

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบัน ระบบการจ้างเหมาค่าแรง เป็นรูปแบบการจ้างงานที่กำลังแพร่หลายในภาคธุรกิจ ทั้งกิจการประเภทอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม รวมถึงการบริการต่างๆ และได้ขยายไปในงานหลายส่วนของแต่ละกิจการ เนื่องจากระบบดังกล่าวสามารถช่วยอำนวยความสะดวกแก่กิจการ โดยอาศัยข้อดีในด้านของความยืดหยุ่น ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการสามารถลดความเสี่ยงในการดำเนินกิจการในสภาวะที่เศรษฐกิจมีความผันผวน โดยการปรับเพิ่มหรือลดปริมาณแรงงานเหมาค่าแรงได้อย่างคล่องตัว รวมถึงช่วยให้กิจการสามารถลดต้นทุนในด้านสวัสดิการพนักงาน และลดค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการเลิกจ้างพนักงานได้อีกด้วย นอกจากนี้ ระบบการจ้างเหมาค่าแรงยังช่วยให้ลูกจ้างได้พัฒนาทักษะและเพิ่มประสบการณ์ในการทำงาน อันจะเป็นรากฐานให้สามารถมีโอกาสได้รับงานที่มั่นคงมากขึ้นในอนาคต และเป็นช่องทางในการเข้าสู่ตลาดแรงงานแก่ผู้ที่ขาดโอกาสในการทำงานอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ในอีกทางหนึ่ง การจ้างเหมาค่าแรงก็ได้สร้างสภาพการจ้างที่ไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างในระบบนี้ด้วย ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่า คุณภาพชีวิตและการทำงานของลูกจ้างในระบบนี้มักจะด้อยกว่าการเป็นลูกจ้างในระบบการจ้างงานแบบปกติ

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายไทยจึงได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยปรากฏมาตรการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในระบบจ้างเหมาค่าแรงเป็นครั้งแรก ได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 5(3)¹ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยมีแนวคิดเป็นการขยายความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างไปสู่ผู้ประกอบการซึ่งได้ใช้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงด้วย แม้ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในเชิงของสัญญาจ้างแรงงานระหว่างกันก็ตาม อันเป็นการสร้างหลักประกันและความมั่นคงในการทำงาน

¹ มาตรา 5(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีการเหมาค่าแรง โดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานก็ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย”

ให้แก่ลูกจ้างอีกชั้นหนึ่ง เป็นการช่วยแก้ปัญหาเรื่องสิทธิตามมาตราฐานขั้นต่ำที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงพึงได้รับตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน จากบุคคลซึ่งตนเองควรจะสามารถเรียกร้องได้เพราะความเป็นนายจ้างโดยตรง (ผู้รับเหมาค่าแรง) หรือเพราะความเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง (ผู้ประกอบการ) เพื่อประโยชน์ให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงสามารถเรียกร้องต่อผู้ประกอบการเมื่อนายจ้างตัวจริงคือผู้รับเหมาค่าแรงไม่จ่ายค่าจ้าง หรือเงินใดๆตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้แก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง จึงเป็นบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนถึงนิติสัมพันธ์ในเชิงของสัญญาจ้างเหมาค่าแรง ซึ่งประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย ได้แก่ ผู้รับเหมาค่าแรง ลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และผู้ประกอบการ โดยผู้รับเหมาค่าแรงจะทำหน้าที่จัดหาลูกจ้างและทำการว่าจ้างลูกจ้างนั่นเอง เพื่อส่งไปทำงานให้แก่ผู้ประกอบการที่ต้องการใช้แรงงานอีกทอดหนึ่ง

