสำอาง และงานบริการเป็นไกด์ตามบริษัททัวร์ และงานในหน่วยงานราชการ เป็นต้น อย่างไรก็ตามความต้องการทำงานของนักเรียนก็มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น โดยในปี พ.ศ. 2553 มีนักเรียนมาสมัครงานในโครงการ จำนวน 51,795 คน สมัครงานในภาครัฐ 16,979 คน สมัครงานในภาคเอกชน 27,267 คน โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะงาน คือ

งานในภาครัฐ พบว่า ลักษณะงานที่ให้นักเรียนทำงาน ส่วนใหญ่เป็นงานที่บริการประชาชน สังคม และชุมชน โดยเน้นให้นักเรียนทำงานด้านบริการ ได้แก่ การบริการในโรงพยาบาล เช่น การดูแลผู้ป่วย การเป็นมัคคุเทศก์ เช่น ผู้ช่วยวิทยากรนำชมนิทรรศการ แนะนำพาชมโบราณสถานสำคัญ จัดทำข้อมูลการท่องเที่ยว และทำงานในสำนักงาน ได้แก่ งานธุรการงานบันทึกข้อมูล งานห้องสมุดประชาชน ได้แก่ งานบรรณารักษ์ จัดกิจกรรมส่งเสริมการอ่าน จัดกิจกรรมค่ายเด็กประถมศึกษา เป็นต้น

งานในภาคเอกชน พบว่า ลักษณะงานที่ให้นักเรียนทำงานส่วนใหญ่เป็นงานสำนักงาน ได้แก่ งานบันทึกข้อมูล งานธุรการ งานประชาสัมพันธ์ งานวิจัยการตลาด งานในร้านสะดวกซื้อ ห้างสรรพสินค้า ได้แก่ งานขายสินค้า งานพัสดุ แคลเซียร์ และงานบริการในร้านอาหารและสถานบริการน้ำมัน เป็นต้น³²

ในแง่ของการจ้างงานบางช่วงเวลาสำหรับเด็กนักเรียน นักศึกษานี้ เป็นการเปิดโอกาสให้เด็กนักเรียนมีรายได้พิเศษ เป็นการฝึกฝนอาชีพสร้างเสริมประสบการณ์ในการทำงานแต่ไม่ควรให้เสียการเรียน ควรให้ทำงานหารายได้เฉพาะวันหยุดช่วงปิดภาคเรียน หรือเป็นโครงการทวิภาคี ซึ่งเป็นการร่วมมือกันรับผิดชอบของหลายภาคส่วน โครงการที่ได้จัดทำอยู่ในปัจจุบันเป็นการส่งเสริมให้เยาวชนได้มีโอกาสฝึกฝนการทำงานในโลกที่เป็นจริง มีวัตถุประสงค์หลักในการพัฒนา

³² กระทรวงศึกษาธิการ ก เล่มเดิม. หน้า 96.

คุณภาพเชิงบวกของเด็กไทย ฉะนั้นจึงควรส่งเสริมการจ้างงานบางช่วงเวลาสำหรับเด็กให้คงอยู่ต่อไป

2.3.3 สภาพการจ้างงานและการทำงานของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา

2.3.3.1 สภาพการจ้างงานของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาในกิจการประเภทต่างๆ การจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทยมีการว่าจ้างกันอย่างแพร่หลายทั่วไป ทั้งในภาคส่วนงานต่างๆ ของสังคม จึงได้แยกประเภทกิจการออกเป็น 4 ประเภท คือ ภาคบริการ ภาคพาณิชยกรรม ภาคเกษตร และภาคอุตสาหกรรม มีรายละเอียดดังต่อไปนี้³³

1) ในกิจการภาคบริการ

ประเภทของงานในกิจการภาคบริการที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลา ได้แก่ การจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับงานโรงแรม ภัตตาคาร ร้านอาหาร ธุรกิจบันเทิง โรงพยาบาล สถานดูแลเด็กและคนชรา เป็นต้น

เหตุผลหลักที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลาในกิจการภาคบริการ ส่วนใหญ่เนื่องจากเป็นช่วงเทศกาลซึ่งเป็นช่วงที่มีลูกค้ามาก ต้องการเพิ่มผลผลิต และเป็นงานเร่งด่วน เหตุผลรองลงมาคือต้องการลดค่าใช้จ่ายในด้านต้นทุนหรือสวัสดิการ และเหตุผลสุดท้ายคือเป็นกรณีที่มีลักษณะงานที่เหมาะสมกับการจ้างงานบางช่วงเวลา เช่น เป็นงานต่อเนื่องตลอด 24 ชั่วโมง และเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล

ประเภทของลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคบริการ ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มที่มาสมัครด้วยตนเอง รองลงมา是孩子นักเรียนจากโรงเรียนตามโครงการต่างๆ ส่วนน้อยที่สุดมาจากญาติหรือลูกหลานพนักงานหรือลูกจ้างประจำในสถานประกอบการ

วิธีการรับสมัครลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคบริการ ส่วนใหญ่เป็นการประกาศรับสมัคร เช่น ติดประกาศในที่สาธารณะชนทั่วไป สื่อสารทางอินเทอร์เน็ต สื่อวิทยุ หนังสือพิมพ์ หรือรับสมัครในตลาดนัดพบแรงงาน เป็นต้น รองลงมาเป็นหน่วยงานของลูกจ้างโรงเรียน โครงการต่างๆ ติดต่อเข้ามาเอง และส่วนน้อยสุดคือบอกผ่านลูกจ้าง

2) ในกิจการภาคพาณิชยกรรม

ประเภทของงานในกิจการภาคพาณิชยกรรมที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลา ได้แก่ การจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับงานห้างสรรพสินค้า ร้านค้าสะดวกซื้อ ร้านขายส่ง ขายปลีก และร้านค้าทั่วไป เป็นต้น

เหตุผลหลักที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลาในกิจการภาคพาณิชยกรรม ส่วนใหญ่เนื่องจากเป็นช่วงเทศกาลที่ต้องการผลผลิตเพิ่ม หรือเป็นงานเร่งด่วน เหตุผลรองลงมาคือต้องการ

³³ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. เล่มเดิม. หน้า 147-154.

ลดค่าใช้จ่ายในด้านต้นทุนหรือสวัสดิการ และเหตุผลสุดท้ายคือให้แรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลา มีงานทำ มีรายได้ หรือมีประสบการณ์

ประเภทของลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคพาณิชย์กรรม ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มที่มาสมัครด้วยตนเอง รongลงมาเป็นเด็กนักเรียนจากโรงเรียนตามโครงการต่างๆ ส่วนน้อยที่สุดมาจากญาติหรือลูกหลานพนักงานหรือลูกจ้างประจำในสถานประกอบการ

วิธีการรับสมัครลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคพาณิชย์กรรม ส่วนใหญ่เป็นการติดต่อผ่านคนกลางในการจัดหางานทั้งของภาครัฐและเอกชนรวมทั้งโครงการต่างๆ เช่น หน่วยงานจัดหางานของจังหวัด บริษัทจัดหางาน รongลงมาเป็นการรับสมัครจากการประกาศรับสมัคร ส่วนน้อยสุดเป็นการที่นายจ้างติดต่อเอง

3) ในกิจการภาคเกษตรกรรม

ประเภทของงานในกิจการภาคเกษตรกรรมที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลา ได้แก่ การจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับงานเกษตรสาขาเพาะปลูก เช่น กิจการไร่ อ้อย สับปะรด องุ่น ข้าวโพด และการปลูกข้าว การปลูกพืชผล เป็นต้น ในงานสาขาเลี้ยงสัตว์ เช่น การเลี้ยงสุกร โค กระบือ เป็ด และไก่ ในโรงเรือนแบบปิดและตามธรรมชาติ การให้อาหาร ทำความสะอาดคอก เป็นต้น ในงานสาขาประมง เช่น การจับสัตว์น้ำ การบรรจุกระป๋อง การแช่แข็ง การตากแห้ง เป็นต้น

เหตุผลหลักที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลาในกิจการภาคเกษตรกรรมเนื่องจากเป็นฤดูกาลเก็บเกี่ยว ฤดูกาลเพาะปลูก หรือเป็นงานเร่งด่วนและลูกจ้างเต็มเวลามีจำนวนจำกัด เหตุผล รongลงมาคือต้องการลดค่าใช้จ่ายในด้านต้นทุนหรือสวัสดิการ และเหตุผลสุดท้ายคือให้แรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลา มีงานทำ มีรายได้ หรือมีประสบการณ์

ประเภทของลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคเกษตรกรรม ส่วนใหญ่มาจากญาติหรือลูกหลานในไร่นาของครอบครัว รongลงมาเป็นกลุ่มที่มาสมัครด้วยตนเอง ส่วนน้อยที่สุดมาจากคนกลางในการจัดหางานทั้งขององค์กรภาครัฐและเอกชน

วิธีการรับสมัครลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคเกษตรกรรม ติดต่อผ่านกลุ่มเครือข่ายในท้องถิ่น รongลงมาเป็นการติดต่อผ่านลูกจ้าง ส่วนน้อยสุดเป็นการติดต่อผ่านคนกลางในการจัดหางานทั้งของภาครัฐและเอกชนรวมทั้งโครงการต่างๆ

4) ในกิจการภาคอุตสาหกรรม

ประเภทของงานในกิจการภาคอุตสาหกรรมที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลา ได้แก่ การจ้างงานที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้าง การผลิตชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ การผลิตเครื่องแก้ว การผลิตเครื่องหนัง รองเท้า กระเป๋า สิ่งทอ เสื้อผ้าสำเร็จรูป ของเด็กเล่น เฟอร์นิเจอร์หรือผลิตอาหาร เป็นต้น

เหตุผลหลักที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลาในกิจการภาคอุตสาหกรรมเนื่องจากเป็นช่วงเทศกาลที่ต้องการผลผลิตเพิ่ม หรือเป็นงานเร่งด่วนและพนักงานเต็มเวลามีจำนวนจำกัด เหตุผลรองลงมาคือต้องการให้แรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลามีงานทำ มีรายได้ หรือมีประสบการณ์ และเหตุผลสุดท้ายคือเนื่องจากไม่มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ประเภทของลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคอุตสาหกรรม ส่วนใหญ่เป็นเด็กนักเรียนจากโรงเรียนตามโครงการต่างๆ รองลงมาเป็นกลุ่มที่มาสมัครด้วยตนเอง ส่วนน้อยที่สุดมาจากคนกลางในการจัดหางานทั้งขององค์กรภาครัฐและเอกชน

วิธีการรับสมัครลูกจ้างที่มาทำงานบางช่วงเวลาในกิจการภาคอุตสาหกรรม ส่วนใหญ่เป็นการประกาศรับสมัคร รองลงมาเป็นการติดต่อผ่านคนกลางในการจัดหางานทั้งของภาครัฐและเอกชนรวมทั้งโครงการต่างๆ ส่วนน้อยสุดเป็นการติดต่อผ่านลูกจ้าง

จากกิจการทั้ง 4 ประเภทนั้น กิจการภาคบริการเป็นกิจการที่มีการจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลามากที่สุด รองลงมาเป็นกิจการพาณิชยกรรม กิจการอุตสาหกรรม และกิจการเกษตรกรรม โดยนายจ้างในสถานประกอบกิจการประเภทต่างๆ มีความต้องการจ้างแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลาด้วยเหตุผลที่ไม่แตกต่างกันมากนัก กล่าวคือ นายจ้างมีความต้องการจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา เนื่องจากเป็นการลดค่าใช้จ่ายและลดภาระจากการดูแลแรงงานที่ทำงานเต็มเวลา เช่น การจ่ายค่าจ้างในวันหยุด วันลา การจ่ายเงินสมทบเข้าระบบประกันสังคม เป็นต้น นอกจากนี้ในช่วงเวลาเร่งด่วนที่มีปริมาณการใช้บริการเพิ่มมากขึ้น นายจ้างมีความจำเป็นต้องจ้างลูกจ้างประเภทนี้เพื่อช่วยแบ่งเบาการทำงานในช่วงเวลาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าในสถานประกอบการหลายประเภทมีการจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเกือบเทียบเท่ากับแรงงานที่ทำงานเต็มเวลา และจะมีสภาพแวดล้อมในการทำงานเช่นเดียวกัน ต่างกันตรงที่แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเป็นลูกจ้างที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานต่อวันหรือต่อสัปดาห์ที่ยืดหยุ่นและไม่ตายตัวเหมือนกับแรงงานที่ทำงานเต็มเวลาทั่วไป

2.3.3.2 สภาพการทำงานของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา

การจ้างแรงงานเด็กบางช่วงเวลาในประเทศไทย มีทั้งการจ้างในภาครัฐและภาคเอกชน และนายจ้างก็มีความต้องการแรงงานในหลายลักษณะ สำหรับแรงงานที่มีทักษะสูง เช่น งานในสถานศึกษา โรงแรม เป็นต้น ส่วนแรงงานที่มีทักษะปานกลางหรือกึ่งฝีมือ เช่น งานบริการในโรงแรมหรือภัตตาคาร ร้านอาหาร และธุรกิจบันเทิง เป็นต้น สำหรับแรงงานที่มีฝีมือต่ำหรือแรงงานไร้ฝีมือ เช่น งานภาคขนส่ง นอกจากนี้ยังมีกลุ่มของเด็กนักเรียน นักศึกษาที่มีความต้องการทำงานเพื่อหารายได้พิเศษก็มักจะเลือกทำงานบางช่วงเวลาเพื่อจะได้มีเวลาไปทำกิจกรรมทางการศึกษาอย่างอื่น โดยกลุ่มของนักเรียน นักศึกษาเหล่านี้ ส่วนใหญ่จะเลือกทำงานในสาขาพาณิชยกรรม

ในร้านสะดวกซื้อตามห้างสรรพสินค้าและร้านค้าทั่วไป นอกจากนี้การจ้างงานบางช่วงเวลาบางประเภท เช่น ร้านอาหารแบบกินด่วน (Fast Food) จะมีการจ้างพนักงานเป็นแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลาแทบทั้งหมด เช่น พนักงานเสิร์ฟ พนักงานทำอาหาร พนักงานทำความสะอาด ซึ่งอาจมีการว่าจ้างลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาอยู่เพียงคนเดียว คือ ผู้จัดการร้าน เท่านั้น ซึ่งแรงงานที่ทำงานบางช่วงเวลาดังกล่าวส่วนใหญ่มีสภาพการจ้างที่ไม่แน่นอน ไม่มีความมั่นคงและไม่มีความหลักประกันในการทำงาน รายได้ไม่แน่นอน ส่วนใหญ่จะได้รับสวัสดิการจากนายจ้างเพียงบางประการเท่านั้น ขาดอำนาจต่อรองในการเรียกร้องสิทธิ

สำหรับการทำงานของเด็กนักเรียน นักศึกษา ได้ใช้ข้อมูลจากการสำรวจการทำงาน มาวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้³⁴

1) จำนวนแรงงานเด็กที่มีงานทำ

จากข้อมูลไตรมาสที่ 1 (มกราคม-มีนาคม พ.ศ. 2548) พบว่ามีจำนวนเด็กที่อยู่ในกำลังแรงงานทั้งหมด 5.54 ล้านคน เป็นเด็กนักเรียนที่กำลังเรียนหนังสือ 3.93 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 71 และในจำนวนนี้เป็นนักเรียนที่ทำงานด้วยเรียนหนังสือด้วยจำนวน 227,007 คน หรือร้อยละ 4.1 และจำนวน 11,073 คน หรือร้อยละ 0.2 เป็นนักเรียนที่พร้อมจะทำงานแต่ยังไม่มีการทำงาน และเป็นกลุ่มเด็กที่ไม่ได้กำลังเรียนหนังสือ 1.6 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 29.0 และเป็นเด็กที่มีงานทำจำนวน 1.1 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 20.5 และจำนวน 15,553 คน หรือร้อยละ 2.8 เป็นเด็กที่พร้อมจะทำงานแต่ยังไม่มีการทำงาน

ข้อมูลไตรมาสที่ 2 (เมษายน-มิถุนายน พ.ศ. 2548) พบว่ามีจำนวนเด็กที่อยู่ในกำลังแรงงานทั้งหมด 5.52 ล้านคน เป็นเด็กนักเรียนที่กำลังเรียนหนังสือ 3.78 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 68.5 และในจำนวนนี้เป็นนักเรียนที่ทำงานด้วยเรียนหนังสือด้วยจำนวน 392,023 คน หรือร้อยละ 7.1 และจำนวน 5,521 คน หรือร้อยละ 0.1 เป็นนักเรียนที่พร้อมจะทำงานแต่ยังไม่มีการทำงาน และเป็นกลุ่มเด็กที่ไม่ได้กำลังเรียนหนังสือ 1.7 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 31.5 และเป็นเด็กที่มีงานทำจำนวน 1.2 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 22.1 และจำนวน 14,942 คน หรือร้อยละ 2.7 เป็นเด็กที่พร้อมจะทำงานแต่ยังไม่มีการทำงาน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าในช่วงปิดภาคเรียนมีนักเรียน นักศึกษาทำงานบางช่วงเวลา มากยิ่งขึ้น

จากผลสำรวจนี้พบว่ามีแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาทำงานด้วยเรียนด้วยมีจำนวนค่อนข้างมาก โดยส่วนใหญ่จะเป็นการทำงานให้กับครอบครัวโดยไม่ได้รับเงินค่าจ้าง แต่ก็มีอีกเป็นจำนวนมากที่ทำงานเป็นลูกจ้างในภาคเอกชน การที่หน่วยงานภาครัฐได้มีนโยบายสนับสนุนให้เด็กนักเรียนทำงานหารายได้พิเศษในช่วงเวลาว่าง จึงทำให้มีนายจ้างหรือสถานประกอบการมาทำความ

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 38-44.

