

## บทที่ 4

### ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา และบทวิเคราะห์ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ

เมื่อได้ศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาของประเทศไทย องค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศแล้วนั้น ทำให้เห็นถึงแนวความคิด ทศนคติ และระดับในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างประเภทนี้ ซึ่งไม่ได้แตกต่างไปจากการคุ้มครอง ลูกจ้างทั่วไป และสำหรับประเทศไทยที่แม้ว่าตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานฉบับ ปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบาง ช่วงเวลาอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ก็ตาม แต่เนื่องจากสภาพการทำงานบางช่วงเวลามี ลักษณะที่แตกต่างจากการจ้างงานโดยทั่วไป จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างประเภทนี้ ดังนั้นจากการที่ไม่มีบทบัญญัติสำหรับลูกจ้างทำงาน บางช่วงเวลาเป็นพิเศษ จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้แรงงานลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา โดย ศึกษารายละเอียดได้ดังนี้

#### 1. ปัญหาการคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทย

ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาใน ประเทศไทยที่สำคัญ มีดังนี้

##### 1.1 การกำหนดความหมายของ “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา”

เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปในตลาดแรงงานว่า งานบางช่วงเวลาเป็นงานที่ไม่ต้อง ทำทุกวันและมีระยะเวลาการทำงานในแต่ละวันเพียงไม่กี่ชั่วโมงหรือมีจำนวนวันทำงานต่อสัปดาห์ เพียงไม่กี่วันหรือเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานไม่ต่อเนื่องกัน นอกจากนี้ ลักษณะของงาน บางช่วงเวลายังมีหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นงานบางช่วงเวลาที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานน้อยกว่า ลูกจ้างเต็มเวลาทั่วไปโดยสิ้นเชิง งานบางช่วงเวลาที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานอยู่ในระดับกลางๆ และงานบางช่วงเวลาที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานใกล้เคียงกับลูกจ้างปกติทั่วไปอย่างมาก ดังนั้น ด้วยเหตุที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดความหมายของคำว่างาน

บางช่วงเวลาไว้ จึงทำให้ไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่างานบางช่วงเวลาเป็นงานที่มีลักษณะ เช่นไร และลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต้องเป็นลูกจ้างที่มีระยะเวลาในการทำงานเช่นไร หรือ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต้องมีจำนวนชั่วโมงการทำงานต่อวันเท่าใด ยกตัวอย่าง กรณีทำ สัญญาจ้างลูกจ้างระดับสูงเป็นรายเดือนให้ทำงานสัปดาห์ละ 3 วัน โดยกำหนดให้มีระยะเวลา ทำงาน 5 ชั่วโมงต่อวัน หรือกรณีจ้างลูกจ้างให้ทำงานต่อเนื่องกันทุกวัน โดยทำงานไม่เกิน 4 ชั่วโมงต่อวัน หรือให้ทำงานไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน แต่ทำงานเพียง 1 วันต่อสัปดาห์ เป็นต้น เช่นนี้ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือลูกจ้างระดับสูงนั้น เป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหรือไม่ หรือเป็นลูกจ้าง ทำงานปกติเต็มเวลา เพียงแต่มีระยะเวลาการทำงานน้อยกว่าลูกจ้างอื่น เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมนั้น มีการแบ่งลูกจ้างออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว โดยลูกจ้างชั่วคราว หมายถึง ลูกจ้างที่นายจ้างตกลงจ้างไว้ไม่เป็นการประจำเพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจร หรือเป็นไปตามฤดูกาล แต่ต่อมาเมื่อประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครอง แรงงาน (ฉบับที่ 11) ใช้บังคับก็ได้ยกเลิกการแบ่งประเภทลูกจ้างประจำกับลูกจ้างชั่วคราว เหลือ เพียง “ลูกจ้าง” เท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในปัจจุบันจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราว แล้ว แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีลูกจ้างชั่วคราวอยู่<sup>1</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาจากลักษณะของงานบางช่วงเวลา แล้ว ลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาก็จัดอยู่ในประเภทลูกจ้างชั่วคราวได้เช่นกัน

นอกจากนั้น ด้วยสภาพของงานบางช่วงเวลาซึ่งเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานที่ สั้นหรือเป็นงานที่ทำไม่ต่อเนื่องกัน จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาความคาบเกี่ยวระหว่างการเป็นสัญญา จ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของได้ เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ มี ลักษณะที่ใกล้เคียงกันอย่างมาก เพราะเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการทำงาน และมีการตกลงให้ ค่าตอบแทนเพื่อการทำงานนั้น แต่สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาและความคุ้มครองที่ได้รับตาม กฎหมายนั้นแตกต่างกัน ซึ่งหากกรณีเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว คู่สัญญาจะมีสิทธิหน้าที่และ ความคุ้มครองทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งกฎหมายแรงงานฉบับต่างๆ ด้วย เช่น มีสิทธิเกี่ยวกับเรื่องวันเวลาการทำงาน ค่าล่วงเวลา วันหยุด วันลา เมื่อได้รับอันตรายจากการ ทำงานก็ได้รับเงินทดแทน หากถูกเลิกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าชดเชย และถ้ามีคดีพิพาทก็ถือเป็นคดี แรงงานจำต้องฟ้องร้องดำเนินคดีที่ศาลแรงงาน เป็นต้น ส่วนถ้ากรณีเป็นสัญญาจ้างทำของ คู่สัญญาจะมีสิทธิหน้าที่และความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น แต่จะ

<sup>1</sup> เอกชัย ม่วงศิริ, “ค่าชดเชย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.37.

ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานเลย ดังนั้น ปัญหาประการแรกและนับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุด นั่นคือ การพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาว่าคู่สัญญามีฐานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างกันตามสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ เพราะหากไม่ได้เป็นนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหรือไม่ เนื่องจากว่าเมื่อไม่ใช่ลูกจ้างแล้วก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานเลย

ยกตัวอย่าง แพทย์หรือพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชน ในกรณีที่โรงพยาบาลทำสัญญาจ้างแพทย์และพยาบาลให้ทำงานประจำอยู่โรงพยาบาลเป็นปกติ โดยแพทย์และพยาบาลมีหน้าที่ตรวจวินิจฉัยโรค ดูแลคนไข้ และปรากฏว่าทางโรงพยาบาลมีการกำหนดเวลาทำงานไว้ อย่างชัดเจน มีการให้สวัสดิการ วันหยุด วันลา นอกจากนั้น แพทย์และพยาบาลยังได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือนตลอดระยะเวลาที่ทำงาน กรณีดังกล่าวถือได้ว่าแพทย์และพยาบาลเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน<sup>2</sup> แต่ในกรณีการจ้างแพทย์หรือพยาบาลโรงพยาบาลรัฐบาลให้ไปทำงานในโรงพยาบาลเอกชนในเวลาทีนอกเหนือจากเวลาทำงานปกติ เช่น ทำสัญญาจ้างให้ทำงานในระหว่างเวลา 18.00 น. ถึง 20.00 น. เพียง 2 ชั่วโมงต่อวัน เช่นนี้ อาจเกิดปัญหาว่าแพทย์หรือพยาบาลเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชนดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งเจ้าของโรงพยาบาลเอกชนอาจกล่าวอ้างว่าการทำสัญญาจ้างดังกล่าวไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นสัญญาจ้างทำของ ทั้งนี้ โดยปกติแล้ว ในกรณีที่แพทย์และพยาบาลต้องการทำงานพิเศษเพิ่ม แพทย์และพยาบาลจะทำการตกลงกับทางโรงพยาบาลเพื่อเข้าทำงาน และจะได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนก็ต่อเมื่อได้ทำงานเท่านั้น หากไม่มีการทำงานเกิดขึ้น ก็จะไม่มีการจ่ายค่าตอบแทน กรณีเช่นนี้มีแนวโน้มว่าจะไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน<sup>3</sup> แพทย์หรือพยาบาลจึงมิได้เป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน ส่งผลให้สิทธิประโยชน์และความคุ้มครองที่แพทย์หรือพยาบาลได้รับ คงมีเพียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ดังนั้น เมื่อแพทย์หรือพยาบาลมิได้มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงลักษณะการทำงานระยะสั้นของแพทย์และพยาบาลดังกล่าว ว่าเป็นลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาหรือไม่

หรือตัวอย่างการทำสัญญาจ้างครูหรืออาจารย์ที่ประจำในโรงเรียน กรณีที่โรงเรียนได้ทำการจ้างครูให้ทำงานประจำในโรงเรียน และทำการสอนวิชาต่างๆ ให้แก่เด็กนักเรียน โรงเรียน

<sup>2</sup> วิลาสินี ปานใจ, “ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.57.

<sup>3</sup> เพิ่งอ้าง, น.57.

และครูจะมีฐานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างกัน นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงเรียนและครูจึงเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่หากเป็นกรณีการทำสัญญาจ้างอาจารย์ให้ทำการสอนในมหาวิทยาลัยเอกชน โดยกำหนดระยะเวลาการทำงานให้ทำการสอนเป็นเวลาสัปดาห์ละ 3 ชั่วโมง หรือให้ทำการสอนเป็นเวลา 6 ชั่วโมงต่อวัน และสอนเพียง 1 วันต่อสัปดาห์ การทำงานของอาจารย์เช่นนี้เป็นการทำงานบางช่วงเวลาหรือไม่ หรืออาจารย์มิได้เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเลย ซึ่งในกรณีที่มหาวิทยาลัยได้จ้างให้อาจารย์ทำการสอนมาแล้วเป็นระยะเวลา 20 ปี ต่อมาทางมหาวิทยาลัยเลิกจ้างอาจารย์ เช่นนี้มหาวิทยาลัยต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่ หากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน อาจารย์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าชดเชยตามกฎหมายได้ แต่หากไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน อาจารย์ก็ไม่สามารถเรียกค่าชดเชยจากมหาวิทยาลัยได้ ดังนั้นกรณีมีข้อเท็จจริงว่า การจ้างอาจารย์ให้สอนในมหาวิทยาลัยเอกชน โดยมีข้อตกลงให้อาจารย์ทำการสอนตามวันและเวลาที่ได้ตกลงกัน ส่วนค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจะได้รับก็ต่อเมื่อมีการสอนเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จึงเห็นได้ว่าเป็นการหวังผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างมหาวิทยาลัยเอกชนกับอาจารย์จึงเป็นไปตามสัญญาจ้างทำของ<sup>4</sup> เมื่อมหาวิทยาลัยได้จ้างอาจารย์ให้ทำการสอนมาแล้วเป็นระยะเวลา 20 ปี หากในปีต่อไป มหาวิทยาลัยเลิกจ้างอาจารย์ อาจารย์ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าชดเชยตามกฎหมายแรงงานได้ เนื่องจากอาจารย์ไม่ใช่ลูกจ้างของทางมหาวิทยาลัย

ดังนั้น ในการพิจารณาถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาว่ามีฐานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างกันหรือไม่นั้น จึงนับเป็นปัญหาสำคัญลำดับแรกที่ลูกจ้างจะต้องพบ และจะมีปัญหาเกี่ยวเนื่องไปถึงการกำหนดค่านิยมของคำว่า “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา” ด้วยเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ ก่อนที่จะได้ศึกษาเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทย จึงควรต้องศึกษาถึงนิยามของคำว่า “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา” เสียก่อนว่ามีความหมายอย่างไร เพื่อที่จะกำหนดความคุ้มครองได้ตรงตามลักษณะของงานสภาพการจ้างแรงงาน และสามารถระบุได้ว่าบุคคลใดบ้างที่อยู่ภายใต้ขอบข่ายในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทย

สำหรับความหมายของ “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา” ตามอนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ<sup>5</sup> ได้กำหนดว่า ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา หมายถึง บุคคลผู้รับจ้างทำงานซึ่งมีชั่วโมงการทำงานปกติน้อยกว่าจำนวนชั่วโมง

<sup>4</sup> เฟิงอ้าง, น.59-60.

<sup>5</sup> Part-Time Work Convention No. 175, มาตรา 1

ทำงานของคนทำงานเต็มเวลา โดยชั่วโมงการทำงานปกติอาจนับเป็นสัปดาห์ หรือคำนวณโดยเฉลี่ยตามระยะเวลาการจ้างงาน ทั้งนี้ไม่รวมถึงคนทำงานเต็มเวลาที่ได้รับผลกระทบจากการว่างงานชั่วคราว (Partial Unemployment) อันเนื่องมาจากการลดจำนวนชั่วโมงทำงานของคนงานทั้งกลุ่มเป็นการชั่วคราวด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ ทางวิชาการ (Technical) หรือโครงสร้าง

สำหรับประเทศเยอรมนี กฎหมายแรงงาน (German Employment Law) กำหนดชั่วโมงของการทำงานมาตรฐานไว้ที่สัปดาห์ละ 40 ชั่วโมง สำหรับลูกจ้างทั่วไป และสัปดาห์ละ 36 ชั่วโมง สำหรับลูกจ้างที่เป็นพวกนั่งโต๊ะทำงาน (White-Collar Workers)<sup>6</sup> ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทั่วไปมีระยะเวลาการทำงานโดยเฉลี่ยสัปดาห์ละ 5 วัน วันละไม่เกิน 8 ชั่วโมง<sup>7</sup> ส่วน “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา” ตามกฎหมายงานบางช่วงเวลา (TzBfG - Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge) นั้น หมายถึง ลูกจ้างที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานต่อสัปดาห์น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย<sup>8</sup>

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้ให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา” ว่าหมายถึง คนงานที่มีชั่วโมงการทำงานต่อสัปดาห์น้อยกว่าคนงานที่ทำงานปกติเต็มเวลาในสถานประกอบการเดียวกันและทำงานในลักษณะเดียวกันกับคนที่ทำงานปกติ<sup>9</sup>

ส่วนประเทศแคนาดา ได้ให้ความหมายของคำว่า “งานบางช่วงเวลา” ไว้ในกฎหมายงานบางช่วงเวลาว่า หมายถึง งานที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน แต่ละสัปดาห์หรือแต่ละเดือนน้อยกว่าชั่วโมงทำงานที่กำหนดไว้ของการทำงานปกติเต็มเวลาในสถานประกอบการที่มีการทำงานในลักษณะเดียวกัน ซึ่งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลากลุ่มที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยงานบางช่วงเวลานั้น คือบุคคลที่ทำงานน้อยกว่า 1 ใน 3 ของตารางเวลายานปกติรายสัปดาห์ หรือรายวัน แต่ไม่เกิน 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ในงานลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างทำงานปกติสำหรับภาคราชการ<sup>10</sup> และ 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์สำหรับงานนอกภาคราชการ

<sup>6</sup> Federation of European Employers, "Industrial Relations across Europe," <<http://www.fedee.com/condits.html#Germany>>, April 2008.

<sup>7</sup> MapXL Inc., "German Employment Law," <<http://www.mapsofworld.com/germany/education-and-jobs-in-germany/germany-jobs/german-employment-law.html>>.

<sup>8</sup> TzBfG, มาตรา 2 (1).

<sup>9</sup> Part-Time Work Law, มาตรา 2.

<sup>10</sup> Public Service Part-Time Regulations, มาตรา 2.

จะเห็นได้ว่าการกำหนดความหมายของงานบางช่วงเวลานั้น ส่วนมากแล้วกฎหมายของต่างประเทศจะกำหนดความหมายของงานบางช่วงเวลาโดยอิงกับงานเต็มเวลา โดยกำหนดว่างานบางช่วงเวลาเป็นงานที่ต้องมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่างานเต็มเวลาในสถานประกอบการเดียวกัน ซึ่งในการกำหนดว่าน้อยกว่างานเต็มเวลา “ในสถานประกอบการเดียวกัน” ก็เนื่องจากว่างานบางช่วงเวลาแต่ละงานย่อมมีความแตกต่างกันตามแต่ละอาชีพและแต่ละภูมิภาค เช่น งานบางช่วงเวลาในร้านอาหาร ด้วยลักษณะของงานแล้ว จะเป็นงานบริการลูกค้าที่ต้องทำงานในช่วงเวลาที่ร้านเปิดจนถึงร้านปิด ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าวนายจ้างก็อาจจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา 2 ครั้ง แต่งานในร้านอาหารโดยสภาพเป็นงานที่ต้องการความต่อเนื่องในการให้บริการลูกค้า ย่อมมีระยะเวลาการทำงานแตกต่างจากงานในสถานประกอบการอื่น กล่าวคือ อาจมีระยะเวลาทำงานบางช่วงเวลานานกว่างานบางช่วงเวลาของอาจารย์ในมหาวิทยาลัยที่ทำการสอนเพียงวันละ 1 ชั่วโมง ดังนั้น ในแต่ละสถานประกอบการ งานบางช่วงเวลาอาจมีระยะเวลาการทำงานปกติไม่เท่ากัน นอกจากนี้งานบางช่วงเวลายังมีหลายรูปแบบ เช่นในประเทศเยอรมนีรูปแบบของงานบางช่วงเวลานั้น มีทั้งงานประเภท “งานที่ร่วมกันทำ” (Job-sharing) ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของงานบางช่วงเวลาที่มีบุคคลหลายคนร่วมกันทำงานเพียงงานเดียว หรือบุคคล 2 คนหรือมากกว่า มาร่วมกันรับผิดชอบในตำแหน่งงานเต็มเวลาเพื่อร่วมกันทำงานออกมาเฉพาะงานประเภทหนึ่งๆ ทั้งนี้ ผู้ที่ทำงานประเภทงานที่ร่วมกันทำจะมีระยะเวลาการทำงานที่ยืดหยุ่นตามแต่จะตกลงกัน โดยทั่วไป ผู้หญิงมักจะเลือกทำงานบางช่วงเวลาในรูปแบบงานที่ร่วมกันทำเพื่อที่จะทำให้ชีวิตการทำงานและชีวิตครอบครัวมีความสมดุลกัน นอกจากนั้น แพทย์มักจะใช้รูปแบบงานประเภทนี้เพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการหารายได้พิเศษด้วย ในสถานการณ์ของงานที่ร่วมกันทำนี้ หากหุ้นส่วนป่วยหรือไม่สามารถทำงานได้ หุ้นส่วนที่เหลือต้องดำเนินการให้งานนั้นสำเร็จลุล่วงตามข้อตกลง<sup>11</sup> นอกจากนี้ งานบางช่วงเวลาในประเทศเยอรมนียังมีรูปแบบงานประเภทโทรตามเมื่อมีงาน (On-call Service) กล่าวคือผู้ที่ทำงานประเภทโทรตามนี้มีหน้าที่ต้องคอยเตรียมพร้อมให้บริการกับลูกค้าได้เสมอ โดยที่ไม่จำเป็นจะต้องเตรียมพร้อมรออยู่ในสถานที่ใดที่หนึ่งที่นายจ้างจัดไว้ เพียงแต่ว่าจะต้องรีบมาทำงานทันทีเมื่อนายจ้างโทรตาม กล่าวคือ ถ้านายจ้างและลูกจ้างตกลงกันว่าลูกจ้างจะทำงานเมื่อนายจ้างต้องการ จึงจะมีการตกลงกัน

<sup>11</sup> Angela Bauer, "Job sharing: a part time work scheme," <<http://www.working-in-germany.com/job-sharing-0066.html>>, February 2009.

เกี่ยวกับระยะเวลาในการทำงาน<sup>12</sup> ส่วนอีกรูปแบบหนึ่งคือการลดระยะเวลาทำงานของลูกจ้างสูงอายุ (Semi-retirement) ซึ่งเป็นรูปแบบงานบางช่วงเวลาแบบพิเศษสำหรับลูกจ้างที่มีอายุครบ 55 ปี ตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี (Semi-retirement Act (AltersTG)) ลูกจ้างสูงอายุจะมีสิทธิตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ข้อตกลงเกี่ยวกับการทำงานและสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้นายจ้างลดชั่วโมงการทำงานต่อสัปดาห์ของลูกจ้างสูงอายุเพื่อเปิดโอกาสให้กับคนที่ว่างงาน ทำให้ลูกจ้างสูงอายุได้รับค่าจ้างรวมทั้งโบนัสจากนายจ้างเพียงร้อยละ 70 ของลูกจ้างทำงานเต็มเวลา<sup>13</sup>

ดังนั้น จึงเป็นเรื่องค่อนข้างยากที่จะกำหนดในเชิงปริมาณเป็นจำนวนชั่วโมงการทำงานที่แน่นอนว่างานบางช่วงเวลาหมายถึงงานที่ต้องมีระยะเวลาการทำงานต่อวันเท่าใด เนื่องจากงานบางช่วงเวลามีหลายประเภทและหลากหลายรูปแบบ เช่น งานบางช่วงเวลาที่ต้องทำงานทุกวัน แต่มีระยะเวลาการทำงานในแต่ละวันน้อย โดยระยะเวลาทำงานที่น้อยนั้น ยังสามารถแบ่งออกเป็นระยะเวลาทำงานที่น้อยมาก เช่น ทำงานวันละ 1 ชั่วโมง กับระยะเวลาทำงานที่น้อยปานกลาง เช่น ทำงานวันละ 4-5 ชั่วโมง และระยะเวลาทำงานที่ใกล้เคียงกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา นั่นคือทำงานวันละ 6-7 ชั่วโมง นอกจากนี้ งานบางช่วงเวลาอาจเป็นงานที่ไม่ต้องทำทุกวัน เช่น ทำงาน 3 วันต่อสัปดาห์ คือ วันจันทร์ พุธ และศุกร์ หรือทำงาน 2 วันต่อสัปดาห์ คือ วันอังคารและวันพฤหัสบดี รวมทั้งงานบางช่วงเวลาอาจเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานเต็มเวลา 8 ชั่วโมง แต่ทำงานเพียง 1 วันต่อสัปดาห์ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า งานบางช่วงเวลาเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานน้อยและไม่ต่อเนื่องกัน ดังนั้น ในการให้ความคุ้มครองด้านแรงงานแก่ลูกจ้างประเภทนี้ จึงควรมีกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมกับลักษณะของงานบางช่วงเวลาดังกล่าว

เมื่องานบางช่วงเวลามีหลายลักษณะและสามารถเกิดขึ้นได้ในสถานประกอบการหลายๆแห่ง ดังนั้น ในการกำหนดความหมายของงานบางช่วงเวลา จึงไม่ควรกำหนดในลักษณะที่ว่า ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาคือลูกจ้างที่มีระยะเวลาในการทำงานที่ชั่วโมงต่อวัน แต่ควรมีการกำหนดเพดานสูงสุดของจำนวนชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้ โดยผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาทำงานไม่เกิน 5 ชั่วโมงต่อวัน หรือเมื่อ

<sup>12</sup> Angela Bauer, "On-call service: working on-call," <<http://www.working-in-germany.com/on-call-service-0126.html>>, February 2009.