เมื่อมีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรง จนเปลี่ยนแปลงเนื้อหาเป็นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 11/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าว² ได้ก่อให้เกิดความเข้าใจที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับลักษณะความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างของผู้ประกอบการต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง กล่าวคือ การใช้คำว่า “คนที่มาทำงาน” แทนคำว่า “ลูกจ้าง” ทำให้เข้าใจว่า การจ้างเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัติมาตรา 11/1 นี้ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานให้แก่ตน โดย “คนที่มาทำงาน” นั้นจะมีสถานะเป็น “ลูกจ้าง” ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากผู้ประกอบการให้จัดหาคนมาทำงานในสถานประกอบการด้วยหรือไม่ก็ตาม เนื่องจากการใช้คำว่า “คนที่มาทำงาน” นี้ ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับเหมาค่าแรงกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรงว่า คนที่ถูกจัดหามาทำงานให้แก่ผู้ประกอบการนั้น มีสถานะเป็น “ลูกจ้าง” ของผู้รับเหมาค่าแรงแต่อย่างใด ประกอบกับถ้อยคำในตอนท้ายของ

² มาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบการมอบหมายให้บุคคลใดเป็นผู้จัดหาคนมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ และโดยบุคคลนั้นจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการทำงานหรือรับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนที่มาทำงานนั้นหรือไม่ก็ตาม ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว”

บทบัญญัติมาตรา 11/1 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ถือว่าผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของคนที่มาทำงานดังกล่าว” เท่ากับเป็นการสร้างความเข้าใจว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดความรับผิดในฐานะนายจ้างให้แก่ผู้ประกอบการเพียงลำพัง โดยให้ถือว่าผู้ประกอบการเท่านั้นที่มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ผู้รับเหมาค่าแรงไม่ต้องมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงดังเช่นในอดีตอีกต่อไป ซึ่งความเข้าใจที่เปลี่ยนแปลงไปเกี่ยวกับลักษณะอันเป็นสาระสำคัญของนิติสัมพันธ์ในเชิงของการจ้างเหมาค่าแรงดังกล่าวนี้ ทำให้แทบไม่มีเส้นแบ่งระหว่างการจ้างเหมาค่าแรงกับการจ้างทำของ จนอาจเป็นช่องทางให้มีการจ้างเหมาค่าแรงโดยบิดเบือนหรือแสดงออกว่าเป็นการจ้างทำของได้ง่าย และระบบความรับผิดที่ทำให้เข้าใจว่าผู้ประกอบการรับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระด้านการบริหารจัดการและต้นทุนให้แก่ผู้ประกอบการ ก็อาจจะกลับยิ่งเป็นการบีบให้ผู้ประกอบการหันมาใช้ระบบการจ้างเหมาค่าแรงโดยแสดงออกหรือบิดเบือนว่าเป็นการจ้างทำของมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ บทบัญญัติในส่วนที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่³ ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิแก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงอีกชั้นหนึ่ง โดยการกำหนดหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อแก้ปัญหาที่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมักได้รับการปฏิบัติที่ด้อยกว่าลูกจ้างทั่วไปที่ผู้ประกอบการจ้างเองโดยตรง แม้ว่าในการทำงานนั้นลูกจ้างทั้งสองประเภทจะได้ปฏิบัติงานซึ่งมีลักษณะเดียวกันก็ตาม อย่างไรก็ดี มีข้อควรสังเกตุว่า การจะขอบังคับให้ผู้ประกอบการจะต้องมีความรับผิดชอบและผูกพันต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงดังเช่นลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการเอง เป็นเรื่องที่ต้องหรือไม่เมื่อคำนึงถึงการไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน เพราะแม้แต่กรณีที่เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการเอง ก็ยังอาจได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกัน เช่น ระหว่างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดเวลากับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลา เป็นต้น เนื่องจากกรณีลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลานั้น เป็นลูกจ้างที่จ้างเป็นครั้งคราว เป็นการจ้างเฉพาะกิจ นายจ้างอาจตกลงกับลูกจ้าง กำหนดเงื่อนไขการจ้างเฉพาะราย มีสวัสดิการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นก็ได้ อีกทั้งบทบัญญัติ

³ มาตรา 11/1 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 บัญญัติว่า “ให้ผู้ประกอบการดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติ”