ตกลงกับสถานศึกษา ในลักษณะทวิภาคีให้เด็กมาทำงานเพื่อหารายได้พิเศษในช่วงที่มีเวลาว่าง จึงทำให้มีแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลามีจำนวนมากขึ้น

2) วันและเวลาทำงาน

แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลามีวันทำงานไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับการตกลงกับนายจ้างเป็นคราวๆ ไป ซึ่งมีอยู่หลากหลายรูปแบบ เช่น ทำงานจันทร์-เสาร์, จันทร์-ศุกร์ หรือ เสาร์-อาทิตย์ หรืออาจตกลงทำงาน 3-4, 4-5 หรือ 5-6 วันต่อสัปดาห์ โดยแต่ละวันที่ตกลงทำงานอาจตกลงกันให้ทำงานวันละ 4-5 ชั่วโมง, 6-7 ชั่วโมง หรือ 8-9 ชั่วโมง ใกล้เคียงกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาก็ได้ แต่สำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในภาครัฐ โดยปกติทำงานวันจันทร์ถึงวันศุกร์ และ/หรือทำงานติดต่อกัน 5 วันต่อสัปดาห์ ส่วนลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในภาคเอกชน ส่วนใหญ่ทำงานติดต่อกัน 6 วันต่อสัปดาห์

ในส่วนของระยะเวลาการพักนั้น ในทางปฏิบัติจะมีปัญหาในส่วนของกิจการภาคบริการ ซึ่งแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาจะมีระยะเวลาการพักที่ไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับจำนวนปริมาณของลูกค้าหรือผู้มาใช้บริการ ซึ่งแม้จะทำงานติดต่อกันมาแล้ว 4 ชั่วโมง แต่ถ้ายังคงมีผู้ให้บริการอยู่ก็ยังคงต้องปฏิบัติงานต่อไปเรื่อยๆ จะหยุดพักได้ต่อเมื่อจำนวนผู้มาใช้บริการลดลงโดยอาจจะได้หยุดพักเกินกว่า 1 ชั่วโมงหรือไม่ถึง 10 นาที ซึ่งนายจ้างไม่สามารถกำหนดระยะเวลาการพักให้เป็นที่แน่นอนได้

การทำงานล่วงเวลา แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลามีวันทำงานไม่แน่นอนยังคงทำงานล่วงเวลา และมีความต้องการทำงานล่วงเวลา เพราะต้องการหารายได้เพิ่มมากขึ้นประกอบกับสถานประกอบการบางแห่งมีจำนวนพนักงานน้อยจึงต้องการให้แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาทำงานล่วงเวลา

3) ค่าตอบแทนการทำงาน

สำหรับลักษณะการจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา พบว่ามีการจ่ายค่าจ้างคิดเป็นรายวันมากที่สุด รองลงมาคือการจ่ายค่าจ้างคิดเป็นรายชั่วโมง โดยยังมีวิธีการจ่ายค่าจ้างอีกหลากหลายรูปแบบ เช่น จ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือน หรือรายสัปดาห์ เป็นต้น

ในส่วนอัตราค่าจ้างจะขึ้นอยู่กับการตกลงระหว่างนายจ้างและแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา ซึ่งหากตำแหน่งงานใดมีความสำคัญนายจ้างก็จะจ่ายค่าจ้างให้ในอัตราที่สูง และหากตำแหน่งงานใดที่มีความสำคัญน้อยประกอบกับมีผู้ประสงค์จะทำงานมาก นายจ้างก็จะจ่ายค่าจ้างให้ในอัตราที่ต่ำแต่ยังคงอยู่ภายใต้ค่าจ้างขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งส่วนใหญ่แล้วนายจ้างจะเป็นฝ่ายกำหนดอัตราค่าจ้างด้วยตนเอง นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับการเจรจาต่อรองด้วย นายจ้างส่วนใหญ่มักใช้ฐานของค่าจ้างขั้นต่ำรายวันมาคำนวณเป็นอัตราค่าจ้างเฉลี่ยรายชั่วโมง โดย

คิดค่าจ้างตามจำนวนชั่วโมงที่แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานให้กับนายจ้าง ซึ่งในการใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันมาเป็นฐานในการคิดคำนวณอัตราค่าจ้างเฉลี่ยเป็นรายชั่วโมง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาจะเป็นแรงงานระดับล่าง หรืออยู่ในตำแหน่งงานที่มีความสำคัญน้อย จึงทำให้อยู่ในสภาพที่เสียเปรียบเนื่องจากขาดอำนาจต่อรองกับนายจ้าง และเมื่อทำงานมาครบ 1 ปี หรือเกินกว่า 1 ปี ก็จะไม่ได้รับการปรับเพิ่มค่าจ้างประจำปีจากนายจ้างซึ่งเป็นสิทธิที่ถูกจ้างทั่วไปได้รับ จากสภาพกรณีดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และอาจทำให้การจ้างงานแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเป็นรูปแบบการจ้างงานที่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการกระทำของนายจ้าง

4) การตรวจสอบสุขภาพ

โดยทั่วไปจะมีการจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาในหลายประเภทกิจการและในหลายตำแหน่ง ซึ่งในการทำงานของบางประเภทกิจการหรือในบางตำแหน่ง เป็นการปฏิบัติงานที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพ ร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาของเด็กทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยสถานประกอบการทั่วไปไม่ได้ให้ความสนใจถึงสุขภาพ อนามัยของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลากลับมองว่าเป็นภาระด้านค่าใช้จ่ายหรือจำนวนต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น ในทางปฏิบัตินายจ้างจึงไม่จัดให้มีการตรวจสอบสุขภาพของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา ทั้งก่อนเข้าทำงาน ระหว่างทำงาน และภายหลังจากออกจากงาน

5) การเลิกจ้างและค่าชดเชย

เนื่องจากการจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลามีลักษณะของการจ้างงานที่มีรูปแบบไม่ประจำและเป็นการจ้างงานในช่วงเวลาสั้น รวมทั้งแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเองส่วนใหญ่จะมองว่างานบางช่วงเวลาเป็นงานที่ไม่มั่นคง ไม่มีสวัสดิการในการทำงาน จึงทำให้มีอัตราการหมุนเวียนเปลี่ยนงานอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้นเมื่องานบางช่วงเวลาเป็นงานที่มีอัตราค่าจ้างและการเลิกจ้างเกิดขึ้นอยู่เสมอ นายจ้างจึงมักเลิกจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาโดยไม่ใช้หลักเกณฑ์การเลิกจ้างเดียวกับลูกจ้างทั่วไป ทำให้เกิดมีปัญหาในการเลิกจ้างอยู่เสมอ เช่น การเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่มีการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดการจ่ายสินจ้างคราวหนึ่งคราวใด และแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาบางส่วนจะได้รับค่าจ้างเป็นรายวันหรือ รายสัปดาห์ หากมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก็จะเป็นระยะเวลาเพียงสั้นๆ จึงทำให้มีปัญหาในการหางานใหม่ หรือบอกเลิกจ้างทันทีโดยไม่ได้ออกกำหนดระยะเวลาเพื่อให้มีผลเลิกสัญญาทันทีเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไป

ส่วนกรณีค่าชดเชยนั้นเมื่อนายจ้างเลิกจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา ก่อนครบกำหนดระยะเวลาการจ้างโดยไม่ได้กระทำความผิด โดยทั่วไปนายจ้างก็จะไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่

แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา เพราะนายจ้างเห็นว่าการทำงานที่จ่ายค่าชดเชยให้กับแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเท่ากับแรงงานที่ทำงานเต็มเวลา จะเป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ อีกทั้งระยะเวลาการทำงานของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา เป็นการจ้างงานในช่วงระยะเวลาสั้นๆ ไม่ต่อเนื่องกัน และไม่ได้ทำงานทุกวัน ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การนับระยะเวลาการทำงานตามกฎหมาย อันทำให้แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาเหล่านั้นได้รับความเดือดร้อนในระหว่างการหางานใหม่หรือว่างงานก่อนครบกำหนดระยะเวลาการจ้างด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้การทำงานบางช่วงเวลาจะมีส่วนช่วยในการแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่าย ทำให้เด็กได้รับประสบการณ์ในการทำงานจริง อันเป็นประโยชน์ต่อเด็ก แต่เนื่องจากการเข้ามาสู่ตลาดแรงงานก่อนวัยอันควรของเด็กและเยาวชน จึงก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา จนอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาการของเด็กและเยาวชนทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ ปัญหาทางด้านการศึกษา เนื่องจากไม่มีเวลาพักผ่อนทำให้ร่างกายอ่อนล้า และจากการที่เด็กและเยาวชนสามารถหารายได้จากการทำงานตั้งแต่อายุน้อยจึงอาจนำเงินที่ได้ไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม จนอาจยึดติดกับกระแสการบริโภควัตถุนิยม เป็นการสร้างนิสัยและแบบอย่างต่อเด็กและเยาวชนที่จะเข้ามาหารายได้ระหว่างเรียนในภายหลังได้ รัฐจึงควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีความชัดเจน เหมาะสม และครอบคลุมแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาทั้งระบบ เพื่อคุ้มครองการทำงานของแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 การคุ้มครองสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่งานบางช่วงเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิในการทำงานของเด็กถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรองรับไว้ แต่ด้วยการพัฒนาของสังคมที่เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว จึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการทำความเข้าใจเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเด็กในเรื่องต่างๆ ส่งผลให้การคุ้มครองแรงงานเด็กในประเทศไทยเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม จึงทำการศึกษาลักษณะกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องและนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

2.4.1 ความหมาย ลักษณะ และขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน

1) ความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานนับเป็นสิ่งสำคัญในการให้ความคุ้มครองการทำงานของผู้จ้าง แม้จะเป็นการทำสัญญาโดยวาจา ก็ถือว่ามีการจ้างเกิดขึ้นแล้ว สัญญาจ้างแรงงานตามความหมายของกฎหมายพิจารณาได้ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาที่ “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้แก่ “นายจ้าง” และนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างตอบแทนการทำงานให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ การจ้างแรงงานเป็นสัญญาในทางแพ่งประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นจากความตกลงโดยสมัครใจของบุคคลสองฝ่ายที่แสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยฝ่ายหนึ่งตกลงทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งและอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างตอบแทนการทำงานให้ การตกลงจะต้องเกิดจากความสมัครใจ ไม่ถูกหลอกลวง คำสัญญาผิดหรือข่มขู่ ซึ่งจะทำให้สัญญาไม่เป็นผลหรือไม่สมบูรณ์³⁵

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 บัญญัติว่า “สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” กล่าวคือ ข้อตกลงหรือสัญญาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันไว้ จะตกลงทำเป็นหนังสือ โดยวาจา หรือโดยปริยายก็ตาม ให้ถือว่าเป็นสัญญาจ้างตามกฎหมายฉบับนี้แล้ว

2) ขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน

การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นนายจ้างอาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญา เพื่อให้ลูกจ้างต้องปฏิบัติหรือที่ผูกพันตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดนั้นได้ แต่ไม่สามารถที่จะทำได้โดยอิสระทุกกรณี โดยจะต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตของการแสดงเจตนาตามกฎหมาย ซึ่งถ้านายจ้างกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดเกินกรอบหรือขอบเขตของกฎหมาย มีผลให้เงื่อนไขหรือขอบเขตของการแสดงเจตนาหรือสัญญาเป็นโมฆะ โดยกฎหมายได้วางกรอบหรือขอบเขตของกฎหมายไว้ 5 ประการ คือ³⁶

(1) ต้องไม่ขัดต่อหลักสุจริต (Bona Fide) ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) ต้องอยู่ภายในขอบเขตของมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนที่จะปฏิบัติหรือไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ คือไม่มีผลบังคับต่อกัน ถือว่าไม่เคยทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกันเลย เช่น การจ้างเป็นลูกจ้างเพื่อผลิตยาเสพติด หรือของผิดกฎหมาย เป็นต้น

³⁵ พงษ์รัตน์ เกรือกลิ่น. (2550). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 20.

³⁶ เล่มเดิม. หน้า 28.

(3) ต้องไม่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญาตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สำคัญผิดเกี่ยวกับเรื่องตำแหน่งงานหรือหน้าที่ในการทำงานของลูกจ้าง หรือเกี่ยวกับค่าจ้างเงินเดือน เป็นต้น

(4) ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คือ ไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ถ้ามีการแสดงเจตนาขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ข้อตกลงนั้นทำให้ตกเป็นโมฆะได้

(5) ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับเงื่อนไขหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลบังคับใช้ อยู่ เว้นแต่จะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หรือต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กล่าวคือ เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างแรงงานนั้นจะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า

2.4.2 หลักการกำหนดอายุของแรงงานเด็ก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่า “เด็ก” ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายได้มีการกล่าวถึงคำว่า “ผู้เยาว์” ไว้ในมาตรา 19 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสิบปีบริบูรณ์” ซึ่งน่าจะหมายความรวมถึงเด็กด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า “ผู้เยาว์” คือ บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะและมีอายุไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์ โดยคำว่า “เด็ก” ถือเป็นส่วนหนึ่งในความหมายของคำว่า “ผู้เยาว์” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 19

ในกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดความหมายของคำว่า “ผู้เยาว์” ในลักษณะที่ไม่แตกต่างกันมาก คือกำหนดให้ “ผู้เยาว์” หมายถึง บุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ แต่สิ่งที่แตกต่างกันคือรายละเอียดเกี่ยวกับการกำหนดอายุของผู้เยาว์ว่าจะสิ้นสุดและกลายเป็นผู้บรรลุนิติภาวะเมื่อใด³⁷ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศญี่ปุ่น (Civil Code of Japan) มาตรา 4 ได้กำหนดอายุที่ถือว่าผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ คือ เมื่อมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์³⁸ ประเทศเกาหลีใต้ ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเกาหลีใต้ (Civil Code of South Korea) มาตรา 4 ได้กำหนดให้ ผู้เยาว์

³⁷ จีต เศรษฐบุตร. (2553). *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา แก้ไขเพิ่มเติม โดย คาราวพร ธีระวัฒน์*. หน้า 53.

³⁸ Civil Code of Japan. Article 4.

บรรณนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์³⁹ ประเทศสิงคโปร์ กฎหมายธุรกิจของประเทศสิงคโปร์ (Commercial Laws of Singapore) มาตรา 10 กำหนดให้ บุคคลจะบรรณนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์⁴⁰ ประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติปฏิรูปกฎหมายครอบครัว ค.ศ. 1969 (The Family Law Reform Act 1969) มาตรา 1(1) ได้แก้ไขกฎหมายเรื่องอายุในการบรรณนิติภาวะ จากอายุ 21 ปี เป็น 18 ปี ดังนั้นผู้เยาว์ในประเทศอังกฤษจะบรรณนิติภาวะเมื่อมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์⁴¹ เป็นต้น และสามารถแบ่งกลุ่มประเทศออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ ดังนี้

1) ประเทศที่กำหนดให้ผู้เยาว์คือบุคคลที่อายุไม่ครบ 18 ปี ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส⁴² สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁴³ สาธารณรัฐประชาชนจีน⁴⁴ ประเทศฟิลิปปินส์⁴⁵ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม⁴⁶

2) ประเทศที่กำหนดให้ผู้เยาว์คือบุคคลที่อายุไม่ครบ 20 ปี ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศไทย

เกี่ยวกับการกำหนดอายุของผู้เยาว์ว่าจะสิ้นสุดและกลายเป็นผู้บรรณนิติภาวะเมื่อใด ในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เมื่อ พ.ศ. 2535 คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ได้พิจารณาถึงเรื่องนี้ในประเด็นที่ว่า สมควรจะลดอายุการบรรณนิติภาวะลงเหลือ 18 ปีหรือไม่ เพราะเรื่องการบรรณนิติภาวะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินเป็นส่วนใหญ่ และในปัจจุบันบุคคลได้รับการศึกษาที่ดีขึ้น จึงน่าจะลดเกณฑ์อายุของผู้บรรณนิติภาวะ เพื่อเป็นการขยายความรับผิดชอบในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง ได้มากขึ้น แต่ในที่สุดคณะกรรมการเห็นว่า การกำหนดอายุให้บรรณนิติภาวะเมื่อมีอายุ 20 ปี บริบูรณ์ เหมาะสมแล้ว เมื่อคำนึงถึงความรับผิดชอบตามที่เป็นจริงของคนไทยที่มีอายุในระดับนี้ นอกจากนั้น หากจะลดอายุการบรรณนิติภาวะลงอาจจะทำให้กระทบกระเทือนกฎหมายอื่นได้⁴⁷

³⁹ Civil Code of South Korea. Article 4.