<sup>13</sup> Angela Bauer, "Semi-retirement, or partial retirement," <<http://www.working-in-germany.com/semi-retirement-0155.html>>, February 2009.

รวมระยะเวลาการทำงานทั้งสิ้นแล้ว สัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกิน 30 ชั่วโมง ซึ่งระยะเวลาการทำงานในแต่ละวันจะมากหรือน้อยเพียงใด ให้ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเอง แต่ต้องไม่เกินวันละ 5 ชั่วโมง หรือสัปดาห์หนึ่งไม่เกิน 30 ชั่วโมง จึงจะถือว่าเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะ ในการพิจารณาแยกระหว่างงานบางช่วงเวลากับงานเต็มเวลาโดยใช้จำนวนชั่วโมงการทำงานสูงสุดนั้น ก็เนื่องจากว่าระยะเวลาการทำงานบางช่วงเวลาในแต่ละสาขาอาชีพและแต่ละสถานประกอบการอาจไม่เท่ากัน ดังนั้น การกำหนดเพดานสูงสุดก็เพื่อให้ นายจ้างและลูกจ้างสามารถกำหนดเวลาการทำงานบางช่วงเวลาได้อย่างอิสระตามลักษณะของงาน โดยไม่ถูกจำกัดว่าจะต้องมีระยะเวลาทำงานขั้นต่ำกี่ชั่วโมงต่อวัน ซึ่งนายจ้างสามารถจ้างให้ลูกจ้างทำงานทุกวัน แต่ทำงานเพียง 1-2 ชั่วโมงต่อวัน หรือจ้างให้ลูกจ้างทำงาน 8 ชั่วโมงต่อวัน แต่ทำงานเฉพาะวันเสาร์และวันอาทิตย์เท่านั้น หรือจ้างให้ลูกจ้างทำงาน 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์โดยอาจมีจำนวนชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่ไม่เท่ากัน อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะตกลงกันอย่างไร ระยะเวลาทำงานทั้งสิ้นต้องไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด

สำหรับการที่ผู้เขียนกำหนดให้ระยะเวลาการทำงานบางช่วงเวลาต้องไม่เกิน 5 ชั่วโมงต่อวัน หรือไม่เกิน 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์นั้น ก็เพื่อให้เกิดความแตกต่างระหว่างการทำงานเต็มเวลาปกติของภาคราชการ (คือ 35 ชั่วโมงต่อสัปดาห์) และภาคเอกชน (คือ 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์) กับงานบางช่วงเวลามีความชัดเจนว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหมายถึงลูกจ้างที่มีระยะเวลาในการทำงานนานเท่าใด

อย่างไรก็ตาม หากนายจ้างต้องการจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาให้ทำงานสัปดาห์ละ 1 วัน แต่กำหนดให้ทำงานวันละ 10 ชั่วโมง เช่นนี้สามารถทำได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อรวมระยะเวลาการทำงานแล้ว ไม่เกิน 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถทำได้ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเวลาทำงานปกติสำหรับลูกจ้างทั่วไปว่ามีระยะเวลาทำงานวันหนึ่งต้องไม่เกิน 8 ชั่วโมง แต่ในกรณีที่เวลาทำงานวันใดน้อยกว่า 8 ชั่วโมง นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันให้นำเวลาทำงานส่วนที่เหลือนั้นไปรวมกับเวลาทำงานในวันทำงานปกติอื่นก็ได้ แต่ต้องไม่เกินวันละ 9 ชั่วโมง<sup>14</sup> ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่านายจ้างไม่สามารถจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาให้ทำงานวันละ 10 ชั่วโมงได้ ถึงแม้ลูกจ้างจะทำงานเพียงสัปดาห์ละ 1 วันก็ตาม

<sup>14</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ร่างกฎกระทรวงแรงงานเพื่อกำหนดความหมายของคำว่า “ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา” ดังนี้

ข้อ 2 ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา หมายถึง ลูกจ้างที่นายจ้างจ้างไว้ให้ทำงานวันหนึ่ง ไม่เกินห้าชั่วโมงหรือเมื่อรวมระยะเวลาทำงานทั้งสิ้นแล้วสัปดาห์หนึ่งไม่เกินสามสิบชั่วโมง ซึ่งโดยลักษณะหรือสภาพของงานจำเป็นต้องจ้างเฉพาะในช่วงเวลาดังกล่าวหรือไม่อาจจ้างให้ทำงานเต็มเวลาดังเช่นลูกจ้างอื่นของนายจ้างได้<sup>15</sup>

## 1.2 อัตราค่าจ้าง

กฎหมายแรงงานได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างทุกคนโดย นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามประกาศกระทรวงแรงงาน กฎหมายกำหนดให้นายจ้างยึดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดอัตราค่าจ้าง เพื่อเป็นการคุ้มครองคนงานเมื่อแรกเข้าทำงานและคนงานไม่มีฝีมือให้ได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับค่าจ้างขั้นต่ำนี้ จะใช้บังคับกับงานทุกประเภทกิจการ ไม่ว่าจะเป็นงานประเภทใดที่ไม่ใช่งานภาคราชการ และกิจการอื่นตามที่กระทรวงมหาดไทยยกเว้นไว้เป็นพิเศษแล้ว นายจ้างจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับค่าจ้างขั้นต่ำ คือต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดและรัฐมนตรีประกาศใช้บังคับแล้ว<sup>16</sup>

ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเป็นลูกจ้างที่ต้องได้รับความคุ้มครองให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามเขตจังหวัดในแต่ละพื้นที่ทั่วประเทศ ไทย โดยไม่ต้องคำนึงว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้น จะมีจำนวนชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน นานเท่าใด ซึ่งปัจจุบัน อัตราค่าจ้างขั้นต่ำของประเทศไทยมีอยู่ด้วยกัน 2 อัตรา นั่นคือ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำแบบรายวัน (ปัจจุบัน อัตราสูงสุดในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียง กำหนดไว้ที่ 203 บาท) และอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามมาตรฐานฝีมือแรงงาน โดยคณะกรรมการโครงสร้างค่าจ้างภาคเอกชนได้พิจารณาโครงสร้างการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามระดับมาตรฐานฝีมือแรงงานตามมติของคณะกรรมการค่าจ้าง โดยบังคับใช้ใน 11 อุตสาหกรรม 30

<sup>15</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 2 หน้า 252

<sup>16</sup> สุชาติวิ วัฒนวงศ์, คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 143.

สาขาอาชีพที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ<sup>17</sup> ซึ่งอัตราค่าจ้างตามระดับมาตรฐานฝีมือแรงงาน จะมีอัตราค่าจ้างที่สูงกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำและอัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานตามประกาศกระทรวงแรงงานอยู่มาก

แต่ในปัจจุบันกฎหมายที่กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของประเทศไทยไม่ได้มีการกำหนดอัตราค่าจ้างในลักษณะที่เหมาะสมกับสภาพการทำงานบางช่วงเวลาไว้ ซึ่งโดยมากแล้ว งานบางช่วงเวลามักจะมีการทำงานเป็นรายชั่วโมง ดังนั้นในการกำหนดอัตราค่าจ้างของงานบางช่วงเวลา จึงควรมีการกำหนดเป็นอัตรารายชั่วโมงเช่นกัน ไม่เช่นนั้นแล้วลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะได้รับค่าจ้างขั้นต่ำที่ไม่มีมาตรฐาน โดยขึ้นอยู่กับนายจ้างของสถานประกอบการแต่ละแห่งจะเป็นผู้กำหนด ซึ่งในการจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา นายจ้างมักใช้ฐานของค่าจ้างขั้นต่ำรายวันมาคำนวณเป็นอัตราค่าจ้างเฉลี่ยรายชั่วโมง โดยคิดค่าจ้างตามจำนวนชั่วโมงที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานให้กับนายจ้าง ซึ่งในการใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันมาเป็นการคิดคำนวณอัตราค่าจ้างเฉลี่ยเป็นรายชั่วโมงนั้นยังไม่มี ความเหมาะสม เนื่องจากจำนวนชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้นแตกต่างจากลูกจ้างทำงานเต็มเวลา นั่นคือมีจำนวนชั่วโมงทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทำงานเต็มเวลา ดังนั้นเมื่อนำค่าจ้างขั้นต่ำรายวันมาหารด้วยจำนวนชั่วโมงการทำงานเต็มเวลา 8 ชั่วโมง แล้วคิดค่าจ้างตามจำนวนชั่วโมงที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานจริง อัตราค่าจ้างที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับจึงต่ำกว่ามาตรฐานของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน เช่น ลูกจ้างมีระยะเวลาในการทำงาน 5 ชั่วโมงต่อวัน จะได้รับค่าจ้างโดยคิดจากอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันในปัจจุบัน 203 บาท หารด้วยจำนวนชั่วโมงการทำงานเต็มเวลา 8 ชั่วโมง จะได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 25.38 บาท เมื่อคิดค่าจ้างตามจำนวนชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างเป็นเวลา 5 ชั่วโมง ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะได้รับค่าจ้างวันละประมาณ 127 บาท ซึ่งผิดกฎหมายอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ มาตรา 5<sup>18</sup> ที่กำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะต้องไม่ได้รับค่าจ้างพื้นฐานโดยคำนวณจากชั่วโมงการทำงานหรือตามผลผลิตของงานต่ำกว่าค่าจ้างพื้นฐานของ

<sup>17</sup> สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน, การพิจารณากำหนดอัตราค่าจ้างตามระดับมาตรฐานระดับฝีมือแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงาน, 2548), น.28.

<sup>18</sup> Part-Time Work Convention No. 175, มาตรา 5

ลูกจ้างทำงานเต็มเวลาเมื่อเปรียบเทียบกับด้วยวิธีการคำนวณแบบเดียวกัน<sup>19</sup> ประกอบกับอนุสัญญาฉบับที่ 131 ว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ<sup>20</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญคือ กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดระบบค่าจ้างขั้นต่ำขึ้นใช้บังคับสำหรับผู้ประกอบอาชีพที่มีรายได้กลุ่มต่างๆ ตามที่เห็นสมควร และปัจจัยที่ควรนำมาพิจารณาในการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำคือ ความต้องการของลูกจ้างและครอบครัว ระดับค่าจ้างทั่วไปในประเทศ ค่าครองชีพ ผลประโยชน์ด้านการประกันสังคม มาตรฐานการครองชีพของกลุ่มสังคมอื่นๆ ระดับการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และถึงแม้จะมีการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำแล้ว การร่วมเจรจาต่อรองก็ยังคงมีอยู่ต่อไป นอกจากนี้ ค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดควรให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และควรให้องค์การฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิในด้านนี้ได้เข้ามามีส่วนร่วมด้วย รวมทั้งจัดให้มีกลไกการตรวจสอบอย่างเพียงพอเพื่อให้มีการบังคับใช้ค่าจ้างขั้นต่ำอย่างได้ผล

จะเห็นได้ว่า ตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว มิได้กำหนดมาตรฐานในการคิดคำนวณอัตราค่าจ้างสำหรับงานบางช่วงเวลาไว้แต่อย่างใด อนุสัญญาฉบับที่ 175 กำหนดแต่เพียงว่าให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับค่าจ้างโดยคิดคำนวณตามจำนวนชั่วโมงการทำงานหรือตามผลผลิตของงาน ไม่ต่ำกว่าค่าจ้างพื้นฐานที่ลูกจ้างทำงานเต็มเวลาได้รับ ในขณะที่อนุสัญญาฉบับที่ 131 ให้มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำขึ้นใช้บังคับกับกลุ่มอาชีพต่างๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆตามที่อนุสัญญากำหนด ซึ่งในการกำหนดอัตราค่าจ้างของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในประเทศไทยก็ควรต้องนำหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญามาปรับใช้ นั่นคือให้คิดคำนวณอัตราค่าจ้างตามจำนวนชั่วโมงการทำงานและต้องคำนึงถึงปัจจัยในการกำหนดอัตราค่าจ้างของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาด้วย เช่น ระดับค่าจ้างทั่วประเทศ ค่าครองชีพ ผลประโยชน์ด้านการประกันสังคม เป็นต้น

สำหรับประเทศแคนาดา กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำได้กำหนดให้ค่าจ้างที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับนั้น คิดตามสัดส่วนชั่วโมงการทำงาน (Hourly Wage) ซึ่งกฎหมายกำหนด

<sup>19</sup> Article 5 “Measures appropriate to national law and practice shall be taken to ensure that part-time workers do not, solely because they work part time, receive a basic wage which, calculated proportionately on an hourly, performance-related, or piece-rate basis, is lower than the basic wage of comparable full-time workers, calculated according to the same method.”

<sup>20</sup> The Minimum Wage Fixing Convention No. 131

อย่างชัดเจนเป็นรายชั่วโมง<sup>21</sup>

ส่วนมาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดให้มีการจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำให้กับลูกจ้างที่มีชั่วโมงการทำงานน้อย หรือลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา โดยจะไม่ใช่อัตราการจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดเป็นรายวัน แต่จะใช้อัตราการจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำเป็นรายชั่วโมง ซึ่งมีข้อดีคือสามารถกำหนดอัตราค่าจ้างได้อย่างเหมาะสมกับลักษณะและสภาพของการทำงาน ที่ส่วนใหญ่แล้วงานบางช่วงเวลาจะเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานที่สั้นและไม่ต่อเนื่องกันและมักจะมีการจ้างงานเป็นรายชั่วโมง โดยลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาอาจไม่ต้องมาทำงานทุกวัน สัปดาห์หนึ่งอาจทำงานแค่ 2 วัน หรือมาทำงานทุกวันแต่ทำงานเพียงวันละ 2 ชั่วโมง เช่นนี้ การที่จะกำหนดอัตราค่าจ้างโดยใช้อัตราค่าจ้างรายวันเช่นเดียวกันกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาจึงไม่เหมาะสม เนื่องจากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีจำนวนชั่วโมงในการทำงานต่อวันหรือต่อสัปดาห์น้อยกว่าลูกจ้างทำงานเต็มเวลา ดังนั้น ในการกำหนดอัตราค่าจ้างก็ควรกำหนดเป็นรายชั่วโมงตามระยะเวลาที่ลูกจ้างนั้นได้ทำงานให้กับนายจ้างด้วย โดยปัจจุบันกระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการของประเทศญี่ปุ่น ได้ประกาศปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามเขตท้องที่ประจำปีงบประมาณ 2551 ทั่วประเทศ โดยอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงเฉลี่ยทุกเขตท้องที่ใน 47 เขตทั่วประเทศ ปรับเพิ่มขึ้นเฉลี่ย 16 เยน คือจากเดิมเฉลี่ยชั่วโมงละ 687 เยน มาเป็นเฉลี่ยชั่วโมงละ 703 เยน ทั้งนี้ในทุกเขตท้องที่จะได้รับการปรับเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งในปี 2551 นี้มีการปรับเพิ่มอัตราค่าจ้างขั้นต่ำมากกว่าปีที่ผ่านมา คือทุกเขตมีการปรับเพิ่มขึ้นตั้งแต่ชั่วโมงละ 7 เยน ไปจนถึงชั่วโมงละ 30 เยน ซึ่งเขตที่มีอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงสูงสุดมี 2 เขตคือ กรุงโตเกียว และคานางาว่า มีอัตราค่าจ้างขั้นต่ำชั่วโมงละ 766 เยน ส่วนเขตที่มีอัตราค่าจ้างขั้นต่ำต่ำสุดมี 3 เขตด้วยกันคือเขต Miyazaki, Kagoshima และ Okinawa มีอัตราค่าจ้างขั้นต่ำชั่วโมงละ 627 เยน ทั้งนี้กำหนดให้ปรับใช้ค่าจ้างขั้นต่ำอัตราใหม่นี้ตั้งแต่ราวกลางเดือนตุลาคม 2551 เป็นต้นไป<sup>22</sup>

จะเห็นได้ว่า ทั้งประเทศแคนาดาและประเทศญี่ปุ่นมีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงที่ใช้บังคับกับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นระบบที่น่าสนใจและน่าจะเป็นผลดีต่อลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่จะได้รับความคุ้มครองในการจ่าย

<sup>21</sup> Canada Labour Code, มาตรา 178 (1)(a).

<sup>22</sup> Royal Thai Embassy, "ประกาศปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามเขตท้องที่ประจำปีงบประมาณ 2551 ของประเทศญี่ปุ่น," <[http://www.thaiceotokyo.jp/thai/index.php?option=com\\_content&task=view&id=986&Itemid=1](http://www.thaiceotokyo.jp/thai/index.php?option=com_content&task=view&id=986&Itemid=1)>, November 2008.

ค่าจ้างอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ในการกำหนดเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงเป็นการบัญญัติกฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรฐานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ได้กำหนดในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับ กล่าวคือ กำหนดว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับค่าจ้างโดยคำนวณจากสัดส่วนของชั่วโมงการทำงานหรือตามผลผลิต โดยใช้วิธีการคำนวณเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา

แต่สำหรับประเทศไทยถึงแม้ว่าในปัจจุบัน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และ มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ออกประกาศกระทรวงแรงงาน ให้กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมง เป็นเงินชั่วโมงละ 25 บาทแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีผลใช้บังคับกับเฉพาะนักเรียน นิสิต นักศึกษาที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป ที่ทำงานบางช่วงเวลาในกิจการบางประเภทเท่านั้น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มีอายุนักเรียน นิสิต นักศึกษา จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงดังกล่าวแต่อย่างใด ประเทศไทยจึงควรที่จะนำหลักกฎหมายในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงของประเทศแคนาดาและประเทศญี่ปุ่นมาใช้เพื่อให้การคุ้มครองการจ่ายค่าจ้างมีความสมบูรณ์และเหมาะสมมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาข้อมูลทางธุรกิจในปัจจุบันที่ผู้เขียนได้สอบถามไปยังสถานประกอบการแต่ละแห่งเกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าจ้างรายชั่วโมงนั้น พบว่าในสถานประกอบการแต่ละแห่งมีการกำหนดอัตราค่าจ้างสำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเป็นรายชั่วโมงแตกต่างกัน เช่น พนักงานประจำร้าน Sizzler แบบทำงานบางช่วงเวลา (Part-Time) จะได้ค่าจ้างรายชั่วโมงเริ่มต้นที่ 28-30 บาท<sup>23</sup> พนักงานเสิร์ฟ Part-Time ร้านฮะจิบัง ราเมน ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 28 บาท<sup>24</sup> พนักงานในร้าน The Pizza Company เดือนแรกได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 25 บาท หลังจากนั้นปรับขึ้นเป็น 28 บาท และ 1 ปี ปรับขึ้นเป็น 31 บาท<sup>25</sup> พนักงาน Part-Time ในร้าน MK และ Yayoi ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 34 บาท<sup>26</sup> พนักงานเสิร์ฟร้านบาร์บีคิว พลาซ่า ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 37

<sup>23</sup> The Minor Food Group., <<http://th.jobstreet.com/jobs/2009/3/default/70/1712.htm?fr=J>>.

<sup>24</sup> AppJob.com, <<http://www.jobth.com/detailjob.php?gid=0000309725>>.

<sup>25</sup> Dek-D Board, <<http://www.dek-d.com/board/view.php?id=1221802>>

มกราคม 2552.

<sup>26</sup> ข้อมูลจากการสอบถามทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2552

บาท<sup>27</sup> พนักงานร้านแมคโดนัลด์ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 28 บาท พนักงานร้าน KFC ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 29 บาท<sup>28</sup> พนักงานในห้างสรรพสินค้า Top Super Market ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 25 บาท<sup>29</sup> พนักงานในร้านสะดวกซื้อ 7-11 ได้ค่าจ้างชั่วโมงละ 27 บาท<sup>30</sup> เป็นต้น จะเห็นได้ว่าโดยเฉลี่ยแล้ว ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะได้อัตราค่าจ้างอยู่ที่ชั่วโมงละ 29 บาท และแม้ว่าในปัจจุบันกฎหมายจะไม่ได้กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงสำหรับลูกจ้างทั่วไปที่ไม่ใช่ นักเรียน นักศึกษาไว้ แต่นายจ้างในสถานประกอบการแต่ละแห่งก็ได้มีการกำหนดอัตราค่าจ้างเป็นรายชั่วโมงสำหรับลูกจ้างที่มีระยะเวลาในการทำงานบางช่วงเวลาที่ไม่ได้เต็มเวลา 8 ชั่วโมง ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละสถานประกอบการตามแต่นายจ้างจะเป็นผู้กำหนดโดยที่ไม่มีบทบัญญัติได้ออกมารับรองมาตรฐานขั้นต่ำในการจ่ายค่าจ้างที่แน่นอนให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา

ผู้เขียนเห็นว่า ในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้น ไม่ควรกำหนดให้มีอัตราที่ต่ำเกินไป เนื่องจากลูกจ้างประเภทนี้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องอื่นน้อยกว่าลูกจ้างทั่วไปอยู่แล้ว เช่น ในเรื่องวันหยุด วันลา การคุ้มครองกรณีประสบอันตรายจากการทำงาน เป็นต้น (ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงการกำหนดความคุ้มครองในเรื่องต่างๆที่เหมาะสมกับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้ในลำดับต่อไป<sup>31</sup>) นอกจากนี้ หากกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับค่าจ้างในอัตราที่ต่ำเกินไป อาจส่งผลให้นายจ้างหันมาใช้รูปแบบการจ้างงานบางช่วงเวลาแทนการจ้างงานแบบเต็มเวลามากขึ้น เนื่องจากนายจ้างเห็นว่าค่าจ้างลูกจ้างประเภทนี้มีต้นทุนในเรื่องค่าใช้จ่ายและการบริหารจัดการน้อยกว่าการจ้างลูกจ้างทำงานเต็มเวลารวมทั้งระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่สั้นลง ดังนั้นหากกำหนดให้ได้รับค่าจ้างต่ำเกินไปจะทำให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาขาดความมั่นคงในการทำงาน ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามักจะมีอัตราการเปลี่ยนงานบ่อยครั้ง ซึ่งเมื่อมีการจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเพื่อทดแทนลูกจ้างเดิมที่ลาออก นายจ้างก็จำเป็นต้องทำการสอนงานให้กับลูกจ้างรายใหม่อยู่เสมอ

<sup>27</sup> ข้อมูลจากการสอบถามพนักงานร้านบาร์บีคิว พลาซ่า ศูนย์การค้าเอสพลานาด เมื่อวันที่ 18 เมษายน 2552

<sup>28</sup> ข้อมูลจากการสอบถามพนักงานร้านแมคโดนัลด์และ KFC ห้างโลตัส สาขารามอินทรา เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 2552

<sup>29</sup> ข้อมูลจากการสอบถามทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เมื่อวันที่ 27 เมษายน 2552

<sup>30</sup> KCThai Board,"< <http://www.kcthai.com/board/index.php?topic=181.0>>.