ดังกล่าวนี้ก็ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างงานเท่านั้น การจะขอบังคับว่า หากลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการซึ่งทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่เหนือกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเช่นไร ผู้ประกอบกิจการก็ต้องดำเนินการให้ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการนั้นเช่นเดียวกัน มีลักษณะเป็นการบังคับให้ผู้ประกอบกิจการต้องดำเนินการในเรื่องที่เกินกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ ฉะนั้น จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติในที่นี้ แท้จริงแล้วควรหมายถึงการดำเนินการลักษณะใด

การที่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 11/1 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 นอกจากเพื่อให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังมีเจตนารมณ์อีกประการหนึ่งเพื่อให้เป็นการจำกัดไม่ให้เกิดการจ้างเหมาค่าแรงเพิ่มขึ้นและค่อยๆหมดไปจากระบบการจ้างงานของประเทศไทย กล่าวคือ รัฐไม่อาจจะออกกฎหมายห้ามมิให้มีการจ้างเหมาค่าแรงได้ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในการทำสัญญา และอาจกระทบต่อการดำเนินธุรกิจของกิจการซึ่งมักใช้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจำนวนมากในปัจจุบัน ฉะนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่ได้ใช้วิธีการจ้างเหมาค่าแรง จะต้องดำเนินการให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงที่ทำงานในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง ได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการอย่างเท่าเทียมกัน ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการต้องทบทวนว่า หากจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดสิทธิประโยชน์และสวัสดิการแก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงแล้ว ก็ไม่แตกต่างอะไรกับการที่ผู้ประกอบกิจการจะต้องว่าจ้างลูกจ้างโดยสัญญาจ้างตามปกติ และผู้ประกอบกิจการหลายรายอาจไม่เห็นประโยชน์ที่จะใช้การจ้างงานในระบบนี้ต่อไป ซึ่งก็เท่ากับเป็นการค่อยๆทำลายระบบการจ้างเหมาค่าแรงให้สูญสิ้นไปจากระบบการจ้างงานของประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม มาตรการตามบทบัญญัติดังกล่าว ปรากฏเงื่อนไขการดำเนินการซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ ในสถานประกอบการนั้นจะต้องประกอบด้วยลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการและลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏอีกด้วยว่าลูกจ้างทั้งสองประเภทนั้นทำงานในลักษณะเดียวกัน ดังนี้ มาตรการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงตามนัยแห่งบทบัญญัติดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดกรอบการคุ้มครองเฉพาะกรณีที่เป็นกรจ้างเหมาค่าแรงเพื่อทำงานในลักษณะเดียวกันหรือสายการผลิตเดียวกันเท่านั้น ฉะนั้น หากเป็นกรณีที่โรงงานหนึ่งมีสายการผลิตมากกว่าหนึ่ง

สาย โดยในสายการผลิตหนึ่งผู้ประกอบการใช้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทำงานทั้งหมด และอีกสายการผลิตหนึ่งเป็นการใช้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงทำงานทั้งหมดเช่นเดียวกัน จึงเป็นเรื่องที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงทำงานอยู่คนละสายการผลิต การดำเนินการเช่นนี้ย่อมไม่ตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 11/1 วรรคสอง อีกทั้งการแพร่หลายของระบบการจ้างเหมาค่าแรงอาจไม่ได้เกี่ยวข้องกับปัญหาว่า ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเท่าเทียมกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงหรือไม่ เพียงอย่างเดียว เพราะเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง แต่อาจเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงระหว่างผู้ประกอบการกับผู้รับเหมาค่าแรงด้วย เพราะต้องไม่ลืมว่า ระบบการจ้างเหมาค่าแรงนั้น เป็นรูปแบบความสัมพันธ์ในลักษณะสามมิติโดยมีบุคคลสามฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยกันอย่างแยกไม่ออก ฉะนั้น จึงต้องยอมรับว่า ถ้าพึงแต่บทบัญญัติดังกล่าว ไม่อาจนำไปสู่ความสำเร็จในการสร้างผลกระทบต่ออุปสงค์ในการเลือกใช้ระบบการจ้างเหมาค่าแรงของผู้ประกอบการตามเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้นได้ และบทบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็นเพียงมาตรการในระนาบของการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงนี้ อาจไม่เพียงพอต่อการควบคุมมิให้ระบบการจ้างเหมาค่าแรงแพร่หลายในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ

โดยหากระบบการจ้างเหมาค่าแรงยังคงแพร่หลายในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจต่อไป อาจสร้างผลกระทบต่อกระบวนการจ้างงานทั้งระบบ กล่าวคือ ในปัจจุบันการที่ผู้ประกอบการสามารถทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงได้อย่างกว้างขวางและแพร่หลาย โดยไม่จำกัดลักษณะของงานหรือความจำเป็นแท้จริงในการดำเนินธุรกิจ หรืออาจกล่าวได้ว่ากิจการใดสามารถมอบหมายให้ผู้อื่นกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย กิจการนั้นย่อมสามารถที่จะทำการจ้างเหมาค่าแรงได้ ทั้งนี้ ย่อมสุดแล้วแต่ความประสงค์ของผู้ประกอบการที่ประสงค์จะให้เกิดการจ้างเหมาค่าแรงในงานลักษณะใดหรือในสถานการณ์ใด ดังนั้น จึงทำให้มีการแพร่หลายของลูกจ้างรับเหมาค่าแรงในงานทุกส่วนในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจของกิจการ ไม่เว้นแม้แต่งานปกติของธุรกิจหรือการค้า หรืองานประจำที่ต้องทำต่อเนื่องโดยตลอดตามปกติในทางธุรกิจการค้าของกิจการ ซึ่งถือเป็นงานส่วนสำคัญของกระบวนการผลิตหรือธุรกิจและเป็นงานส่วนที่มีลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงทำงานอยู่จำนวนมาก ปრაกฏการณ์เช่นนี้ ทำให้ในสถานประกอบการเต็มไปด้วยลูกจ้างรับเหมาค่าแรง ซึ่งจะเกิดปัญหาต่อระบบแรงงานเป็นอย่างมาก หากปรากฏว่าในสถานประกอบการใดมีจำนวนลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมากกว่าลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรง เพราะอาจทำให้กระทบต่อสิทธิของลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงที่ยังคงเหลืออยู่ในสถานประกอบการด้วย กล่าวคือ หากสถานประกอบการมีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงจำนวนมากจนกลายเป็นลูกจ้างส่วนใหญ่ ซึ่งโดยทั่วไปลูกจ้างเหล่านี้ไม่อาจเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

ภายในสถานประกอบการได้ ย่อมทำให้สภาพแรงงานมีขนาดเล็กลง ส่งผลให้มีอำนาจในการต่อรองน้อยลงตามไปด้วย จนในที่สุดนายจ้างก็จะไม่ให้ความสำคัญอีกต่อไป นอกจากนี้ การที่ผู้ประกอบการสามารถทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงได้อย่างเสรี ยังอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการเจรจาต่อรองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์อีกด้วย กล่าวคือ เครื่องมือสำคัญของลูกจ้างหรือสภาพแรงงานที่ยื่นข้อเรียกร้องก็คือ การนัดหยุดงานเพื่อกดดันให้นายจ้างยอมตกลงตามข้อเรียกร้อง แต่กรณีอาจเกิดขึ้นได้ว่า ในระหว่างนั้นนายจ้างสามารถไปทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงเพื่อให้ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงมาทำงานทดแทนลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงที่กำลังหยุดงานประท้วง ซึ่งปัจจุบันก็ไม่มีกฎหมายห้ามการดำเนินการลักษณะดังกล่าวแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้กิจการของนายจ้างก็ยังคงสามารถดำเนินต่อไปได้ตามปกติ นายจ้างจึงไม่ได้รับผลกระทบจากการหยุดงานประท้วงของพนักงาน เพราะมีลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเข้ามาทำงานแทน ส่งผลให้กระบวนการเจรจาต่อรองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ไม่อาจบรรลุผลได้