⁴⁰ Commercial Laws of Singapore. Section 10.

⁴¹ The Family Law Reform Act 1969. Section 1.

⁴² Civil Code of France. Article 338.

⁴³ Civil Code of German. Section 2.

⁴⁴ The Minors Protection Law of China.. Article 2.

⁴⁵ Family Code of the Philippines. Article 234.

⁴⁶ ประสิทธิ์ โภทวีโลกุล ข. (2551). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. หน้า 56.

⁴⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1.

ในประเด็นเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในปัจจุบันสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศไทยได้มีความเจริญก้าวหน้าเปลี่ยนแปลงไปจากเมื่อปี พ.ศ. 2535 ส่งผลประชากรในวัย 18-19 ปี มีพัฒนาการทางด้านความคิด สติปัญญา ความรับผิดชอบ และความเจริญเติบโตทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจสูงขึ้นกว่าสมัยก่อนเป็นอันมาก และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับต่างประเทศในแถบทวีปยุโรป เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สมาพันธรัฐสวิส หรือแม้แต่ประเทศเพื่อนบ้านในแถบทวีปเอเชียที่มีสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานเดียวกับประเทศไทย เช่น และประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศอินโดนีเซีย สาธารณรัฐแห่งสหภาพพม่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกำหนดอายุของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะไว้ที่ 18 ปี

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 99 ได้กำหนดให้บุคคลผู้มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ มีคุณสมบัติเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง เป็นหลักที่กำหนดมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2535 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในหมวด 4 ได้กำหนดหลักจำกัดสิทธิในการทำงานของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองการทำงานของเด็ก จึงถือได้ว่าบุคคลที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ เป็นบุคคลผู้มีสิทธิสมบูรณ์หรือเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะในทางกฎหมายแรงงาน ดังนั้นหลักการและเหตุผลของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เมื่อ พ.ศ. 2535 ที่มีความเห็นไม่แก้ไขปรับปรุงลดอายุของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะและให้กำหนดไว้ที่ 20 ปีบริบูรณ์ เช่นเดิม ได้ถูกยุบสมัยและพัฒนาการของกฎหมายอื่นแก้ไขไปจนสิ้นแล้ว

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะแก้ไขลดอายุของบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะจาก 20 ปี เป็น 18 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของต่างประเทศ และให้เหมาะสมกับกฎหมายภายในประเทศที่ได้แก้ไขปรับปรุงให้ทันต่อสภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

2.4.3 หลักความสามารถของแรงงานเด็กในการทำสัญญา

ผู้เยาว์เป็นบุคคลที่อ่อนอายุ อ่อนประสบการณ์ และขาดการควบคุมสภาพจิตใจ ถือเป็นผู้ห่อนความสามารถ กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองช่วยเหลือจนกว่าบุคคลนั้นจะมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะถือว่าเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ การบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายมีผลทำให้เป็นผู้มีสิทธิสมบูรณ์ในทางกฎหมายแพ่ง มีสิทธิจัดการสิทธิของตนเองได้ทุกอย่าง เช่น การทำนิติกรรมสัญญา ตลอดจนสิทธิพลเมืองอื่นๆ ซึ่งเป็นการแสดงสถานะของบุคคล อีกฐานะหนึ่งอัน

แตกต่างจากผู้เยาว์⁴⁸ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้กำหนดให้จำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมต่างๆ ของผู้เยาว์ไว้ โดยกำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเข้ามาเป็นผู้ระมัดระวังรักษาประโยชน์ กระทำการแทน หรือให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมต่างๆ แต่กฎหมายก็ได้จำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของผู้เยาว์โดยเด็ดขาด มีข้อยกเว้นให้ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมบางอย่างได้โดยลำพังตนเอง มีหลักดังนี้

1) หลักทั่วไปแห่งการทำนิติกรรมของผู้เยาว์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนการใดๆ ที่ผู้เยาว์ทำลงโดยปราศจากความยินยอม เช่นว่านั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ดังนั้นผู้เยาว์จึงไม่สามารถที่จะทำนิติกรรมโดยลำพังได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบก่อน เมื่อผู้เยาว์ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมแล้ว นิติกรรมที่ผู้เยาว์ได้ทำไปนั้นมีผลสมบูรณ์ เงื่อนไขความสมบูรณ์แห่งการทำนิติกรรมของผู้เยาว์จึงขึ้นอยู่กับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

โดยหลักของการให้ความยินยอมตามมาตรา 21 ผู้แทนโดยชอบธรรมจะต้องให้ความยินยอมที่มีลักษณะเฉพาะกาล⁴⁹ คือ ต้องให้ความยินยอมเป็นเรื่องๆ ไป ถ้าจะให้ความยินยอมเป็นการทั่วไปหรือมีลักษณะเป็นการถาวรก็จะขัดกับเจตนาและวัตถุประสงค์ของมาตรา 21 คือกฎหมายต้องการคุ้มครองปกป้องผลประโยชน์ของผู้เยาว์ภายใต้การดูแลสอดส่องของผู้แทนโดยชอบธรรม

2) ข้อยกเว้นหลักทั่วไปกรณีผู้เยาว์ทำนิติกรรมได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของผู้เยาว์ ก็เพื่อคุ้มครองผู้เยาว์มิให้ต้องได้รับความเสียหายหรือเสียเปรียบบุคคลอื่น แต่กฎหมายก็ได้จำกัดความสามารถในการใช้สิทธิทำนิติกรรมของผู้เยาว์โดยเด็ดขาด มีนิติกรรมบางชนิดที่ผู้เยาว์ทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน ได้แก่ นิติกรรมที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้เยาว์ฝ่ายเดียว มิได้ทำให้ผู้เยาว์ต้องเสียหายหรือมีภาระเพิ่มขึ้นแต่ประการใดตามมาตรา 22 นิติกรรมที่ผู้เยาว์ต้องทำเองเฉพาะตัวตามมาตรา 23 และนิติกรรมที่จำเป็นในการดำรงชีพตามสมควรของผู้เยาว์ตามมาตรา 24 นิติกรรมเหล่านี้ผู้เยาว์สามารถทำเองได้โดยลำพัง เพราะหากผู้เยาว์ต้องมาขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมทุกครั้งย่อมเป็นการไม่สะดวกแก่ผู้เยาว์

⁴⁸ ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล ข. เล่มเดิม. หน้า 56.

⁴⁹ เล่มเดิม. หน้า 112.

3) ข้อยกเว้นหลักทั่วไปกรณีผู้เยาว์ทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 27 บัญญัติว่า “ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจให้ความยินยอมแก่ผู้เยาว์ในการประกอบธุรกิจทางการค้าหรือธุรกิจอื่น หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ ในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ผู้เยาว์อาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งอนุญาโตได้

ในความเกี่ยวพันกับการประกอบธุรกิจหรือการจ้างแรงงานตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้เยาว์มีฐานะเสมือนบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 27 จะเห็นได้ว่าผู้เยาว์ไม่สามารถทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้โดยลำพัง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบก่อน อันเป็นไปตามหลักทั่วไปแห่งการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ตามมาตรา 21 แต่มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้เป็นบทบัญญัติพิเศษแตกต่างกับหลักทั่วไป ดังนี้

(1) กำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดอนุญาโต ในกรณีที่เกิดการโต้แย้งกันระหว่างผู้แทนโดยชอบธรรมกับผู้เยาว์ เกี่ยวกับเรื่องการให้ความยินยอมกรณีผู้เยาว์เข้าทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน เช่น เกิดข้อโต้แย้งขึ้นว่าการเข้าทำงานเป็นลูกจ้างของผู้เยาว์ เป็นกรณีเกินจำเป็นแก่การเลี้ยงชีพหรือไม่⁵⁰

(2) กำหนดหลักการให้ความยินยอมตามมาตรา 27 เป็นการให้ความยินยอมที่มีลักษณะทั่วไป⁵¹ คือ เมื่อผู้เยาว์ที่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือได้รับอนุญาตจากศาลให้ทำสัญญาเป็นลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน มีความสามารถในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวพันกับการจ้างแรงงานนั้น ในฐานะเสมือนดังบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว กล่าวคือ ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมต่างๆ อันเกี่ยวพันกับการจ้างแรงงานนั้นได้ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือขออนุญาตจากศาลอีก เช่น ค่าจ้าง ระยะเวลาการทำงาน และข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างอื่นๆ โดยมีข้อจำกัดว่าต้องเป็นการเกี่ยวพันกับการจ้างแรงงานอันได้รับอนุญาตเท่านั้น แต่หากไม่เกี่ยวพันกับการจ้างแรงงานอันได้รับอนุญาต ผู้เยาว์คงมีฐานะเป็นผู้หย่อนความสามารถการทำนิติกรรมใดๆ โดยปราศจากความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมย่อมมีผลเป็นโมฆียะ

4) ผลบังคับเมื่อผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอม⁵²

กรณีที่ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม มีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆียะกรรมตามมาตรา 153 บัญญัติว่า “การใดมิได้เป็นไปตามบทบัญญัติของ

⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เล่มเดิม. หน้า 113-114.