<sup>31</sup> โปรดดูหน้า 139-181.

ส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจและระบบการทำงานไม่มีความต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตาม ในการกำหนดอัตราค่าจ้างให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ก็ไม่ควรกำหนดให้สูงเกินไป เนื่องจากผลสำรวจอัตราค่าจ้างรายชั่วโมงในระบบธุรกิจปัจจุบันที่ผู้เขียนได้สอบถามมาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้น โดยทั่วไปแล้วมักจะกำหนดในอัตราที่ไม่สูงมากนัก โดยเฉลี่ยแล้วจะอยู่ที่ประมาณ 29 บาท หากกำหนดให้อัตราค่าจ้างรายชั่วโมงสูงเกินไป อาจส่งผลให้ไม่มีการจ้างงานบางช่วงเวลาเพราะนายจ้างได้ปริมาณงานน้อย แต่กลับต้องจ่ายค่าจ้างในอัตราที่เท่ากับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา เช่น กำหนดให้ได้รับค่าจ้างชั่วโมงละ 40 บาท หากลูกจ้างทำงาน 5 ชั่วโมง จะได้รับค่าจ้าง 200 บาท ซึ่งใกล้เคียงกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันในกรุงเทพมหานครที่กำหนดไว้วันละ 203 บาท นายจ้างย่อมเห็นว่ากรจ่ายลูกจ้างทำงานเต็มเวลา 8 ชั่วโมงทำให้นายจ้างได้รับประโยชน์มากกว่าการจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานเพียง 5 ชั่วโมง ทำให้ผู้ที่ต้องการหารายได้พิเศษหรือผู้ที่ยังไม่สามารถหางานเต็มเวลาทำได้ จะไม่ได้รับการจ้างงาน ซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออัตราการว่างงานของประเทศอีกด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงสำหรับงานบางช่วงเวลา โดยอิงกับมาตรฐานค่าจ้างขั้นต่ำรายวันของงานเต็มเวลา และการจ่ายค่าจ้างรายชั่วโมงในระบบธุรกิจปัจจุบัน ซึ่งค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงที่ผู้เขียนเสนอนี้จะแตกต่างกันไปตามแต่ละเขตพื้นที่เช่นเดียวกับค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือ ในเขตกรุงเทพมหานครและพื้นที่ใกล้เคียงให้กำหนดอัตราค่าจ้างรายชั่วโมงไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวัน (203 บาท) หารด้วยจำนวนสูงสุดของชั่วโมงการทำงานต่อวันของลูกจ้างทั่วไป (8 ชั่วโมง) และผู้เขียนขอเสนอให้เพิ่มอัตราค่าจ้างให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาอีกร้อยละ 15 เพื่อเป็นการช่วยเหลือลูกจ้างจากการที่ได้รับสิทธิประโยชน์ในด้านอื่นน้อยลง ดังนั้น อัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงสำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเขตกรุงเทพมหานครคือชั่วโมงละ 29.18 บาท (โดยคิดจาก 203 บาท หารด้วย 8 ชั่วโมง บวกร้อยละ 15 เท่ากับ 29.18 บาท) หรืออัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงสำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ต คำนวณโดยการนำอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันในเขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ตจำนวน 197 บาท หารด้วยจำนวนสูงสุดของชั่วโมงการทำงานต่อวันคือ 8 ชั่วโมง และเพิ่มอัตราค่าจ้างอีกร้อยละ 15 ก็จะได้ค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงจำนวน 28.3 บาท

การที่ผู้เขียนกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้เป็นรายชั่วโมง ก็เพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา โดยห้ามมิให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างรายชั่วโมงให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต่ำกว่าอัตราที่กำหนด แต่

นายจ้างสามารถจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาสูงกว่าอัตราที่กำหนดนี้ได้ ขึ้นอยู่กับประเภทธุรกิจและผลประกอบการของนายจ้างแต่ละราย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ร่างกฎกระทรวงแรงงานเพื่อกำหนดความคุ้มครองในเรื่องการจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ดังนี้

ข้อ 4 ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาสำหรับการทำงานชั่วโมงหนึ่งไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในท้องที่นั้นต่อวันหารด้วยแปดชั่วโมง โดยบวกเพิ่มอีกร้อยละสิบห้า<sup>32</sup>

### 1.3 วันหยุด

ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย กำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างทั่วไป รวมทั้งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีวันหยุด 3 ประเภท ได้แก่ วันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี ซึ่งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาก็เป็นลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองให้มีวันหยุดทั้งสามประเภทดังกล่าวข้างต้นด้วย ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์ สัปดาห์หนึ่งไม่น้อยกว่า 1 วัน โดยวันหยุดประจำสัปดาห์ต้องมีระยะห่างกันไม่เกิน 6 วัน นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้ากำหนดให้วันใดเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ก็ได้<sup>33</sup> สำหรับวันหยุดตามประเพณี กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิในวันหยุดตามประเพณีได้ปีหนึ่งไม่น้อยกว่า 13 วันโดยรวมวันแรงงานแห่งชาติด้วย<sup>34</sup> ส่วนวันหยุดพักผ่อนประจำปี กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างที่ได้ทำงานให้นายจ้างติดต่อกันมาแล้วครบ 1 ปี มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ไม่น้อยกว่าปีละ 6 วันทำงาน นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกจ้างยังทำงานไม่ครบ 1 ปี นายจ้างอาจกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีโดยคำนวณตามส่วนก็ได้<sup>35</sup> การที่กฎหมายกำหนดให้หยุดพักผ่อนประจำปีได้ไม่น้อยกว่าปีละ 6 วันทำงาน หมายความว่า ต้องไม่น้อยกว่า 6 วันทำงานจริงๆ ถ้าลูกจ้างจะลาหยุดพักผ่อนประจำปี 6 วันทำงานโดยมีวันหยุดประจำสัปดาห์คั่นอยู่ในระหว่างนั้นด้วย นายจ้างจะต้องไม่นับวันหยุดประจำสัปดาห์นั้นรวมกับวันหยุดพักผ่อนประจำปี 6 วันทำงาน คำว่า "ทำงานติดต่อกัน" นั้น หมายความว่า ทำงาน

<sup>32</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 4 หน้า 253

<sup>33</sup> มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>34</sup> มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>35</sup> มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ติดต่อกันครบ 1 ปีโดยไม่ขาดจากการเป็นลูกจ้างเลย

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญาว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา ฉบับที่ 175 แล้ว พบว่า อนุสัญญากำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีและวันหยุดตามประเพณีโดยได้รับค่าจ้าง ซึ่งอนุสัญญากำหนดให้ได้รับเงื่อนงำที่เท่าเทียมกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา นอกจากนี้ยังกำหนดให้สิทธิเกี่ยวกับเงินที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับ อาจกำหนดจากสัดส่วนของชั่วโมงทำงานหรือรายได้ที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับ<sup>36</sup> ด้วย จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาไม่ได้กำหนดในเรื่องวันหยุดประจำสัปดาห์ให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา โดยกำหนดแต่เพียงให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีและวันหยุดตามประเพณีที่เท่าเทียมกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาเท่านั้น นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับสิทธิเกี่ยวกับเงินตามสัดส่วนของชั่วโมงการทำงานหรือรายได้ที่ได้รับ จึงอาจกล่าวได้ว่า อนุสัญญากำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีและวันหยุดตามประเพณีเป็นจำนวนวันที่เท่ากับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป และค่าจ้างที่ได้รับในวันหยุดก็จะได้รับตามสัดส่วนของชั่วโมงการทำงานหรือรายได้ของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้นเอง

สำหรับในต่างประเทศนั้น ส่วนใหญ่จะกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในวันหยุดต่างๆตามกฎหมายที่ใช้กับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป และมีแนวทางในการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งแนวทางที่เป็นที่ยอมรับมากที่สุดนั่นก็คือ การให้สิทธิแก่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาตามสัดส่วนเมื่อเทียบกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา เช่น กฎหมายว่าด้วยงานบางช่วงเวลาของประเทศญี่ปุ่น กำหนดไว้ว่า ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาโดยยึดหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิม<sup>37</sup> ดังนั้น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจึงได้รับสิทธิในวันหยุดตามกฎหมายมาตรฐานแรงงาน (Labour Standard Law) ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างมีวันหยุดประจำสัปดาห์อย่างน้อยสัปดาห์ละ 1 วัน<sup>38</sup> ส่วนวันหยุดพักผ่อนประจำปี กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาแล้วครบ 6 เดือน มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ 10 วันทำงาน โดยลูกจ้างอาจหยุดพักผ่อน

<sup>36</sup> Part-Time Work Convention No. 175, มาตรา 7

<sup>37</sup> Guidelines for Employers on Improving, Etc. Employment Management of Part-Time Workers, มาตรา 2.

<sup>38</sup> Labour Standards Law, มาตรา 35.

ประจำปีเป็นระยะเวลาต่อเนื่องกันหรือไม่ก็ได้<sup>39</sup> และให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีด้วย<sup>40</sup> นอกจากนี้ หากนายจ้างต้องการกำหนดเงื่อนไขการจ่ายค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้กับลูกจ้างตามสัดส่วนนั้น นายจ้างจะต้องกำหนดให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้างเกินกว่า 5 วัน<sup>41</sup>

ส่วนกฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดา (Canada Labour Code) กำหนดให้มีวันหยุดตามกฎหมาย (Statutory Holidays) 9 ประเภท<sup>42</sup> ซึ่งทั้งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาและลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทุกคนมีสิทธิในวันหยุดดังกล่าวโดยได้รับค่าจ้าง<sup>43</sup> สำหรับสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปี กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทุกคนมีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีได้อย่างน้อย 2 สัปดาห์โดยได้รับค่าจ้าง และในกรณีที่ลูกจ้างได้ทำงานติดต่อกันมาแล้วเกินกว่า 6 ปี ลูกจ้างจะมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้เป็นระยะเวลา 3 สัปดาห์<sup>44</sup> โดยลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีและวันหยุดราชการตามสัดส่วนของการทำงานในรอบ 12 เดือนที่ผ่านมา<sup>45</sup>

จะเห็นได้ว่าในกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศนั้น จะกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับสิทธิในวันหยุดประเภทต่างๆ เช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา แต่จะได้รับค่าจ้างในวันหยุดตามสัดส่วนของชั่วโมงทำงานหรือรายได้ ซึ่งกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดสิทธิให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานี้ จะเป็นกฎหมายฉบับเดียวกันกับที่ใช้กับลูกจ้างทั่วไป ยกเว้นวันหยุดบางประเภทที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่มีสิทธิได้รับ ได้แก่ วันหยุดประจำปี สัปดาห์ ซึ่งตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดสิทธิในเรื่องวันหยุดประจำปี สัปดาห์ให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มีระยะเวลาในการทำงานน้อยกว่าลูกจ้างอื่นทั่วไปแล้ว โดยหลัก ลูกจ้างประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องมีวันหยุดประจำปี สัปดาห์อีกเนื่องจากลูกจ้างมีระยะเวลาการทำงานที่สั้นมากอยู่แล้ว ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นคือในการกำหนดให้ลูกจ้างประเภทนี้ได้รับสิทธิ

<sup>39</sup> Labour Standards Law, มาตรา 39 วรรคหนึ่ง.

<sup>40</sup> Labour Standards Law, มาตรา 39 วรรคสี่.

<sup>41</sup> Labour Standards Law, มาตรา 39 วรรคห้า.

<sup>42</sup> Canada Labour Code, มาตรา 166.

<sup>43</sup> Canada Labour Code, มาตรา 192.

<sup>44</sup> Canada Labour Code, มาตรา 184.

<sup>45</sup> Canada Labour Standards Regulations, มาตรา 12.

ในวันหยุดต่างๆ เช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาจึงยังไม่เหมาะสม เช่น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในกิจการร้านขายของสะดวกซื้อที่ทำงานเพียง 1-2 ชั่วโมงต่อวันหรือลูกจ้างในกิจการร้านอาหารจานด่วน ที่ทำงาน 1 วันต่อสัปดาห์ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าลูกจ้างมีระยะเวลาในการทำงานที่น้อยมาก ซึ่งในวันอื่นที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานย่อมถือว่าเป็นวันหยุดของลูกจ้างอยู่แล้ว ในกรณีเช่นนี้ ลูกจ้างที่ทำงานเพียง 1-2 ชั่วโมงต่อวัน หรือทำงาน 1 วันต่อสัปดาห์ ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมียุติประจําสัปดาห์อีก

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า หากนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานติดต่อกัน 6 วัน นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมียุติประจําสัปดาห์อย่างน้อย 1 วัน ไม่ว่าลูกจ้างจะมีระยะเวลาทำงานวันละกี่ชั่วโมงก็ตาม เช่น นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานวันจันทร์ถึงวันเสาร์ โดยกำหนดให้ทำงานวันละ 2 ชั่วโมง เช่นนี้ นายจ้างต้องให้ลูกจ้างมียุติประจําสัปดาห์จำนวน 1 วัน คือวันอาทิตย์ แต่ในกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานสัปดาห์ละ 3 วัน หรือทำงานวันเว้นวัน หรือสัปดาห์หนึ่งทำงานวันอาทิตย์เพียงวันเดียว เช่นนี้ นายจ้างไม่จำเป็นต้องจัดให้ลูกจ้างมียุติประจําสัปดาห์อีก เนื่องจากลูกจ้างไม่ได้ทำงาน 6 วันติดต่อกัน ส่วนวันหยุดตามประเพณีผู้เขียนเห็นว่าควรให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในวันหยุดตามประเพณีเช่นเดิม เนื่องจากโดยทั่วไปนายจ้างต้องกำหนดให้ลูกจ้างทำงานเต็มเวลาปกติมียุติตามประเพณีอยู่แล้ว ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจึงควรได้รับสิทธิดังกล่าวด้วย แต่ในกรณีที่วันหยุดตามประเพณีตรงกับวันหยุดประจําสัปดาห์ของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ผู้เขียนเห็นว่านายจ้างไม่ต้องจัดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต้องหยุดชดเชยในวันทำงานถัดไปอีก และสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีนั้นผู้เขียนขอเสนอให้นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีไม่น้อยกว่าปีละ 4 วัน กล่าวคือ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ได้ทำงานให้นายจ้างติดต่อกันมาแล้วครบ 1 ปี มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ไม่น้อยกว่าปีละ 4 วันทำงาน โดยในการคำนวณ ผู้เขียนใช้วิธีเทียบเคียงกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา กล่าวคือ ในระยะเวลาการทำงาน 1 ปี ลูกจ้างทำงานเต็มเวลามีระยะเวลาทำงาน เท่ากับ 2,880 ชั่วโมง (360 วัน คูณด้วย 8 ชั่วโมง) มีสิทธิหยุด 6 วัน ส่วนลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ทำงาน 1,800 ชั่วโมงต่อปี (360 วัน คูณ 5 ชั่วโมง) มีสิทธิหยุด เท่ากับจำนวนวันหยุดของลูกจ้างเต็มเวลา (6 วัน) คูณชั่วโมงทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต่อปี (1,800 ชั่วโมง)หารด้วยชั่วโมงทำงานของลูกจ้างเต็มเวลา (2,880 ชั่วโมง) ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปี 4 วัน

สำหรับในการนับระยะเวลาการทำงานติดต่อกันครบ 1 ปีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่จะมีสิทธิได้รับวันหยุดพักผ่อนประจำปีนั้น เนื่องจากงานบางช่วงเวลามีหลากหลาย

รูปแบบ ไม่ว่าจะจะเป็นงานที่ต้องทำทุกวัน แต่มีระยะเวลาการทำงานต่อวันน้อย ซึ่งระยะเวลาทำงานน้อย ยังสามารถแบ่งออกได้เป็นระยะเวลาทำงานที่น้อยมาก น้อยปานกลาง และระยะเวลาทำงานที่ใกล้เคียงลูกจ้างเต็มเวลาอย่างมาก หรืออาจเป็นงานที่ไม่ต้องทำต่อเนื่องกันทุกวัน ดังนั้น ในการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาก็ควรจะแตกต่างกันตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างด้วย ผู้เขียนจึงขอเสนอให้กำหนดวิธีการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเป็น 2 รูปแบบ คือ ในกรณีแรก กำหนดให้นับระยะเวลาเช่นเดียวกับการนับระยะเวลาของลูกจ้างทำงานเต็มเวลา และกรณีที่สองคือนับระยะเวลาเฉพาะวันที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานจริงเท่านั้น ทั้งนี้ ในเรื่องการนับระยะเวลา ผู้เขียนจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อที่ 1.7 เรื่องค่าชดเชย เนื่องจากปัญหาสำคัญเรื่องค่าชดเชยของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา คือปัญหาการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างที่จะทำให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชย ซึ่งจะเหมือนกับการนับระยะเวลาทำงานติดต่อกันครบ 1 ปีที่ลูกจ้างจะมีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปี ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอก้าวถึงเรื่องการนับระยะเวลารวมไว้ในหัวข้อดังกล่าวต่อไป

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้ร่างกฎกระทรวงแรงงานเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเรื่องของวันหยุด ดังนี้

ข้อ 5 เมื่อลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปี ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีวันหยุดพักผ่อนประจำปีไม่น้อยกว่าปีละสี่วันทำงานโดยได้รับค่าจ้าง และในการคำนวณระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างที่มีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละห้าวัน ให้นับเฉพาะวันที่ลูกจ้างได้ทำงานจริง โดยกำหนดให้หนึ่งวันของการนับระยะเวลาการทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปีเท่ากับห้าชั่วโมง<sup>46</sup>

#### 1.4 วันลา

วันลา ได้แก่ วันทำงานที่ลูกจ้างได้รับอนุญาตจากนายจ้างไม่ต้องมาทำงาน กล่าวคือเป็นสิทธิของลูกจ้างที่จะได้หยุดงาน ซึ่งวันลานั้นมีหลายประเภท เช่น ลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อรับราชการทหาร ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถ ลาเพื่อคลอดบุตร<sup>47</sup> ลาเพื่อกิจการสหภาพแรงงาน ลาเพื่อไปร่วมประชุมตามที่ทางราชการ

<sup>46</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 5 หน้า 253

<sup>47</sup> มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กำหนด<sup>48</sup> เป็นต้น ซึ่งในระบบกฎหมายแรงงาน สิทธิในการลาพักผ่อนได้รับค่าจ้างในวันลาจะถูกกำหนดแยกเป็นคนละส่วนกัน โดยที่ในการลาบางประเภทลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างในวันลา เช่น ลาป่วย ลาเพื่อทำหมัน<sup>49</sup> เป็นต้น ส่วนการลาบางประเภทลูกจ้างจะไม่ได้รับค่าจ้างในวันลา ได้แก่ ลากิจ ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยไม่ได้รับค่าจ้างในวันลา<sup>50</sup> นอกจากนั้น ในการลาบางประเภทลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างในวันลาเพียงบางส่วน เช่น ลาป่วย ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง แต่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาป่วยเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน แต่ไม่เกิน 30 วัน<sup>51</sup> ลาคลอด ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาคลอดได้ 90 วัน แต่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาคลอดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน ไม่เกิน 45 วัน<sup>52</sup> เป็นต้น ในขณะที่การลาบางประเภทลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน เช่น ลาเพื่อทำหมันและลาเนื่องจากการทำงานหมัน กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาได้และได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตามระยะเวลาที่ลา<sup>53</sup>

อนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา กำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับเงื่อนไขที่เท่าเทียมกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาในเรื่องของการลาป่วย และยังกำหนดให้สิทธิเกี่ยวกับเงินที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิได้รับ อาจกำหนดจากสัดส่วนของชั่วโมงทำงานหรือรายได้ที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับ<sup>54</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากำหนดแต่เฉพาะสิทธิในการลาป่วยให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเท่านั้น

ในส่วนของประเทศเยอรมนี กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับสิทธิในการลาเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา โดยกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาได้ไม่น้อยกว่า 24 วัน ตามปีปฏิทิน ซึ่งไม่นับรวมวันอาทิตย์และวันหยุดราชการ<sup>55</sup> นอกจากนั้นลูกจ้างยังได้รับสิทธิในเรื่องของการลาเพื่อเลี้ยงดูบุตร โดยสามารถขอลดชั่วโมงการทำงานลงได้ และห้าม

<sup>48</sup> มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

<sup>49</sup> มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>50</sup> มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>51</sup> มาตรา 57 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>52</sup> มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>53</sup> มาตรา 57 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

<sup>54</sup> Part-Time Work Convention No.175, มาตรา 7

<sup>55</sup> Federal Paid Leave Act, มาตรา 3 วรรค 1 และ 2.

มิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงในช่วงระยะเวลาที่ตั้งครรภ์ไปจนถึงระยะเวลา 4 เดือนหลังคลอดบุตร ไม่ว่าจะได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่ก็ตาม<sup>56</sup> ลูกจ้างยังมีสิทธิลาป่วยโดยได้รับค่าจ้างด้วย โดยลูกจ้างที่ทำงานมาแล้วอย่างน้อย 4 สัปดาห์ และมีได้ขาดความสามารถในการทำงาน ลูกจ้างนั้นมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันลาป่วยเป็นระยะเวลามากกว่า 6 สัปดาห์<sup>57</sup>

ส่วนในประเทศแคนาดา กฎหมายก็ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการลาของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้ โดยกำหนดให้ลูกจ้างหญิงมีสิทธิลาหยุดได้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 17 สัปดาห์<sup>58</sup> หากนำไปรับรองแพทย์ที่ยืนยันว่าลูกจ้างหญิงนั้นตั้งครรรภ์มาแสดงแก่นายจ้าง นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้ลูกจ้างทุกคนมีสิทธิลาเพื่อเลี้ยงดูบุตรได้ไม่น้อยกว่า 37 สัปดาห์<sup>59</sup>

สำหรับประเทศญี่ปุ่น กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ที่คาดว่าจะครบกำหนดคลอดบุตรอีกภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์ (หรือ 14 สัปดาห์ในกรณีที่มีใช่ครรภ์แรก) หากหญิงนั้นต้องการขอลางาน ห้ามมิให้นายจ้างใช้ให้หญิงนั้นทำงาน<sup>60</sup> นอกจากนั้น ห้ามมิให้นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างหญิงทำงานภายในระยะเวลา 8 สัปดาห์หลังคลอดบุตรแต่อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างหญิงร้องขอ ภายในระยะเวลา 6 สัปดาห์หลังคลอดบุตรและแพทย์ยืนยันว่าการทำงานนั้นจะไม่ใช่ปฏิบัติต่อสุขภาพของหญิงนั้น นายจ้างสามารถให้ลูกจ้างหญิงนั้นทำงานได้<sup>61</sup> นอกจากนั้น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาสามารถขอลาเพื่อดูแลบุตรได้ เมื่อบุตรที่ต้องดูแลนั้นมีอายุไม่เกิน 1 ปี<sup>62</sup> รวมทั้งสามารถลาเพื่อดูแลสมาชิกในครอบครัวได้<sup>63</sup>

จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ได้กำหนดสิทธิในการลาที่สำคัญให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้ 2 ประเภทนั่นคือ สิทธิในการลาป่วย และลา

<sup>56</sup> Maternity Protection Act, มาตรา 9.