นอกจากนี้ ความแพร่หลายของระบบการจ้างเหมาค่าแรงยังเป็นผลมาจาก การที่ปัจจุบันผู้ประกอบการสามารถทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงเพื่อจ้างลูกจ้างรับเหมาค่าแรงรายเดียวกัน ในลักษณะที่ให้ทำงานติดต่อกันเป็นระยะเวลายาวนาน เพื่อทดแทนการจ้างลูกจ้างประจำตามสัญญาจ้างโดยตรง โดยมีการต่อสัญญากันหลายฉบับต่อเนื่องกันไปเรื่อยๆ ซึ่งกรณีเช่นนี้ ถือเป็นการเอาเปรียบลูกจ้างรับเหมาค่าแรงเกินสมควร เพราะการที่ความล้นสุดของการจ้างงานตามสัญญาจ้างเหมาค่าแรงเป็นเรื่องที่ไม่อาจคาดหมายได้ เนื่องจากมีลักษณะคล้ายกับเป็นการจ้างบนพื้นฐานของการจ้างงานแบบประจำ ย่อมเท่ากับเป็นการซ้ำเติมให้ลูกจ้างในระบบจ้างเหมาค่าแรงซึ่งโดยทั่วไปก็เป็นรูปแบบการจ้างงานที่อยู่บนพื้นฐานของความไม่มั่นคงอยู่แล้ว จะต้องตกอยู่ในภาวะที่ไม่มีความมั่นคงในการทำงานอย่างไม่รู้จบอีกโสดหนึ่งด้วย

จากสภาพปัญหาดังกล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายในระนาบอื่นๆนอกเหนือจากมาตรการที่ใช้บังคับในปัจจุบัน เพื่อแก้ไขและรับมือกับปัญหาความแพร่หลายของระบบการจ้างเหมาค่าแรงด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์การจ้างเหมาค่าแรงของประเทศไทยทั้งในปัจจุบันและในอนาคต และเป็นแนวทางการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงโดยรอบด้านอย่างแท้จริง พร้อมกันนี้ ควรมีการกำหนดนิยามความหมายที่ชัดเจนของการจ้างเหมาค่าแรง เพื่อส่งเสริมให้การใช้และการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับในปัจจุบันเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยให้สามารถสื่อความได้ว่าหมายถึง รูปแบบการจ้างงานลักษณะใด อันจะเป็นการแก้ปัญหาการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงโดยแสดงออกหรือบิดเบือนว่าเป็นการทำสัญญารูปแบบอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกันอีกทางหนึ่งด้วย นอกจากนี้ ควรต้องมีการทบทวนว่า ถ้อยคำที่

ปรากฏในบทบัญญัติดังกล่าวมีความชัดเจนเพียงพอแล้วหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้อยคำที่ดูประหนึ่งว่าเป็นการกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการมีความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างแต่เพียงลำพัง เพราะการกำหนดความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างแก่ผู้ประกอบกิจการตามหลักการในเรื่องการจ้างเหมาค่าแรงนี้ น่าจะมีวัตถุประสงค์เป็นการให้หลักประกันเพิ่มเติมแก่ลูกจ้างรับเหมาค่าแรงอีกชั้นหนึ่ง มิใช่การกำหนดความรับผิดชอบในฐานะนายจ้างให้แก่ผู้ประกอบกิจการเพียงลำพังแต่อย่างใด และประการสุดท้าย ในส่วนหลักการปฏิบัติอย่างเป็นทางการโดยไม่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างรับเหมาค่าแรงตามบทบัญญัติในวรรคสอง เมื่อคำนึงถึงการไม่มีนิติสัมพันธ์ในเชิงของสัญญาจ้างแรงงานต่อกันระหว่างผู้ประกอบกิจการกับลูกจ้างรับเหมาค่าแรง และเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน รวมถึงข้อเท็จจริงที่ว่าแม้แต่กรณีที่เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างโดยตรงของผู้ประกอบกิจการเอง ก็ยังอาจได้รับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการที่แตกต่างกัน เช่น ระหว่างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดเวลากับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลา เป็นต้น จะมีผลให้การปฏิบัติอย่างเป็นทางการโดยไม่เลือกปฏิบัติในที่นี้ หมายถึงการดำเนินการลักษณะใด