⁵¹ ประสิทธิ์ โภทวีไลกุล ข. เล่มเดิม. หน้า 134.

⁵² เล่มเดิม. หน้า 112.

กฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล การนั้นเป็น โฆษียะ” โฆษียะกรรมอาจถูกบอกกล่าวทำให้เป็น โฆษียะกรรมมาแต่เริ่มแรกตามมาตรา 176 หรืออาจจะมีผลสมบูรณ์เมื่อผู้แทนโดยชอบธรรมให้สัตยาบันตามมาตรา 179 และมาตรา 180

แรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาถือว่าเป็นผู้เยาว์ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 19 สิทธิในการทำนิติกรรมต่างๆ ตลอดทั้งการทำสัญญาจ้างแรงงานจะได้รับความคุ้มครองตามหลักทั่วไปในมาตรา 21 ประกอบกับข้อยกเว้นในมาตรา 27

ดังนั้น การทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาที่มียุตั้งตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม หรือได้รับอนุญาตจากศาลก่อน สัญญานั้นจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่หากทำสัญญาโดยปราศจากความยินยอมหรือได้รับอนุญาตเช่นว่านี้ ถือว่าคู่สัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยความสามารถของบุคคล สัญญาจ้างแรงงานนั้นจะมีผลเป็น โฆษียะตามมาตรา 153

2.4.4 หลักความบกพร่องของการแสดงเจตนา

สัญญาจ้างแรงงานอาจเกิดขึ้น โดยมีเหตุที่ทำให้การแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาจ้างแรงงาน หรือข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานมีความบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์⁵³

1) กรณีที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานเป็น โฆษียะ

(1) เหตุของความบกพร่องของการแสดงเจตนา

ความบกพร่องของการแสดงเจตนาที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวเป็น โฆษียะ เกิดขึ้นจากเหตุที่มีการแสดงเจตนาเกินกรอบหรือเกินขอบเขตของการแสดงเจตนา เช่น การจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์เข้ามาเป็นลูกจ้าง หรือการจ้างแรงงานเด็กโดยมีข้อตกลงให้ทำงานเกินเวลาทำงานปกติ ให้ทำงานในเวลากลางคืน ให้ทำงานล่วงเวลา หรือตกลงจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เป็นต้น โดยปกติแล้วความบกพร่องดังกล่าวจะทำให้สัญญาจ้างแรงงานเป็น โฆษียะทั้งหมดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 แต่หากมีกรณีที่ฟังสันนิษฐานได้โดยมีพฤติการณ์แห่งกรณีว่า คู่กรณีได้เจตนาจะให้ส่วนที่สมบูรณ์นั้นแยกออกจากส่วนที่ไม่สมบูรณ์ได้ ความเป็น โฆษียะก็จะเกิดขึ้นเฉพาะส่วนที่เกินกรอบหรือขอบเขตของการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 173

บทบัญญัตินี้เป็นหลักกฎหมายที่จำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอารัดเอาเปรียบกัน และที่มีผลขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ถึงขนาดที่ทำให้สัญญาเป็น โฆษียะได้ แต่หากข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย

⁵³ วิจิตร (ฟุ้งสัคคา) วิเชียรชม. (2552). สัญญาจ้างแรงงาน. หน้า 30.

หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วศาลก็จะยอมรับให้เป็นไปตามสัญญา แต่ในทางปฏิบัติการทำสัญญาจ้างแรงงานเด็ก คู่สัญญาจะมีได้มีฐานะเท่าเทียมกันเหมือนกับคู่สัญญาในเอกเทศสัญญาชนิดอื่นๆ กล่าวคือ ในสัญญาจ้างแรงงานเด็ก นายจ้างจะมีอำนาจต่อรองและอำนาจบังคับบัญชาที่เหนือกว่าเด็กมาก ดังนั้น นายจ้างจะเป็นฝ่ายกำหนดข้อตกลงและหลักเกณฑ์ต่างๆ รวมทั้งใช้อำนาจบังคับบัญชาให้ทำงานในลักษณะต่างๆ ที่เป็นการเอาเปรียบเด็ก เช่น การทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุน้อยเป็นลูกจ้าง หรือทำข้อตกลงในเรื่องระยะเวลาการทำงาน โดยกำหนดให้แรงงานเด็กต้องทำงานในเวลาที่ไม่มีเหมาะสม ในขณะที่ฝ่ายแรงงานเด็กแทบไม่มีโอกาสจะกำหนดข้อตกลงต่างๆ หรือปฏิเสธไม่ยอมปฏิบัติตามได้เลย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีแนวความคิดการจัดทำกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งให้เกิดประโยชน์ร่วมกันของผู้ใช้แรงงานและมุ่งส่งเสริมนโยบายสาธารณะของกฎหมายเป็นหลัก มากกว่าที่จะมุ่งเน้นถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในทางแพ่ง⁵⁴ กฎหมายคุ้มครองแรงงานจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นิติกรรมหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่สร้างขึ้นโดยชัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานย่อมเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. กรณีสัญญาเป็นโมฆะ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 44 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง” เพราะกฎหมายไม่ต้องการให้เด็กซึ่งอยู่ในวัยเรียน ต้องเข้ามาใช้แรงงานก่อนวัยอันสมควร เด็กจะได้มีโอกาสในการเรียนรู้หรือศึกษาเล่าเรียนอย่างเพียงพอ⁵⁵ เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานได้บัญญัติห้ามไว้ชัดแจ้ง

ดังนั้น การที่นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นลูกจ้าง ไม่ว่าจะให้ทำงานในลักษณะใดก็ตาม ถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมาย สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150

ข. กรณีข้อตกลงเป็นโมฆะ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 47 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานในระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย” เพราะเด็กเป็นบุคคลที่อยู่ในวัยกำลังเจริญเติบโต การทำงานโดยมิได้รับการพักผ่อนให้เพียงพอย่อมทำให้สุขภาพอนามัยเสื่อมโทรม กระทบกระเทือนต่อความคิดและ

⁵⁴ ชีระ ศรีธรรมรักษ์ ก เล่มเดิม. หน้า 9.

⁵⁵ สุชาติ วิรวงศ์ ข (2545). คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. หน้า 487.