<sup>57</sup> EntgeltFZG, มาตรา 3 (1).

<sup>58</sup> Canada Labour Code, มาตรา 206.

<sup>59</sup> Canada Labour Code, มาตรา 206.1 (1).

<sup>60</sup> Labour Standards Law, มาตรา 65 วรรคแรก.

<sup>61</sup> Labour Standards Law, มาตรา 65 วรรคสอง.

<sup>62</sup> Law Concerning the Welfare of Workers Who Take care of Children or Other Family Members including Child Care and Family Care Leave, มาตรา 5.

<sup>63</sup> Law Concerning the Welfare of Workers Who Take care of Children or Other Family Members including Child Care and Family Care Leave, มาตรา 11.

เพื่อคลอดบุตร ซึ่งนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของลูกจ้างทุกคน โดยผู้เขียนเห็นว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาสมควรได้รับสิทธิในการลาทั้งสองประเภทดังกล่าวเช่นกัน เนื่องจากความเจ็บป่วย ถือเป็นอาการผิดปกติของร่างกายทุกชนิดที่สามารถเกิดขึ้นได้กับมนุษย์ทุกคน โดยกฎหมาย มิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเจ็บป่วยเพียงใดจึงจะลาป่วยได้ ดังนั้น หากลูกจ้างลาป่วย นายจ้างไม่มีสิทธิที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาต การลาป่วยเป็นสิทธิของลูกจ้างที่จะลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง ซึ่งลูกจ้างไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากนายจ้างให้ลาก่อน ส่วนการลาเพื่อคลอดบุตรนั้น นับว่าเป็นโอกาสที่ดีที่ลูกจ้างหญิงจะได้พักผ่อนหลังจากเหน็ดเหนื่อยจากการตั้งครรภ์และคลอดบุตร และยังถือเป็นช่วงเวลาที่จะได้ใช้เพื่อสร้างความสัมพันธ์และคุ้นเคยกับบุตรของตน รวมทั้งเรียนรู้วิธีการดูแลบุตรในสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัย ซึ่งในช่วงแรกนับว่าเป็นช่วงเวลาที่สำคัญอย่างยิ่งที่ลูกจ้างหญิงควรจะได้ใช้เวลากับบุตรที่เพิ่งเกิดมาใหม่ ดังนั้น ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทุกคนจึงควรที่จะได้รับสิทธิอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างรายเดือน รายวัน รายสัปดาห์ รายชั่วโมง หรือรายอื่นๆ หรือลูกจ้างที่อยู่ในระหว่างการทดลองงานย่อมมีสิทธิลาคลอดบุตรได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาควรมีสิทธิลาป่วยและลาเพื่อคลอดบุตรได้เช่นเดียวกับลูกจ้างอื่นเช่นกัน

ส่วนการลาประเภทอื่น เช่น ลาเพื่อทำหมัน หรือลาเพื่อฝึกอบรมนั้น ผู้เขียนเห็นว่านายจ้างไม่จำเป็นต้องจัดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีวันลาดังกล่าวอีก เนื่องจากลูกจ้างประเภทนี้มีระยะเวลาทำงานน้อยอยู่แล้ว โดยลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาอาจมีระยะเวลาการทำงานติดต่อกัน นั่นคือทำงานทุกวัน แต่มีระยะเวลาทำงานต่อวันที่สั้น เช่นทำงานวันละ 4-5 ชั่วโมง หรือลูกจ้างที่ไม่ได้มีระยะเวลาการทำงานติดต่อกัน โดยลูกจ้างอาจทำงานวันละ 8 ชั่วโมง แต่ทำงานเพียงสัปดาห์ละ 1-2 วัน เช่นนี้ วันอื่นๆ ที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงาน ลูกจ้างย่อมสามารถปฏิบัติภารกิจต่างๆ ได้ โดยที่ไม่ต้องขอลาเพิ่มอีก ต่างกับการลาป่วยและลาเพื่อคลอดบุตรซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ อยู่นอกเหนือการควบคุมของลูกจ้าง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่จะได้รับการคุ้มครองในเรื่องการลาป่วยและลาเพื่อคลอดบุตร

อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างทุกคนย่อมต้องมีกิจกรรมส่วนตัวที่จำเป็นและมีความสำคัญซึ่งลูกจ้างจำเป็นต้องไปปฏิบัติภารกิจเหล่านั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงได้กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นได้ตามข้อบังคับการทำงาน ซึ่งสิทธิในการลากิจนั้นเป็นไปตามข้อบังคับการทำงานของนายจ้าง โดยกฎหมายมิได้กำหนดในเรื่องค่าจ้างสำหรับการลาประเภทนี้ไว้ นายจ้างจึงมีสิทธิที่จะ

กำหนดไว้ในข้อบังคับว่าลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าจ้างหรือไม่สำหรับการลาเพื่อกิจธุระนั้น ทั้งนี้รวมถึงลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาด้วย กล่าวคือ แม้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทั่วไปก็ตาม แต่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาย่อมต้องมีกิจธุระอันจำเป็นในช่วงที่เป็นระยะเวลาการทำงานปกติของลูกจ้างซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ เช่น ลูกจ้างต้องไปติดต่อกับส่วนราชการ ซึ่งไม่สามารถทำได้ในวันหยุด หรือต้องไปประกอบพิธีศพบิดามารดา คู่สมรส หรือบุตรของลูกจ้างเอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาสมควรที่จะได้รับสิทธิในการลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น โดยไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน เนื่องจากในทางธุรกิจ มักจะไม่มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน แต่ให้ขึ้นอยู่กับความตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเองว่า กรณีใดบ้าง จะถือว่าเป็นกิจธุระอันจำเป็นของลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป โดยลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะไม่ได้รับค่าจ้างในวันลาวันนี้

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิลาได้ 3 ประเภทคือ ลาป่วย ลาเพื่อคลอดบุตร และลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ส่วนค่าจ้างในวันลานั้น ผู้เขียนเห็นว่า ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาควรมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันลาดังกล่าวด้วย โดยสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างในวันลาสมควรจะไปตามระยะเวลาของการทำงานเพื่อความเป็นธรรมต่อทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง โดยผู้เขียนแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก หากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานน้อยมาก เช่น ทำงานสัปดาห์ละ 2 วัน คือวันเสาร์และวันอาทิตย์ และทำงานวันละ 2 ชั่วโมง เช่นนี้จะเห็นได้ว่าลูกจ้างทำงานเพียงสัปดาห์ละ 4 ชั่วโมงเท่านั้น นอกจากนั้นลูกจ้างยังทำงานไม่ต่อเนื่องกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าลูกจ้างมีระยะเวลาทำงานที่น้อยมาก จึงไม่สมควรกำหนดให้ลูกจ้างได้รับสิทธิในเรื่องค่าจ้างในวันลา ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอว่าในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละ 5 วัน และทำงานน้อยกว่าวันละ 5 ชั่วโมง ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยและลาเพื่อคลอดบุตรได้ แต่จะไม่ได้รับค่าจ้างในวันลา

ส่วนในกรณีที่สอง หากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาทำงานไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละ 5 วัน และทำงานไม่น้อยกว่าวันละ 5 ชั่วโมง ซึ่งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาทำงานใกล้เคียงกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป ดังนั้นสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างในวันลาป่วยและลาเพื่อคลอดบุตรนั้น ให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป กล่าวคือ กำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง แต่ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในวันลาป่วยเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน ไม่เกิน 30 วัน สำหรับการลาคลอดลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหญิงมีสิทธิลาคลอดได้ 90 วัน แต่ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างใน

วันลาตลอดเท่ากับค่าจ้างในวันทำงาน ไม่เกิน 45 วัน

และสุดท้ายคือการลาภิก ให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิลาเพื่อกิจธุระได้ตามความจำเป็นโดยไม่ได้รับค่าจ้างในวันลา

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้ร่างกฎกระทรวงแรงงานเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเรื่องของวันลาและค่าจ้างในวันลา โดยกำหนดดังนี้

ข้อ 6 ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิลาได้ 3 ประเภท โดยไม่ได้รับค่าจ้าง ได้แก่ ลาป่วย ลาเพื่อคลอดบุตร และลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็นตามความตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง<sup>64</sup>

ข้อ 7 ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในวันลาให้แก่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ค่าจ้างในวันลาป่วย สำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละห้าวัน และทำงานไม่น้อยกว่าวันละห้าชั่วโมง เท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันทำงาน

(2) ค่าจ้างในวันลาเพื่อคลอดบุตร สำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละห้าวัน และทำงานไม่น้อยกว่าวันละห้าชั่วโมง เท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินสี่สิบห้าวัน<sup>65</sup>

## 1.5 กรณีประสบอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน

เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานแล้ว จำเป็นที่นายจ้างต้องให้ความช่วยเหลือเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อน โดยการกำหนดให้มีเงินทดแทนขึ้นมาเพื่อที่จะให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือหรือชดเชยความไม่แน่นอนที่จะเรียกค่าเสียหายที่ได้รับเมื่อประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยจากการทำงาน ซึ่งหน้าที่ความรับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทนนั้นเป็นหน้าที่ของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียว เนื่องจากลูกจ้างเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการที่จะพิสูจน์ว่าการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยนั้น ไม่ใช่ความผิดของนายจ้าง จึงได้กำหนดให้กฎหมายเงินทดแทนยึดถือหลักความรับผิดชอบโดยปราศจากการกระทำความผิด ถือว่าอุบัติเหตุจากการทำงานเป็นธรรมชาติอย่างหนึ่งของการทำงาน ซึ่งนายจ้างสามารถผลักภาระการชดเชยเงิน

<sup>64</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 6 หน้า 253

<sup>65</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 7 หน้า 253

ทดแทนไปยังผู้บริโภคนได้เสมอโดยถือเอาเป็นส่วนหนึ่งของการผลิต<sup>66</sup>

กฎหมายเงินทดแทน เป็นกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้าง ด้วยการกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าวเมื่อลูกจ้างได้รับภยันตรายหรือเจ็บป่วยหรือตายอันมีสาเหตุจากการทำงานให้แก่นายจ้าง<sup>67</sup> และกำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนขึ้นในสำนักงานประกันสังคมเพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง<sup>68</sup> โดยให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนดังกล่าวไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้าง และตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้นิยามคำว่า “ลูกจ้าง” ไว้ให้หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย ดังนั้นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา จึงเป็นลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนเช่นกัน

เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ลูกจ้างต้องประสบกับปัญหาการเรียกร้องเงินทดแทนแล้วไม่ได้รับ ความคุ้มครองตามสิทธิ ซึ่งเกิดจากการที่นายจ้างหลีกเลี่ยงไม่ยอมจ่ายเงินทดแทน ลูกจ้างจึงขาดหลักประกันที่มั่นคงในการเรียกร้องเงินทดแทนดังกล่าว และเพื่อให้ลูกจ้างมีหลักประกันที่มั่นคงในการทำงานว่าลูกจ้างจะได้รับความช่วยเหลือเมื่อประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเกิดโรคอันเนื่องมาจากการทำงานโดยจะได้รับเงินทดแทนอย่างแน่นอน จึงมีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้นเพื่อทำการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง โดยกำหนดให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนในอัตราร้อยละที่กำหนดไว้สำหรับกิจการแต่ละประเภท โดยที่ลูกจ้างไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบด้วยเพราะเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างแต่ผู้เดียว โดยนายจ้างจะจ่ายเงินสมทบเพียงฝ่ายเดียว ปีละ 1 ครั้ง คิดจากค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างทั้งปีรวมกัน คูณกับอัตราร้อยละของประเภทกิจการนั้น ซึ่งจะจ่ายในอัตรากว่าไม่เท่ากัน ระหว่างอัตราร้อยละ 0.2 - 1.0 ขึ้นอยู่กับความเสี่ยงภัยตามลักษณะงานของกิจการนายจ้าง แต่ก็มีนายจ้างในบางประเภทที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุน

<sup>66</sup> ปราณีย์ สุขศรี, หลักกฎหมายเงินทดแทนสำหรับนายจ้างและลูกจ้าง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), น.1-2.

<sup>67</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร:บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), น. 268.

<sup>68</sup> มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนเงินทดแทน พ.ศ. 2537

เงินทดแทน<sup>69</sup> ซึ่งนายจ้างในกิจการดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน แต่ยังคงมีหน้าที่ในการจ่ายเงินทดแทนตามที่กฎหมายกำหนดทุกประการ โดยกฎหมายกำหนดอัตราเงินสมทบไม่เกินร้อยละ 5 ของค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายแต่ละปี อัตราเงินฝากสำหรับกรณีที่นายจ้างขอจ่ายเงินสมทบเป็นงวดไม่เกินร้อยละ 25 ของเงินสมทบแต่ละปี โดยคำนึงถึงสถิติการประสบอันตรายของกิจการแต่ละประเภท ภาวะของกองทุน และจำนวนเงินที่กองทุนมีอยู่ ทั้งนี้ อัตราเงินสมทบอาจลดลงหรือเพิ่มขึ้นตามอัตราส่วนการสูญเสียของนายจ้างในรอบสามปีปฏิทินที่ผ่านมา<sup>70</sup>

ในการทำงานบางช่วงเวลานั้น ก็มีโอกาสเกิดอันตรายจากการทำงานได้เช่นเดียวกับงานอื่นทั่วไป ซึ่งหากอันตรายที่ลูกจ้างได้รับนั้นเกิดขึ้นจากลักษณะหรือสภาพของการทำงานโดยตรงแล้ว ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับเงินทดแทนอย่างแน่นอน<sup>71</sup> โดยที่ลักษณะหรือสภาพของการทำงานบางช่วงเวลาของลูกจ้างแต่ละคนก็มีความแตกต่างกันไปตามหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานในร้านอาหาร อาจเกิดอันตรายจากน้ำร้อนลวก หรือลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมก็อาจได้รับบาดเจ็บจากการลื่นล้มไปกระแทกกับเครื่องจักรที่กำลังทำงานอยู่ เป็นต้น ดังนั้นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คน ขึ้นไปและไม่ได้เป็นลูกจ้างในกิจการที่กฎหมายยกเว้นไม่ต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนแล้ว ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้นย่อมเป็นลูกจ้างที่ต้องได้รับความคุ้มครองจากระบบกองทุนเงินทดแทนเช่นกัน

อนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันจะต้องกำหนดมาตรการเพื่อรับรองว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาในเรื่องสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยและสุขภาพที่ดีในการทำงาน<sup>72</sup> จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในเรื่องของความปลอดภัยในการทำงาน จึงกำหนดเป็นหลักการให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับความคุ้มครองเหมือนลูกจ้างทำงาน

<sup>69</sup> ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และ ท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2545 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2545

<sup>70</sup> มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

<sup>71</sup> สุรศักดิ์ มณีศรี, การประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง, ใน 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ (คณະนิตินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.142.

<sup>72</sup> Part-Time Work Convention No. 175, มาตรา 4

เต็มเวลาทุกประการ โดยไม่ได้แบ่งแยกว่าให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับความคุ้มครองตามสัดส่วนของระยะเวลาการทำงานเหมือนในกรณีอื่น

ส่วนในประเทศเยอรมนี กฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาใช้กฎหมายคุ้มครองฉบับเดียวกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา ได้แก่ ประมวลกฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>73</sup> ซึ่งมาตรา 220 กำหนดความหมายของคำว่า “อุบัติเหตุจากการจ้างงาน” (Employment Accident) หมายถึง การที่ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำงาน และการบาดเจ็บนั้นจะต้องเกิดขึ้นในทันที นอกจากนั้นยังหมายความรวมถึงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในระหว่างที่ลูกจ้างเดินทางไปหรือกลับจากสถานที่ทำงาน รวมทั้งการเดินทางที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของลูกจ้าง และอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นจากการเดินทางเพื่อไปประกอบกิจกรรมทางสังคม ประเพณี วัฒนธรรม หรือเกี่ยวกับการกีฬาที่จัดขึ้น รวมถึงการบาดเจ็บทางร่างกาย หรือการเสียสุขภาพอย่างใดระหว่างเข้ารับราชการทหาร หรือในการรวมพล หรือระหว่างการเข้าทำงานในองค์การของรัฐด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้กิจการอุตสาหกรรมและกิจการที่ประกอบธุรกิจการค้าทุกประเภท ได้แก่ การขนส่งและการบริการต่างๆ ที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ต้องมีการประกันการประสบอันตรายจากการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบก็คือนายจ้าง โดยเงินสมทบที่ต้องส่งนั้นจะคำนวณจากฐานเงินเดือนและค่าจ้างของลูกจ้างตามลักษณะของความเสียหายในแต่ละสถานประกอบการ นอกจากนั้นจำนวนเงินสมทบจากนายจ้างจะมีอัตราเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นกับลูกจ้าง

จะเห็นได้ว่าในประเทศเยอรมนี กฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเรื่องการประสบอันตรายจากการทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป ซึ่งสาระสำคัญของการคุ้มครองการประสบอันตรายของลูกจ้างในประเทศเยอรมนีไม่ได้มีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์ของประเทศไทยมากนัก แต่จะแตกต่างกันตรงที่กฎหมายของประเทศเยอรมนีกำหนดให้คำนวณอัตราเงินสมทบจากฐานเงินเดือนและค่าจ้างของลูกจ้าง ส่วนประเทศไทย กำหนดให้คำนวณจากค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายในแต่ละปี โดยอัตราเงินสมทบที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องส่งนั้นขึ้นอยู่กับการสูญเสียของนายจ้างในรอบสามปีปฏิทินที่ผ่านมา

ในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับความคุ้มครองการประสบอันตรายและเจ็บป่วยจากการทำงานตามกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่นว่าด้วย

<sup>73</sup> German Democratic Republic Labour Code 1977

กฎหมายประกันเงินทดแทนการประสบอุบัติเหตุของลูกจ้าง เมื่อปี ค.ศ. 1980<sup>74</sup> โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีการประกันการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างที่ได้รับอุบัติเหตุ<sup>75</sup> ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ “การประสบอันตราย” หมายถึง<sup>76</sup> การที่ลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือเสียชีวิต อันเนื่องมาจากการทำงานตามสัญญาจ้างงาน รวมถึงการประสบอันตรายจากการเดินทางไปและกลับเพื่อปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างงานในเส้นทางปกติระหว่างที่พักอาศัยและสถานที่ทำงาน รวมทั้งกรณีที่ลูกจ้างออกนอกเส้นทางเพื่อหาซื้อสิ่งของจำเป็นในชีวิตประจำวันตามความจำเป็น โดยใช้ระยะเวลาสั้นที่สุด นอกจากนั้นยังรวมถึงการเดินทางเพื่อไปปฏิบัติงานเป็นพิเศษหรือมีลักษณะเป็นการเฉพาะด้วย โดยกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบในลักษณะเบี้ยประกันภัยแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยเบี้ยประกันที่กำหนดให้นายจ้างนำส่งนั้นจะมีการปรับเพิ่มขึ้นหรือลดลงตามการเกิดอุบัติเหตุของลูกจ้างในช่วง 3 ปีที่ผ่านมา<sup>77</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศแคนาดากำหนดอัตราเงินสมทบตามการเกิดอุบัติเหตุของลูกจ้างในรอบ 3 ปีที่ผ่านมา เช่นเดียวกับของประเทศไทยที่ขึ้นอยู่กับการสูญเสียของนายจ้างในรอบ 3 ปีปฏิทินที่ผ่านมา

กล่าวได้ว่า กฎหมายของทั้งประเทศเยอรมนีและญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทย ไม่ได้กำหนดอัตราเงินสมทบตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง แต่กำหนดอัตราเงินสมทบตามฐานเงินเดือนและค่าจ้างของลูกจ้าง หรือคำนวณจากค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้กับลูกจ้างในแต่ละปี โดยขึ้นอยู่กับความเสี่ยงภัยตามลักษณะงานของกิจการนายจ้าง ซึ่งลูกจ้างไม่ว่าจะมีระยะเวลาทำงานนานเท่าใด ก็จะได้รับควบคุมครองในเรื่องการประสบอันตรายจากการทำงาน

แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ แม้จะมีกฎหมายเงินทดแทนคุ้มครองลูกจ้างในส่วนนี้อยู่ แต่นายจ้างส่วนใหญ่มักจะไมยอมรับหรือไม่รับรู้ถึงความเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน จึงพยายามหลีกเลี่ยงหน้าที่ของตนโดยไมยอมจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนหรือไม่ยอมไปขึ้นทะเบียนลูกจ้างไว้กับสำนักงานกองทุนเงินทดแทน ทำให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่สามารถเรียกร้องเงินทดแทนผ่านทางกองทุนเงินทดแทนได้ อย่างไรก็ตาม ในการคุ้มครองตามกฎหมายเงินทดแทนมีวงเงินที่จำกัดและใช้ระยะเวลาในการเบิกเงินจากกองทุนเงิน

<sup>74</sup> Labour Law of Japan 1980: Workmen's Accident Compensation Insurance Law

<sup>75</sup> Workmen's Accident Compensation Insurance Law, มาตรา 1.

<sup>76</sup> Workmen's Accident Compensation Insurance Law, มาตรา 1, 2-2, 7

<sup>77</sup> Workmen's Accident Compensation Insurance Law, มาตรา 5.