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงตามกฎหมายไทย
- 2) เพื่อศึกษาถึงความเหมาะสมและวิเคราะห์ประสิทธิภาพของมาตรการตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการนำระบบการจ้างเหมาค่าแรงเข้ามาใช้ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ
- 3) เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงตามกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและมาตรฐานระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการนำระบบการจ้างเหมาค่าแรงเข้ามาใช้ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในทิศทางที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถรับมือกับสถานการณ์การจ้างเหมาค่าแรงของประเทศไทยในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
- 4) เพื่อกำหนดหรือชี้แนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสมในการใช้และการตีความ รวมถึงการแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงของไทย
- 5) เพื่อศึกษาวิจัยถึงแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงต่อไป

ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจ้างงานในระบบการจ้างเหมาค่าแรงในปัจจุบัน ทั้งปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย และปัญหาที่เกิดจากลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างเหมาค่าแรง เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบที่เกิดจากปัญหาความไม่เป็นธรรมประการต่างๆ ของระบบดังกล่าวโดยรอบด้าน และศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย เพื่อชี้ให้เห็นถึงความเหมาะสมและประสิทธิภาพของมาตรการตามกฎหมายไทย ในการรับมือกับปัญหาสถานการณ์การจ้างเหมาค่าแรงในปัจจุบัน พร้อมทั้งนำเสนอแนวคิดที่เหมาะสมเพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการในระนาบอื่นๆ เพิ่มเติม เพื่อให้การแก้ไขปัญหเกี่ยวกับสถานการณ์การจ้างเหมาค่าแรงในปัจจุบันเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

วิธีการศึกษา

การศึกษาใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยเอกสาร โดยทำการศึกษาจากตำรากฎหมาย บทความ วารสาร วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง ตั๋วบทกฎหมายทั้งของต่างประเทศและของประเทศไทย รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากอินเทอร์เน็ตหรือเว็บไซต์ต่างๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ซึ่งข้อมูลที่รวบรวมได้ทั้งหมด ผู้เขียนได้นำมาประมวลเป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการจ้างงานในระบบการจ้างเหมาค่าแรงโดยรอบด้าน เพื่อแสวงหาแนวทางการกำหนดมาตรการที่ช่วยควบคุมมิให้มีการทำสัญญาจ้างเหมาค่าแรงได้อย่างแพร่หลาย รวมถึงค่อยๆ หมดความสำคัญไปจากระบบการจ้างงานของประเทศไทยในที่สุด

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้เข้าใจถึงปัญหาเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงตามกฎหมายไทยโดยรอบด้าน
- 2) ทำให้ทราบถึงข้อบกพร่องของมาตรการตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ในการป้องกันและแก้ไขปัญหที่เกิดจากการนำระบบการจ้างเหมาค่าแรงเข้ามาใช้ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ
- 3) ทำให้เข้าใจถึงแนวคิดที่เหมาะสมตามมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและมาตรฐานระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง ในการป้องกันและแก้ไข

ปัญหาที่เกิดจากการนำระบบการจ้างเหมาค่าแรงเข้ามาใช้ในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ รวมถึงสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายในทิศทางที่เหมาะสม เพื่อใช้รับมือกับสถานการณ์การจ้างเหมาค่าแรงของประเทศไทยในปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

4) ทำให้ทราบถึงแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสมเพื่อให้การใช้และการตีความ รวมถึงการแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรงของไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

5) ทำให้ทราบถึงแนวทางและข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการจ้างเหมาค่าแรง