สติปัญญาเด็กได้ เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานได้บัญญัติห้ามไว้ชัดเจน แยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) กรณีนายจ้างได้ทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กโดยถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ แต่ภายหลังนายจ้างได้มีคำสั่งให้แรงงานเด็กปฏิบัติงานในช่วงระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา เป็นบางวันหรือบางช่วง ซึ่งมีใช้ระยะเวลาการทำงานปกติตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น โดยปกตินายจ้างกำหนดให้แรงงานเด็กทำงานตั้งแต่ 17.00 นาฬิกา ถึงเวลา 21.00 นาฬิกา แต่เนื่องจากเป็นวันหรือเป็นช่วงที่มีจำนวนลูกค้ายากหรือเป็นงานเร่งด่วน จึงสั่งให้แรงงานเด็กทำงานต่อไปจนถึงเวลา 24.00 นาฬิกา เป็นต้น ถือว่าเป็นกรณีที่คู่สัญญาได้เจตนาจะให้ส่วนที่สมบรูณ์นั้นแยกออกจากส่วนที่ไม่สมบรูณ์ได้ ความเป็นโมฆะก็จะเกิดเฉพาะส่วนที่เกินกรอบหรือเกินขอบเขตของการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 173⁵⁶ ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานเด็กจึงเป็นโมฆะเฉพาะส่วนข้อตกลงที่นายจ้างให้แรงงานเด็กทำงานในช่วงเวลาที่กฎหมายห้าม โดยชัดเจนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 สำหรับสัญญาจ้างแรงงานเด็กในส่วนอื่นยังคงมีผลสมบรูณ์ตามกฎหมาย

(ข) กรณีนายจ้างได้ทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กโดยทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการทำงานในเรื่องระยะเวลาการทำงาน กำหนดให้แรงงานเด็กมีระยะเวลาการทำงานปกติทั้งหมดหรือคาบเกี่ยวกับช่วงระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึงเวลา 06.00 นาฬิกา กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าข้อตกลงในเรื่องระยะเวลาการทำงานเป็นข้อสาระสำคัญ เพราะถ้าเด็กไม่ตกลงด้วยนายจ้างอาจไม่รับเด็กเข้าทำงาน ส่วนข้อตกลงอื่นๆ เป็นเพียงข้ออุปกรณ์เท่านั้น พฤติการณ์เช่นนี้เป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่มีเจตนาจะแยกส่วนที่สมบรูณ์ออกจากส่วนที่ไม่สมบรูณ์ นิติกรรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดเจนตามกฎหมาย สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับแรงงานเด็กเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150⁵⁷

(2) ผลของสัญญาที่เป็นโมฆะ

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงบางส่วนในสัญญาตกเป็น โมฆะ ต้องถือว่าไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงในส่วนนั้นมาตั้งแต่เริ่มแรก สัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นอันเสียเปล่ามาตั้งแต่เมื่อเริ่มเข้าทำสัญญา ซึ่งบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172 และเมื่อมีการกล่าวอ้างความเป็นโมฆะของสัญญาหรือข้อตกลงนั้นแล้ว

⁵⁶ วิจิตร (พืงลัดดา) วิเชียรชม. เล่มเดิม. หน้า 30.

⁵⁷ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2535). *กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม*. หน้า 605.

ต้องนำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะลาภมิควรได้ ตามมาตรา 406 ถึง มาตรา 419 มาใช้บังคับ⁵⁸

2) กรณีที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นโมฆียะ

(1) เหตุของความบกพร่องของการแสดงเจตนา

ความบกพร่องของการแสดงเจตนาที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆียะ เกิดขึ้นจากเหตุดังต่อไปนี้

ก. การสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล (มาตรา 157)

ข. การถูกกลั่นแกล้ง (มาตรา 159) หรือถูกข่มขู่ (มาตรา 164)

ค. ความบกพร่องในเรื่องความสามารถของบุคคลตามมาตรา 19-36 (มาตรา 153)

(2) ผลของสัญญาที่เป็นโมฆียะ

ความเป็นโมฆียะของสัญญาจ้างแรงงาน อาจส่งผลประการใดประการหนึ่งใน 2 ประการ กล่าวคือ

ก. การเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

เมื่อมีการกล่าวอ้างความบกพร่องของการแสดงเจตนาที่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นโมฆียะ หรือบอกล้างโมฆียะกรรมก็จะทำให้สัญญานั้นเป็น โมฆะมาแต่เริ่มแรกที่เข้าทำสัญญา เช่นเดียวกับนิติกรรมสัญญาลักษณะอื่นๆ ที่มีผลให้คู่สัญญากลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้แทน (มาตรา 176 วรรค 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และเมื่อมีการบอกล้างโมฆียะกรรมแล้ว คู่สัญญาต้องรีบใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดจากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมภายใน 1 ปี เนื่องจากกฎหมายห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม (มาตรา 176 วรรค 3)

ข. การสมบูรณ์มาแต่เริ่มแรก

สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นโมฆียะนั้น อาจมีผลสมบูรณ์ย้อนหลังไปตั้งแต่เริ่มแรกเข้าทำสัญญา โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก เมื่อผู้มีสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมหรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแห่งโมฆียะกรรมได้ให้สัตยาบันด้วยการแสดงเจตนาต่อผู้ที่ทำให้เกิดโมฆียะกรรม (มาตรา 177) หรือเมื่อไม่มีการบอกล้างโมฆียะกรรมภายใน 1 ปี นับแต่เวลาที่อาจให้สัตยาบันหรือ 10 ปี นับแต่ทำนิติกรรมหรือสัญญาอันเป็นโมฆียะแล้ว ก็ทำให้หมดสิทธิบอกล้างโมฆียะกรรมนั้น (มาตรา 181)

⁵⁸ วิจิตรา (ฟุ้งสัคคา) วิเชียรชม. เล่มเดิม. หน้า 31.

เมื่อเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีผลใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาโดยปราศจากความบกพร่องของการแสดงเจตนาแล้ว สิ่งที่จะต้องศึกษาต่อไปก็คือ ลักษณะเฉพาะของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งส่วนมากจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาในทางแพ่งลักษณะหรือชนิดอื่นๆ

2.4.5 หลักกฎหมายลากมิกวรได้

การทำสัญญาจ้างแรงงานของคู่สัญญา นอกจากจะต้องมีเจตนาเสนอและสนองถูกต้องตรงกันแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดองค์ประกอบอย่างอื่น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ได้แก่ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ความศักดิ์สิทธิ์แน่นอนของกฎหมาย และการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสงบสุข เช่น จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย นิติกรรมที่ฝ่าฝืนย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดผลบังคับทางกฎหมาย คู่กรณีไม่สามารถเรียกร้องให้มีการปฏิบัติชำระหนี้ได้ แต่ถ้ามีการปฏิบัติตามสัญญานั้นแล้ว ตามปกติคู่กรณีแห่งโมฆะกรรมย่อมสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินได้โดยนำหลักกฎหมายว่าด้วยลากมิกวรได้มาใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 172

1) ลักษณะกฎหมายลากมิกวรได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 406 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินใด เพราะการที่บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดีหรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้และเป็นทางให้บุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่งการรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือหาไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย” แบ่งองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) มีการได้มาซึ่งทรัพย์สินใด การได้มาในที่นี้นอกจากจะมองในเชิงการได้มาที่เสมือนเพิ่มพูนกองทรัพย์สินแล้วยังอาจมองในเชิงตรงกันข้าม คือการไม่ต้องเสียอะไรไปทั้งที่ควรจะต้องเสีย⁵⁹ ก็ถือเป็นการได้มาได้เช่นกัน คำว่า “ทรัพย์สินใด” นักกฎหมายไทยมีแนวความเห็นว่า รวมถึงกรณีของแรงงานหรือบริการของบุคคลด้วย⁶⁰

(2) โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หมายถึง การไม่มีฐานทางกฎหมายใดๆ ที่จะรองรับสิทธิของผู้รับทรัพย์สินใดจะนำมากล่าวอ้างเพื่อสงวนยึดถือเอาทรัพย์สินดังกล่าวไว้ได้

(3) เป็นทางให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ เป็นการถึงความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มพูนขึ้นและความลดน้อยถอยลงของผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณี

⁵⁹ สุขุม ศุภนิคย์. (2541). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกตั้ง และลากมิกวรได้. หน้า 97.

⁶⁰ จิตติ ดิงศัทพ์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. หน้า 134.

2) ข้อจำกัดของการเรียกคืนลามิกัวร์ได้

เมื่อนิติกรรมใดตกเป็น โฆษะเพราะฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 150 การขอคืนทรัพย์สินที่ได้ชำระหนี้ไปตามหลักกฎหมายลามิกัวร์ได้ตามมาตรา 406 จะต้องพิจารณาข้อห้ามการเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ชำระโดยฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411 ก่อน

(1) หลักข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือศีลธรรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 บัญญัติว่า “บุคคลใดได้กระทำการเพื่อชำระหนี้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ท่านว่าบุคคลนั้นหาอาจจะเรียกทรัพย์สินคืนได้ไม่” เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของผู้ที่ชำระหนี้ไปโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายและศีลธรรม โดยได้กำหนดถึงกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถเรียกคืนทรัพย์สินที่ส่งมอบไปด้วยเหตุ 2 ประการ ได้แก่ ประการแรก คือการชำระหนี้เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมาย ประการที่สอง คือการชำระหนี้ฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี หมายความว่า จะต้องเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายมาตรา 150 หรือศีลธรรมอันดี⁶¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักทั่วไปแห่งนิติกรรมหนี้ดังกล่าวย่อมตกเป็น โฆษะตามมาตรา 150 ไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามนิติกรรมสัญญาได้ โดยกฎหมาย ขณะเดียวกันการชำระหนี้ที่ทำหรือส่งมอบให้แก่อีกฝ่ายไปแล้วก็ไม่สามารถเรียกคืนคืนจากกันได้ตามมาตรา 411

หลักข้อห้ามเรียกคืนทรัพย์สินตามมาตรา 411 คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะต้องมีส่วนรู้เห็นหรือควรรู้ว่าการชำระหนี้ของตนนั้น เป็นไปเพื่อการอันฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี หากคู่สัญญาฝ่ายที่เรียกร้องเอาทรัพย์สินคืนไม่ได้รู้ว่าตนได้ชำระหนี้ไปเพื่อการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี ก็ไม่ต้องห้ามการเรียกทรัพย์สินคืน

(2) ข้อยกเว้น

หลักการที่ห้ามเรียกคืนทรัพย์สินในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำที่ต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมายหรือศีลธรรม ไม่ใช่หลักการเพียงประการเดียวที่จะสามารถนำไปปรับใช้กับทุกกรณีได้ ยังมีหลักเกณฑ์ที่ศาลควรต้องใช้ดุลพินิจก่อนวินิจฉัยอนุญาต หรือปฏิเสธการใช้สิทธิเรียกร้องคืนทรัพย์สินตามหลักลามิกัวร์ได้

ในประเด็นนี้นักกฎหมายไทย มีความเห็นว่า ในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีส่วนรู้เห็นในการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี “ควรหรือไม่ที่จะเปรียบเทียบความหนักเบาของพฤติกรรมการระหว่างผู้ชำระหนี้กับผู้รับชำระหนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่นิติกรรมนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย แต่ผิดกฎหมายเพราะกฎหมายห้ามกระทำก่อนได้รับอนุญาต ควรพิจารณารัฐ

⁶¹ ประสิทธิ์ โฆวิทกุล ก. (2545). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจัดการงานนอกสั่งลามิกัวร์ได้*. หน้า 82.

ประศาสน์นโยบายประกอบด้วยหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ชำระหนี้มีความจำเป็นต้องกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย”⁶² อันเป็นแนวทางที่เกิดขึ้นในกฎหมายของต่างประเทศ ส่วนในกฎหมายไทยปัจจุบันยังไม่มีแนวทางที่ชี้ชัดถึงประเด็นนี้

หลักการใช้ดุลพินิจของศาลมีการนำมาปรับใช้ในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสมัยใหม่ปรากฏดังคดีตัวอย่าง⁶³ ดังนี้

“กรณีที่ภริยาของผู้รับก่อสร้างซึ่งได้รับโอนสิทธิเรียกร้องเงินค่าจ้างได้ฟ้องเรียกค่าจ้างตามสัญญาจ้างงานของสามีโจทก์ที่จำเลยค้างชำระอยู่ ตามที่สามีโจทก์ได้ทำงานให้จำเลย โดยไม่มีใบอนุญาตรับรองทางวิชาชีพและไม่มีใบจดทะเบียนนิกิจการซึ่งจำเลยก็ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ดังนั้น สัญญาจ้างดังกล่าวทำโดยฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายต่อต้านการจ้างงานที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ทราบถึงเหตุของความผิดกฎหมายนั้นดี สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ ซึ่งศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่ากรณีข้อเท็จจริงของโจทก์ต้องด้วยหลักกฎหมายลาภมิควรได้ เมื่อทั้งสองฝ่ายมีส่วนร่วมในการกระทำที่ผิดกฎหมาย คู่กรณีอาจยกเอาความผิดกฎหมายเป็นข้อต่อสู้เพื่อจำกัดสิทธิเรียกร้องของโจทก์ได้ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีนี้กฎหมายต่อต้านการจ้างงานที่มีขอบด้วยกฎหมายได้บัญญัติขึ้นเพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากแรงงานที่ผิดกฎหมายได้เพิ่มจำนวนมากขึ้น ส่งผลให้มีผู้ว่างงานในหลายวิชาชีพและทำให้รัฐสูญเสียรายได้ทางภาษีและทำลายระบบประกันสังคม มิได้มุ่งปกป้องคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายศาลได้อ้างเหตุผลโดยยกเอาความสุจริตระหว่างผู้ร่วมกระทำความผิดกฎหมายด้วยกันมาพิจารณาด้วย และเห็นว่าลูกค้ายู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าฝ่ายโจทก์และไว้วางใจในสัญญาที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ความสุจริตใจของโจทก์อยู่เหนือกว่าข้อต่อสู้ของจำเลย จำเลยที่มีส่วนร่วมรับรู้การกระทำผิดด้วยไม่ควรถือว่าได้ลากไปโดยไม่ต้องสูญเสียอะไรเลย ศาลจึงตัดสินให้ลูกค้ายต้องชดใช้ค่าแรงงานบางส่วน”

จากการศึกษาหลักข้อห้ามเรียกทรัพย์คืนในกรณีที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีส่วนร่วมรู้เห็นในการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีแล้ว หากกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าการที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายรู้ถึงการกระทำของตนว่าฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ไม่ใช่เรื่องของการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีโดยชัดแจ้ง เช่น การจ้างฆ่าหรือทำร้ายร่างกายคนอื่น แต่เป็นความผิดกฎหมายเพราะกฎหมายห้ามเนื่องจากเป็นเรื่องที่ขัดกับนโยบายของรัฐ เช่น การกำหนดอายุขั้นต่ำ หรือกำหนดห้ามแรงงานเด็กทำงานในเวลากลางคืน กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐได้ออกมาตรการกำหนดคุ้มครอง

⁶² สุขุม ศุภนิธย์. เล่มเดิม. น. 141.

⁶³ B.S.Markesinis, W .Lorenz and Gerhard Dennemann. supra note 20. pp. 799-801.

แรงงานภายในประเทศของตน เพื่อให้เหมาะสมกับนโยบาย สภาพเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในยุคสมัยที่ต่างกันของแต่ละประเทศ โดยให้มีมาตรฐานสอดคล้องและเป็นระบบเดียวกันทั่วโลก

แนวคิดทางกฎหมายที่ให้ศาลมีดุลพินิจพิจารณาถึงความหนักเบาของพฤติการณ์แห่ง ความผิดระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก่อนที่จะวินิจฉัยตัดสิน เป็นแนวทางหนึ่งในการเยียวยาแก้ไข ปัญหาการเอาผิดเอาเปรียบของนายจ้างต่อการทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของ กฎหมาย อันมีผลให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือโมฆียะ ได้อย่างเหมาะสมกับการคุ้มครองแรงงานเด็ก ในประเทศไทย

ดังนั้น กรณีนายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือ ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการทำงานในเรื่องระยะเวลาการทำงาน การทำงานในเวลากลางคืน การทำงานล่วงเวลา การทำงานในวันหยุด สถานที่ทำงาน หรือกำหนดอัตราค่าจ้าง ฝ่าฝืนต่อ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยเด็กสมัครใจและรู้ว่าการทำสัญญาดังกล่าวต้องห้าม ตามกฎหมาย สัญญาจ้างแรงงานนั้นตกเป็นโมฆะ แต่แรงงานที่เด็กได้ทำให้ไปแล้วควรจะเรียกร้อง จากนายจ้างได้ โดยอาศัยหลักลาภมิควรได้ และนายจ้างจะยกเอาความรู้ถึงการจ้างงานที่ฝ่าฝืน กฎหมายของเด็กซึ่งสมัครใจทำสัญญาโดยฝ่าฝืนกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 มากกล่าวอ้างเพื่อไม่ชดใช้ค่าแรงงานมิได้

จากการศึกษาความเป็นมา แนวคิด และสภาพการทำงาน ตลอดจนหลักกฎหมายที่ เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลา จะเห็นได้ว่ากลุ่มแรงงานเด็กที่ทำงานบาง ช่วงเวลาเหล่านี้ยังเป็นกลุ่มที่มีความสำคัญ และอาจเป็นส่วนหนึ่งของแรงขับเคลื่อนเศรษฐกิจของ ประเทศไทยให้มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศได้ ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้อง กำหนดมาตรการในการควบคุมดูแล และคุ้มครองแรงงานเด็กเหล่านี้ เพื่อให้แรงงานเด็กในประเทศไทย ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของการจ้างงานบางช่วงเวลา จึงสมควร ทำการศึกษาการคุ้มครองแรงงานเด็กที่ทำงานบางช่วงเวลาของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศและของต่างประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวในบทต่อไป