ทดแทนค่อนข้างนาน<sup>78</sup> จึงอาจไม่เหมาะสมกับลักษณะของงานบางช่วงเวลาที่มีระยะเวลาการทำงานเพียงช่วงเวลาสั้นๆ หรือเป็นการทำงานในลักษณะชั่วคราว อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากการทำงานที่นายจ้างได้รับจากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาแล้ว ก็มีน้อยกว่าที่ได้รับจากลูกจ้างคนอื่น ดังนั้นจึงเกิดปัญหาว่าควรให้นายจ้างมีภาระหน้าที่ในการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนหรือขึ้นทะเบียนลูกจ้างกับสำนักงานกองทุนเงินทดแทนเช่นเดียวกับในกรณีจ้างลูกจ้างเต็มเวลาหรือไม่ หรือหากจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างในการจ่ายเงินสมทบเช่นเดียวกับในกรณีของลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไปแล้ว อัตราเงินสมทบที่นายจ้างจะต้องจ่าย ควรจะแตกต่างกันหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายเงินทดแทนของประเทศไทยในปัจจุบัน ที่กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเพื่อเป็นทุนในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้างเมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย ถึงแก่ความตาย หรือสูญหายเนื่องจากการทำงานให้นายจ้างนั้น มีการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีที่เกิดประสบอันตรายจากการทำงานซึ่งมีเนื้อหาที่ครอบคลุมและเป็นธรรมต่อทั้งนายจ้างและลูกจ้างทุกคนอยู่แล้ว ไม่ว่าจะจ้างลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาหรือลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา เพราะในการกำหนดหน้าที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนก็เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างที่ได้ทำงานให้นายจ้างและเกิดประสบอันตรายจากการทำงานให้นายจ้างเท่านั้น หากอันตรายไม่ได้เกิดจากการทำงานให้นายจ้าง นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งในการคิดคำนวณอัตราเงินสมทบจะคิดจากค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้กับลูกจ้างทั้งปีรวมกัน หากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มีระยะเวลาทำงานน้อย ก็จะได้รับค่าจ้างน้อย เงินสมทบที่นายจ้างต้องจ่ายก็จะน้อยตามไปด้วย นอกจากนี้อัตราเงินสมทวยังขึ้นอยู่กับความเสี่ยงภัยตามลักษณะงานของกิจการนายจ้าง กิจการที่มีความเสี่ยงมาก นายจ้างก็ต้องจ่ายเงินสมทบมาก ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับความคุ้มครองในกรณีประสบอันตรายจากการทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไปนั้น มีความเหมาะสมแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเท่าเทียมกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไปทุกประการนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมต่อนายจ้างได้ เช่น ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานเป็นพนักงานเสิร์ฟในร้านอาหาร ซึ่งลูกจ้างทำงานเป็นเวลา 8 ชั่วโมง แต่ทำงานเพียงสัปดาห์ละ 1 วัน คือวันอาทิตย์ ขณะที่ลูกจ้างเดินเสิร์ฟอาหารให้กับลูกค้าอยู่นั้น ลูกจ้างเกิดลื่นล้มจนกลายเป็นอัมพาตพิการไป เช่นนี้นายจ้างก็ต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างเป็นระยะเวลาหลายสิบปี ซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลาทำงานที่ลูกจ้างได้ทำงานให้

<sup>78</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติกองทุนเงินทดแทน พ.ศ. 2537

นายจ้างนั้นน้อยมากคือทำงานเพียงสัปดาห์ละ 1 วัน แต่ระยะเวลาที่นายจ้างจะต้องจ่ายเงินทดแทน กลับต้องจ่ายเป็นเวลาถึงสิบปี ซึ่งจะก่อให้เกิดภาระแก่นายจ้างเกินสมควร

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจากการที่ระยะเวลาการทำงานของผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลานี้น้อยกว่าผู้จ้างทั่วไปนั้น ในกรณีที่ผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาการทำงานที่น้อยมาก จึงไม่ควรกำหนดในลักษณะบังคับให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนผู้จ้างสังกัดกองทุนเงินทดแทน ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องการคุ้มครองผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลากฎมีประสิทธิผลอันตรงจากการทำงาน ควรแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 กรณี โดยในการแบ่งแยกลักษณะการคุ้มครองนี้ ให้กำหนดจากระยะเวลาการทำงานของผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลา นั่นคือ

กรณีแรก หากผู้จ้างมีระยะเวลาทำงานมากกว่าสัปดาห์ละ 15 ชั่วโมง ให้กำหนดในลักษณะบังคับให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนผู้จ้างสังกัดกองทุนเงินทดแทนเช่นเดียวกับผู้จ้างทำงานเต็มเวลา เนื่องจากผู้จ้างไม่ได้มีระยะเวลาในการทำงานที่น้อยเกินไป จึงสมควรที่จะต้องให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้จ้างทั่วไป เช่น ผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ทำงานสัปดาห์ละ 5 วัน วันละ 4 ชั่วโมง หรือผู้จ้างที่ทำงานสัปดาห์ละ 3 วัน วันละ 6 ชั่วโมง เช่นนี้ ก็จะต้องกำหนดในลักษณะบังคับให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนผู้จ้างสังกัดกองทุนเงินทดแทน หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้จ้างทำงานเพียงสัปดาห์ละ 2 วัน คือวันเสาร์กับวันอาทิตย์ แต่ผู้จ้างทำงานเต็มเวลา 8 ชั่วโมง ซึ่งเมื่อรวมระยะเวลาทำงานต่อสัปดาห์แล้ว ผู้จ้างทำงานเกิน 15 ชั่วโมง เช่นนี้นายจ้างก็ต้องขึ้นทะเบียนผู้จ้างเช่นกัน

และกรณีที่สองคือ กรณีที่ผู้จ้างมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละ 15 ชั่วโมงให้กำหนดในลักษณะไม่บังคับให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนผู้จ้างสังกัดกองทุนเงินทดแทน นายจ้างจะขึ้นทะเบียนผู้จ้างหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากผู้จ้างมีระยะเวลาในการทำงานที่น้อยมาก ดังนั้น จึงไม่ควรกำหนดในลักษณะบังคับให้นายจ้างต้องรับภาระมากเกินไป เช่น การจ้างนักศึกษาให้ทำงานบางช่วงเวลาเฉพาะช่วงปิดเทอมสัปดาห์ละ 1 วัน คือวันเสาร์ โดยกำหนดให้ทำงานวันละ 8 ชั่วโมง หรือให้ทำงานเฉพาะวันเสาร์และวันอาทิตย์ วันละ 6 ชั่วโมง เช่นนี้นายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องขึ้นทะเบียนผู้จ้างสังกัดกองทุนเงินทดแทนเนื่องจากผู้จ้างมีระยะเวลาทำงานไม่ถึงสัปดาห์ละ 15 ชั่วโมง ซึ่งนายจ้างจะขึ้นทะเบียนผู้จ้างหรือไม่ก็ได้ ไม่ได้เป็นการบังคับแต่อย่างใด หรือในกรณีการจ้างผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ให้ทำงานทุกวัน วันละ 1-2 ชั่วโมง เช่นนี้ก็จะไม่บังคับนายจ้างเช่นกัน เนื่องจากผู้จ้างทำงานน้อยกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ซึ่งในกรณีที่สองนี้ นายจ้างมิได้หลุดพ้นจากภาระหน้าที่ในการจ่ายเงินทดแทนให้กับผู้จ้างทำงานบางช่วงเวลาในกรณีที่ผู้จ้างประสบอันตรายจากการทำงานแต่อย่างใด นายจ้างยังคงมีหน้าที่ในการจ่ายเงินทดแทนตาม

กฎหมายเช่นเดิม เพียงแต่เมื่อลูกจ้างมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละ 15 ชั่วโมง จะไม่บังคับให้นายจ้างต้องขึ้นทะเบียนลูกจ้างสังกัดกองทุนเงินทดแทนเท่านั้น

การที่ผู้เขียนเสนอให้กำหนดระยะเวลาทำงานไว้ที่ 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์เพื่อแบ่งแยกลักษณะของการคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้น ผู้เขียนคิดจากระยะเวลาการทำงานบางช่วงเวลา ที่ผู้เขียนกำหนดไว้ให้ไม่เกิน 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ โดยลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานน้อยกว่าครึ่งหนึ่งของระยะเวลาการทำงานบางช่วงเวลาที่ปกตินั้นคือน้อยกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ระยะเวลาในการทำงานมากกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เนื่องจากลูกจ้างมีระยะเวลาการทำงานที่น้อยมาก จึงไม่ควรกำหนดให้นายจ้างต้องรับภาระกับลูกจ้างประเภทนี้มากเกินไป

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ โดยให้เพิ่ม “นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสิบห้าชั่วโมงต่อสัปดาห์” เป็น (4) ของข้อ 2 แห่งประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ ดังนี้

ข้อ 2 ให้นายจ้างที่มีลูกจ้างทำงานตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปในทุกท้องที่ทั่วราชอาณาจักรมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ ดังนี้ เว้นแต่

- (1) นายจ้างซึ่งประกอบกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ซึ่งมิได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและไม่มียานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย
- (2) นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย
- (3) นายจ้างซึ่งประกอบการค้าเร่ การค้าแผงลอย
- (4) นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสิบห้าชั่วโมงต่อสัปดาห์<sup>79</sup>

<sup>79</sup> โปรดดูประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ ข้อ 2 หน้า 201

## 1.6 การเลิกจ้าง

การเลิกจ้างมีผลเป็นการยุติความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งแต่เดิมมีแนวความคิดว่าการจ้างงานและการเลิกจ้างซึ่งเป็นการลงโทษของนายจ้างเป็นไปตามเจตนาของนายจ้างหรือที่เรียกว่า “to hire and to fire at will” ซึ่งเห็นได้ว่าก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างอย่างมากเพราะแม้การจ้างแรงงานจะเป็นสัญญาในทางแพ่งอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาสามารถตกลงกันกำหนดข้อความในสัญญาเช่นไรก็ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา แต่ในการนำหลักดังกล่าวมาใช้ใน คุกรณีทั้ง 2 ฝ่ายต้องอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน แต่ในกรณีของสัญญาจ้างแรงงาน คุกรณีซึ่งได้แก่นายจ้างและลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ นายจ้างจะเป็นฝ่ายที่มีอิทธิพลมากกว่าลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างเป็นเจ้าของกิจการ เป็นเจ้าของทรัพย์สิน จึงมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าลูกจ้าง นายจ้างจึงมักทำสัญญาไปในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่ตนเองโดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ของลูกจ้าง ทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยง่าย ก่อให้เกิดปัญหาต่อตัวลูกจ้างเองที่ถูกเลิกจ้าง และก่อให้เกิดปัญหาสังคมตามมา

ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเพื่อดำเนินการให้เกิดความเป็นธรรมโดยมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ชอบ โดยการออกกฎหมายกำหนดให้คู่กรณีพึงปฏิบัติต่อกันไม่ให้ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองในระดับหนึ่ง ส่วนในเรื่องของการเลิกจ้างนั้น นายจ้างก็ต้องกระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรและเพียงพอ จะกระทำไปตามอำเภอใจไม่ได้ เพราะจะทำให้เกิดปัญหาต่อตัวลูกจ้างและยังอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่นายจ้างด้วย กล่าวคือ การเลิกจ้างดังกล่าวอาจเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรืออาจเข้าลักษณะการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121, 123 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้ ซึ่งมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มีขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ทำให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองมากขึ้น เนื่องจากว่าแต่เดิมก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นายจ้างมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการเลิกจ้างตามสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน ถ้านายจ้างได้เลิกจ้างโดยจ่ายค่าชดเชยกับสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นกรกระทำอันไม่เป็น

ธรรมตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แล้ว นายจ้างย่อมมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการเลิกจ้าง ลูกจ้างไม่สามารถมาฟ้องเรียกค่าเสียหายจากนายจ้างได้เลย<sup>80</sup>

ดังนั้น ในการจะพิจารณาว่าการเลิกจ้างเป็นธรรมหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากสาเหตุของการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเป็นสำคัญ การที่นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าหรือนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย จะถือหรือนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ เพราะความรับผิดชอบในเรื่องสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าและค่าชดเชย เป็นเรื่องผลของการเลิกจ้าง ไม่ใช่สาเหตุของการเลิกจ้างแต่อย่างใด<sup>81</sup> ในการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาก็เช่นเดียวกัน แม้นายจ้างจะได้เลิกจ้างโดยการบอกกล่าวล่วงหน้า รวมทั้งจ่ายค่าชดเชย และไม่ใช่ว่ากรณีเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมแล้ว กรณีดังกล่าวอาจเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมได้ ซึ่งต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้นายจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างลูกจ้างแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกจ้างในเรื่องของการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้ด้วย ซึ่งการเลิกจ้างโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าจะเกิดขึ้นในกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการเลิกสัญญาเอาไว้เป็นการแน่นอน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าว่าสามเดือน

อนึ่ง ในเมื่อบอกกล่าวตั้งแต่วันนี้ นายจ้างจะจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างเสียให้ครบจำนวนที่ จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าววันนั้นทีเดียว แล้วปล่อยลูกจ้างจากงานเสียในทันทีก็อาจทำได้”

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. มาตรา 17 บัญญัติว่า “สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

<sup>80</sup> วาณิช สายสุวรรณ, “การเลิกจ้าง (Termination of Employment),” วารสารการพาณิชย์นาวี, ปีที่ 20 ฉบับที่ 1, น.77 (เมษายน 2544).

<sup>81</sup> พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), น.564-565.

ในกรณีที่สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างหรือลูกจ้างอาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินสามเดือน ทั้งนี้ ให้ถือว่าสัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาด้วย

การบอกเลิกสัญญาจ้างตามวรรคสอง นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้ตามจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามที่บอกกล่าวและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีได้

การบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 119 นี้ใช้บังคับแก่การเลิกจ้างตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น กล่าวได้ว่า กรณีสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ หากนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่าหนึ่งระยะของการจ่ายค่าจ้าง มิฉะนั้น นายจ้างจะต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ นั้น ลูกจ้างไม่สามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า หากนายจ้างจะเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้ลูกจ้างทราบเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงงวดของการจ่ายค่าจ้างโดยให้มีผลเป็นการเลิกจ้างเมื่อถึงงวดการจ่ายค่าจ้างถัดไป แต่ นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่า 3 เดือน

อย่างไรก็ดี นายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างโดยให้มีผลทันทีก็ได้ โดยการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่ากับค่าจ้างที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับหากมีการบอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมาย ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าจากระยะเวลาในการจ่ายค่าจ้าง โดยไม่ได้คำนึงถึงอายุงานของลูกจ้าง ดังนั้น ไม่ว่าลูกจ้างจะมีอายุงานนานเท่าใด ก็ไม่มีผลต่อการเพิ่มระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งนายจ้างและลูกจ้างไม่สามารถตกลงกันกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าให้น้อยกว่าหนึ่งระยะของการจ่ายค่าจ้างได้ เพราะจะเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 17 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย<sup>82</sup>

เมื่อนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาซึ่งมีลักษณะของการจ้างงานที่มีรูปแบบการจ้างแบบไม่ประจำและเป็นการจ้างงานในช่วงเวลาสั้นๆ รวมทั้งลูกจ้างที่

<sup>82</sup> เพิ่งอ้าง, น.366-367.

ทำงานบางช่วงเวลาเองส่วนใหญ่มองว่างานบางช่วงเวลาเป็นงานที่ไม่มั่นคง และไม่มีสวัสดิการในการทำงาน จึงทำให้มีอัตราการหมุนเวียนเปลี่ยนงานอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้นเมื่องานบางช่วงเวลาเป็นงานที่มีอัตราการจ้างและการเลิกจ้างเกิดขึ้นอยู่เสมอ จึงเกิดปัญหาว่าในการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้นควรจะกำหนดให้มีการเลิกจ้างภายใต้หลักเกณฑ์การเลิกจ้างลูกจ้างทั่วไปหรือไม่ กล่าวคือในการเลิกจ้างลูกจ้างประเภทนี้จะต้องมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ หรือจะต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดการจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่งเพื่อให้มีผลเลิกสัญญาทันทีเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปหรือไม่ หรือหากจำเป็นต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ควรกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้ากี่วัน ถ้าจ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือนก็ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน แต่ในกรณีทำงานน้อย จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือนหรือไม่

เมื่อพิจารณาตามอนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา มาตรา 7 แล้ว อนุสัญญากำหนดหลักการแต่เพียงว่า ให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการสำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาให้ได้รับเงื่อนไขในเรื่องการสิ้นสุดสัญญาจ้างเท่าเทียมกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา<sup>83</sup>

ตามกฎหมายแรงงานของประเทศอังกฤษ<sup>84</sup> ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างจากระยะเวลาในการจ่ายค่าจ้าง แต่กำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าโดยถือตามอายุงานของลูกจ้าง กล่าวคือ

-ลูกจ้างที่มีอายุงานตั้งแต่ 1 เดือน แต่ไม่ถึง 2 ปี มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างไม่น้อยกว่า 1 สัปดาห์

-ลูกจ้างที่มีอายุงานตั้งแต่ 2 ปี แต่ไม่ถึง 12 ปี มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง 1 สัปดาห์ต่ออายุงาน 1 ปี

-ลูกจ้างที่มีอายุงานตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างไม่น้อยกว่า 12 สัปดาห์

ส่วนกฎหมายของประเทศเยอรมนี ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าตามระยะเวลาในการจ่ายค่าจ้างเช่นกัน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 622<sup>85</sup> กำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า โดยกำหนดให้ลูกจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 4

<sup>83</sup> Part-Time Work Convention No. 175, มาตรา 7

<sup>84</sup> The Employment Rights Act 1996, มาตรา 86 และ 87

<sup>85</sup> BGB, มาตรา 622

สัปดาห์ โดยให้สัญญาสิ้นสุดลงในวันที่ 15 หรือวันสุดท้ายของเดือน ส่วนในกรณีที่นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าจะเพิ่มขึ้นตามอายุงาน ได้แก่

- หลังจากทำงานครบ 2 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน
- หลังจากทำงานครบ 5 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 2 เดือน
- หลังจากทำงานครบ 8 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 3 เดือน
- หลังจากทำงานครบ 10 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 4 เดือน
- หลังจากทำงานครบ 12 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 5 เดือน
- หลังจากทำงานครบ 15 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 6 เดือน
- หลังจากทำงานครบ 20 ปี ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า 7 เดือน

ซึ่งหลักเกณฑ์การขยายระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้านี้นี้ จะยังไม่ใช้จนกว่าลูกจ้างจะมีอายุครบ 25 ปี ส่วนในกรณีทดลองงาน ซึ่งตามกฎหมายกำหนดไว้ไม่เกิน 6 เดือน จะบอกกล่าวล่วงหน้า 2 สัปดาห์

สำหรับกฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่น กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่นายจ้างต้องการไล่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาออก นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 30 วันก่อนเลิกจ้าง หากนายจ้างไม่บอกกล่าวล่วงหน้าเป็นระยะเวลา 30 วันก่อนเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างเฉลี่ยจำนวน 30 วัน อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าอาจน้อยกว่า 30 วัน หากนายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามระยะเวลาที่ลดลงนั้น<sup>86</sup>

จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลานั้น กำหนดแต่เพียงว่าให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับสิทธิในเรื่องการสิ้นสุดสัญญาจ้างไม่แตกต่างจากลูกจ้างทำงานเต็มเวลาเท่านั้น โดยที่ไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ในการบอกเลิกสัญญาอย่างชัดเจนว่าในการเลิกจ้างลูกจ้างประเภทนี้ต้องมีวิธีการหรือหลักเกณฑ์อย่างไร เช่น ต้องมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอหรือไม่ รวมทั้งไม่ได้กำหนดในเรื่องของการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างด้วยว่าหากนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นระยะเวลาเท่าใด ดังนั้น จึงไม่สามารถนำหลักการตามอนุสัญญามาแก้ไขปัญหาในเรื่องการเลิกจ้างของประเทศไทยได้ ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษและเยอรมนี ได้กำหนดในเรื่องของระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้ โดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้าง หาก

<sup>86</sup> Labour Standard Law, มาตรา 20

ลูกจ้างทำงานมาเป็นระยะเวลานานขึ้นเท่าใด ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าก็จะยิ่งนานขึ้น ซึ่งในการกำหนดระยะเวลาเช่นนี้ ย่อมทำให้เกิดประโยชน์กับลูกจ้างเนื่องจากทำให้ลูกจ้างที่ได้ทำงานมานานและได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้ามากขึ้น ก็จะทำให้ลูกจ้างมีโอกาสในการหางานทำได้มากขึ้น

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะมีลักษณะการทำงานไม่เหมือนกับลูกจ้างทั่วไป นั่นคือมีระยะเวลาในการทำงานน้อยกว่า แต่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาก็เป็นลูกจ้างที่ได้รับความเดือนร้อนเช่นกันหากถูกนายจ้างเลิกจ้าง ดังนั้นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจึงควรได้รับความคุ้มครองในเรื่องของการเลิกจ้างเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป กล่าวคือ การเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต้องเป็นไปตามมาตรฐานเดิม คือ การเลิกจ้างต้องมีความจำเป็นและเหตุผลที่สำคัญตามมาตรฐานของมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ที่มีหลักว่า ลูกจ้างมีสิทธิฟ้องนายจ้างต่อศาลแรงงานได้ หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างไม่เป็นธรรม โดยขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานเช่นเดิม หรือให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายแทนก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ทำให้ดุลยพินิจแก่ศาลอย่างมากในการพิจารณาถึงสาเหตุของการเลิกจ้างว่าเป็นธรรมหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานของมาตรา 49 ดังกล่าวข้างต้นเช่นเดียวกับการเลิกจ้างลูกจ้างทั่วไป แต่ด้วยเหตุที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทั่วไป ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลิกจ้างลูกจ้างทั้งสองประเภทให้แตกต่างกัน และด้วยความแตกต่างของระยะเวลาการทำงานบางช่วงเวลามีหลายลักษณะ ไม่ว่าจะป็นงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานใกล้เคียงกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป หรือลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาทำงานในระดับกลางๆ และลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาทำงานน้อยมาก ผู้เขียนจึงขอเสนอให้แบ่งแยกลักษณะของการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาออกเป็น 2 กรณี โดยคำนึงถึงระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้าง ได้แก่

กรณีแรก กรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานไม่เกิน 2 วันต่อสัปดาห์ นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องมีสาเหตุที่จำเป็นหรือเหตุผลอันสมควร เนื่องจากลูกจ้างประเภทนี้มีระยะเวลาทำงานที่น้อยมาก กล่าวคือลูกจ้างไม่ได้ทำงานทุกวันอย่างสม่ำเสมอ ถือได้ว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่ค่อยมีความผูกพันกับนายจ้าง ดังนั้นจึงไม่ควรกำหนดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดจนเกินไปในการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาดังกล่าว เช่น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานเฉพาะวันเสาร์และวันอาทิตย์ วันละ 3 ชั่วโมง หากวันหนึ่ง

ลูกจ้างไม่มาทำงาน นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที โดยไม่ต้องมีเหตุผลอันสมควร หรือลูกจ้างที่ทำงานเป็นเวลา 8 ชั่วโมงต่อวัน แต่ทำงานเพียงสัปดาห์ละ 1 วัน ซึ่งก็ถือว่าเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ทันทีเช่นกัน

