

บทที่ 5

วิเคราะห์การคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุในการทำงานในต่างประเทศกับการคุ้มครอง แรงงานผู้สูงอายุในการทำงานในประเทศไทย

กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่น เป็นกฎหมายที่มีแนวทางการแก้ปัญหาการจ้างงานผู้สูงอายุโดยวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายในประเทศเหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างทัศนคติทางบวกต่อแรงงานสูงอายุ การสร้างวัฒนธรรมในสถานที่ทำงาน ที่สนับสนุนให้เกิดการยอมรับแรงงานสูงอายุและมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองการทำงานของลูกจ้างสูงอายุ ซึ่งช่วยลดการกีดกันและการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุในการทำงานให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกับแรงงานอื่น ๆ เช่น การประกาศรับสมัครงาน ต้องไม่มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุ โดยระบุข้อความหรือเนื้อหาที่เป็นการแสดงถึงการเลือกปฏิบัติ หรือเป็นกฎหมายที่คุ้มครอง สภาพการจ้างและการเลิกจ้างของลูกจ้าง เช่น กฎหมายการกำหนดเงื่อนไขของการได้รับสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการ การได้รับการฝึกอบรม ต้องเท่าเทียมกับลูกจ้างอื่นๆ หรือการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุจะต้องกระทำอย่างเป็นธรรม รวมถึงสภาพบังคับหรือบทลงโทษต่อนายจ้างที่ฝ่าฝืนกฎหมาย พร้อมทั้งให้สิทธิลูกจ้างสูงอายุที่จะเรียกร้องหรือร้องทุกข์ต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้

สำหรับในประเทศไทย นายจ้างยังมีทัศนคติทางลบกับแรงงานสูงอายุ โดยมีทัศนคติว่าแรงงานสูงอายุเป็นแรงงานที่ขาดสมรรถภาพในการทำงาน ความสามารถในการผลิตไม่ได้มาตรฐานมีจำนวนการผลิตลดลงหรือน้อยลงเมื่อเปรียบเทียบกับแรงงานวัยหนุ่มสาวและแรงงานสูงอายุยังเป็นการเพิ่มภาระเรื่องการรักษาพยาบาลของนายจ้าง มากกว่าที่นายจ้างจะคำนึงถึงเรื่องความหลากหลายของอายุในการทำงาน หรือประสบการณ์การทำงานหรือความชำนาญในการทำงานซึ่งเป็นข้อดีของแรงงานสูงอายุ

ปัจจุบันกฎหมายที่ใช้คุ้มครองแรงงานสูงอายุในประเทศไทยคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575-586 เรื่องการจ้างแรงงาน ซึ่งปรากฏมาตราที่สำคัญที่นำมาใช้เพื่อคุ้มครองแรงงานสูงอายุได้คือ มีมาตรา 14/1 ที่กำหนดเรื่องการทำสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควรตามมาตรา 15 เรื่อง ความเสมอภาคระหว่างชายและหญิงโดยบัญญัติให้นายจ้าง ปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน หรือตามมาตรา 53

บัญญัติในกรณีทำงานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากันให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุดและค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง แต่การบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นการใช้กฎหมายทั่วไปสำหรับแรงงานทุกประเภท ซึ่งสามารถใช้บังคับเพื่อคุ้มครองแรงงานสูงอายุได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามการใช้การตีความกฎหมายในมาตราดังกล่าว ยังไม่ครอบคลุมถึงการที่นายจ้างเลือกปฏิบัติระหว่างลูกจ้างที่แตกต่างกัน ซึ่งการเลือกปฏิบัติของนายจ้าง จะทำให้ลูกจ้างสูงอายุ ไม่ได้ได้รับประโยชน์เท่าเทียมกับแรงงานอื่นๆ นอกจากนี้ยังขาดในส่วนการให้ความคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาจากกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่น แล้วพบว่าแรงงานสูงอายุในประเทศไทยยังได้รับการคุ้มครองน้อยกว่าในประเทศดังกล่าว ทั้งนี้เพราะในประเทศนั้น ๆ ปัญหาประชากรคนสูงอายุมีเพิ่มมากขึ้นและจำนวนคนสูงอายุที่ทำงานอยู่ในระบบแรงงานนั้นมีค่อนข้างมากและมีปัญหาด้านการจ้างงานผู้สูงอายุในประเทศเหล่านั้นมีมานานก่อนประเทศไทย ประกอบกับในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับผู้สูงอายุในเรื่องสวัสดิการขั้นพื้นฐานสำหรับคนสูงอายุอย่างมาก ซึ่งนอกจากรัฐจะให้สวัสดิการแล้วรัฐยังมีการส่งเสริมการทำงานให้คนสูงอายุทำงานได้ยาวนานยิ่งขึ้น ทำให้ประเทศต่างๆ เหล่านั้นต้องมีการบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการทำงาน การจ้างงาน และการเลิกจ้างของลูกจ้างสูงอายุไว้

สำหรับประเทศไทยปัจจุบันได้เข้าสู่ภาวะประชากรผู้สูงอายุ¹ ทำให้เห็นได้ว่าประเทศไทยกำลังมีประชากรผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้นในลักษณะเดียวกับประเทศอุตสาหกรรม จึงเห็นได้ว่าในอนาคตอันใกล้นี้แรงงานสูงอายุจะมีความสำคัญต่อตลาดแรงงานอย่างมาก เพื่อเป็นการรองรับการเพิ่มขึ้นของคนสูงอายุในตลาดแรงงาน จึงเห็นควรมีกฎหมายหรือมาตรการต่างๆ ที่ให้ความคุ้มครองแรงงานสูงอายุในการทำงาน แต่เนื่องจากประเทศไทยยังขาดกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่จะช่วยส่งเสริมหรือคุ้มครองการทำงานของผู้สูงอายุในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

¹ ภาวะประชากรผู้สูงอายุ หมายถึง จำนวนผู้สูงอายุมีอัตรามากกว่าร้อยละ 10 ของประชากรทั้งประเทศ, รายงานการสำรวจประชากรผู้สูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2550, สำนักงานสถิติแห่งชาติ

5.1 ปัญหาการกำหนดคำจำกัดความของแรงงานผู้สูงอายุ

กฎหมายในประเทศไทยที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สูงอายุมีจำนวนหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา หมวด 4 ว่าด้วยความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522² และมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543³ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546⁴ เป็นต้น กฎหมายเหล่านี้มีการใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับผู้สูงอายุแตกต่างกันไปในการสื่อถึงผู้สูงอายุ ซึ่งได้แก่คำว่า ผู้สูงอายุ คนสูงอายุ และคนชรา แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้ความหมายของผู้สูงอายุไว้เป็นการเฉพาะ จะมีปรากฏอยู่ในกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่กำหนดบทนิยามของคำว่าผู้สูงอายุไว้ คือ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า “ผู้สูงอายุ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย

ความหมายของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุเป็นการให้นิยามของผู้สูงอายุที่สอดคล้องกับนานาประเทศที่ได้ตกลงร่วมกัน จากการประชุมเพื่อรับรองแผนปฏิบัติการระหว่างประเทศ ว่าด้วยการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุ ณ กรุงแมดริด ประเทศสเปน ได้ตกลงร่วมกันโดยให้คำจำกัดความของผู้สูงอายุ (Older Person) หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป

การกำหนดอายุของผู้สูงอายุตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุเป็นการให้ความหมายในทางสังคม แต่คำจำกัดความของผู้สูงอายุตามความหมายของพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ จะนำมาใช้ใน

² มาตรา 32 บัญญัติว่า ในการใช้ทางเดินรถผู้ขับขี่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้อรชนหรือโดนคนเดินเท้าไม่ว่าจะอยู่ ณ ส่วนใดของทาง และต้องให้สัญญาณเตือนคนเดินเท้าให้รู้ตัวเมื่อจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เด็ก คนชรา หรือคนพิการที่กำลังใช้ทาง ผู้ขับขี่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในการควบคุมรถของตน

³ มาตรา 59 บัญญัติว่า ให้ รฟม. มีหน้าที่จัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกแก่คนโดยสาร โดยเฉพาะคนทุพพลภาพ คนสูงอายุ และเด็ก ให้มีความสมบูรณ์และเหมาะสมแก่การใช้บริการกิจการรถไฟฟ้า

⁴ มาตรา 3 บัญญัติว่า ผู้สูงอายุ หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีบริบูรณ์ขึ้นไปและมีสัญชาติไทย

ผู้เขียนได้ศึกษาจากกฎหมายในต่างประเทศ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น แล้วเห็นว่าประเทศดังกล่าวได้มีการกำหนดอายุของลูกจ้างสูงอายุที่กฎหมายคุ้มครองไว้เฉพาะ กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะคุ้มครองลูกจ้างสูงอายุที่มีอายุ 40 ปีขึ้นไป ส่วนประเทศญี่ปุ่นจะคุ้มครองลูกจ้างสูงอายุที่มีอายุ 55 ปีขึ้นไป

สำหรับประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดอายุของลูกจ้างสูงอายุโดยให้ลูกจ้างสูงอายุไว้ที่อายุ 45 ปี เพราะ โดยทั่วไปแล้วคนเราจะมีสมรรถภาพร่างกายสูงสุดที่อายุประมาณ 25 ปี และจะคงตัวอยู่ช่วงระยะเวลาหนึ่ง จนกระทั่งเสื่อมถอยลงโดยมักจะเริ่มเห็นการเปลี่ยนแปลงร่างกายที่อายุประมาณ 40 - 50 ปี อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงบางอย่างก็เริ่มเกิดขึ้นได้ตั้งแต่อายุ 20-25 ปีแล้ว ดังนั้นการกำหนดว่าอายุเท่าใดจึงจะเรียกได้ว่า สูงอายุ จึงไม่มีการกำหนดเป็นเกณฑ์ชัดเจน หากจะยึดตามความเสื่อมของสภาพร่างกายแล้ว ซึ่งอาจประมาณการได้ว่าคนเราเริ่มเข้าสู่วัยสูงอายุเมื่ออายุได้ประมาณ 45 ปีขึ้นไป⁵

เมื่อคนทำงานสูงอายุมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านร่างกายที่เสื่อมถอยลง จึงถูกมองว่าเป็นแรงงานที่ไม่มีประสิทธิภาพในการทำงาน ไม่มีความคล่องแคล่องในการทำงาน หรือไม่สามารถเรียนรู้ทักษะใหม่ๆ ได้เช่นเดียวกับคนหนุ่มสาว และต้องใช้เวลาเรียนรู้และฝึกฝนเป็นเวลานาน จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้นายจ้างมีทัศนคติทางลบกับแรงงานสูงอายุ และตัดสินใจเลือกที่จะจ้างงานคนหนุ่มสาวมากกว่าคนสูงอายุ ส่งผลให้ลูกจ้างที่มีอายุ 45 ปี ขึ้นไปมีความยากลำบากในการหางาน

⁵ นพ.วิวัฒน์ เอกบูรณะวัฒน์ “แรงงานสูงอายุ” สมาคมโรคจากการประกอบอาชีพและสิ่งแวดล้อมแห่งประเทศไทย <http://www.thaiocmed.org/indexarticle_elderly_worker.htm>

ข้อเสนอเพิ่มคำจำกัดความของแรงงานสูงอายุในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพิ่มเติมดังนี้ ลูกจ้างสูงอายุ หมายความว่า ผู้ซึ่งมีอายุ 45 ปี ขึ้นไปและตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

5.2 ปัญหาการกำหนดประเภทของลูกจ้างที่ได้รับความคุ้มครอง

การคุ้มครองแรงงานสูงอายุต้องมีการกำหนดประเภทของลูกจ้างที่จะได้รับความคุ้มครองให้ชัดเจน ทั้งนี้ก็เพื่อแรงงานสูงอายุจะได้รู้ถึงสิทธิหรือประโยชน์ของตนที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และนายจ้างจะได้ทราบถึงประเภทของคนสูงอายุที่ตนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดอย่างไรด้วย จากการศึกษาในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่น พบว่าลูกจ้างสูงอายุที่กฎหมายคุ้มครอง มีดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ลูกจ้างชาย ลูกจ้างหญิงหรือผู้สมัครงานที่มีอายุ อย่างน้อย 40 ปี ในสถานประกอบการ ที่มีลูกจ้าง ตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ⁷

ประเทศอังกฤษ คือ ลูกจ้างและผู้สมัครงาน ที่มีอายุในช่วง 50-69 ปี ไม่ว่าสถานประกอบการจะมีจำนวนลูกจ้างจำนวนเท่าไร

ประเทศญี่ปุ่น คือ ลูกจ้างชาย ลูกจ้างหญิงที่มีอายุ 55 ปีขึ้นไป ⁸

ประเทศเยอรมัน คือ ลูกจ้างและผู้สมัครงาน ผู้ประกอบการอิสระ ลูกจ้างทดลองงานและรวมถึงลูกจ้างที่ทำงานที่บ้าน ที่มีอายุระหว่าง 50-64 ปี

ประเทศออสเตรเลีย คือ ลูกจ้างชาย ลูกจ้างหญิงและผู้สมัครงานที่มีอายุในช่วงอายุ 50- 69 ปี

สำหรับในประเทศไทยผู้เขียนเห็นว่านอกจากลูกจ้างที่ได้ตกลงทำงานให้นายจ้างแล้ว การคุ้มครองควรครอบคลุมถึงผู้สมัครงานและลูกจ้างทดลองงานที่มีอายุ 45 ปีขึ้นไปด้วยเพื่อให้ทั้ง

⁶ พรทิพย์ ชุ่มวัฒนะ, "การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเมื่ออายุ 40 ปี", วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 1 ฉบับที่ 9 (มีนาคม 2524), น. 45-50.

⁷ Age Discrimination in Employment Act of 1967, SEC. 630 (b).

⁸ Law Concerning Stabilization of Employment of Older Person. 1971, มาตรา 2

5.3 ปัญหาการขาดกฎหมายในการจ้างงานแรงงานผู้สูงอายุ

ปัจจุบันปัญหาการสมัครงานของคนสูงอายุในประเทศไทยมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการดูแลจากรัฐ เนื่องจากจำนวนคนสูงอายุที่ต้องการทำงานได้มีอัตราเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ แต่ลูกจ้างสูงอายุยังมีอุปสรรคในการเข้าถึงการจ้างงานอยู่ ซึ่งมีสาเหตุจากนายจ้างยังมีทัศนคติในแง่ลบกับลูกจ้างสูงอายุ ว่าการรับคนสูงอายุเข้าทำงานหรือการมีคนสูงอายุในที่ทำงานเป็นภาระของนายจ้างมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ส่งผลให้แรงงานสูงอายุยังไม่ได้รับการยอมรับในการทำงานเท่าที่ควร

ปัญหาการเข้าถึงการจ้างงานของลูกจ้างสูงอายุในประเทศไทย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่น แล้วเห็นว่าประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย ที่ให้ความคุ้มครองการเข้าทำงานของผู้สมัครงานสูงอายุ อย่างในประเทศทั้งหลายเหล่านั้น ซึ่งประเทศที่กล่าวมานั้นมีการให้ความคุ้มครองลูกจ้างสูงอายุในการทำงานโดยไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติในการจ้างงานหรือการรับเข้าทำงาน โดยเห็นว่าการจ้างงานผู้สูงอายุควรตั้งอยู่บนพื้นฐานในเรื่องความสามารถมากกว่าเรื่องอายุ เช่น

ประเทศสหรัฐอเมริกา ห้ามการประกาศโฆษณาในการรับสมัครงาน หากในประกาศดังกล่าวมีการจำกัดขอบเขตอายุของผู้สมัครงาน หรือระบุรายละเอียดโดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับอายุ ในประกาศรับสมัครงานต่าง ๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติทางอายุ เว้นแต่ถ้ามีเหตุผลอันสมควรโดยสุจริต⁹ ในการที่จะต้องประกาศรับสมัครงานโดยการจำกัดอายุ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งเหตุผลดังกล่าวอาจเป็นเหตุผลทางธุรกิจ หรือเพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจจะได้รับยกเว้นโดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ผิดกฎหมาย และการสอบถามหรือสัมภาษณ์ถึงอายุของผู้สมัครงานหรือถามวันเกิด การสอบถามหรือสัมภาษณ์ดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตาม ได้ หากการสอบถามเป็นการคุกคามสิทธิของผู้สมัครงานที่มีอายุมาก

⁹ Age Discrimination in Employment Act of 1967, SEC.630 (e).

ประเทศอังกฤษ ข้อบังคับความเท่าเทียมทางอายุในการจ้างงาน เป็นการคุ้มครองผู้สมัครงาน กรณีที่ผู้สมัครงานถูกปฏิเสธการรับเข้าทำงาน และถ้าผู้สมัครงานคิดว่าการปฏิเสธรับเข้าทำงานเกิดจากการเลือกปฏิบัติทางอายุ ผู้สมัครสามารถเรียกร้องการกระทำนั้นได้ ผู้สมัครอาจจะนำไปเรียกร้องที่ศาลแรงงาน เพราะการกระทำดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้สำหรับนายจ้างที่สามารถที่จะเลือกปฏิบัติทางอายุต่อลูกจ้างสูงอายุได้ถ้านายจ้างสามารถแสดงให้เห็นว่าการกระทำนั้นกระทำไปเพื่อเหตุแห่งความยุติธรรม หรือเพื่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างหรือลูกค้าหรือเป็นความต้องการหรือความจำเป็นทางอาชีพอย่างแท้จริง

ประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติความผิดเฉพาะเกี่ยวกับโฆษณาซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ช่วยลดการกีดกันการเข้าถึงการจ้างงานของคนสูงอายุไว้ด้วย ถ้านายจ้างเผยแพร่หรือแสดง การตีพิมพ์หรือการโฆษณาหรือการก่อให้เกิดหรืออนุญาตให้มีการตีพิมพ์หรือการโฆษณาใด ๆ ในหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์อื่น ๆ หรือการโฆษณา การประกาศทางโทรทัศน์ วิทยุ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่านายจ้างจงใจทำผิดกฎหมายโดยการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานแห่งอายุทางการจ้างงานกับคนสูงอายุ ให้ถือว่าการกระทำของนายจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁰

ประเทศเยอรมัน มีบทบัญญัติที่ลดการกีดกันการเข้าถึงการจ้างงานสำหรับแรงงานสูงอายุ คือการรับสมัครงาน เช่น การโฆษณาหางานโดยระบุว่าต้องการลูกจ้างหนุ่มสาว หรือข้อความว่าต้องการทีมงานวัยหนุ่มสาวที่เต็มไปด้วยพลังและความคิดสร้างสรรค์ข้อความหรือการโฆษณาหางานเช่นนี้เป็นพฤติกรรมที่ชี้ให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติทางอายุในการจ้างงาน เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นในกรณีนายจ้างไม่รับเข้าทำงาน ไม่ได้รับบรรจุเข้าทำงาน เนื่องจากการคัดเลือกที่เกิดขึ้นโดยปราศจากมาตรการที่เท่าเทียม และความเสียหายนั้นไม่ใช่ความเสียหายทางเศรษฐกิจ หากลูกจ้างต้องการค่าชดเชยเป็นจำนวนเงิน ค่าชดเชยที่นายจ้างต้องจ่ายจะไม่เกินค่าจ้าง 3 เดือน นอกจากนี้รัฐยังมีมาตรการส่งเสริมการจ้างงานสำหรับลูกจ้างสูงอายุ และให้สิทธิประโยชน์แก่นายจ้าง เช่น ให้สิทธิประโยชน์แก่บริษัทที่ทำการจ้างงานแรงงานสูงอายุสำหรับบริษัทที่มีคนงานมากกว่า 100 คน ถ้านายจ้างรับสมัครลูกจ้างที่มีอายุมากกว่า 55 ปี ได้รับการยกเว้นสำหรับการจ่ายเงินซึ่งนายจ้างต้องกระทำในการประกันการว่างงาน

¹⁰ Age Discrimination Act 2004 มาตรา 50.

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน เห็นได้ว่าการรับคนสูงอายุเข้าทำงานหรือผู้สมัครงานสูงอายุจะได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกเลือกปฏิบัติในการจ้างงานด้วย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการสมัครงานหรือการรับสมัครงานสำหรับผู้สมัครสูงอายุในลักษณะที่ห้ามกำหนดหรือการจำกัดหรือการเลือกผู้สมัครงานโดยกำหนดอายุของผู้สมัคร หรือการสอบถามหรือสัมภาษณ์ถึงอายุของผู้สมัครงานอย่างในต่างประเทศ

กรณีปัญหาการกีดกันหรือการเลือกปฏิบัติต่อผู้สมัครงานสูงอายุข้างต้นนั้น กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยยังไม่ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้สมัครงานที่สูงอายุ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจ้างงานที่นายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างทำงานด้วยความปลอดภัย ได้รับค่าจ้างค่าตอบแทน และมีหลักประกันการทำงานที่เหมาะสม ซึ่งเกิดจากหลักพื้นฐานของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ไม่ให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบลูกจ้าง เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคมอันเกิดจากความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจของระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง และมุ่งคุ้มครองและอำนวยความสะดวกประโยชน์แก่ลูกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างมีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่านายจ้าง การคุ้มครองทางกฎหมายเพื่อให้ลูกจ้างสามารถดำรงชีวิตในสังคมได้เป็นสำคัญ แต่เนื่องจากผู้สมัครงานซึ่งยังมิได้เป็นลูกจ้าง ตามความหมายในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541¹¹ การที่กฎหมายไม่ได้มุ่งคุ้มครองผู้สมัครงานที่ถูกนายจ้างปฏิเสธรับเข้าทำงาน เพราะผู้สมัครงานยังไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางการจ้างงานกับนายจ้าง กล่าวคือ ผู้สมัครงานยังมิได้ตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างแต่อย่างไร

อำนาจแห่งการจ้างงานถือว่าเป็นอำนาจหรือดุลพินิจของนายจ้าง นายจ้างมีสิทธิทำการคัดเลือกหรือสรรหาบุคคลที่จะเข้าทำงานเป็นลูกจ้างของตนได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่อย่างไรก็ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็มีข้อยกเว้น ถ้าการทำสัญญามีผลกระทบต่อสังคม เช่น การทำสัญญาเกี่ยวกับสาธารณสุข โภค ไฟฟ้า ประปา การขนส่งต่างๆ ที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมดูแล ซึ่งแม้เรื่องแรงงานจะเป็นเรื่องของเอกชนกับเอกชน กล่าวคือเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ที่ตกลงทำสัญญาในการจ้างงานกันเองก็ตาม แต่การทำสัญญาดังกล่าว ลูกจ้างมีฐานะในการต่อรองน้อยกว่านายจ้าง ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างลูกจ้างกับ

¹¹ มาตรา 5 บัญญัติว่า ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสำหรับกฎหมายไทยในการคุ้มครองสิทธิผู้สมัครงานสูงอายุที่ถูกเลือกปฏิบัติในการเข้าทำงานหรือการสอบถามหรือการสัมภาษณ์งานโดยถามถึงอายุนั้น สภาพการบังคับของกฎหมายแรงงานยังไม่ครอบคลุมถึง ผู้เขียนเห็นว่าในปัจจุบันผู้สมัครงานสูงอายุเมื่อถูกปฏิเสธการจ้างงาน ด้วยสาเหตุมาจากอายุหรือการถูกสอบถามหรือสัมภาษณ์งานเกี่ยวกับอายุของผู้สมัครงาน ผู้สมัครงานสูงอายุดังกล่าวไม่สามารถทำการเรียกร้องต่อนายจ้างหรือต่อศาลแรงงานได้โดยตรง ผู้เขียนเห็นว่าถ้าผู้สมัครงานสูงอายุรู้สึกว่าตนถูกเลือกปฏิบัติไม่ให้ได้รับการจ้างงานโดยอาศัยเหตุจากอายุของตนแล้ว ผู้สมัครงานควรดำเนินการยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ ให้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรายงานผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินต่อไป

ปัจจุบันการสมัครงานของคนสูงอายุมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการดูแลจากรัฐ เนื่องจากจำนวนคนสูงอายุได้มีอัตราเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานโดยตรง ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้มีความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้สมัครงานเพื่อเป็นการลดระเบียนกีดกันการเข้าทำงานของผู้สูงอายุ เช่น การห้ามประกาศโฆษณาในการรับสมัครงาน หากในประกาศดังกล่าวมีการจำกัดขอบเขตอายุของผู้สมัครงานหรือระบุรายละเอียดโดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับอายุ ในประกาศรับสมัครงานต่างๆ หรือการสัมภาษณ์หรือสอบถามเรื่องอายุของลูกจ้างซึ่งถ้านายจ้างกระทำการดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติทางอายุสำหรับลูกจ้างสูงอายุ อย่างในประเทศต่างๆ เหล่านั้น ผู้เขียนเห็นควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้มีความคุ้มครองครอบคลุมถึงผู้สมัครงาน

ข้อเสนอเพื่อบทการคุ้มครองสำหรับผู้สมัครงานไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/1¹² ห้ามมิให้ผู้ใดเลือกปฏิบัติต่อคนสูงอายุในการรับสมัครงาน ด้วยเหตุแห่งอายุของผู้สมัครงาน เว้นแต่จะกระทำเพื่อความจำเป็นหรือเป็นความต้องการทางอาชีพหรือแห่งลักษณะงาน สภาพงานเป็นการเฉพาะและได้กระทำอย่างเหมาะสม

ผู้ใดฝ่าฝืนตามวรรคแรกให้มีหน้าที่จ่ายค่าเสียหายแก่ผู้สมัคร

การที่นายจ้างมีสิทธิทำการคัดเลือกหรือสรรหาบุคคลใดเข้าทำงานเป็นลูกจ้างของตนได้นั้น เกิดจากอำนาจแห่งการจ้างที่ถือเป็นอำนาจหรือดุลพินิจของนายจ้างโดยตรง นายจ้างมีสิทธิที่จะพิจารณาถึงคุณสมบัติหรือความเหมาะสมทางตำแหน่งงานของผู้ที่จะมาเป็นลูกจ้างได้ตามความต้องการ การจะออกกฎหมายบังคับให้นายจ้างรับบุคคลใดเข้าทำงาน ย่อมขัดต่อหลักความเป็นอิสระในการทำสัญญาและขัดต่อธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจของนายจ้างได้

ตัวอย่าง นายจ้างทำธุรกิจขายเสื้อผ้าสำหรับวัยรุ่น นายจ้างก็ย่อมต้องการพนักงานขายที่เป็นวัยรุ่น เพื่อให้พนักงานขายสามารถนำเสนอหรือให้คำแนะนำในเรื่องเสื้อผ้าที่เหมาะสมกับกลุ่มลูกค้าที่เป็นวัยรุ่นได้ หรือนายจ้างประกอบกิจการสถานเสริมความงาม นายจ้างก็ย่อมต้องการพนักงานที่ดูหนุ่มดูสาวและมีอายุไม่มากนัก เพื่อแสดงให้เห็นถึงภาพลักษณ์แห่งความสวยงาม ซึ่งเห็นได้ว่าธุรกิจบางประเภทคุณสมบัติของลูกจ้างก็มีความจำเป็นต่อการดำเนินธุรกิจของนายจ้าง การจะบังคับให้นายจ้างรับลูกจ้างที่มีอายุมากเข้าทำงาน ย่อมขัดต่อธรรมชาติในการประกอบธุรกิจของนายจ้างได้

กรณีปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองการจ้างงานของคนสูงอายุนั้นนอกจากออกเป็นกฎหมายแล้ว ควรออกเป็นมาตรการจูงใจให้หน่วยงานต่างๆ สนใจและสนับสนุนที่จะรับผู้สูงอายุเข้าทำงาน มาตรการจูงใจที่ส่งเสริมการรับผู้สูงอายุเข้าทำงาน เช่น ภาครัฐควรสนับสนุนให้ผู้ประกอบการภาคเอกชน รับคนสูงอายุเข้าทำงาน โดยมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับกำหนดผลประโยชน์ในทางภาษีให้นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการเพื่อเป็นแรงจูงใจในการจ้างแรงงานคนสูงอายุ โดยอาจกำหนดระบบโควตาสำหรับสถานประกอบการขนาดกลางหรือขนาดใหญ่¹³ ที่มีลูกจ้าง 200 คน และรับคนสูงอายุเข้าทำงานในอัตราร้อยละ 3 มีสิทธิได้รับ

¹² โปรดดูหน้า 128.

¹³ ระบบโควตาสำหรับสถานประกอบการขนาดกลางหรือขนาดใหญ่ที่รับคนสูงอายุเข้าทำงาน เป็นแนวคิดมาจากประเทศเยอรมันที่รัฐจะให้สิทธิประโยชน์แก่บริษัทที่มีคนงานมากกว่า 100 คน และทำการจ้างแรงงานสูงอายุที่มีอายุมากกว่า 55 ปี จะได้รับยกเว้นการจ่ายเงินการประกันการว่างงานที่นายจ้างต้องจ่ายให้รัฐ

ข้อเสนอเพิ่มบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/8¹⁴ นายจ้างหรือเจ้าของสถานประกอบการใดมีลูกจ้างตั้งแต่ 200 คนขึ้นไป และรับคนสูงอายุเข้าทำงานในอัตราร้อยละ 3 ให้มีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขที่กำหนดในประมวลรัษฎากร

5.4 ปัญหาการขาดกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุในการทำงาน

ประเทศไทย ได้เริ่มให้ความสนใจกับคนสูงอายุมากขึ้นโดยมีมองว่ากลุ่มคนสูงอายุควรได้รับการทดแทนและความช่วยเหลือจากสังคม เช่นเดียวกับ เด็ก หรือคนพิการ โดยมีการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับคนสูงอายุโดยเน้นการสงเคราะห์ หรือให้ความคุ้มครองแรงงานสูงอายุ รัฐได้ออกกฎหมายหลายฉบับ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุ เช่น รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ที่รับรองความเสมอภาคของบุคคล ที่จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องอายุ จะกระทำมิได้ หรือพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 เป็นต้นนั้น แต่การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการคุ้มครองความเสมอภาคโดยทั่วไปๆ ส่วนพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ เป็นการคุ้มครองผู้สูงอายุในหลาย ๆ ด้านเช่น ด้านการรักษาพยาบาล คมนาคม รวมถึงด้านแรงงานด้วยก็ตาม แต่เป็นการคุ้มครองในลักษณะกว้างไม่ได้มุ่งเน้นด้านแรงงานโดยเฉพาะ

ส่วนการคุ้มครองแรงงานสูงอายุนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ปรากฏการให้ความคุ้มครองแรงงานเด็ก ตามมาตรา 44 ถึง 52 แรงงานหญิง ตามมาตรา 38 ถึง 43 และในมาตรา 14/1 ที่กำหนดเรื่องการทำสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การทำ

¹⁴ โปรดดูหน้า 129.

ปัญหาที่ได้กล่าวไปนั้น ทำให้เห็นว่าการขาดมาตรการทางกฎหมายที่จะคุ้มครองแรงงานการทำงานของลูกจ้างสูงอายุ ที่จะช่วยลดการกีดกัน หรือเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างสูงอายุโดยอาศัยจากเหตุแห่งอายุของบุคคลเหล่านั้น ซึ่งส่งผลให้ลูกจ้างสูงอายุขาดโอกาสหรือได้รับความยากลำบากในการประกอบอาชีพ การให้ความคุ้มครองลูกจ้างสูงอายุนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อให้ลูกจ้างสามารถประกอบอาชีพอยู่ในตลาดแรงงานได้อย่างเท่าเทียมกับแรงงานอื่น ๆ

5.4.1 ลักษณะการทำงาน

จากการศึกษากฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่น แล้วเห็นว่ามาตรการในการส่งเสริมการทำงานของคนสูงอายุ ลักษณะการทำงานของผู้สูงอายุในต่างประเทศที่ใช้กันโดยทั่วไปคือการจ้างงานแบบยืดหยุ่น กล่าวคือ แรงงานสูงอายุอาจตกลงกับนายจ้างเพื่อเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างโดยกำหนดให้การทำงานน้อยลงวันละหลายชั่วโมง หรือไม่ต้องทำงานเต็มวันเต็มสัปดาห์ก็ได้ เพราะลักษณะและเงื่อนไขการทำงานที่ยืดหยุ่นนั้นเหมาะสมกับสภาวะของลูกจ้างสูงอายุ โดยลักษณะงานแบบยืดหยุ่นในต่างประเทศจะเป็นในลักษณะของการทำเป็นข้อตกลงที่สามารถกำหนดประเภทงานที่ผู้สูงอายุสามารถทำได้ มีการกำหนดสภาพการจ้าง

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองการทำงานในลักษณะนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การทำงานของลูกจ้างสูงอายุเหมาะสมกับสภาพของตัวลูกจ้าง ควรมีกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่จะร้องขอการทำงานแบบยืดหยุ่นอย่างในประเทศอังกฤษ เพราะการทำงานแบบยืดหยุ่นเป็นลักษณะการทำงานที่ไม่เคร่งครัดเหมาะกับสภาพร่างกายของลูกจ้างสูงอายุ โดยลูกจ้างสูงอายุที่มีความประสงค์ทำงานแบบยืดหยุ่นสามารถยื่นคำร้องต่อนายจ้าง เพื่อขอทำงานแบบยืดหยุ่น โดยคำร้องควรทำในลักษณะข้อตกลงระหว่างนายจ้างเป็นรายๆไป โดยอาจตกลงเพื่อลดชั่วโมงหรือวันการทำงานหรือกำหนดวันหยุด ทั้งนี้ นายจ้างอาจลดค่าจ้างลงตามวัน เวลาการทำงานได้ ผู้เขียนเห็นควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายให้มีความคุ้มครองเกี่ยวกับรูปแบบการทำงานของลูกจ้างสูงอายุให้ยืดหยุ่นมากขึ้น

ข้อเสนอเพิ่มบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/3¹⁶ ลูกจ้างสูงอายุอาจทำหนังสือร้องขอต่อนายจ้าง เพื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการทำงาน เปลี่ยนรูปแบบการทำงาน โดยอาจกำหนดลักษณะงาน เวลาการทำงานให้เหมาะสมกับลูกจ้าง และให้นายจ้างพิจารณาคำร้องขอของลูกจ้าง นายจ้างอาจจะปฏิเสธไม่รับคำร้องขอจากลูกจ้างก็ได้ ถ้ามีเหตุดังต่อไปนี้

- (ก) รับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น
- (ข) มีผลเสียเกิดขึ้นหากต้องทำความต้องการของลูกจ้าง
- (ค) ไม่อาจที่จะปรับปรุงโครงสร้างการทำงานในกลุ่มลูกจ้างได้
- (ง) ไม่อาจที่จะรับลูกจ้างเพิ่มได้
- (จ) เกิดผลกระทบที่เสียหายต่อคุณภาพงาน
- (ฉ) มีผลกระทบที่เสียหายต่อประสิทธิภาพงาน
- (ช) ปริมาณงานไม่เพียงพอในระหว่างที่ลูกจ้างเสนอที่จะทำงาน
- (ซ) มีแผนที่จะปรับโครงสร้างใหม่

¹⁵ The Employment Right Act 1996, Section 80G (1)(b)

¹⁶ โปรดดูหน้า 128.

5.4.2 การใช้แรงงานสูงอายุ

ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน การใช้แรงงานสูงอายุซึ่งลูกจ้างจะกฎหมายคุ้มครองในการทำงาน ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา ตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางอายุในการจ้างงาน (The Age Discrimination in Employment Act of 1967) คุ้มครองลูกจ้างสูงอายุในการทำงานโดยห้ามนายจ้างกระทำต่อลูกจ้างสูงอายุ โดยละเลยหรือปฏิเสธที่จะจ้างหรือเลิกจ้างแรงงาน หรือทำด้วยวิธีใด ๆ ที่เป็นการเลือกปฏิบัติทางอายุ เกี่ยวกับค่าชดเชย เงินไข สิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างงาน เนื่องจากเหตุแห่งอายุ หรือจำกัด แบ่งแยก หรือจัดประเภทลูกจ้างด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งเป็นการลดสิทธิหรือเจตนาลดสิทธิของลูกจ้างหรือบุคคลใดที่จะทำงาน หรือจำกัดโอกาสทางอาชีพ ซึ่งกระทบต่อสถานะของลูกจ้างหรือผู้สมัคร เนื่องจากเหตุแห่งอายุ ลดค่าจ้างของลูกจ้างใด ๆ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถือเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷ เมื่อลูกจ้างหรือบุคคลใดได้รับการเลือกปฏิบัติทางอายุในการจ้างงานตามพระราชบัญญัตินี้สามารถร้องทุกข์ไปยังคณะกรรมการเพื่อความเท่าเทียมทางโอกาสในการจ้างงาน (The Equal Employment Opportunity Commission) หรือถ้าคณะกรรมการไม่สามารถแก้ไขปัญหาก็ได้ตามที่ร้องทุกข์นั้น ลูกจ้างหรือบุคคลที่ได้รับการเลือกปฏิบัติทางอายุมีสิทธิที่จะร้องทุกข์ด้วยตัวเองโดยยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายหรือศาลที่มีอำนาจในการบรรเทาให้เกิดความเป็นธรรมได้

ประเทศอังกฤษ ตามข้อบังคับความเท่าเทียมทางอายุในการจ้างงาน The Employment Equality(Age) Regulations 2006 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกภายใต้กฎหมายแรงงานดั้งเดิมเช่น The Employment Right Act 1996 ,The Employment Act 2002, The Equality Act 2006เป็นกฎหมายคุ้มครองการทำงานของลูกจ้างสูงอายุที่ห้ามนายจ้างให้ข้อตกลงหรือสภาพการจ้างที่แตกต่างกันระหว่างลูกจ้างหนุ่มสาวและลูกจ้างสูงอายุ ปฏิเสธการจ้างงาน เลื่อนตำแหน่งหรือปฏิเสธการจัดการฝึกอบรมต่อลูกจ้าง

ประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางอายุ (Age Discrimination Act 2004) นอกจากมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยไม่คำนึงถึงอายุ พร้อมทั้งส่งเสริมให้มีการรับรองหรือยอมรับในสังคมว่าบุคคลทุกวัยมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน และเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล บนพื้นฐานแห่งอายุใน

¹⁷ Age Discrimination in Employment Act of 1967, SEC. 623

ประเทศเยอรมัน กฎหมาย General Equal Treatment Act 2006(AGG, *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz*) มีเนื้อหาส่วนหนึ่งของกฎหมายที่สำคัญคือการห้ามเลือกปฏิบัติทางอายุในการจ้างงานซึ่งใช้ครอบคลุมถึงการคุ้มครองการทำงานหรือการจ้างงานของลูกจ้างสูงอายุด้วย กฎหมายห้ามนายจ้างกำหนดเงื่อนไขเฉพาะสำหรับการรับเข้าทำงานและการอบรมวิชาชีพ การฝึกงาน เงื่อนไขการทำงาน หรือเงื่อนไขการสิ้นสุดการจ้างงาน นายจ้างมีหน้าที่ส่งเสริมและคุ้มครองการกำหนดเงื่อนไขขั้นต่ำเกี่ยวกับอายุ ประสบการณ์ทางอาชีพ หรือความอาวุโส สำหรับการเข้าถึงการจ้างงานหรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงาน และห้ามนายจ้างกำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการรับสมัครซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความต้องการของตำแหน่งนั้นจะต้องได้รับการอบรมเฉพาะมาก่อน หรือห้ามนายจ้างกำหนดอายุเนื่องจากต้องการระยะเวลาอันควรก่อนที่จะเกษียณอายุ เป็นต้น²⁰

ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยการจ้างงานผู้สูงอายุ 1971 (Law Concerning Stabilization of Employment of Older Person.1971) ได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างและรัฐที่ต้องทำการช่วยเหลือนายจ้างเกี่ยวกับการทำงานของลูกจ้างสูงอายุ ต้องพยายามคุ้มครองลูกจ้าง

¹⁸ Age Discrimination Act 2004 มาตรา 3 .

¹⁹ Age Discrimination Act 2004 มาตรา 18.

²⁰ General Equal Treatment Act (AGG) 2006 ,มาตรา 8.

ความช่วยเหลือของรัฐสำหรับนายจ้างเกี่ยวกับการส่งเสริมความมั่นคงของการจ้างงาน และสวัสดิการของผู้สูงอายุ รัฐต้องมีมาตรการตามที่กำหนดและมาตรการอื่นที่ช่วยเหลือนายจ้าง คนทำงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับนโยบายพื้นฐานของมาตรการเพื่อกำหนดความมั่นคงการจ้างงานของผู้สูงอายุ

สำหรับประเทศญี่ปุ่นการคุ้มครองแรงงานสูงอายุจะเป็นในรูปแบบของมาตรการที่ส่งเสริมหรือเป็นการเพิ่มโอกาสในการทำงานของลูกจ้างสูงอายุ แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะการกระทำของนายจ้างหรือสิทธิของลูกจ้าง หรือข้อห้ามการกระทำที่เป็นลักษณะของการเลือกปฏิบัติในการทำงานหรือการใช้แรงงานต่อแรงงานสูงอายุเหมือนในประเทศอื่น

ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่น บัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับแรงงานสูงอายุ ส่วนประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมัน และออสเตรเลีย แม้จะไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแรงงานสูงอายุไว้เป็นการเฉพาะก็ตาม แต่จากการศึกษาเห็นว่าประเทศอังกฤษได้บัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองการปฏิบัติทางอายุในการจ้างงาน ซึ่งจะคุ้มครองแรงงานทุกช่วงอายุ ซึ่งรวมถึงลูกจ้างสูงอายุด้วย ประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติ

²¹ ณัฐภัทร ถวัลยโพธิ์, "การจ้างงานผู้สูงอายุในประเทศญี่ปุ่น", สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เมษายน, 2551. น 5.

²² Law Concerning Stabilization of Employment of Older Person. 1971, มาตรา 5.

²³ Law Concerning Stabilization of Employment of Older Person. 1971, มาตรา 55.

สำหรับในประเทศไทยการคุ้มครองแรงงานสูงอายุกฎหมายที่นำมาใช้คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งการคุ้มครองแรงงานสูงอายุของไทยยังมิได้มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองเฉพาะอย่างการใช้แรงงานเด็ก หญิง หรือคนพิการ ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคนสูงอายุได้เข้าไปทำงานในสถานประกอบการแล้ว อาจประสบปัญหาการเลือกปฏิบัติในการทำงานจากนายจ้างได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเสมอภาคทางโอกาสในการทำงานของคนสูงอายุอย่างแท้จริง ควรมีการออกกฎหมายหรือมีการกำหนดมาตรการพิเศษทางกฎหมายบางประการ สำหรับการให้ความคุ้มครองคนสูงอายุในการทำงานในสถานประกอบการ โดยห้ามนายจ้างเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างสูงอายุในการทำงาน

ข้อเสนอเพื่อบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/2²⁴ ห้ามมิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างสูงอายุ ด้วยเหตุแห่งอายุ ของลูกจ้าง ในการทำงานโดยการกำหนดเงื่อนไขการทำงาน โยกย้าย เลื่อนตำแหน่ง อันทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย เว้นแต่จะกระทำเพื่อความจำเป็นหรือเป็นความต้องการทางอาชีพหรือแห่งลักษณะงาน สภาพงานเป็นการเฉพาะและได้กระทำอย่างเหมาะสม²⁵

5.4.3 การจัดและการให้สวัสดิการในการทำงาน

การทำงานของสูงอายุต้องมีความปลอดภัย นายจ้างต้องสร้างมาตรการเพื่อการพัฒนาความสามารถในการประกอบอาชีพให้แก่ลูกจ้าง ปรับปรุงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการทำงาน การจัดวางรูปแบบของที่ทำงานและอุปกรณ์สำนักงานให้เหมาะสม การให้บริการแก่ผู้สูงอายุด้านอาชีวอนามัย ที่มีปลอดภัยและมีประสิทธิภาพเพื่อให้มั่นใจว่านายจ้างจะไม่มอบหมายให้ทำงานหนัก หรืองานซึ่งไม่เหมาะสมกับวัย

²⁴ โปรดดูหน้า 128.

²⁵ เพิ่งอ้าง.

ประเทศญี่ปุ่น มีการกำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่ต้องให้ความช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อให้การทำงานของผู้สูงอายุให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม ที่แตกต่างกันไปตามชนิดของงานไว้เฉพาะ เช่น มีการปรับปรุงสถานที่ทำงาน

สำหรับในประเทศไทยการจัดสวัสดิการ การปรับและเตรียมสภาพแวดล้อมที่ทำงาน นั้น มีกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองตามหมวด 7 และหมวด 8 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งใช้บังคับได้เป็นอย่างดีอยู่แล้ว แต่ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับแรงงานสูงอายุการให้สวัสดิการ ความปลอดภัยด้วยสุขภาพ อาชีวอนามัยแก่ลูกจ้างควรกำหนดเป็นการเฉพาะเช่น อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ให้เหมาะกับลักษณะทางกายภาพของผู้สูงอายุ

นายจ้างควรจัดสวัสดิการแรงงานให้แก่ลูกจ้างสูงอายุโดยบริการความสะดวกสบายและความน่าพึงพอใจ ซึ่งอาจจัดขึ้นภายในหรือบริเวณที่ใกล้เคียงสถานที่ทำงาน เพื่อให้คนงานได้มีสภาพแวดล้อมที่สะดวกสบาย โดยการจัดพื้นฐานในการจัดสวัสดิการแรงงาน การปรับปรุงสภาพการทำงาน จะต้องมีการจัดสวัสดิการแรงงานขึ้นในสถานประกอบการของลูกจ้างในขณะที่ทำงาน และนอกเวลาทำงานแต่ยังอยู่ภายในที่ทำงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้ทำงานอย่างสะดวกสบาย มีความปลอดภัย

กรณีสุขภาพอนามัยของนายจ้างจะต้องดูแลสุขภาพของลูกจ้างสูงอายุสำหรับเรื่องการทำให้มีการตรวจสุขภาพแก่ลูกจ้างให้มากกว่าลูกจ้างในวัยอื่นๆ เนื่องจากลูกจ้างสูงอายุเป็นวัยที่ผ่านการทำงานมานาน ซึ่งถ้าในธุรกิจบางประเภท เช่น โรงงานทอผ้า หรือโรงงานเกี่ยวกับสารเคมีต่างๆ เมื่อลูกจ้างทำงานมานานอาจมีการสะสมฝุ่นละอองหรือสารพิษไว้ในร่างกาย ซึ่งเสี่ยงต่อการเป็นโรคต่างๆ ได้มากกว่าลูกจ้างวัยอื่นๆ การตรวจสุขภาพของลูกจ้างจึงมีความจำเป็นสำหรับลูกจ้าง ผู้เขียนเห็นว่า ในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างจำนวนตั้งแต่ 200 คนขึ้นไป ควรมีการออกกฎหมายเพิ่มเติมตามมาตรา 6²⁶ ประกอบมาตรา 95²⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยกำหนดให้นายจ้างที่มีจัดให้มีการตรวจสุขภาพแก่ลูกจ้างสูงอายุเพิ่มเติมเป็นปี 2 ครั้ง

²⁶ มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานตรวจแรงงาน กับออกกฎกระทรวงและประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

²⁷ มาตรา 95 ให้รัฐมนตรีที่มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสวัสดิการในเรื่องใด หรือกำหนดให้การจัดสวัสดิการในเรื่องใดต้องเป็นไปตามมาตรฐานได้

ข้อเสนอเพิ่มบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/4²⁸ ในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 200 คนขึ้นไปและมีลูกจ้างสูงอายุในอัตราร้อยละ 3 ให้นายจ้างจัดให้มีการตรวจสุขภาพของลูกจ้างสูงอายุปีละ 2 ครั้ง และส่งผลการตรวจดังกล่าวแก่พนักงานตรวจแรงงาน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

5.5 ปัญหาการขาดกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานผู้สูงอายุในการเลิกจ้าง

เมื่อลูกจ้างสูงอายุถูกเลิกจ้าง ผลที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ลูกจ้างต้องสูญเสียรายได้ สูญเสียความมั่นคงในการทำงาน สูญเสียโอกาสในการจะได้รับบำนาญ และเกิดความยากลำบากในการหางานทำใหม่²⁹ ดังนั้นการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุควรกระทำด้วยความจำเป็นและมีเหตุผลอันควรไม่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้าง จากการศึกษาในกฎหมายต่างประเทศคุ้มครองการเลิกจ้างมีดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางอายุในการจ้างงานได้บัญญัติห้ามนายจ้างหรือองค์กรแรงงานหรือสำนักงานจัดหางานเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างในการเลิกจ้างโดยอาศัยเหตุอายุ ถ้าเลิกจ้างเพราะเหตุแห่งอายุ ถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้านายจ้าง สำนักงานจัดหางาน หรือองค์กรแรงงาน เลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลอันสมควร สามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศอังกฤษ ในปัจจุบันได้มีการกำหนดอายุเกษียณแห่งชาติหรืออายุเกษียณปกติที่ 65 ปี ถ้านายจ้างกำหนดการเกษียณอายุหรือเลิกจ้างลูกจ้างต่ำกว่า 65 ปี จะถือเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่นายจ้างจะมีเหตุผลที่เหมาะสมสำหรับการปฏิบัติ ซึ่งนายจ้างจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและสิทธิของลูกจ้างแต่ละคนให้มีความสมดุลต่อวัตถุประสงค์ของธุรกิจของนายจ้างด้วย

²⁸ โปรดดูหน้า 128.

²⁹ พรทิพย์ ชุ่มวัฒนะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4 , น. 39-41.

ประเทศออสเตรเลีย ถ้านายจ้างหรือตัวแทนของนายจ้างกระทำการเลือกปฏิบัติโดยไม่
ออกหรือ ปลดลูกจ้างออกจากตำแหน่ง โดยอาศัยเหตุแห่งอายุของลูกจ้าง เว้นแต่การไล่ออกหรือ
การปลดลูกจ้างออกจากตำแหน่ง เป็นความต้องการทางอาชีพเฉพาะ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิด
กฎหมาย

ประเทศเยอรมัน นายจ้างไม่มีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างที่อายุครบ 65 ปีด้วยเหตุผลครบอายุ
เกษียณ เว้นแต่เป็นความต้องการเกี่ยวกับอาชีพที่มีเหตุผลอันสมควรเท่านั้นและสำหรับกลุ่ม
ลูกจ้างบางประเภทเช่น นักบิน ผู้ควบคุมการบินทางอากาศ พนักงานขับรถไฟและรถประจำทาง
สามารถกระทำได้ ถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยการเลือกปฏิบัติทางอายุ ถือเป็นการเลิกจ้างไม่
เป็นธรรม

ประเทศญี่ปุ่น ในกรณีการจ้างงานที่นายจ้างกำหนดอายุการเกษียณอายุ กฎหมาย
กำหนดว่าการเกษียณอายุจะต้องกำหนดอายุไม่ต่ำกว่าอายุ 60 ปี ซึ่งนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้าง
ก่อนอายุ 60 ปีไม่ได้ แต่การกำหนดอายุเช่นนี้จะไม่นำใช้กับอาชีพที่รัฐมนตรีกำหนดซึ่งออกเป็น
กฎระเบียบเกี่ยวกับอาชีพที่ยากแก่ผู้สูงอายุจะปฏิบัติได้ ในกรณีนายจ้างจ้างงานผู้สูงอายุใน
จำนวนเท่ากับหรือมากกว่าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพแรงงาน และสวัสดิการสังคมกำหนด
และเลิกจ้างลูกจ้างผู้สูงอายุโดยไม่แจ้งให้หัวหน้าสำนักงานความมั่นคงการจ้างงานสาธารณะ
ทราบล่วงหน้า นายจ้างต้องรับโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนเยน³⁰

สำหรับในประเทศไทยแรงงานสูงอายุถือเป็นกลุ่มลูกจ้างที่นายจ้างจะเลือกให้เลิกจ้าง
มากกว่าลูกจ้างในกลุ่มอื่นเพราะนายจ้างมองว่าแรงงานสูงอายุเป็นแรงงานที่ไม่มีประสิทธิภาพใน
การทำงาน มีกำลังในการผลิตลดต่ำลงการทำงานไม่ตรงเป้าหมายที่นายจ้างกำหนด จากปัญหา
การเลิกจ้างที่นายจ้างมักจะเลือกเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุก่อน จึงมีข้อพิจารณาว่าการเลิกจ้างลูกจ้าง
สูงอายุด้วยเหตุอายุถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 หรือไม่

ความหมายของการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 หมายถึง การเลิกจ้างใด ๆ โดยไม่มีสาเหตุหรือไม่มี
เหตุอันสมควรหรือแม้จะมีสาเหตุอยู่บ้างแต่ก็ไม่ใช่สาเหตุที่จำเป็นหรือสมควรจนถึงกับต้องเลิกจ้าง
ลูกจ้างนั้น การพิจารณาว่าการเลิกจ้างใดเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนั้นเป็นการ
ให้อำนาจศาลในการที่จะพิจารณาคดีในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเป็นธรรมหรือไม่

³⁰ Law Concerning Stabilization of Employment of Older Person.1971, มาตรา

ในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุได้โดยไม่ถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้นั้น นายจ้างมีภาระการพิสูจน์โดยต้องพิสูจน์ให้ได้ดังนี้

1. นายจ้างจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุได้นั้น นายจ้างได้กระทำอย่างมีเหตุผลและกระทำด้วยความจำเป็นต่อลักษณะงานและอาชีพนั้นๆ การพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นนั้นต้องพิจารณาว่าการเลิกจ้างต้องถึงขนาดหรือสมควรเหมาะสมหรือไม่ ที่จะมีการกระทำอันเป็นการเลิกจ้างลูกจ้าง หรือนายจ้างจะมีหนทางอื่นใดหรือไม่ที่ทำให้ลูกจ้างสามารถทำงานอยู่กับนายจ้างต่อไปได้

เหตุผลและความจำเป็น เช่น ความปลอดภัยของตัวลูกจ้างเอง หรือความปลอดภัยของบุคคลภายนอก หรือเพื่อนร่วมงาน การเลิกกิจการ การปรับปรุงกิจการ การใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างการเลิกจ้างถือว่าเป็นสิทธิหรือดุลพินิจของนายจ้างที่จะกระทำต่อลูกจ้างอย่างไรก็ได้ ถ้าหากว่าในสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีกฎหมายหรือข้อกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ว่านายจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้างก่อนการเลิกจ้าง ดังนั้นหากนายจ้างไม่ต้องการที่จะให้ลูกจ้างทำงานต่อไปโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ เป็นเงื่อนไขในการเลิกจ้างแล้ว นายจ้างย่อมมีสิทธิและสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้เสมอ การใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นจะเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ เช่น การเลิกจ้างลูกจ้างเพราะความเหมาะสม หรือการเลิกจ้างลูกจ้างเพราะต้องการกลั่นแกล้ง เป็นต้น ก็ต้องพิจารณาเป็นอีกกรณีแยกจากกันจากการใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้าง

กรณีการใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างนี้ นายจ้างย่อมมีสิทธิหรือดุลพินิจที่จะเลิกจ้างลูกจ้างนั้นได้ โดยถือว่าเป็นเหตุผลและความจำเป็นของนายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างหนึ่ง แต่เหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวนี้จะถูกต้องเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมายต่อลูกจ้างหรือไม่ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ความประพฤติ ความสามารถ ความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง การขาดความสามารถของลูกจ้างในการปฏิบัติหน้าที่การงานควรที่จะต้องมีการกำหนดขึ้นก่อนการเลิกจ้างนั้นเอาไว้ด้วย เพื่อให้โอกาสแก่ลูกจ้างได้แสดงความสามารถหรือคุณสมบัติที่ตนมีอยู่ หรือปรับปรุงการปฏิบัติหน้าที่การงานที่บกพร่องหรือผิดพลาดนั้นเสียก่อน

2. นายจ้างต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการจ้างงานลูกจ้างสูงอายุนั้นเป็นความไม่สะดวกที่ลูกจ้างสูงอายุจะทำงานต่อไปหรือลูกจ้างสูงอายุนั้นไม่สามารถทำงานต่อไปได้แล้ว

กรณีที่นายจ้างจะเลิกจ้างสูงอายุที่ไม่มีความผิดนั้น นายจ้างจะต้องพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าการจ้างงานลูกจ้างสูงอายุนั้นเป็นความไม่สะดวกที่ลูกจ้างสูงอายุจะทำงานต่อไปหรือลูกจ้างสูงอายุนั้นไม่สามารถทำงานต่อไปได้ ประกอบกับนายจ้างมีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของตัวลูกจ้าง

ผู้เขียนมีความเห็นว่ายังมีลักษณะงานบางอย่างซึ่งนายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างได้แม้อายุของลูกจ้างจะยังไม่มากก็ตาม เช่น การทำสัญญาของนักกีฬาอาชีพต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นนักฟุตบอล นักบาสเกตบอล ซึ่งนักกีฬาอาชีพเหล่านี้จะมีสภาพร่างกายที่เหมาะสมและมีความพร้อม ความสมบูรณ์ของร่างกายในการเล่นกีฬาอยู่ในช่วงอายุประมาณไม่เกิน 35 ปี หรือกรณีนักบิน พนักงานขับรถโดยสารสาธารณะ ซึ่งเป็นอาชีพบริการสาธารณะหรือเป็นการให้บริการต่อประชาชนจำนวนมากจึงเป็นอาชีพที่ต้องการความปลอดภัยสำหรับผู้โดยสาร นายจ้างจึงทำสัญญาเลิกจ้างได้แม้ อายุของลูกจ้างจะยังไม่มากก็ตาม กรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างแม้ ลูกจ้างจะยังมีอายุไม่มากได้ ซึ่งการกระทำของนายจ้างถือว่าชอบด้วยกฎหมายเพราะถือว่ามี เหตุผลและความจำเป็นเพื่อธุรกิจของนายจ้างและเพื่อความปลอดภัยของตัวลูกจ้าง หรือความปลอดภัยของบุคคลภายนอก

กรณีการเลิกจ้างเพราะเหตุแห่งการเกษียณอายุของลูกจ้างเอกชนในประเทศไทย เป็น เรื่องที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ จึงเป็นเรื่องที่นายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันเอง หรือนายจ้างเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียวว่า ให้ลูกจ้างเกษียณอายุ เมื่อใด ซึ่งขึ้นอยู่กับความต้องการ และความจำเป็นของนายจ้างว่าต้องการให้ลูกจ้างเกษียณอายุที่เกณฑ์อายุเท่าใด ปัญหาของการ ไม่มีการกำหนดเกษียณอายุของลูกจ้างคือ

1. ลูกจ้างต้องทำงานกับนายจ้างจนวันที่ลูกจ้างชรา ไม่มีกำลังที่จะทำงานให้กับนายจ้าง ได้อีกต่อไป ลูกจ้างต้องลาออก จากงานทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือใดๆ เพราะ กฎหมายไม่ได้บังคับให้นายจ้างใดๆ ให้กับลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างลาออกจากงานเอง

2. เกิดความไม่แน่นอนในการทำงานของลูกจ้าง เพราะนายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้าง เมื่อใดก็ได้โดยอ้างการหย่อนสมรรถภาพการทำงาน เพราะสูงอายุซึ่งนายจ้างเพียงบอกกล่าว ล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญาเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไป ทำให้ลูกจ้างไม่มีความมั่นคงใน การทำงาน เนื่องจากนายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อใดก็ได้ ซึ่งถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่มีอายุ มากๆ แล้วย่อมส่งผลเสียทางด้านรายได้ต่อลูกจ้าง

3. นายจ้างอาจกำหนดอายุเกษียณของลูกจ้างตามอำเภอใจหรือกำหนดอายุเกษียณที่ไม่ สูงมากนัก ย่อมเกิดความยุ่งยากในการใช้มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและ วิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ซึ่งอาจจะมีส่วนเสียต่อลูกจ้างได้ กล่าวคือ ถ้านายจ้าง

ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีปัญหาดังกล่าวควรมีการกำหนดกฎหมายที่กำหนดเกณฑ์อายุเกษียณอายุของลูกจ้างให้แน่นอน เพื่อคุ้มครองสิทธิให้และผลประโยชน์ของลูกจ้างสูงอายุแตกต่างไปจากสิทธิของลูกจ้างอื่นทั่ว ๆ ไป และเพื่อความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างที่จะไม่ถูกเลิกจ้างก่อนที่จะครบกำหนดเกษียณอายุ ซึ่งเมื่อมีข้อกำหนดการเกษียณอายุแล้ว และจะถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน หากครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ สัญญาจะสิ้นสุดลง โดยอัตโนมัติ เมื่อเกิดการเลิกจ้างลูกจ้างที่มีอายุมาก ๆ แล้ว จะได้ไม่เป็นภาระของนายจ้างในการพิสูจน์การเลิกจ้างตนได้กระทำอย่างเป็นธรรมแล้วหรือไม่และยังเป็นผลดีสำหรับลูกจ้างกล่าวคือ นายจ้างจะไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างก่อนครบกำหนดเกษียณอายุได้ ซึ่งถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถือว่าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

ส่วนกรณีที่นายจ้างกำหนดการเกษียณอายุที่ไม่สูงมาก เช่น นายจ้างกำหนดเกษียณอายุที่อายุ 35 ปี หรือ 45 ปี นั้นผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดเกษียณอายุสำหรับกรณีดังกล่าวนี้นายจ้างสามารถกระทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องดูลักษณะงานเป็นสำคัญ หากสภาพของงานเป็นงานที่ต้องใช้กำลังคนที่อายุน้อยๆ หรือสภาพของงานไม่เหมาะสมกับลูกจ้างสูงอายุ เช่น อาชีพนักกีฬา หรืออาชีพที่ทำงานเกี่ยวกับนั่งร้านที่สูงมากหรือทำงานเกี่ยวกับความร้อนในอุโมงค์ ใต้ดิน หรือใต้น้ำ การที่นายจ้างกำหนดการเกษียณอายุที่ไม่สูง ถือว่ามีความเหมาะสมและมีเหตุอันสมควร ทั้งนี้เนื่องจากสภาพร่างกายและความปลอดภัยของลูกจ้างเอง ส่วนในกรณีที่นายจ้างกำหนดการเกษียณอายุไว้ต่ำ สำหรับตำแหน่งพนักงานบางประเภทที่มีลักษณะงานเป็นงานทั่ว ๆ ไป เช่น พนักงานบริษัทซึ่งมีลักษณะการทำงานธุรการ กำหนดอายุเกษียณไว้ที่ 35 ปี หรือ 45 ปี เห็นว่าการกำหนดอายุเกษียณของนายจ้างนั้นไม่สัมพันธ์กับประเภทของงาน หากนายจ้างเลิกจ้างตามกำหนดอายุเกษียณดังกล่าว อาจถือเป็นเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาของการไม่มีการกำหนดเกษียณอายุของลูกจ้าง ควรมีการกำหนดการเกษียณอายุที่แน่นอน เพื่อความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้าง อย่างในประเทศอังกฤษ หรือประเทศญี่ปุ่น ผู้เขียนเห็นควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดอายุเกษียณที่แน่นอน

ข้อเสนอเพิ่มบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/5³¹ ห้ามมิให้นายจ้างกำหนดการเกษียณอายุของลูกจ้างต่ำกว่า 60 ปี เว้นแต่การกำหนดนั้นจะกระทำด้วยความจำเป็นหรือเป็นความต้องการทางอาชีพหรือแห่งลักษณะงานสภาพงานเป็นการเฉพาะ

ให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวงกำหนดอาชีพเฉพาะแก่ลูกจ้างสูงอายุที่สามารถกำหนดอายุเกษียณที่แตกต่างจากวรรคแรก

การเลิกจ้างตามกฎหมายไทยกำหนดให้นายจ้างจะต้องขออนุญาตศาลแรงงานก่อนเลิกจ้างลูกจ้างเพียงกรณีเดียว คือ การเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง ซึ่งเป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองการทำงานของกรรมการลูกจ้างให้ทำงานเพื่อลูกจ้างได้อย่างเต็มที่ มิให้ถูกรบกวนจากการใช้อำนาจของนายจ้าง เนื่องจากลักษณะหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างย่อมมีโอกาสที่จะสร้างความไม่พอใจให้แก่นายจ้างได้ง่าย ส่วนการเลิกจ้างลูกจ้างอื่นๆ นายจ้างไม่มีหน้าที่ต้องขออนุญาต จึงเป็นปัญหาสำหรับกรณีการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุ เพราะลูกจ้างสูงอายุถือเป็นวัยที่นายจ้างมักจะเลิกจ้างก่อนแรงงานอื่นๆ เนื่องจากเป็นแรงงานที่นายจ้างต้องรับภาระในการจ้างงานมากกว่าแรงงานในวัยอื่นๆ ดังนั้นการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุควรมีกระบวนการเฉพาะ โดยนายจ้างอาจกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานในการคัดเลือกลูกจ้างสูงอายุที่จะเลิกจ้าง หรือถ้าจะทำการเลิกจ้างควรให้ตัวแทนลูกจ้างเข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาเลือกคัดเลือกลูกจ้างเพื่อการเลิกจ้างด้วย โดยอาจจะให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมการพิจารณาคัดเลือกโดยตรง หรือผ่านการปรึกษาหารือกับตัวแทนลูกจ้างก่อนมีการเลิกจ้างก็ได้ และควรมีหน่วยงานของรัฐเข้ามากับกับดูแลการเลิกจ้างแรงงานสูงอายุในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป โดยให้สถานประกอบการหรือนายจ้างที่ต้องการเลิกจ้างแรงงานสูงอายุให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องแจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่น กระทรวงแรงงาน หรือพนักงานตรวจแรงงานให้ทราบล่วงหน้าอย่างในประเทศญี่ปุ่น การเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุนั้น ผู้เขียนเห็นควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้มีความคุ้มครองเกี่ยวกับการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุมากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอเพิ่มบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/7³² การเลิกจ้างคนสูงอายุไม่ว่าสถานประกอบการจะมีลูกจ้างสูงอายุจำนวนเท่าใดก็ตาม การพิจารณาการเลิกจ้างนายจ้างต้องให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมการพิจารณา

³¹ โปรดดูหน้า 129.

³² เพิ่งอ้าง

ตัวแทนลูกจ้างในพรรคแรกหมายถึงกรรมการลูกจ้าง ถ้าไม่มีกรรมการลูกจ้างให้แจ้งต่อสหภาพแรงงาน กรณีไม่มีสหภาพแรงงานให้แจ้งต่อเพื่อนร่วมงานของลูกจ้าง กรณีไม่มีเพื่อนร่วมงาน นายจ้างไม่มีหน้าที่ต้องแจ้ง

การเลิกจ้างคนสูงอายุในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป นายจ้างมีหน้าที่แจ้งให้พนักงานตรวจแรงงานทราบถึงการเลิกจ้างอย่างน้อย 30 วัน ก่อนเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุ

การแจ้งการเลิกจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานนั้น นายจ้างต้องทำเป็นหนังสือพร้อมแสดงเหตุผลและความจำเป็นแห่งการเลิกจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่

นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

กรณีที่ลูกจ้างสูงอายุถูกเลิกจ้างก่อนที่จะมีอายุถึงวัยที่จะมีสิทธิรับบำนาญจากกองทุนบำนาญลูกจ้างหรือบำนาญลูกจ้างตามมาตรา 77 ทวิ³³ แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 กล่าวคือ ลูกจ้างถูกให้ออกจากงานโดยมิใช่ความผิดของลูกจ้างก่อนอายุ 55 ปี นายจ้างต้องจัดทำมาตรการให้ความช่วยเหลือในการหางานใหม่แก่ลูกจ้าง อย่างในประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้ลูกจ้างยังคงสภาพการทำงานต่อไปได้และจะได้ไม่เสียสิทธิการสะสมเงินบำนาญชราภาพ นายจ้างควรช่วยเหลือลูกจ้างสูงอายุที่ถูกเลิกจ้าง โดยการหางานใหม่ที่เหมาะสมโดยอาจช่วยเหลือในการติดต่อโดยตรงกับนายจ้างอื่นๆ ที่ต้องการลูกจ้างเท่าที่จะกระทำได้

ปกติส่วนใหญ่ลักษณะการทำงานของลูกจ้างสูงอายุในประเทศไทยจะปรากฏในลักษณะที่นายจ้างได้กำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการเกษียณอายุของลูกจ้างไว้ และเมื่อครบกำหนดการเกษียณอายุของลูกจ้างสูงอายุ และนายจ้างสามารถให้ลูกจ้างออกจากงานเนื่องจากเกษียณอายุ

³³ มาตรา 77 ทวิ ในกรณีที่ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบเดือนให้มีสิทธิได้รับเงินบำนาญชราภาพตั้งแต่วันที่ตนออกจากเดือนที่อายุครบห้าสิบห้าปีบริบูรณ์ เว้นแต่เมื่อมีอายุครบห้าสิบห้าปีบริบูรณ์และความเป็นผู้ประกันตนยังไม่สิ้นสุดลงตามมาตรา 38 หรือมาตรา 41 ให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับตั้งแต่เดือนถัดจากเดือนที่ความเป็นผู้ประกันตนสิ้นสุดลง

ในกรณีที่ผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบไม่ครบหนึ่งร้อยแปดสิบเดือนและความเป็นผู้ประกันตนได้สิ้นสุดลงตามมาตรา 38 หรือมาตรา 41 ให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินบำนาญชราภาพ

ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในบางครั้งลูกจ้างสูงอายุที่ถูกเลิกจ้าง เนื่องจากครบกำหนดข้อตกลงเกษียณอายุเมื่อถูกบอกเลิกสัญญาจ้างแล้ว แต่ยังมีความต้องการทำงานอยู่ ลูกจ้างต้องไปหางานใหม่ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากลำบากสำหรับลูกจ้างสูงอายุเนื่องจากมีอายุมาก นายจ้างหรือสถานประกอบการใดๆ ย่อมไม่ประสงค์ที่จะรับลูกจ้างที่มีอายุมาก ๆ ให้ทำงาน ดังนั้นลูกจ้างสูงอายุจึงมักไม่ได้รับการจ้างงานใหม่หลังจากการเกษียณอายุแล้ว แต่จะเป็นการดีสำหรับลูกจ้างถ้าลูกจ้างได้ทำงานต่อไปกับนายจ้างเดิม เพราะลูกจ้างไม่ต้องปรับตัวหรือเรียนรู้การทำงานในสถานที่ทำงานใหม่ สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับลูกจ้างสูงอายุในการใช้สิทธิร้องขอทำงานภายหลังการครบกำหนดอายุเกษียณอายุ หรือมีมาตรการให้ความช่วยเหลือในการหางานใหม่แก่ลูกจ้างภายหลังเลิกจ้างอย่างในประเทศอังกฤษหรือญี่ปุ่น กล่าวคือ

ประเทศอังกฤษ The Employment Equality (Age) Regulation 2006 บัญญัติให้สิทธิลูกจ้างสูงอายุที่จะร้องขอทำงานต่อภายหลังเกษียณอายุ โดยมีการกำหนดกระบวนการไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ลูกจ้างสูงอายุสามารถยื่นคำร้องขอทำงานต่อไปได้ ถ้าลูกจ้างไม่ต้องการเกษียณอายุ โดยทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องดำเนินการภายในเวลา 3-6 เดือนก่อนที่จะถึงวันที่นายจ้างกำหนดให้เกษียณอายุ โดยนายจ้างมีหน้าที่จะต้องพิจารณาคำร้องโดยนายจ้างจะต้องจัดเตรียมการประชุมกับลูกจ้างสูงอายุเพื่อพิจารณาการร้องขอ ลูกจ้างสูงอายุมีสิทธินำเพื่อนร่วมงานหรือตัวแทนสหภาพแรงงาน เข้าร่วมในการประชุม ตัวแทนสหภาพแรงงานต้องเป็นเพื่อนร่วมงานของลูกจ้างด้วย ลูกจ้างสูงอายุต้องบอกเหตุผลทั้งหมดในการร้องขอทำงาน และนายจ้างต้องแจ้งผลการตัดสินใจให้ลูกจ้างทราบภายในเวลาที่เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากนายจ้างตกลงตามคำร้องขอ นายจ้างจะต้องยืนยันว่าจะจ้างต่อแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือมีระยะเวลา หากนายจ้างปฏิเสธคำร้องขอ นายจ้างจะต้องยืนยันวันที่จะเกษียณอายุและสิทธิที่ลูกจ้างจะอุทธรณ์ ถ้าคำร้องของลูกจ้างได้รับการปฏิเสธ หรือ นายจ้างตกลงที่จะจ้างงานต่อ แต่ในระยะเวลาที่น้อยกว่าในคำร้องขอ ลูกจ้างมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ โดยนายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงสิทธิอุทธรณ์ด้วยในเวลาแจ้งให้ทราบผลคำตัดสิน ถ้าลูกจ้างอุทธรณ์ต่อนายจ้างใหม่อีกครั้งลูกจ้างจะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุด เท่าที่จะทำได้ นับแต่ได้รับแจ้งผลคำตัดสินของนายจ้าง นายจ้างจะต้องจัดให้มีการประชุมภายในเวลาที่สมควร ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมพร้อมกับเพื่อนร่วมงานที่เลือก คำตัดสินสุดท้ายของนายจ้างจะต้องกระทำโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ นับจากการประชุมอุทธรณ์ นายจ้างจะต้องส่งหนังสือแจ้งคำตัดสิน ถ้านายจ้างไม่ดำเนินการตามขั้นตอน จะถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมและเป็นการเลือกปฏิบัติทางอายุได้

ประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยการจ้างงานผู้สูงอายุ ได้บัญญัติให้รัฐ กระทรวงสุขภาพ แรงงาน และสวัสดิการสังคมและภาคเอกชน สนับสนุนให้นายจ้างจ้างลูกจ้างเกษียณให้มืงานทำ ภายหลังเกษียณอายุ โดยรัฐต้องให้ความช่วยเหลือ ลูกจ้าง พร้อมลดภาระของนายจ้างในการจ้าง งานลูกจ้างเกษียณอายุหรือหางานใหม่ให้แก่ลูกจ้างเกษียณ ดังนี้

(1) ให้สิทธิประโยชน์แก่นายจ้างที่จัดทำมาตรฐานส่งเสริมให้ผู้สูงอายุมีงานทำ ได้แก่ การ ปรับเพดานอายุเกษียณอายุให้สูงขึ้น การนำระบบการจ้างงานต่อเนื่องมาใช้ในสถานประกอบการ หรือการให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างสูงอายุให้ได้รับการจ้างงานใหม่

(2) ให้คำปรึกษาและความช่วยเหลืออื่น ๆ ด้านเทคนิค แก่นายจ้างในเรื่องที่เกี่ยวกับการ จ้างงานผู้สูงอายุ

(3) ให้คำแนะนำที่จำเป็นแก่ลูกจ้างในการเตรียมความพร้อมสำหรับการเข้าสู่งานอาชีพใน วัยสูงอายุ

ระบบการจ้างงานต่อเนื่องในประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายกับการร้องขอทำงานต่อของ ประเทศอังกฤษ คือเป็นระบบสำหรับลูกจ้างที่กำลังเกษียณอายุและมีความต้องการที่จะทำงานกับ นายจ้างเดิมต่อไป และนายจ้างต้องการจ้างลูกจ้าง และลูกจ้างต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและ ผ่านมาตรฐานด้านความสามารถและสมรรถภาพในการทำงานของนายจ้างก่อน

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการการร้องขอทำงานต่อภายหลังเกษียณอายุของลูกจ้างสูงอายุของ ประเทศอังกฤษ และมาตรการให้รัฐและนายจ้างให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างสูงอายุที่มีความ ประสงค์จะทำงานต่อไปในระบบการจ้างงานต่อเนื่องในประเทศญี่ปุ่น เป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่ควรนำมาปรับใช้สำหรับการจ้างงานต่อเนื่องในประเทศไทยได้เป็นอย่างดี เพราะสังคมไทยใน ปัจจุบัน คนสูงอายุยังมีความต้องการทำงานต่อไปแม้จะเกษียณอายุแล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะลูกจ้าง สูงอายุบางคนยังต้องการรายได้เพื่อเลี้ยงดูครอบครัว อีกทั้งระบบการจ้างงานต่อก็มีใช้ระบบที่เป็น การบังคับนายจ้างว่าจะต้องรับลูกจ้างสูงอายุ แต่เป็นระบบที่นายจ้างสามารถสร้างมาตรฐานด้าน ความสามารถและสมรรถภาพในการทำงานเพื่อทดสอบลูกจ้างสูงอายุก่อนได้ นายจ้างจึงยังคงได้ ลูกจ้างที่มีมาตรฐานและประสิทธิภาพตามที่นายจ้างต้องการได้ ดังนั้นการส่งเสริมให้ลูกจ้าง สูงอายุได้ทำงานต่อไป โดยให้มีระบบการจ้างงานต่อหรือมาตรการช่วยเหลือให้ลูกจ้างสูงอายุมี งานทำ ย่อมเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม ผู้เขียนเห็นว่า ในสถานประกอบการที่มีขนาด กลางหรือขนาดใหญ่ซึ่งมีลูกจ้างจำนวนมาก ควรส่งเสริมให้มีระบบการทำงานต่อของลูกจ้าง เพราะในธุรกิจขนาดใหญ่เพื่อให้มีความหลากหลายทางอายุ ซึ่งจะส่งผลดีสำหรับนายจ้างและ ลูกจ้างที่จะแลกเปลี่ยนความรู้และประสบการณ์การทำงานซึ่งกันและกันได้เป็นอย่างดี

กรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้างเพราะเกษียณอายุนั้นมีความประสงค์จะทำงานกับนายจ้างต่อไป นายจ้างควรให้โอกาสลูกจ้างได้ทำงานต่อไป อาจให้สิทธิลูกจ้างในการร้องขอทำงานต่อไป ภายหลังเกษียณอายุอย่างในประเทศอังกฤษ หรือนายจ้างอาจมีการกำหนดมาตรฐานด้านความสามารถและสมรรถภาพในการทำงานเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ทดสอบสำหรับลูกจ้างสูงอายุ ซึ่งถ้า ลูกจ้างสูงอายุผ่านเกณฑ์ตามมาตรฐานตามที่นายจ้างกำหนดแล้ว ก็ให้สิทธิลูกจ้างที่จะได้ทำงานต่อไป โดยให้ข้อกำหนดมาตรฐานด้านความสามารถและสมรรถภาพในการทำงาน ทำขึ้นจาก สภาพแรงงานหรือจากตัวแทนนายจ้างและตัวแทนลูกจ้าง อย่างในประเทศญี่ปุ่นก็ได้

ดังนั้นการนำมาตรการการร้องขอทำงานต่อของประเทศอังกฤษและระบบการจ้างงาน ต่อเนื่องของประเทศญี่ปุ่น เป็นมาตรการที่ช่วยส่งเสริมการมีงานทำของคนสูงอายุ สามารถลด ปัญหาการหางานใหม่สำหรับลูกจ้างสูงอายุได้เป็นอย่างดี จึงเห็นควรให้มีการกำหนดมาตรการ ส่งเสริมสำหรับนายจ้าง เพื่อให้มีการจ้างงานต่อโดยให้สิทธิประโยชน์แก่นายจ้างที่จัดทำ มาตรการที่ส่งเสริมการจ้างงานลูกจ้างสูงอายุ ผู้เขียนเห็นควรมีการเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สิทธิ แก่ลูกจ้างสูงอายุในการร้องขอทำงานต่อภายหลังเกษียณอายุ

ข้อเสนอเพิ่มบทการคุ้มครองสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยเฉพาะในหมวดที่ 4/1 การใช้ แรงงานสูงอายุ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนี้

มาตรา 52/6³⁴ สถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ลูกจ้างเกษียณอายุที่ ประสงค์จะทำงานต่อไปกับนายจ้างเดิมภายหลังจากเกษียณอายุ อาจร้องขอต่อนายจ้างเพื่อ ทำงานต่อไป โดยนายจ้างอาจกำหนดมาตรฐานด้านความสามารถและสมรรถภาพในการทำงาน เพื่อใช้เป็นมาตรฐานทดสอบสำหรับลูกจ้างสูงอายุ³⁵

การร้องขอทำงานต่อ ลูกจ้างต้องทำเป็นหนังสือก่อนถึงวันเกษียณอายุอย่างน้อย 90 วัน เมื่อนายจ้างได้รับหนังสือแล้ว ให้นายจ้างพิจารณาคำร้องขอของลูกจ้าง

กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย เยอรมัน และญี่ปุ่น เป็นกฎหมาย ที่มีแนวทางแก้ไขปัญหการจ้างงานผู้สูงอายุโดยวัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายในประเทศ เหล่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างทัศนคติทางบวกต่อแรงงานสูงอายุ การสร้างวัฒนธรรมในสถานที่ ทำงาน ที่สนับสนุนให้เกิดการยอมรับแรงงานสูงอายุและมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง การทำงานของลูกจ้างสูงอายุ ซึ่งช่วยลดการกีดกันและการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุในการ

³⁴ โปรดดูหน้า 129

³⁵ เพิ่งอ้าง.