กรณีที่สอง คือ กรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานเกินกว่าสัปดาห์ละ 2 วัน นายจ้างไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที นายจ้างจะต้องมีสาเหตุที่จำเป็นหรือเหตุผลอันสมควรเพียงพอจึงจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ เช่น ลูกจ้างที่ทำงาน 3 วันต่อสัปดาห์ วันละ 4 ชั่วโมง หรือลูกจ้างที่ทำงาน 5 วันต่อสัปดาห์ หรือลูกจ้างที่ทำงานวันเว้นวัน เช่นนี้ถือเป็นลูกจ้างที่มีระยะเวลาในการทำงานใกล้เคียงกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา ลูกจ้างจะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นั่นคือ หากนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้างประเภทนี้ นายจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควร จึงจะเลิกจ้างลูกจ้างประเภทนี้ได้ เนื่องจากถือว่าลูกจ้างมาทำงานอย่างสม่ำเสมอ ถึงแม้จะมีระยะเวลาการทำงานต่อวันน้อยก็ตาม และเมื่อนายจ้างมีเหตุผลอันสมควรเพียงพอที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้แล้ว หากลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิด นายจ้างก็ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ทั้งนี้ ผู้เขียนกำหนดให้ใช้จำนวนวันทำงาน 2 วันต่อสัปดาห์เป็นเกณฑ์ในการกำหนดหลักของการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาโดยเปรียบเทียบกับจำนวนวันทำงานของลูกจ้างทำงานปกติเต็มเวลาที่มีระยะเวลาทำงานไม่เกินสัปดาห์ละ 6 วัน โดยผู้เขียนกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ทำงานน้อยกว่า 1 ใน 3 ของลูกจ้างทั่วไป นั่นคือทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละ 2 วัน นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที

นอกจากนั้น ในเรื่องการของการบอกกล่าวล่วงหน้า โดยหลักแล้วหากนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเป็นหนังสือเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงงวดของการจ่ายค่าจ้างโดยให้มีผลเป็นการเลิกจ้างเมื่อถึงงวดการจ่ายค่าจ้างถัดไป ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในกรณีการเลิกจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา นายจ้างก็ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเช่นเดียวกับกรณีเลิกจ้างลูกจ้างทั่วไป แต่สำหรับระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้านั้น ผู้เขียนขอเสนอให้นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่า 30 วัน เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่กำหนดให้นายจ้างบอกกล่าวล่วงหน้า 30 วัน เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลา 30 วัน หรือ 1 เดือนเป็นระยะเวลาที่เพียงพอแล้วสำหรับการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างที่มีระยะเวลาทำงานน้อย ส่วนในกรณีการบอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมายของลูกจ้างตามกฎหมายของประเทศเยอรมนี และอังกฤษนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะที่จะนำมาใช้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา เนื่องจากงานบาง

ช่วงเวลามักจะเป็นงานที่ลูกจ้างทำเพื่อหารายได้พิเศษ และเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานสั้น ไม่ว่าจะเป็ระยะเวลาในการทำงานต่อวันหรือต่อสัปดาห์ที่สั้น รวมทั้งเป็นงานที่มีภาวะการเข้าและออกจากงานสูง กล่าวคือมีการเปลี่ยนงานได้ง่าย ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามักจะทำงานได้ไม่นานก็ลาออกเพื่อเปลี่ยนงานใหม่ ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องนำเรื่องอายุงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามาใช้เป็นตัวกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างแต่อย่างใด

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานเกินกว่า สัปดาห์ละ 2 วัน และทำงานต่อเนื่องกันครบ 1 ปี หากนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้างประเภทนี้ นายจ้างจะต้องมีสาเหตุที่จำเป็นหรือสมควรเพียงพอในการเลิกจ้างลูกจ้าง แต่ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานไม่เกินสัปดาห์ละ 2 วัน หากนายจ้างต้องการเลิกจ้าง นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้อง มีเหตุผลอันสมควร โดยนายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเป็นหนังสือเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงงวดของการจ่ายค่าจ้างโดยให้มีผลเป็นการเลิกจ้างเมื่อถึงงวดการจ่ายค่าจ้างถัดไปโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่า 30 วัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอร่างกฎกระทรวงแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเรื่องของการเลิกจ้างโดยให้กำหนด ดังนี้

ข้อ 8 ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานมากกว่าสัปดาห์ละสองวันและมีระยะเวลาทำงานต่อเนื่องกันครบหนึ่งปี นายจ้างต้องมีเหตุผลอันจำเป็นและสมควรจึงจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเป็นหนังสือเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงงวดของการจ่ายค่าจ้างโดยให้มีผลเป็นการเลิกจ้างเมื่อถึงงวดการจ่ายค่าจ้างถัดไป โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่าสามสิบวัน

ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานไม่เกินสัปดาห์ละสองวัน นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องมีเหตุผลอันจำเป็นและสมควรและไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้า<sup>87</sup>

## 1.7 ค่าชดเชย

ตามหลักของกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย เมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้างโดยที่ลูกจ้างมิได้กระทำความผิด นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างได้มีเงินจำนวนหนึ่งไว้ใช้ในระหว่างที่ลูกจ้างยังไม่สามารถหางานใหม่ได้ ซึ่งมาตรา 5 แห่ง

<sup>87</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 8 หน้า 253

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายของ “ค่าชดเชย” ไว้ว่าหมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง

สำหรับอัตราค่าชดเชยนั้น มาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้าง ในอัตราดังต่อไปนี้

1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 30 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 90 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 90 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 180 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 180 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 240 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 240 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 10 ปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 300 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 300 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดค่าชดเชยไว้ 5 อัตรา ค่าชดเชยที่ลูกจ้างได้รับจะมากขึ้นตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจะต้องเป็นลูกจ้างที่มีระยะเวลาการทำงานติดต่อกันมาแล้วอย่างน้อย 120 วัน และในการคำนวณอัตราค่าชดเชยนั้น กฎหมายก็ให้คำนวณจากอัตราค่าจ้างสุดท้ายที่ลูกจ้างได้รับจริง ก่อนที่ลูกจ้างจะถูกเลิกจ้าง โดยเมื่อทราบอัตราค่าจ้างสุดท้ายแล้ว กรณีที่ลูกจ้างได้รับค่าจ้างเป็นรายวัน ให้นำค่าจ้างรายวันคูณด้วย 30, 90, 180, 240 หรือ 300 ตามแต่ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง สำหรับกรณีที่ลูกจ้างได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน ให้นำค่าจ้างรายเดือนมาหารด้วย 30 เพื่อให้เป็นค่าจ้างรายวัน แล้วจึงคูณด้วย 30, 90, 180, 240 หรือ 300 ส่วนลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างโดยคำนวณเป็นหน่วยนั้น ให้นำค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับจริงในแต่ละวัน รวมกันย้อนหลังไป 30 วัน, 90 วัน, 180 วัน, 240 วัน หรือ 300 วัน โดยนำมาบวกกัน ได้จำนวนเท่าใดจำนวนนั้นก็คืออัตรา

ค่าชดเชยที่นายจ้างจะต้องจ่ายให้กับลูกจ้างโดยไม่ต้องนำไปหารหรือคูณอีก แต่หากลูกจ้างได้รับค่าจ้างหลายประเภท เช่น ได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือนและรายวัน หรือได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือนและตามผลงาน ให้คิดอัตราค่าชดเชยด้วยวิธีการดังกล่าวข้างต้นตามประเภทของค่าจ้างก่อน แล้วจึงนำผลลัพธ์ของทุกประเภทมารวมกัน ก็จะเป็นการคำนวณค่าชดเชยที่ถูกต้องตามกฎหมาย<sup>88</sup>

ในการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างเพื่อคำนวณค่าชดเชยนั้น ไม่ได้หมายความว่านับเฉพาะวันที่มีการทำงานกันจริงๆ เท่านั้น แต่ให้รวมถึงวันหยุด วันลา และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง โดยกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้นำมารวมเป็นระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างด้วย<sup>89</sup> หรือในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิในการลาหยุดเกินสิทธิที่ตัวเองมี แม้ลูกจ้างอาจจะไม่ได้รับค่าจ้างในวันที่ลูกจ้างลาหยุดเกินสิทธิ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าระยะเวลาการทำงานจะสิ้นสุดลงแต่อย่างใด นายจ้างต้องนำวันที่ลูกจ้างหยุดเกินสิทธิมานับเป็นระยะเวลาทำงานด้วย จึงกล่าวได้ว่าระยะเวลาการทำงานก็คือระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงานที่ผ่านมาแล้วนั่นเอง ถ้าสัญญาจ้างแรงงานไม่ขาดตอนลงหรือหยุดชะงักไป ระยะเวลาการทำงานก็จะนับต่อเนื่องกันไปเรื่อยๆ การจะพิจารณาว่าระยะเวลาการทำงานติดต่อกันหรือไม่ ต้องถือว่าในช่วงระยะเวลาทำงานนั้น มีการขาดจากการเป็นนายจ้างกับลูกจ้างหรือไม่ ถ้ามีเหตุการณ์ให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงแม้แต่เพียงวันเดียว ก็ถือวาระระยะเวลาการทำงานนั้นขาดลงแล้ว และจะต้องเริ่มนับระยะเวลาการทำงานใหม่ ซึ่งงานบางอย่างโดยสภาพของงานแล้ว เช่น งานบางช่วงเวลาลูกจ้างไม่ได้ทำงานทุกวันหรือมีระยะเวลาทำงานไม่ต่อเนื่องกัน เช่น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่ทำงานเป็นครั้งคราวไม่แน่นอนหรือทำงานเพียงสัปดาห์ละ 2 วัน ส่วนวันอื่นที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่ได้ทำงานก็ต้องถือว่เป็นวันหยุดของลูกจ้าง ในกรณีเช่นนี้แม้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะไม่ได้ทำงานทุกวัน การนับระยะเวลาการทำงานเพื่อคำนวณค่าชดเชยก็ต้องถือว่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานติดต่อกัน เนื่องจากในขณะที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานนั้น นิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างลูกจ้างยังไม่ได้สิ้นสุดลง นายจ้างจะยกเอาวันที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่ได้ทำงานมาเป็นข้ออ้างว่าลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกันไม่ได้ ดังนั้น ในการนับอายุการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา โดยหลักแล้วก็ต้องนับรวมวันหยุด วันลา และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง เป็นวันทำงานด้วย

<sup>88</sup> รัชดาภรณ์ ทองสุข, “รายงานการวิจัยเรื่องค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน,” (มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2544), น.25.

<sup>89</sup> มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากลักษณะของงานบางช่วงเวลาที่เป็นการทำงานในช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเป็นงานที่มีระยะเวลาทำงานไม่ต่อเนื่องกัน เช่น งานบางช่วงเวลาที่ต้องทำงานทุกวัน วันละ 2 ชั่วโมง หรือเป็นงานไม่ได้ทำทุกวัน แต่ทำงานสัปดาห์ละ 1 วัน วันละ 8 ชั่วโมง เป็นต้น ดังนั้น ในการนับระยะเวลาทำงานเพื่อคำนวณค่าชดเชยของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้น จะนับอย่างไร

อนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา ไม่ได้กำหนดในเรื่องของค่าชดเชยไว้ แต่จากหลักการของอนุสัญญาที่กำหนดมาตรการให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเท่าเทียมกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา ดังนั้น กฎเกณฑ์บางประการที่ใช้กับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาจึงต้องนำมาใช้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาด้วย ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้ระบุเรื่องค่าชดเชยไว้ในอนุสัญญาฉบับที่ 158 ชื่อว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการเลิกจ้าง พ.ศ. 2525” ตามมาตรา 12<sup>90</sup> ดังนี้

#### มาตรา 12

(1) คนงานผู้ใดซึ่งถูกเลิกจ้าง ควรมีสวัสดิการตามกฎหมายและระเบียบปฏิบัติของประเทศในอันที่จะ

ก. ได้รับค่าชดเชยหรือผลประโยชน์อื่นในจำนวนเงินที่ขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานและอัตราค่าจ้าง และนายจ้างจ่ายให้โดยตรงหรือโดยผ่านกองทุนที่จัดตั้งขึ้น โดยได้รับเงินช่วยเหลือจากนายจ้าง หรือ

ข. ผลประโยชน์อันได้จากการประกันการว่างงาน หรือเงินช่วยเหลือ หรือเงินประกันสังคมในรูปแบบอื่น เช่น เงินประกันสังคมผู้สูงอายุ หรือการทุพพลภาพ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นในการจ่ายผลประโยชน์แต่ละเรื่อง หรือ

ค. ได้รับทั้งค่าชดเชยและผลประโยชน์อื่นด้วย

(2) คนงานที่ไม่มีคุณสมบัติตามเงื่อนไขการได้รับเงินประกัน หรือความช่วยเหลือเกี่ยวกับการว่างงานตามโครงการที่กำหนดไว้แล้ว ไม่จำเป็นจะต้องได้รับเงินชดเชยหรือผลประโยชน์ใดๆตามที่อ้างถึงในวรรค 1 ข้อ ก ของมาตรานี้แต่อย่างใด เนื่องจากไม่ได้รับผลประโยชน์จากการว่างงานตามในวรรค 1 ข้อ ข

(3) อาจกำหนดบทบัญญัติขึ้นได้โดยอาศัยระเบียบวิธีการที่กล่าวไว้ในมาตรา 1 ของ

<sup>90</sup>DIVISION E. SEVERANCE ALLOWANCE AND OTHER INCOME PROTECTION of Termination of Employment Convention, 1982

อนุสัญญาฯ ในกรณีที่คนงานไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยหรือผลประโยชน์ตามที่อ้างถึงในวรรค 1 ข้อ ก ของมาตรานี้ สำหรับการเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง<sup>91</sup>

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแรงงาน (Code du Travail of 1973) ได้กำหนดมาตรการให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างไว้ 2 กรณี คือการเลิกจ้างในกรณีทั่วไป (Licenciement) และกรณีเลิกจ้างด้วยมูลเหตุทางเศรษฐกิจ (Licenciement pour motif économique)

ก. การจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างในกรณีทั่วไป กรณีเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา L.122-1-1 และมาตรา L.122-2 กำหนดให้สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนนั้น จะกระทำได้ในกรณีที่กฎหมายกำหนดเป็นกรณีๆไปเท่านั้น เช่น การจ้างแรงงานทดแทนลูกจ้างที่ลางาน ขาดงานหรือถูกพักงาน เช่น การจ้างในช่วงเวลาที่ทดแทนหรือเป็นการจ้างชั่วคราวในกรณีที่กิจการของนายจ้างมีงานเพิ่มหรือเร่งด่วน หรือเป็นการจ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลในงานบางอย่าง รวมทั้งการจ้างลูกจ้างที่ว่างงานให้ทำงานชั่วคราวตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้เท่านั้น

นอกจากนั้น มาตรา L.122-3-8 ยังได้กำหนดว่า สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนจะเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น หรือเมื่อลูกจ้างกระทำความผิดร้ายแรง และหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าค่าจ้างที่ลูกจ้างจะได้รับตลอดระยะเวลาที่ตกลงกันตามสัญญา และหากลูกจ้างผิดสัญญาจ้างออกจากงานก่อนครบกำหนดเวลาโดยไม่มีเหตุสุดวิสัยและนายจ้างไม่ยินยอม หรือลูกจ้างกระทำความผิดร้ายแรง ลูกจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่นายจ้างเป็นเงินจำนวนเท่ากับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจริง<sup>92</sup>

ส่วนในกรณีที่เป็นการสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่กำหนดระยะเวลาแน่นอน ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ในมาตรา L.122-14-4 ว่า หากการเลิกจ้างลูกจ้างมิได้ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ แต่กระทำโดยมีสาเหตุที่เป็นจริงและสมควร ศาลจะสั่งให้นายจ้างปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้และให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างเป็นจำนวนเงินไม่เกินค่าจ้าง 1 เดือน

<sup>91</sup> กรมแรงงาน, อนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงมหาดไทย), น.119.

<sup>92</sup> รัชดาภรณ์ ทองสุข, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 88 น.60.

แต่หากการเลิกจ้างเกิดจากสาเหตุที่ไม่เป็นจริงและไม่สมควร ศาลอาจกำหนดข้อเสนอให้ลูกจ้าง กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมโดยยังคงมีสิทธิและหน้าที่ตามที่เคยมีอยู่เดิม หากนายจ้าง ไม่ยอมรับข้อเสนอดังกล่าว ศาลต้องมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างเป็นจำนวนไม่น้อย กว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 6 เดือน

นอกจากนั้น มาตรา L.122-9 ยังบัญญัติว่า กรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยมิได้กระทำ ความผิดร้ายแรง หากได้ทำงานให้นายจ้างเป็นระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 2 ปีติดต่อกัน ลูกจ้างมีสิทธิ ได้รับค่าชดเชยขั้นต่ำตามมาตรา L.122-1 ซึ่งคำนวณตามปีที่ทำงาน กล่าวคือหากกำหนดเวลา จ่ายค่าจ้างเป็นรายเดือน ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยเท่ากับ 1 ใน 10 ของเดือน โดยคำนวณจากส่วน เฉลี่ยของอัตราค่าจ้าง 3 เดือนสุดท้าย

จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ กำหนดหลักการแต่ เพียงว่าให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับค่าชดเชยหรือผลประโยชน์อื่นเป็นจำนวนเงินที่ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานและอัตราค่าจ้าง โดยที่ไม่ได้กำหนดว่าระยะเวลาในการทำงานของ ลูกจ้างที่จะเกิดสิทธิได้รับค่าชดเชยนั้น จะนับอย่างไร ส่วนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้ นายจ้างจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างที่ลูกจ้างจะได้รับตลอดระยะเวลาที่ตกลงกันตามสัญญา ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ส่วนในกรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยมิได้กระทำ ความผิดร้ายแรง ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยต่อเมื่อได้ทำงานให้นายจ้างมาแล้วเป็นระยะเวลา ไม่ต่ำกว่า 2 ปีติดต่อกัน ซึ่งหลักการดังกล่าวคล้ายกับของประเทศไทยที่กำหนดว่าลูกจ้างที่มีสิทธิ ได้รับค่าชดเชยจะต้องเป็นลูกจ้างที่มีระยะเวลาการทำงานติดต่อกันมาแล้วอย่างน้อย 120 วัน แต่ หลักการดังกล่าวยังไม่สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาเรื่องค่าชดเชยของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ เนื่องจากปัญหาเรื่องค่าชดเชยในกรณีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้นคือเรื่องการนับระยะเวลา การทำงานของลูกจ้างเพื่อคำนวณค่าชดเชย ด้วยเหตุที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเป็นลูกจ้างที่มี ระยะเวลาการทำงานน้อย เช่น ทำงานสัปดาห์ละ 1 วัน เช่นนี้การนับระยะเวลาการทำงานของ ลูกจ้างจะนับอย่างไร ซึ่งโดยหลักแล้วในการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างเพื่อคำนวณ ค่าชดเชยนั้น กฎหมายให้นับรวมวันหยุด วันลา และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของ นายจ้างด้วย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา เป็นกรณีที่ลูกจ้างมีระยะเวลา การทำงานไม่ต่อเนื่องกัน หมายความว่าลูกจ้างอาจไม่ได้ทำงานทุกวัน เช่น ลูกจ้างทำงานหนึ่งวัน ต่อสัปดาห์คือทำงานวันศุกร์เพียงวันเดียว และทำงานเป็นเวลา 8 ชั่วโมง ส่วนวันเสาร์ถึงวัน พฤหัสบดี ลูกจ้างไม่ได้ทำงาน หรือลูกจ้างที่ทำงานสัปดาห์ละ 5 วัน วันละ 3-4 ชั่วโมง เป็นต้น

นอกจากจะมีระยะเวลาการทำงานไม่ต่อเนื่องกันแล้ว ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลายังมีระยะเวลาการทำงานในแต่ละวันที่สั้นกว่าลูกจ้างทั่วไปอีกด้วย ซึ่งระยะเวลาการทำงานที่สั้นนี้ ยังแบ่งออกได้เป็นระยะเวลาทำงานที่ใกล้เคียงกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา คือ ทำงาน 6-7 ชั่วโมงต่อวัน ระยะเวลาทำงานปานกลาง คือ ทำงาน 4-5 ชั่วโมงต่อวัน และระยะเวลาทำงานที่น้อยมาก นั่นคือทำงาน 1-2 ชั่วโมงต่อวัน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา มีหลากหลายรูปแบบแตกต่างจากลูกจ้างเต็มเวลาทั่วไป ที่ทำงาน 5-6 วันต่อสัปดาห์ และทำงานวันละ 8 ชั่วโมง ซึ่งในการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทั่วไปเพื่อคำนวณค่าชดเชยนั้น ในสัปดาห์หนึ่งๆ ลูกจ้างทำงาน 5 วัน คือวันจันทร์ถึงวันศุกร์ แต่กฎหมายให้นับรวมวันหยุดประจำสัปดาห์คือวันเสาร์และวันอาทิตย์ด้วย ดังนั้นในหนึ่งสัปดาห์ จึงนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างเต็มเวลาเป็น 7 วัน

แต่สำหรับการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีที่ลูกจ้างมีระยะเวลาการทำงานที่น้อยมาก ก็ไม่ควรนับระยะเวลาเช่นเดียวกับลูกจ้างเต็มเวลา แต่ควรนับเฉพาะวันที่ลูกจ้างได้ทำงานให้กับนายจ้างจริงๆ เท่านั้น ไม่นับรวมวันอื่นที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานเป็นระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างด้วย เนื่องจากระยะเวลาทำงานในแต่ละวันหรือแต่ละสัปดาห์ของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีน้อยอยู่แล้ว หากจะนับรวมวันอื่นที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้เป็นวันทำงานของลูกจ้างด้วย อาจไม่เป็นธรรมต่อนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานเพียงสัปดาห์ละ 1 วัน หรือลูกจ้างทำงานวันละ 2 ชั่วโมง เช่นนี้ ก็ไม่ควรนับระยะเวลาการทำงานเป็น 1 วัน

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้กำหนดการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเพื่อคำนวณค่าชดเชยออกเป็น 2 กรณี โดยกำหนดจากระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง นั่นคือ

กรณีแรก คือ กรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละ 5 วัน และทำงานไม่น้อยกว่าวันละ 5 ชั่วโมง การนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเพื่อคำนวณค่าชดเชยนั้น ให้นับเช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป คือให้นับรวมวันหยุด วันลา และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างเป็นวันทำงานด้วย ซึ่งเป็นหลักการเดียวกับมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เช่น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานสัปดาห์ละ 6 วัน คือวันจันทร์ถึงวันเสาร์ และทำงานวันละ 5 ชั่วโมง เช่นนี้ก็ต้องนับระยะเวลาการทำงานเป็น 7 วัน เช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป โดยนับรวมวันหยุดประจำสัปดาห์ของลูกจ้างด้วยนั่นคือวันอาทิตย์ เนื่องจากลูกจ้างประเภทนี้มีระยะเวลาการทำงาน

ใกล้เคียงกับลูกจ้างปกติอย่างมาก ดังนั้น การนับระยะเวลาเพื่อให้เกิดสิทธิจึงควรนับเช่นเดียวกัน

กรณีที่สอง คือ กรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาการทำงานน้อยกว่า สัปดาห์ละ 5 วัน การนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาให้นับเฉพาะวันที่ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานจริง รวมทั้งวันที่ลูกจ้างมีสิทธิเท่านั้น ได้แก่ ลาป่วย ลาเพื่อ คลอดบุตรและลาภิก เนื่องจากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาการทำงานที่น้อยมาก ดังนั้น ให้นับเฉพาะวันที่ลูกจ้างได้ทำงานจริงเท่านั้น เช่น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงาน สัปดาห์ละ 3 วัน ซึ่งโดยปกติแล้ว ลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยต่อเมื่อลูกจ้างมีระยะเวลาการทำงานครบ 120 วัน แต่ในกรณีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานี้ ลูกจ้างทำงานเพียงสัปดาห์ละ 3 วัน ก็ต้องนับระยะเวลา 3 วัน ไม่ใช่ 7 วันเหมือนกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาและลูกจ้างทำงาน บางช่วงเวลาประเภทที่มีระยะเวลาการทำงานถึงเกณฑ์ที่กำหนดให้นับระยะเวลาเช่นเดียวกับ ลูกจ้างทั่วไป เพราะฉะนั้นในกรณีที่ลูกจ้างทำงานสัปดาห์ละ 3 วัน ดังนั้นในระยะเวลา 1 เดือน ลูกจ้างทำงาน 12 วัน และใน 10 เดือน ลูกจ้างจึงจะทำงานครบ 120 วัน และจะมีสิทธิได้รับ ค่าชดเชย หรือในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานเป็นเวลา 8 ชั่วโมงต่อวัน แต่ทำงาน สัปดาห์ละ 1 วัน ก็ให้นับเฉพาะวันที่ลูกจ้างทำงานคือ 1 วันเท่านั้น ดังนั้น ในระยะเวลา 1 เดือน ลูกจ้างจะมีระยะเวลาทำงาน 4 วัน และในเวลา 1 ปี ลูกจ้างจะมีระยะเวลาทำงาน 48 วัน ซึ่ง ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชย ต่อเมื่อลูกจ้างทำงานครบ 120 วัน นั่นคือ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาต้องทำงานเป็นระยะเวลา 2 ปี 6 เดือน จึงจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชย

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่สองที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละ 5 วัน ซึ่งผู้เขียนกำหนดให้นับระยะเวลาเฉพาะวันที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ทำงานจริงนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องพิจารณาถึงจำนวนชั่วโมงการทำงานต่อวันของลูกจ้างด้วยว่าลูกจ้างจะต้องมี ระยะเวลาทำงานกี่ชั่วโมงจึงจะนับระยะเวลาการทำงานเป็น 1 วัน หากลูกจ้างทำงานน้อยกว่า ระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งหมายถึงลูกจ้างจะต้องมีระยะเวลาทำงานที่น้อยมาก ก็ให้นับระยะเวลาการ ทำงานของลูกจ้างตามจำนวนชั่วโมงที่ลูกจ้างได้ทำงานจริง เช่น ลูกจ้างทำงานวันละ 2 ชั่วโมง เช่นนี้ ก็ไม่ควรนับระยะเวลาเป็น 1 วันเต็ม หรือทำงานวันละ 3 ชั่วโมง ก็ไม่ควรนับระยะเวลาเต็มวัน เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอว่าในการนับระยะเวลา 1 วันของการทำงานบางช่วงเวลาเพื่อ คำนวณค่าชดเชย ให้กำหนดเท่ากับ 5 ชั่วโมง หมายความว่า การนับระยะเวลาทำงาน 1 วัน ของ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่จะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยนั้น ลูกจ้างจะต้องทำงาน 5 ชั่วโมง หาก ลูกจ้างทำงานน้อยกว่า 5 ชั่วโมง จะไม่นับระยะเวลาเป็น 1 วันเต็ม แต่จะนับตามจำนวนชั่วโมงที่ ลูกจ้างได้ทำงาน เช่น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานทุกวัน คือวันจันทร์ถึงวันศุกร์ วันละ 2

ชั่วโมง ก็จะไม่นับระยะเวลาการทำงานเป็น 5 วัน เนื่องจากในแต่ละวันลูกจ้างทำงานเพียงวันละ 2 ชั่วโมง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่น้อยมาก ดังนั้นในกรณีที่ลูกจ้างทำงานวันละ 2 ชั่วโมงนี้ ลูกจ้างต้องทำงานเป็นเวลา 3 วัน จึงจะนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างเพื่อคำนวณค่าชดเชยเป็น 1 วัน

ทั้งนี้ วิธีการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเพื่อให้เกิดสิทธิในเรื่องค่าชดเชยดังกล่าวข้างต้น สามารถนำไปใช้กับการนับระยะเวลาการทำงานติดต่อกันครบ 1 ปีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่จะทำให้ลูกจ้างมีสิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีได้อีกด้วย

ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ร่างกฎกระทรวงแรงงานเพื่อกำหนดความคุ้มครองในเรื่องค่าชดเชย ดังนี้

ข้อ 9 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และในการคำนวณระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างที่มีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสัปดาห์ละห้าวัน ให้นับเฉพาะวันที่ลูกจ้างได้ทำงานจริง โดยกำหนดให้หนึ่งวันของการนับระยะเวลาทำงานเพื่อคำนวณค่าชดเชยเท่ากับห้าชั่วโมง<sup>93</sup>

## 1.8 การประกันสังคม

ระบบประกันสังคมเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่จะนำไปสู่ความมั่นคงทางสังคม เป็นระบบที่ให้ความช่วยเหลือบุคคลในสังคมที่มีปัญหาหรือได้รับความเดือดร้อนด้านการเงินเนื่องจากบุคคลเหล่านั้นประสบเคราะห์ภัย หรือมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการดำรงชีวิตอย่างเป็นปกติสุข การประกันสังคมเป็นความร่วมมือกันระหว่างบุคคล 3 ฝ่ายอันได้แก่นายจ้าง ผู้ประกันตน และรัฐ เพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ด้วยการรวบรวมเงินเพื่อก่อตั้งเป็นกองทุนและเฉลี่ยความเสี่ยงต่อเคราะห์ภัยหรือปัญหาที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามระบบการประกันสังคมนี้ จะต้องเป็นบุคคลที่ส่งเงินสมทบตามที่กำหนดและได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอันก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองหรือได้รับประโยชน์ทดแทนความสูญเสียที่เกิดขึ้น ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายประกันสังคม เป็นกฎหมายที่ให้หลักประกันแก่ลูกจ้าง ซึ่งจะทำให้ชีวิตของลูกจ้างและสังคมมีความมั่นคง รวมทั้งมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น

ในครั้งแรกนั้น สำนักงานประกันสังคมกำหนดให้ความคุ้มครองลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างจำนวนตั้งแต่ 10 คน ขึ้นไป ส่วนผู้ประกอบการอาชีพอิสระที่ประสงค์จะประกันตนเองโดยความสมัครใจ สำนักงานประกันสังคมได้เปิดโอกาสให้สามารถทำได้ในปี 2537

<sup>93</sup> โปรดดูร่างกฎกระทรวง ข้อ 9 หน้า 253

ต่อมาเมื่อเดือนเมษายน 2545 ได้ขยายความคุ้มครองไปถึงนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ซึ่งเป็นการขยายความคุ้มครองที่มีผลทำให้ลูกจ้างของนายจ้างขนาดเล็กได้รับการดูแล และมีหลักประกันความมั่นคงเช่นเดียวกับลูกจ้างในสถานประกอบการขนาดใหญ่ และยังส่งผลให้คุณภาพชีวิตของลูกจ้างอยู่ในระดับมาตรฐานอีกด้วย

สำหรับผู้ประกันตนตามกฎหมายประกันสังคมที่จะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคม แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ลูกจ้าง เป็นผู้ประกันตนในลักษณะบังคับ หมายความว่า ลูกจ้างที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ และไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ กับลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนอยู่แล้ว เมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์และยังคงเป็นลูกจ้างของนายจ้างเดิมอยู่<sup>94</sup>

2) ผู้ประกอบอาชีพอิสระและบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้าง<sup>95</sup> (อาจรวมถึงนายจ้างที่ต้องการรับประโยชน์ทดแทนด้วย) เป็นผู้ประกันตนโดยลักษณะสมัครใจ ให้ความคุ้มครองเฉพาะในกรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ และกรณีตายเท่านั้น<sup>96</sup>

ส่วนผู้ที่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมนั้น มี 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนายจ้าง ฝ่ายผู้ประกันตน และฝ่ายรัฐบาล โดยจ่ายเงินสมทบในอัตราที่กฎหมายกำหนด<sup>97</sup> ซึ่งผู้ประกันตนจะจ่ายเงินสมทบตามความสามารถในการหารายได้ กล่าวคือ เงินสมทบจะคิดคำนวณจากฐานของค่าจ้างที่เป็นรายได้ของผู้ประกันตน ทั้งนี้รายได้ อาจมีจำนวนมากหรือน้อยก็จะทำให้เงินสมทบที่ต้องจ่ายมีจำนวนมากหรือน้อยตามไปด้วย

ประเภทของการประกันสังคม มี 7 ประเภท<sup>98</sup> ได้แก่

1. การประกันกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน
2. การประกันกรณีคลอดบุตร
3. การประกันกรณีทุพพลภาพ

<sup>94</sup> มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

<sup>95</sup> มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

<sup>96</sup> วิจิตรา วิเชียรชม, กฎหมายประกันสังคม หน่วยที่ 7 ชุดวิชากฎหมายแรงงานของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2547, น.432.

<sup>97</sup> มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

<sup>98</sup> มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

4. การประกันกรณีตาย
5. การประกันกรณีสงเคราะห์บุตร
6. การประกันกรณีชราภาพ
7. การประกันกรณีว่างงาน

สำหรับมาตรา 6 ของอนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลานั้น กำหนดให้คนทำงานบางช่วงเวลาเข้าร่วมอยู่ในแผนการประกันสังคมเท่าเทียมกับคนที่ทำงานเต็มเวลา ทั้งนี้เงื่อนไขในการเข้าสู่แผนการประกันสังคม ให้กำหนดจากชั่วโมงการทำงาน รายได้ หรือจำนวนเงินสมทบกองทุนประกันสังคมหรือโดยวิธีการที่กฎหมายกำหนด จะเห็นได้ว่าตามอนุสัญญากำหนดให้คนทำงานบางช่วงเวลาได้รับสิทธิเท่าเทียมกับคนทำงานเต็มเวลา โดยกำหนดเงื่อนไขจากชั่วโมงการทำงาน รายได้ หรือจำนวนเงินสมทบ แต่อนุสัญญาไม่ได้กำหนดชัดเจนว่าคนทำงานบางช่วงเวลาจะต้องมีชั่วโมงการทำงานหรือรายได้ขั้นต่ำเท่าใดที่จะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามระบบประกันสังคม และตามมาตรา 8 ของอนุสัญญา กำหนดว่า ประเทศสมาชิกอาจยกเว้นคนทำงานบางช่วงเวลาที่มีรายได้หรือจำนวนชั่วโมงทำงานที่ต่ำกว่าข้อจำกัดที่กำหนด ไม่ต้องปฏิบัติตามแผนการประกันสังคมในมาตรา 6 ซึ่งข้อจำกัดที่กำหนดนั้น จะต้องไม่ต่ำเกินไปจนกลายเป็นการยกเว้นคนที่ทำงานบางช่วงเวลาส่วนใหญ่ โดยประเทศสมาชิกที่มีการกำหนดข้อจำกัดดังกล่าวจะต้องมีมาตรการทบทวนขีดจำกัดเป็นระยะ ทั้งนี้เป็นหน้าที่ขององค์การนายจ้างและลูกจ้างที่จะต้องปรึกษารื้อกันในการทบทวนและแก้ไขขีดจำกัดนั้นๆ จะเห็นได้ว่าตามมาตรา 8 บัญญัติเป็นมาตรการเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ว่าคนทำงานบางช่วงเวลาที่จะได้เข้าไปอยู่ในแผนการประกันสังคม จะต้องชั่วโมงการทำงานไม่ต่ำกว่าขีดจำกัดตามที่กำหนด หากมีชั่วโมงทำงานต่ำกว่าขีดจำกัด ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามแผนประกันสังคม

การประกันสังคมของประเทศเยอรมนีนั้น แบ่งเป็น 2 ส่วน ส่วนแรกคือ การประกันการว่างงาน การประกันเกษียณอายุ และประกันสุขภาพ โดยกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างเป็นผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ ส่วนที่สองคือการประกันอุบัติเหตุ โดยรัฐบาลเป็นผู้จ่ายเงินสมทบ อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างจะไม่ถูกบังคับให้เข้าสู่ระบบประกันสังคมเสมอไป กล่าวคือ ลูกจ้างหากมีรายได้ถึงเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ก็สามารถเลือกได้ว่าจะยังคงอยู่ในระบบประกันสังคมต่อไป หรือจะเป็นผู้ประกันตนโดยส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับนายจ้าง หรือจะยกเลิกการเป็นผู้ประกันตนก็ได้ สำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา กฎหมายประกันสังคม<sup>99</sup> กำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา

<sup>99</sup> Social Security Code (Sozialgesetzbuch) Part IV, มาตรา 8 para. 1 para. 1.

ที่ทำงานตั้งแต่ 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ สามารถเข้าร่วมโครงการประกันสังคมได้โดยจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมในอัตราเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา

สำหรับกฎหมายการประกันสังคมของประเทศแคนาดา (Employment Insurance Act) ได้พูดถึงคนทำงานบางช่วงเวลาไว้น้อยมาก โดยกำหนดให้แต่เฉพาะลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาภาคเอกชนที่มีชั่วโมงการทำงานขั้นต่ำ 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ หรือมีรายได้ร้อยละ 20 ของเพดานรายได้เท่านั้น ที่จะสามารถสมัครเข้าโครงการประกันสังคมและโครงการประกันการว่างงานได้

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของต่างประเทศ ได้กำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับความคุ้มครองในเรื่องการประกันสังคมเช่นเดียวกัน โดยกำหนดในลักษณะที่ว่าให้ลูกจ้างที่มีระยะเวลาในการทำงานขั้นต่ำตามที่กำหนดหรือมีรายได้ถึงเกณฑ์ที่กำหนด มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประกันสังคม ซึ่งในเรื่องของการทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แตกต่างจากในกรณีของลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป เนื่องจากงานบางช่วงเวลาเป็นงานที่มีระยะเวลาในการทำงานสั้นและบางครั้งอาจไม่ต่อเนื่องกัน หากกฎหมายจะบังคับให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเข้าสู่ระบบประกันสังคมเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาทั่วไปแล้ว ก็จะทำให้เกิดความยุ่งยากและเป็นภาระแก่นายจ้างมากเกินไป จนอาจทำให้นายจ้างไม่ยอมรับสถานะความเป็นนายจ้างตามกฎหมายแรงงานของตน ส่งผลให้นายจ้างไม่ยอมรับการคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายประกันสังคมโดยไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และไม่หักเงินของลูกจ้างสมทบเข้ากองทุน ทำให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่สามารถได้รับสิทธิประโยชน์จากการประกันสังคม ส่งผลให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่ได้รับความคุ้มครองพื้นฐานตามกฎหมายแรงงาน ตัวอย่างการจ้างลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเพื่อมาทำงานในระยะสั้นโดยเฉพาะการจ้างนักเรียน นักศึกษาช่วงปิดเทอม ปัญหา คือ นักเรียน นักศึกษาเหล่านี้ ควรอยู่ในระบบประกันสังคมหรือไม่ กล่าวคือ ควรจะกำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างในการจัดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเข้าสู่ระบบประกันสังคมหรือไม่ หากจะบังคับให้ลูกจ้างเหล่านี้เข้าสู่ระบบประกันสังคม อัตราเงินสมทบที่ต้องจ่ายจะแตกต่างกับกรณีลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไปหรือไม่ หรือควรกำหนดอัตราเงินสมทบเป็นพิเศษให้น้อยลงหรือไม่ หรือไม่ต้องให้มีการประกันสังคมเลยในบางกรณี

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนขอเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาตามกฎหมายประกันสังคมออกเป็น 2 กรณี ตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง

ทำงานบางช่วงเวลาเช่นเดียวกับในกรณีการคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาตามกฎหมายเงินทดแทนที่ผู้เขียนได้เสนอไว้แล้วข้างต้น กล่าวคือ

กรณีแรก กรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานมากกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ให้กำหนดในลักษณะบังคับให้นายจ้างต้องทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา เนื่องจากตามระบบประกันสังคมของไทย ลูกจ้างย่อมตกเป็นผู้ประกันตนในลักษณะบังคับไม่ว่าลูกจ้างจะมีระยะเวลาการทำงานเท่าใด ดังนั้น ในกรณีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาซึ่งแม้ว่าจะมีระยะเวลาการทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทำงานเต็มเวลาก็ตาม ก็จะต้องเป็นผู้ประกันตนในลักษณะบังคับเช่นกัน ซึ่งในการบังคับให้นายจ้างทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอัตราเงินสมทบนั้นจะคิดคำนวณจากฐานของค่าจ้างที่เป็นรายได้ของผู้ประกันตนอยู่แล้ว ทั้งนี้รายได้ อาจมีจำนวนมากหรือน้อยก็จะทำให้เงินสมทบที่ต้องจ่ายมีจำนวนมากหรือน้อยตามไปด้วย ดังนั้น ในเรื่องเงินสมทบที่ต้องนำส่ง ควรกำหนดให้เป็นไปตามอัตราที่มีอยู่เดิม

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ทำงานมากกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ แต่ลูกจ้างอยู่ในระบบประกันสังคมอยู่แล้ว ก็จะไม่บังคับให้นายจ้างต้องทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างดังกล่าวอีก กล่าวคือ กรณีลูกจ้างที่ได้ทำงานให้กับนายจ้างรายหนึ่ง และตกเป็นผู้ประกันตนในลักษณะบังคับอยู่แล้ว และลูกจ้างมีเวลาว่างจึงต้องการทำงานบางช่วงเวลาเพื่อหารายได้พิเศษ ดังนั้น แม้ว่าลูกจ้างดังกล่าวจะมีระยะเวลาในการทำงานบางช่วงเวลามากกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ แต่นายจ้างไม่จำเป็นต้องทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างอีกเพราะลูกจ้างได้อยู่ในระบบประกันสังคมแล้ว

กรณีที่สอง คือ กรณีที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานน้อยกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ให้กำหนดในลักษณะไม่บังคับให้นายจ้างต้องทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา เนื่องจากในกรณีนี้ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานน้อยมาก กล่าวคือ ลูกจ้างมีระยะเวลาในการทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทั่วไปอย่างมาก ซึ่งลูกจ้างทั่วไปจะมีระยะเวลาการทำงานไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ แต่ในกรณีนี้ ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีระยะเวลาในการทำงานน้อยกว่า 15 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ นอกจากนั้น ลูกจ้างยังทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในกรณีแรกอีกด้วย ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่ควรกำหนดให้นายจ้างต้องมีภาระในการทำประกันสังคมให้กับลูกจ้างอีก

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 โดยให้เพิ่ม “ลูกจ้างทำงานบาง

ช่วงเวลาที่มิมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสิบห้าชั่วโมงต่อสัปดาห์ รวมทั้งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มิมีระยะเวลาทำงานมากกว่าสิบห้าชั่วโมงต่อสัปดาห์ที่อยู่ในระบบประกันสังคมอยู่แล้ว” เป็น (9) ของมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พ.ศ. 2545 ดังนี้

มาตรา 4 ให้ลูกจ้างต่อไปนี้เป็นลูกจ้างตามมาตรา 4 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

- (1) ลูกจ้างของเนติบัณฑิตยสภา
- (2) ลูกจ้างของสถาบันวิจัยจุฬาภรณ์
- (3) ลูกจ้างของสภากาชาดไทย
- (3/1) ลูกจ้างของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ
- (4) ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์
- (5) ลูกจ้างของกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มิจานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย
- (6) ลูกจ้างของนายจ้างที่จ้างไว้เพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจรหรือเป็นไปตามฤดูกาล
- (7) ลูกจ้างของนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย
- (8) ลูกจ้างของนายจ้างซึ่งประกอบการค้าหรือการค้าแฝงลอย
- (9) ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มิมีระยะเวลาทำงานน้อยกว่าสิบห้าชั่วโมงต่อสัปดาห์ รวมทั้งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มิมีระยะเวลาทำงานมากกว่าสิบห้าชั่วโมงต่อสัปดาห์ที่อยู่ในระบบประกันสังคมอยู่แล้ว<sup>100</sup>

### 1.9 สิทธิในการจัดตั้งองค์กรทางแรงงาน

คำว่า “แรงงานสัมพันธ์” นั้น หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายนี้ มีผลกระทบต่อกระบวนการบริหารของนายจ้าง

<sup>100</sup> โปรดดูพระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พ.ศ. 2545 หน้า 201

นอกจากนี้ ยังมีผลต่อการทำงานและความเป็นอยู่ของลูกจ้างด้วย<sup>101</sup> กฎหมายว่าด้วยการแรงงานสัมพันธ์ เป็นกฎหมายที่กำหนดแนวทางปฏิบัติต่อกันระหว่างบุคคลสองฝ่ายคือฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง เพื่อให้บุคคลทั้งสองฝ่ายมีความเข้าใจอันดีต่อกัน สามารถทำข้อตกลงในเรื่องสิทธิหน้าที่และผลประโยชน์ในการทำงานร่วมกันได้ รวมทั้งกำหนดวิธีการระงับข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทแรงงานที่เกิดขึ้นให้ยุติลงโดยรวดเร็วและด้วยความพอใจของทั้งสองฝ่ายมากที่สุด ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ให้นิยามของคำว่า “ลูกจ้าง” ไว้ หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง ดังนั้น ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจึงเป็นลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการแรงงานสัมพันธ์นี้ด้วย ซึ่งลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา กล่าวคือลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามีสิทธิในการจัดตั้งองค์กรทางแรงงานเพื่อต่อรองกับนายจ้างและรักษาผลประโยชน์ของตนได้ นอกจากนั้นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลายังมีสิทธิเลือกตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง รวมทั้งมีสิทธิได้รับเลือกหรือแต่งตั้งให้เป็นกรรมการลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้มีตัวแทนของลูกจ้างไว้ร่วมปรึกษาหารือเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการ การกำหนดข้อบังคับในการทำงานกับฝ่ายนายจ้างด้วย แรงงานสัมพันธ์ที่ดีจะส่งผลให้เกิดความสงบสุขในการทำงานร่วมกันทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง และยังทำให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างต่อเนื่องและมีประสิทธิภาพเนื่องจากลูกจ้างจะได้รับผลตอบแทนอย่างเป็นธรรมทำให้เกิดขวัญและกำลังใจในการทำงาน ทำให้ลูกจ้างมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

ดังนั้น ลูกจ้างจึงอาจรวมตัวกันเป็นองค์กรฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ทางด้านแรงงานสัมพันธ์ได้ โดยองค์กรฝ่ายลูกจ้างที่มีวัตถุประสงค์ทางด้านแรงงานสัมพันธ์ มี 3 ระดับ คือ สหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงาน และสภาองค์กรลูกจ้าง และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความสมานฉันท์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง กระทรวงมหาดไทยจึงออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การแรงงานสัมพันธ์ ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 กำหนดให้นายจ้างจัดตั้งองค์กรโดยมีวัตถุประสงค์ทางด้านแรงงานสัมพันธ์ได้ องค์กรนายจ้างที่จัดตั้งได้ตามกฎหมายนี้คือ สมาคมนายจ้างซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาและคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง การจัดสวัสดิการและส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและระหว่างนายจ้างด้วยกัน ซึ่งองค์กรนายจ้างมี 3 ระดับ คือ สมาคมนายจ้าง สหพันธ์นายจ้างและสภาองค์กรนายจ้าง

<sup>101</sup> วิชัย โถสุวรรณจินดา, แรงงานสัมพันธ์ กฎแฉแห่งความร่วมมือระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), น.8.

อนุสัญญาฉบับที่ 175 ว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา มาตรา 4 กำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการรับรองให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิในการรวมตัวในการเจรจาต่อรองร่วม และในการปฏิบัติในฐานะผู้แทนลูกจ้างเทียบเท่ากับลูกจ้างทำงานเต็มเวลา ดังนั้นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาแม้จะมีระยะเวลาการทำงานน้อยเพียงใด ก็จะได้รับ ความคุ้มครองในเรื่องเกี่ยวกับการแรงงานสัมพันธ์เช่นเดียวกับลูกจ้างที่มีระยะเวลาทำงานปกติ ซึ่งจะเห็นได้ว่า อนุสัญญาให้ความคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในเรื่องการจัดตั้งองค์กรทางแรงงานเช่นเดียวกับลูกจ้างเต็มเวลาโดยไม่ได้คำนึงถึงระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างแต่อย่างใด

สำหรับประเทศเยอรมนีนั้น ฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างมีเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นองค์กรทางแรงงาน ซึ่งนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมาย<sup>102</sup> อันได้แก่ สิทธิในการจัดตั้งองค์กรทางแรงงาน สิทธิในการเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรทางแรงงาน สิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมต่างๆของทางองค์กร สิทธิในการลาเพื่อเข้าร่วมกิจกรรมของทางองค์กร หรือสิทธิที่จะไม่เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรใดๆ<sup>103</sup> แต่สหภาพแรงงานก็มีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง รวมทั้งสามารถกระทำการทางกฎหมายหรือสามารถนำเรื่องขึ้นสู่ศาลได้<sup>104</sup> ในขณะที่ประเทศแคนาดา กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาสามารถรวมตัวกันได้ โดยเฉพาะการรวมตัวกันเพื่อเจรจาต่อรองในเรื่องค่าจ้าง ส่วนในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยงานบางช่วงเวลามีการกำหนดมาตรการที่ส่งเสริมให้มีการปรึกษาหารือหรือการเจรจาทกลงร่วมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยเมื่อนายจ้างต้องการกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ข้อบังคับในการทำงาน กฎหมายกำหนดให้นายจ้างรับฟังความคิดเห็นของสหภาพแรงงานหรือความคิดเห็นของตัวแทนลูกจ้างส่วนใหญ่<sup>105</sup> ด้วย

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศนั้น กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับ

<sup>102</sup> Basic Law, มาตรา 9 (3).

<sup>103</sup> International Labour Organization, "National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany," < <http://www.ilo.org/public/english/dialogue/ifpdial/info/national/ger.htm>>, December 2006.

<sup>104</sup> TVG, มาตรา 2 (1) และ ArbGG, มาตรา 10.

<sup>105</sup> Part-Time Work Law, มาตรา 7 และ Guidelines for Employers on Improving, Etc. Employment Management of Part-Time Workers, มาตรา 3.

ความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการแรงงานสัมพันธ์ในเรื่องการรวมตัวเป็นองค์กรทางแรงงาน เช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานเต็มเวลาทั่วไป แต่อย่างไรก็ดี ด้วยสภาพและลักษณะของการทำงาน บางช่วงเวลาที่มียุทธศาสตร์ในการทำงานที่สั้นและไม่ต่อเนื่องกัน จึงอาจทำให้เกิดปัญหาว่าลูกจ้างเหล่านี้มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการแรงงานสัมพันธ์หรือไม่ กล่าวคือ จำเป็นหรือไม่ที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครองลูกจ้างประเภทนี้ เนื่องจากงานบางช่วงเวลาส่วนใหญ่เป็นการจ้างงานในระยะเวลาสั้นๆ กฎหมายควรให้ความคุ้มครองลูกจ้างเหล่านี้เช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลาทั่วไปหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิของลูกจ้างในการรวมตัวเป็นองค์กรทางแรงงานเพื่อสร้างอำนาจในการเจรจาต่อรองกับฝ่ายนายจ้าง ถือเป็นสิทธิที่ลูกจ้างทุกคนสมควรได้รับ ไม่ว่าจะลูกจ้างนั้นจะมีระยะเวลาทำงานมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม กล่าวคือไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหรือลูกจ้างทำงานเต็มเวลาก็ตาม ซึ่งการที่ลูกจ้างร่วมกันจัดองค์กรทางแรงงานนี้ เป็นวิธีการที่คุ้มครองลูกจ้างโดยใช้หลักแรงงานสัมพันธ์ เพราะข้อตกลงที่เกิดจากการร่วมเจรจาต่อรองระหว่างฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างนั้น มีผลผูกพันให้ทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตาม นอกจากนี้ วิธีการต่างๆทางด้านแรงงานสัมพันธ์เกือบทั้งหมด เช่น การปรึกษาหารือร่วม การตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง การไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทแรงงาน การอนุญาโตตุลาการ และศาลแรงงาน เป็นต้น วิธีการต่างๆเหล่านี้ล้วนมีผลเป็นการคุ้มครองแรงงานทั้งสิ้น แม้ว่าวิธีการต่างๆจะเป็นงานด้านแรงงานสัมพันธ์ก็ตาม

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาควรมีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างทั่วไป ตามระบบกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เช่นกัน เช่น มีสิทธิในการจัดตั้งองค์กรทางแรงงาน สามารถเข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงานได้ รวมทั้งมีสิทธิเลือกตั้งคณะกรรมการลูกจ้าง และมีสิทธิได้รับเลือกหรือแต่งตั้งให้เป็นกรรมการลูกจ้าง เป็นต้น

สำหรับในเรื่องของคณะกรรมการลูกจ้างนั้น นับเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจะได้เข้าไปร่วมในการจัดการของฝ่ายนายจ้าง โดยการที่ลูกจ้างเลือกผู้แทนของตนขึ้นในรูปคณะกรรมการลูกจ้างเพื่อร่วมปรึกษาหารือกับฝ่ายนายจ้าง ซึ่งในการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดให้สถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไป ลูกจ้างอาจจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างในสถานประกอบกิจการนั้นได้ โดยมาตรา 46 กำหนดให้สถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้าง 50-100 คน มีกรรมการลูกจ้างได้ 5 คน

ดังนั้น เพื่อให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นและ

เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาด้วยกัน จึงควรกำหนดให้มีตัวแทนซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาอยู่ในคณะกรรมการลูกจ้างด้วย โดยผู้เขียนขอเสนอว่าในสถานประกอบการกิจการที่มีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาตั้งแต่ 25 คน ให้มีคณะกรรมการลูกจ้างซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา 1 คน เพื่อให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้มีตัวแทนของกลุ่มในการเข้าไปมีส่วนร่วมประชุมปรึกษาหารือกับนายจ้างด้วย ทั้งนี้ ผู้เขียนเสนอให้กำหนดจำนวนลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไว้ 25 คน โดยคิดจากจำนวนครึ่งหนึ่งของกรณีลูกจ้างทั่วไปที่มีสิทธิจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างได้ ซึ่งในกรณีลูกจ้างทั่วไป กฎหมายกำหนดให้มีลูกจ้างจำนวน 50 คน จึงจะสามารถจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างได้ แต่ในกรณีของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้น สถานประกอบการมักจะมีจำนวนลูกจ้างที่ทำงานประจำเต็มเวลามากกว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ดังนั้น จึงควรกำหนดจำนวนลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในสถานประกอบการที่สามารถจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างได้ให้น้อยกว่ากรณีลูกจ้างทั่วไป โดยกำหนดว่าจะต้องมีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาถึง 25 คน จึงจะได้รับความคุ้มครองในเรื่องการจัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างได้ แต่หากมีจำนวนลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาน้อยกว่า 25 คน ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ในกรณีของการกำหนดให้มีคณะกรรมการลูกจ้างซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลานั้น อาจเกิดปัญหาว่า ไม่มีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาคนใดมาสมัครเข้าเป็นกรรมการลูกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างไม่ให้ความสำคัญและไม่สนใจต่อการมีส่วนร่วมกับสถานประกอบการเพราะเห็นว่าตนเองไม่ได้ทำงานประจำเหมือนลูกจ้างทั่วไป ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้ใช้วิธีการกำหนดให้มีการประกาศรับสมัครคณะกรรมการลูกจ้างที่มาจากลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเพื่อเข้ารับการเลือกตั้ง หากไม่มีผู้ใดมาสมัคร ก็ให้ประกาศรับสมัครอีกครั้งหนึ่งโดยกำหนดระยะเวลาให้ 2 สัปดาห์ ซึ่งในครั้งที่สองนี้หากยังไม่มีผู้ใดมาสมัครอีก ก็ไม่จำเป็นต้องมีคณะกรรมการลูกจ้างซึ่งเป็นลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาอีก เนื่องจากถือว่าได้เปิดโอกาสให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในการสมัครเข้าเป็นคณะกรรมการลูกจ้างแล้ว

ในเรื่องของคณะกรรมการลูกจ้างนี้ อาจเกิดคำถามว่า ควรให้ความคุ้มครองลูกจ้างกลุ่มอื่นๆในเรื่องของการมีกรรมการลูกจ้างซึ่งเป็นตัวแทนของลูกจ้างแต่ละกลุ่มด้วยหรือไม่ เช่น ลูกจ้างที่ทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว ลูกจ้างตามฤดูกาล ลูกจ้างตามโครงการ ลูกจ้างพิการ ลูกจ้างในภาคเกษตรกรรม ลูกจ้างประมง ผู้รับงานไปทำที่บ้าน งานขนส่ง เป็นต้น ลูกจ้างเหล่านี้ควรมีกรรมการลูกจ้างด้วยหรือไม่ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้กล่าวถึงแต่เฉพาะกรณีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเท่านั้นที่จะต้องมียกเว้นจำนวนลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา 25 คน จึงจะมีกรรมการลูกจ้างได้ ถ้ามีจำนวนน้อยกว่า 25 คน จึงไม่ต้องมีกรรมการลูกจ้าง ส่วนกรณีลูกจ้างกลุ่มอื่น ผู้เขียน

เห็นว่าเป็นประเด็นที่น่าสนใจ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์ต่อไปในงานเขียนชิ้นอื่น

ดังนั้น ผู้เขียนขอเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หมวดที่ 5 เรื่องคณะกรรมการลูกจ้าง โดยเพิ่ม “ในกรณีที่สถานประกอบกิจการมีลูกจ้างทำงาน บางช่วงเวลาตั้งแต่ยี่สิบห้าคนขึ้นไป ให้มีกรรมการลูกจ้างตามวรรคแรก ประกอบด้วยลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหนึ่งคน” เป็นวรรคสองของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ดังนี้

มาตรา 46 คณะกรรมการลูกจ้างมีจำนวนดังต่อไปนี้

(1) ห้าคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ห้าสิบคนขึ้นไป แต่ไม่เกินหนึ่งร้อยคน

(2) เจ็ดคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินหนึ่งร้อยคน แต่ไม่เกินสองร้อยคน

(3) เก้าคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินสองร้อยคน แต่ไม่เกินสี่ร้อยคน

(4) สิบเอ็ดคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินสี่ร้อยคน แต่ไม่เกินแปดร้อยคน

(5) สิบสามคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินแปดร้อยคน แต่ไม่เกินหนึ่งพันห้าร้อยคน

(6) สิบห้าคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินหนึ่งพันห้าร้อยคน แต่ไม่เกินสองพันห้าร้อยคน

(7) สิบเจ็ดคนถึงยี่สิบเอ็ดคน สำหรับสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างเกินสองพันห้าร้อยคน

ในกรณีที่สถานประกอบกิจการมีลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาตั้งแต่ยี่สิบห้าคนขึ้นไป ให้มีกรรมการลูกจ้างตามวรรคแรก ประกอบด้วยลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาหนึ่งคน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการเลือกตั้งกรรมการลูกจ้างให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา<sup>106</sup>

## 2. ปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางแรงงาน

ด้วยลักษณะของการทำงานบางช่วงเวลาที่มีจำนวนชั่วโมงทำงานและวันทำงานที่ยืดหยุ่น และลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาไม่ต้องทำงานเป็นประจำเช่นเดียวกับลูกจ้างทำงานปกติ

<sup>106</sup> โปรดดูมาตรา 46 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หน้า

เต็มเวลา ดังนั้นในด้านความสัมพันธ์ทางแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา จึงมักจะไม่มี ความผูกพันหรือช่วยเหลือเกื้อกูลกันเท่าใดนัก ส่วนใหญ่มุ่งให้ความสำคัญแต่ในเรื่อง จำนวนชั่วโมงการทำงานที่นายจ้างจะได้รับและเรื่องค่าจ้างของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงเรื่องความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างทำงาน บางช่วงเวลามักจะได้รับการถูกเลือกปฏิบัติ ไม่เฉพาะแต่นายจ้าง แม้กระทั่งบุคคลภายนอกทั่วไป ก็เห็นว่าการให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้รับอัตราค่าจ้างที่ยังไม่มีมาตรฐาน หรือลดสวัสดิการ ขั้นพื้นฐานบางประการลงเช่นนี้ ไม่ได้เป็นปัญหาสำคัญแต่อย่างใด ด้วยเหตุผลที่ว่าลูกจ้างทำงาน บางช่วงเวลาเหล่านี้เป็นผู้ที่ทำงานเพียงบางช่วงเวลา นายจ้างจึงละเลยไม่ให้ความสำคัญกับ ลูกจ้างประเภทนี้เท่าใดนัก

จะเห็นได้ว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาก็ถือเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการ เช่นเดียวกับลูกจ้างเต็มเวลาคนอื่น แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่า ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามักจะ ไม่ทราบหรือไม่แน่ใจว่าตนเองเป็นลูกจ้างตามกฎหมาย และนายจ้างเองก็ไม่ทราบหรือไม่แน่ใจว่า ตนเองเป็นนายจ้างตามกฎหมายที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ดังนั้นจึงมักจะไม่มี การปฏิบัติตามกฎหมายให้ถูกต้อง เช่น ไม่ให้สิทธิต่างๆตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนั้นเมื่อมีการออกพระราชกฤษฎีกาและกฎกระทรวงไปแล้ว ก็เป็น หน้าที่ของกระทรวงแรงงานที่ต้องประชาสัมพันธ์ให้ทั้งนายจ้างและลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาได้ ทราบ และมีการตรวจแรงงานในสถานประกอบการที่มีการจ้างงานลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา เพื่อจะได้ติดตามดูว่านายจ้างได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ประกอบด้วย

### 3. ปัญหาด้านทัศนคติของสังคม

คำว่า “งานบางช่วงเวลา” นั้น มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “งานไม่เต็มเวลา” หรือ ที่คนทั่วไปรู้จักกันดีว่าเป็น “งาน Part-Time” ซึ่งสถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล ได้ทำการสำรวจความคิดเห็นของคนทั่วไปที่มีต่อการทำงานบางช่วงเวลา โดย จากผลการวิจัยในเชิงคุณภาพ พบว่า คนส่วนใหญ่ให้ความหมายของคำว่า “งานบางช่วงเวลา” ว่า หมายถึง งานที่ไม่ต้องทำทุกวัน และเป็นงานที่มีระยะเวลาทำงานแต่ละวันน้อย เช่น ทำงานวันละ 4 ชั่วโมง เป็นต้น นอกจากนี้ ยังเป็นงานที่ได้ค่าจ้างเป็นรายชั่วโมง รายวัน หรือเป็นชิ้นงานตาม ชั่วโมงการทำงาน ซึ่งผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาสามารถรับงานไปทำที่บ้านได้ โดยในการจ้างแรงงาน บางเวลานี้ไม่มีข้อผูกมัดหรือเงื่อนไขใดๆ นอกจากนี้ คนส่วนใหญ่ยังมองว่า งานบางช่วงเวลา

เป็นงานที่นักเรียนนิยมทำเมื่อว่างจากการเรียน หรือเป็นการหารายได้เสริมเพื่อช่วยเหลือตนเอง หรือครอบครัว รวมทั้งเป็นงานที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบน้อยกว่างานเต็มเวลาปกติและไม่ต้องใช้ความรู้มากนัก เป็นงานที่สบาย สนุกและไม่หนักจนเกินไป

แม้ว่าในปัจจุบัน งานบางช่วงเวลาจะได้รับความนิยมมากขึ้น ไม่ว่าจะป็นงานบางช่วงเวลาในร้านอาหาร หรือร้านขายของสะดวกซื้อต่างๆ แต่คนส่วนใหญ่ก็ยังมองว่างานประเภทนี้เป็นงานที่ไม่แน่นอน ไม่มีความมั่นคงในการทำงาน นายจ้างอาจเลิกจ้างเมื่อไรก็ได้ นอกจากนั้น รายได้ที่ได้รับก็ไม่มากนักและไม่มีสวัสดิการต่างๆ เหมือนกับลูกจ้างทั่วไป

จากผลการสำรวจความคิดเห็นของสถาบันวิจัยประชากรดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า คนทั่วไปส่วนใหญ่มักจะมีทัศนคติต่อการทำงานบางช่วงเวลาในด้านลบมากกว่าด้านบวก ซึ่งในการเลือกทำงานบางช่วงเวลาก็เพื่อเป็นการหารายได้เล็กๆ น้อยๆ ในเวลาที่ว่างจากการทำงานประจำ โดยที่ไม่คิดจะยึดงานบางช่วงเวลาเป็นแหล่งรายได้หลักของตนเองเนื่องจากเป็นงานที่มีรายได้น้อย หรือบางคนอาจเลือกทำงานบางช่วงเวลาโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงรายได้ แต่ต้องการทำงานบางช่วงเวลาเพียงเพื่อไม่ต้องการอยู่ว่างๆ เท่านั้น ดังนั้น ตามทัศนคติของสังคมมักจะมองว่า ในการเลือกทำงานอย่างใดอย่างหนึ่ง คนส่วนใหญ่มักเลือกที่จะหางานเต็มเวลาทำก่อน เพราะเป็นงานที่มีความมั่นคงมากกว่า มีรายได้ที่แน่นอนและเป็นจำนวนมากกว่างานบางช่วงเวลา อีกทั้งยังได้รับสวัสดิการตามกฎหมายมากกว่าด้วย ทั้งนี้ หากในกรณีที่ไม่สามารถหางานเต็มเวลาทำได้แล้วจริงๆ จึงจะหันมาเลือกทำงานบางช่วงเวลาในระหว่างที่ยังหางานเต็มเวลาทำไม่ได้ไปพลางก่อน แต่ก็ยังคงต้องการที่จะทำงานเต็มเวลาเพื่อยึดเป็นอาชีพหลักต่อไป

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นอยู่เสมอในตลาดแรงงานลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลา ซึ่งหากจะพิจารณาถึงความถูกต้องโดยความเป็นธรรมแล้วนั้น การที่งานบางช่วงเวลาเป็นงานที่ไม่มีความมั่นคงในการทำงาน ส่งผลให้ลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลามีภาวะการเข้าและออกจากงานสูง ดังนั้นจึงไม่สมควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ฝ่ายนายจ้างต้องมีภาระหน้าที่ในการจัดสวัสดิการต่างๆ ให้กับลูกจ้างดังกล่าว แต่ในขณะที่เดียวกันตลาดแรงงานลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาก็มีสัดส่วนของผู้ที่ทำงานบางช่วงเวลาแบบประจำที่มีวันและเวลาทำงานชัดเจนและแน่นอน ดังนั้นในการจะพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสำหรับลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาจึงควรคำนึงถึงกลุ่มของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่มีหลากหลายรูปแบบและหลากหลายสาขาอาชีพด้วย

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ทางกฎหมายบางประการที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้ ส่วนใหญ่เน้นไปในทางให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา เนื่องจาก

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาโดยเฉพาะ ประกอบกับ ลูกจ้างที่ทำงานบางช่วงเวลาก็เป็นลูกจ้างภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเช่นกัน ดังนั้น การใช้หลักเกณฑ์เดียวกันมาใช้บังคับกับลูกจ้างทั้งสองประเภทจึงมีความเหลื่อมล้ำกันในสิทธิประโยชน์ที่ได้รับ โดยนายจ้างและลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลามักมีทัศนคติว่าลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาทำงานน้อยกว่าลูกจ้างทั่วไป จึงสมควรได้รับสิทธิประโยชน์ตามสัดส่วนที่ลูกจ้างได้ทำงาน นอกจากนี้ นายจ้างในแต่ละสถานประกอบการก็มีเกณฑ์ในการลดสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาที่แตกต่างกัน ทำให้ลูกจ้างทำงานบางช่วงเวลาในแต่ละสถานประกอบการได้รับความคุ้มครองที่ยังไม่มีมาตรฐานและไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน