

บทที่ 4

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้แรงงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน

จากผลศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านของประเทศไทย ต่างประเทศ และระหว่างประเทศนั้น ทำให้เห็นถึงทัศนคติ แนวคิด และระดับในการคุ้มครองแรงงานลูกจ้างประเภทนี้แตกต่างกันหลายรูปแบบ สำหรับประเทศไทย แม้ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอยู่ในความหมายของคำว่า "ลูกจ้าง" ก็ตาม แต่ขณะเดียวกันบทบัญญัติที่คุ้มครองสภาพการทำงานทั่วไป เช่น เวลาทำงาน ปกติ วันหยุดบางประเภท วันลา และการใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น ถูกยกเว้นไว้มิให้ใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างชัดเจน นอกจากนี้ตามกฎหมายแรงงานฉบับอื่นที่คุ้มครองเกี่ยวกับสวัสดิภาพและความปลอดภัยในการทำงาน เช่น กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ก็มีได้ให้การคุ้มครองหรือกำหนดมาตรการอื่นใดเพื่อให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีสวัสดิภาพ และความมั่นคงในการทำงานมากขึ้นแต่อย่างใด การที่กฎหมายแรงงานของประเทศไทยคุ้มครองสภาพการทำงานของลูกจ้างประเภทนี้ อย่างไม่เหมาะสม ทั้งที่กลุ่มแรงงานส่วนใหญ่เป็นแรงงานของหญิง และเด็กซึ่งล้วนเป็นกลุ่มแรงงานที่กฎหมายควรคุ้มครองมากเป็นพิเศษ จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้แรงงานของลูกจ้างประเภทนี้ โดยศึกษารายละเอียดและความสำคัญของปัญหาเป็นลำดับ กล่าวคือ

1. กรณีไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน

การที่กฎหมายแรงงานบางฉบับของประเทศไทยไม่คุ้มครองลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เป็นปัญหาหลักอันสำคัญที่ทำให้ลูกจ้างประเภทนี้มีสภาพการทำงานที่หนัก โดยได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม มีมาตรฐานการครองชีพอยู่ในระดับต่ำ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจำต้องยอมรับเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำงาน โดยฝ่ายนายจ้างซึ่งเป็นผู้มีอิทธิพลเหนือกว่าได้กำหนดไว้ ผู้เขียนจึงศึกษาว่ากรณีไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพการทำงานของลูกจ้างประเภทนี้เพียงไร ดังนี้

1.1 กรณีไม่ได้รับการคุ้มครองบางเรื่องตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

การคุ้มครองแรงงานเป็นวิธีหนึ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นเครื่องยังให้เกิดความสุจริต ความเจริญ เป็นหลักประกันในการดำรงชีวิตของคนงาน ป้องกันมิให้นายจ้างกดขี่ข่มเหงหรือเอาเปรียบคนงานซึ่งเป็นเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานฉบับที่สำคัญของประเทศไทยในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเป็น “ลูกจ้าง”¹ ตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย แต่ได้รับการคุ้มครองเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น เนื่องจาก ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 1) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลงวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 มิให้ใช้บทบัญญัติหลายหมวดบังคับแก่นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย ทำให้ลูกจ้างประเภทนี้ไม่ได้รับการคุ้มครองที่สำคัญหลายประการ เช่น เวลาทำงานปกติ การทำงานล่วงเวลา เวลาพัก วันหยุดบางประเภท และวันลา เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสภาพการทำงานแก่ลูกจ้างประเภทนี้ แต่จากการที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีทั้งประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้างและประเภทไป-กลับ อันมีลักษณะแตกต่างกันอย่างเด่นชัดในเรื่องของการพักอาศัยอยู่กับนายจ้าง ประกอบกับปัญหาการใช้แรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างไม่เป็นธรรม ส่วนใหญ่มักเกิดในกลุ่มของประเภทที่พักอาศัยอยู่กับนายจ้างมากกว่า นอกจากนี้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประเภทไป-กลับ อาจมีจำนวนชั่วโมงการทำงานเพียงเล็กน้อยต่อสัปดาห์ ดังนั้นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแรงงานที่ผู้เขียนจะนำเสนอต่อไปหากให้ใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประเภทไป-กลับดังกล่าวข้างต้น ก็ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ฝ่ายนายจ้าง จึงเห็นว่าในจำนวนของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทั้งสองประเภทนี้ ควรแบ่งผู้ที่ จะได้รับการคุ้มครองโดยใช้จำนวนชั่วโมงการทำงานต่อสัปดาห์เป็นเกณฑ์ โดยอาจกำหนดเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานอย่างน้อย 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ขึ้นไปจึงจะได้รับการคุ้มครอง เป็นต้น

¹ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ...”

เนื่องจากกฎหมายแรงงานของประเทศไทยยังมิได้กำหนดความหมายของ คำว่า "งานที่เกี่ยวกับงานบ้าน" อย่างชัดเจน จึงต้องอาศัยการตีความของศาลเป็นกรณีๆ ไปว่า ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะใดจึงจะอยู่ในความหมายของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ดังนั้น การกำหนดความหมายของการทำงานประเภทนี้ควรให้ครอบคลุมถึงลูกจ้างผู้มีลักษณะการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่ดูแลและให้บริการแก่บุคคลในครอบครัว โดยได้รับค่าจ้างแต่มิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้หมายรวมถึงลูกจ้างผู้ปฏิบัติงานบริการบุคคลในครอบครัวบางลักษณะอยู่ในความหมายของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างชัดเจน โดยไม่รวมถึงการบริการในครอบครัวแบบไม่มีค่าตอบแทน เช่น ผู้มีหน้าที่รับรถยนต์ส่วนบุคคลของครอบครัว ดูแลต้นไม้ ดูแลเด็ก ผู้สูงอายุหรือผู้ทุพพลภาพ เป็นต้น ผู้เรียนศึกษากรณีไม่ได้รับการคุ้มครองบางเรื่องตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเป็นลำดับดังนี้

1.1.1 การใช้แรงงานทั่วไป

บทบัญญัติที่คุ้มครองเรื่องการให้แรงงานทั่วไป หมายถึงการกำหนดหลักเกณฑ์หรือกฎเกณฑ์ขั้นต่ำที่นายจ้างพึงมีต่อลูกจ้างในการใช้แรงงานเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นมูลฐานของผู้ใช้แรงงาน เช่น มีเวลาทำงานที่เหมาะสมในแต่ละวัน มีโอกาสได้พักตามสมควร ตลอดจนได้รับค่าตอบแทนในอัตราที่เป็นธรรม เป็นต้น

1.1.1.1 เวลาทำงานปกติ หมายถึง กำหนดเวลาทำงานปกติที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดไว้เพื่อทำงานในแต่ละวัน การใช้แรงงานอย่างไม่มีหลักเกณฑ์ย่อมไม่เกิดผลดีทั้งต่อฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง โดยหลักการแล้วลูกจ้างอื่นทั่วไปได้รับการคุ้มครองให้ทำงานวันหนึ่งไม่เกิน 8 ชั่วโมง และเมื่อรวมเวลาทำงานทั้งสัปดาห์หนึ่งต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง แต่หลักการดังกล่าวไม่ใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน² นายจ้างจึงสามารถใช้ให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทำงานได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงชั่วโมงการทำงานว่าจะยาวนานเท่าใด และไม่ต้องเกรงว่าจะผิดต่อกฎหมาย

² ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 1) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2541 มิให้ใช้บทบัญญัติของ หมวดที่ 2 ว่าด้วยการใช้แรงงานทั่วไป ตั้งแต่มาตรา 23 ถึงมาตรา 37 เว้นแต่มาตรา 30 บังคับแก่นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์เรื่องชั่วโมงทำงานปกติของลูกจ้างอื่นทั่วไปนั้น ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เนื่องด้วยลักษณะของการทำงานบ้านมีโครงสร้างที่ไม่แน่นอน โดยเฉพาะหากมีการพักอาศัยอยู่กับนายจ้างด้วย จะยิ่งทำให้ไม่อาจกำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการทำงานให้ชัดเจนในทุกๆวันทำงาน เหมือนลูกจ้างประเภทอื่น และบางครั้งเวลาทำงานก็ขึ้นอยู่กับความต้องการของนายจ้าง เป็นคราวไป โดยวงจรของการเริ่มต้นทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในแต่ละวันจึงเริ่มจาก การตื่นขึ้นก่อนนายจ้างเพื่อจัดเตรียมอาหารในมือเช้า ดูแลทำความสะอาดบ้าน ทำความสะอาดรถยนต์ ทำความสะอาดเครื่องครัว ทำความสะอาดเสื้อผ้าตลอดจนการรีดผ้า เก็บดูแลอุปกรณ์เครื่องใช้ ให้เป็นระเบียบ ดูแลรดน้ำต้นไม้หรือสรงนํ้าหน้าบ้าน ดูแลเด็ก ผู้สูงอายุ หรือผู้ทุพพลภาพ ตลอดจนสัตว์เลี้ยงของครอบครัว และบางรายต้องออกไปจัดซื้อวัตถุดิบนอกบ้านเพื่อการประกอบอาหารด้วย ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านบางคนจึงอาจต้องเริ่มต้นทำงานตั้งแต่เวลาประมาณ 04.00 นาฬิกาถึง 22.00 นาฬิกา หรือในหนึ่งวันต้องทำงานเฉลี่ยถึงวันละ 14 – 16 ชั่วโมง³ โดยต้องมีความพร้อมอยู่ตลอดสำหรับการเรียกใช้งานแม้แต่ในเวลากลางคืน

การที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องเวลาทำงานปกติ ทำให้ต้องทำงานติดต่อกันเป็นเวลานานโดยไม่มีข้อจำกัดชัดเจน แม้เหน็ดเหนื่อยเพียงใด ก็ต้องทำงานบ้านต่อไปจนกว่าจะเสร็จเรียบร้อย หรือจนกว่านายจ้างจะพอใจ เช่นนี้ย่อมมีผลกระทบต่อสุขภาพร่างกาย และสุขภาพจิตของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน นอกจากนั้น งานบ้านที่ทำก็อาจไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ผู้เขียนเห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตามการจะกำหนดเวลาทำงานในแต่ละวันให้เหมาะสมสำหรับลูกจ้างประเภทนี้นั้น เป็นปัญหาที่ยากต่อการกำหนดให้แน่นอนได้ เนื่องจากลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีทั้งประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้าง และประเภทไป-กลับ นอกจากนี้นายจ้างบางครัวเรือนต้องออกไปทำงานนอกบ้านโดยให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านดูแลบ้านเพียงลำพัง ในขณะที่นายจ้างบางครัวเรือนมีครอบครัวของนายจ้างพักอยู่ในบ้านตลอดทั้งวัน ทำให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านแต่ละคนมีสภาพการทำงานที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตามเหล่านี้ยังมีเหตุผลอันควรที่กฎหมายแรงงานจะไม่คุ้มครองเรื่อง

³ ศศิกานต์ เพ็งพาศ, "ความรู้ด้านสุขภาพและพฤติกรรม การดูแลตนเองของหญิง อาชีพรับจ้างทำงานบ้านในกรุงเทพมหานคร," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาการพยาบาล ผู้ใหญ่ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2541), น.12.

เวลาทำงานปกติแก่ลูกจ้างประเภทนี้ ดังนั้น ควรกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน มีเวลาทำงานปกติไม่เกิน 10 ชั่วโมงต่อวัน โดยให้มีเวลาพักรับประทานอาหารใน 3 มื้อหลัก เป็นเวลาพอสมควร สำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้าง ควรกำหนดเวลาพักเพิ่มเติมจากข้างต้น คือ อย่างน้อย 7 ชั่วโมงติดต่อกันในแต่ละวันทำงาน เช่นนี้จะทำให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีเวลาทำงานที่ไม่ยาวนานจนเกินไป

1.1.1.2 การทำงานล่วงเวลา หมายถึง การที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานเกินกว่า กำหนดเวลาทำงานปกติ หรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่ตกลงกันได้ เนื่องจากบางครั้ง ฝ่ายนายจ้างอาจมีความจำเป็น กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์บางประการเพื่อควบคุมมิให้ลูกจ้าง ถูกเอารัดเอาเปรียบจากการทำงานที่เกินกว่ากำหนดเวลาปกติ เช่น การต้องจ่ายค่าทำงาน ล่วงเวลา และกำหนดจำนวนชั่วโมงของการทำงานล่วงเวลาที่สามารถให้ทำได้ เป็นต้น ลูกจ้าง ซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องการทำงานล่วงเวลา ดังนั้นไม่ว่าจะทำงาน กี่ชั่วโมงต่อวันอันจะถือเป็นการทำงานล่วงเวลาหรือไม่ก็ไม่มีกฎหมายบังคับไว้ และนายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าตอบแทนเพื่อการทำงานล่วงเวลานั้น

อนึ่ง เพื่อให้การใช้แรงงานลูกจ้างประเภทนี้เป็นไปอย่างเป็นธรรม ผู้เขียนเห็นว่า ควรให้การคุ้มครองเรื่องการทำงานล่วงเวลาแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน แต่เนื่องจาก หลักเกณฑ์เรื่องการทำงานล่วงเวลาของลูกจ้างอื่นทั่วไปนั้นไม่เหมาะสมจะนำมาบังคับใช้กับ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เนื่องจากความสัมพันธ์ทางแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ต้องอาศัยความเชื่อเพื่อเชื่อแผ้วและช่วยเหลือเกื้อกูลต่อกันมากกว่า ลูกจ้างประเภทอื่นโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้าง บางครั้งหากต้อง ทำงานเกินกว่าเวลาทำงานที่ตกลงไว้บ้างและไม่มากเกินไปย่อมเป็นเรื่องปกติ แต่บางกรณี ฝ่ายนายจ้างอาจมีความจำเป็นต้องให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทำงานติดต่อกัน อันมากกว่าเวลาทำงานปกติไปมาก เช่น กรณีบุคคลในครอบครัวเกิดเจ็บป่วย ประสบอันตราย หรือบุคคลในครอบครัวเป็นเด็กเล็ก ผู้สูงอายุ หรือผู้ทุพพลภาพ เป็นต้น ซึ่งอาจต้องได้รับการดูแล อย่างใกล้ชิดตลอดเวลา เช่นนี้ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านก็ควรได้รับสิ่งตอบแทนเพิ่มเติม จากการการทำงานที่เกินกว่าเวลาทำงานปกตินั้น จึงควรมีบทบัญญัติทางกฎหมายโดยกำหนด หลักเกณฑ์ว่านายจ้างสามารถให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทำงานล่วงเวลาได้หากมี เหตุอันควร แต่นายจ้างมีหน้าที่ต้องชดเชยแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างเหมาะสม ดังนั้นจะเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายและนำไปสู่การทำงาน หรือพักอาศัยร่วมกันโดยไม่มีข้อขัดแย้ง

1.1.1.3 เวลาพักระหว่างทำงาน การทำงานในแต่ละวันแม้จะกำหนดเวลาทำงานปกติกันไว้แล้วอาจยังไม่เหมาะสม ถ้าจะให้ลูกจ้างทำงานเต็มตลอดระยะเวลาติดต่อกันโดยไม่มีการหยุดพัก เช่นนี้ย่อมจะทำให้ลูกจ้างเหน็ดเหนื่อยเมื่อยล้าจนเกินไป กฎหมายจึงกำหนดให้ลูกจ้างมีเวลาพักระหว่างทำงาน โดยมีหลักเกณฑ์ว่าหลังจากลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมงติดต่อกันนายจ้างต้องจัดให้มีเวลาพักติดต่อกันไม่น้อยกว่าวันละ 1 ชั่วโมง ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องเวลาพักระหว่างทำงาน นายจ้างจึงไม่จำเป็นต้องกำหนดให้มีเวลาพักระหว่างทำงานสำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าแม้ลูกจ้างประเภทนี้จะมีลักษณะเฉพาะของการทำงานแตกต่างจากลูกจ้างประเภทอื่น ทำให้การนำหลักเกณฑ์เรื่องเวลาพักของลูกจ้างทั่วไปมาใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอาจไม่เหมาะสม แต่ลูกจ้างประเภทนี้ก็เป็นผู้ใช้แรงงานที่ควรได้รับการพักหลังจากทำงานติดต่อกันชั่วระยะเวลาหนึ่งเช่นเดียวกับผู้ใช้แรงงานคนอื่นๆ ดังนั้นควรกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องเวลาพักระหว่างทำงานสำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านด้วย

อย่างไรก็ดีการกำหนดถึงเวลาพักระหว่างทำงานของลูกจ้างประเภทนี้ ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงในการพักอาศัยอยู่กับนายจ้างประกอบด้วย เนื่องจากนายจ้างบางครัวเรือนต้องออกไปทำงานนอกบ้าน ทำให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านบางคนต้องทำงานและดูแลบ้านเพียงลำพัง ดังนั้นหากสามารถทำงานบ้านเสร็จในเวลาอันรวดเร็วก็จะมีเวลาพักมากขึ้น ในขณะที่บางครัวเรือนกลับมีนายจ้างหรือบุคคลในครอบครัวของนายจ้างอยู่ในบ้านตลอดเวลา ทำให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านบางคนต้องทำงานอย่างต่อเนื่องและหาเวลาพักให้ตนเองในระหว่างทำงานได้ยาก นอกจากนี้เมื่อคำนึงถึงลักษณะของการทำงานบ้านจะเห็นได้ว่าระยะเวลาทำงานตลอดวันนายจ้างสามารถเรียกใช้งานได้เสมอ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจึงต้องมีความพร้อมที่จะปฏิบัติงานให้แก่นายจ้างทันที ดังนั้นหลักเกณฑ์เรื่องเวลาพักระหว่างทำงานต้องกำหนดให้เหมาะสมกับธรรมชาติของงานบ้านด้วย ผู้เขียนเห็นว่าอย่างน้อยควรกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีเวลาพักรับประทานอาหารใน 3 มื้อหลักเป็นเวลาพอสมควรเพื่อจักได้มีเวลาผ่อนคลายจากงานบ้าง และการกำหนดไว้ชัดเจนเช่นนี้จะทำให้ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้ทราบถึงสิทธิ หน้าที่อันพึงมีต่อกันอย่างชัดเจนด้วย

1.1.1.4 วันหยุด ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างอื่นทั่วไปมีวันหยุด 3 ประเภท คือ วันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้รับการคุ้มครองให้มีวันหยุดเพียงประเภทเดียวเท่านั้นคือ วันหยุดพักผ่อนประจำปี ดังนั้นลูกจ้างประเภทนี้อาจต้องทำงาน

ตลอด 7 วันต่อสัปดาห์ โดยการขอหยุดงานแต่ละครั้งหากนายจ้างไม่อนุญาตก็จะไม่ได้รับวันหยุด หรือหากได้หยุดนายจ้างจะไม่จ่ายค่าจ้างสำหรับวันที่ไม่ได้ทำงานนี้ก็สามารถทำได้ เนื่องจาก ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องการจ่ายค่าจ้างในวันหยุด เหตุที่กฎหมายมิได้ให้สิทธิเรื่องวันหยุดประจำสัปดาห์ และวันหยุดตามประเพณีแก่ลูกจ้าง ประเภทนี้ไว้อาจเนื่องจากลักษณะการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่มักเป็น ระบบอุปถัมภ์และส่วนใหญ่พักอาศัยอยู่กับนายจ้าง ดังนั้นการให้ลูกจ้างประเภทนี้มีวันหยุด ประจำสัปดาห์หรือมีวันหยุดตามประเพณีเหมือนลูกจ้างอื่นทั่วไป ก็ย่อมหมายถึงวันดังกล่าว ไม่ต้องทำงาน แต่การมีที่พักอาศัยกับสถานที่ทำงานเป็นสถานที่เดียวกันทำให้ในวันหยุดใด ที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่มีกิจธุระต้องออกนอกบ้าน ย่อมขัดกับความรู้สึก ของคนทั่วไปในการที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านพักอยู่ที่บ้านของนายจ้างโดยไม่ต้องทำงาน ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติเรื่องวันหยุดประจำสัปดาห์ และวันหยุดตามประเพณีที่ใช้บังคับกับลูกจ้าง อื่นทั่วไปไม่เหมาะสมจะนำมาใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน แต่สิทธิเรื่องวันหยุด พักผ่อนประจำปีอย่างน้อยปีละ 6 วันทำงานที่ลูกจ้างประเภทนี้ได้รับอยู่เพียงประเภทเดียวนั้น เห็นว่ายังน้อยเกินไป ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านควรได้รับการเพิ่มสิทธิเรื่องวันหยุด ให้มากกว่าที่ได้รับอยู่ในปัจจุบัน แต่ต้องกำหนดให้มีความสมควรแก่ฝ่ายนายจ้างในฐานะ เป็นผู้ให้อาหารและที่พักอาศัย และขณะเดียวกันต้องกำหนดให้เป็นธรรมแก่ฝ่ายลูกจ้างซึ่งทำงาน เกี่ยวกับงานบ้านที่ควรได้รับวันหยุดเพื่อออกสู่อสังคมนอก หรือทำกิจธุระของตนบ้าง

ดังนั้น วันหยุดของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านควรมีลักษณะยืดหยุ่นแต่มิใช่ ต้องขออนุญาตนายจ้างเป็นคราวๆไปอย่างในปัจจุบัน ข้อกำหนดของวันหยุดประจำสัปดาห์ และ วันหยุดราชการมีลักษณะที่กำหนดตายตัวเกินไป ด้วยสังคมและวัฒนธรรมของคนไทยในปัจจุบัน จึงยังไม่เหมาะสมที่จะให้สิทธิในวันหยุดประจำสัปดาห์ และวันหยุดตามประเพณีแก่ลูกจ้าง ประเภทนี้ จึงควรใช้วิธีเพิ่มจำนวนวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เป็นอย่างน้อยปีละ 12 วันทำงาน และต้องเพิ่มข้อกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างในวันหยุด พักผ่อนประจำปีเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานด้วย เนื่องจากในปัจจุบันหากลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับ งานบ้านใช้สิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปี นายจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าจ้างในขณะที่หากเป็น ลูกจ้างประเภทอื่นทั่วไปใช้สิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปี กฎหมายบังคับให้นายจ้างต้องจ่าย ค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานด้วย⁴ ฝ่ายลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับ

⁴ มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

งานบ้านอันเป็นผู้มีรายได้น้อย จึงมักเลือกที่จะทำงานดีกว่าหยุดพักผ่อนประจำปีโดยไม่ได้รับค่าจ้าง เช่นนี้แล้วการที่กฎหมายให้สิทธิในวันหยุดพักผ่อนประจำปีแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเพื่อจะได้หยุดพักจากงานบ้างจึงไม่อาจเกิดผลเต็มที่ในทางปฏิบัติ

1.1.1.5 วันลา กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกำหนดให้ลูกจ้างทั่วไปมีสิทธิในวันลา 6 ประเภท คือ

ก. วันลาป่วย ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง โดยได้รับค่าจ้างเท่ากับอัตราค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ไม่เกินปีละ 30 วันทำงาน⁵ การลาป่วยตั้งแต่ 3 วันทำงานขึ้นไปนายจ้างอาจให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองแพทย์ได้⁶

ข. วันลาเพื่อทำหมัน

ค. วันลากิจ

ง. วันลาเพื่อรับราชการทหาร

จ. วันลาเพื่อการฝึกอบรม

ฉ. วันลาเพื่อคลอดบุตร

ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องสิทธิในวันลาทั้ง 6 ประเภทที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นการลาในแต่ละครั้งลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องขออนุญาตจากนายจ้างเป็นคราวไป นอกจากอำนาจในการตัดสินใจที่จะอนุญาตให้ลาหรือไม่จะตกเป็นของนายจ้างแล้ว วันลาดังกล่าวนายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างให้เพราะถือว่าไม่ได้ทำงานก็สามารถทำได้ เพราะกฎหมายมิได้บังคับให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างในวันลาเหมือนกรณีของลูกจ้างประเภทอื่นทั่วไป อย่างไรก็ตามแม้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจะไม่ได้รับสิทธิในวันลา ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานก็ตาม แต่มาตรา 579 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷ กำหนดให้ลูกจ้างอาจขาดงานไปโดยมีเหตุผลและชั่วระยะเวลาพอสมควรได้ ดังนั้นหากลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเกิดเจ็บป่วย หรือประสบอันตรายจนไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ โดยอาจต้องพักอยู่สถานพยาบาล ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจะได้รับการคุ้มครอง

⁵ มาตรา 57 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

⁶ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

⁷ มาตรา 579 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "การที่ลูกจ้างขาดงานไปโดยเหตุอันสมควรและชั่วระยะเวลาน้อยพอสมควรนั้น ท่านว่าไม่ทำให้นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้"

ตามมาตรา ๙๑ กล่าวคือ นายจ้างไม่อาจอ้างการขาดงานโดยมีเหตุผลและระยะเวลาอันควรเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาจ้าง อย่างไรก็ตามก็ดียังไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องค่าจ้างในวันลาแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในวันลาทั้ง 6 ประเภทตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานนั้น สิทธิในวันลาอันเนื่องมาจากการเจ็บป่วย หรือประสบอันตราย เป็นสิทธิพื้นฐานขั้นต่ำที่ผู้ใช้แรงงานทุกคนควรได้รับ หลักเกณฑ์ในวันลาป่วยสำหรับลูกจ้างอื่นทั่วไปบางประการสามารถนำมาใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้ โดยไม่ขัดกับลักษณะและสภาพของการทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน และไม่กระทบถึงความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน แต่อย่างใด กลับจะสร้างความเข้าใจและยอมรับสิทธิของแต่ละฝ่ายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงเห็นควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริงโดยได้รับค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินปีละ 10 วันทำงาน การลาป่วยตั้งแต่ 3 วันทำงานขึ้นไป นายจ้างอาจให้แสดงใบรับรองแพทย์ได้

1.1.2 ค่าตอบแทน

ผู้ใช้แรงงานทุกคนทำงานโดยหวังว่าจะได้รับค่าตอบแทนและมีความเชื่อมั่นว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับนั้นควรต้องเหมาะสมกับแรงงานที่ได้กระทำไป ดังนั้นการจ้างแรงงานแทบทุกประเภทจำเป็นต้องมีการจ่ายค่าจ้างหรือสินจ้างเป็นค่าตอบแทนการทำงานเสมอ⁸ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้รับการคุ้มครองเฉพาะการจ่ายค่าตอบแทนโดยไม่รวมถึงค่าจ้างขั้นต่ำ นอกจากนี้ด้วยลักษณะเฉพาะของการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทำให้บางครั้งค่าตอบแทนที่ได้จากทำงานอาจมีเรื่องที่พักอาศัยและอาหารมาเกี่ยวข้อง ศึกษาเป็นลำดับดังนี้

1.1.2.1 ค่าจ้างขั้นต่ำ อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ หมายถึง อัตราค่าจ้างที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนด และเสนอให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา กฎหมายกำหนดให้นายจ้างยึดเอาอัตราขั้นต่ำที่กำหนดไว้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดอัตราค่าจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองคนงานเมื่อแรกเข้าทำงาน และคนงานไม่มีฝีมือ (unskilled workers) ให้ได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ⁹ ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ มีการเปลี่ยนแปลงอัตราอยู่เสมอตามความจำเป็นของค่าครองชีพในขณะนั้น และกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไว้แตกต่างกันตามเขตจังหวัดทั่วประเทศไทย

⁸ สุดาศิริ วดวงศ์, คำอธิบายเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น. 135.

⁹ มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

แต่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ¹⁰ นายจ้างจึงสามารถตกลงเรื่องค่าจ้างกับลูกจ้างประเภทนี้ได้อย่างเสรีโดยไม่มีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายบังคับไว้ และจากการที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพการทำงานจึงต้องตกเป็นฝ่ายด้อยอำนาจต่อรองในเงื่อนไขต่างๆ ประกอบกับกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าจ้างขั้นต่ำไว้ส่งผลให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านส่วนใหญ่จำต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ฝ่ายนายจ้างเป็นผู้เสนอ สถานการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมในการทำงาน ผู้เขียนเห็นว่าความไม่ยุติธรรมนี้สามารถแก้ไขหรือเยียวยาจากการแทรกแซงของรัฐได้ โดยการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยอัตราค่าจ้างขั้นต่ำกับลูกจ้างประเภทนี้ อย่างไรก็ตามการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านนั้นจะต้องคำนึงถึงขีดความสามารถในการจ่าย (ability to pay) ของนายจ้างซึ่งมีอยู่หลายระดับ และยังต้องคำนึงถึงอัตราค่าจ้างจริงที่ปฏิบัติกันในตลาดแรงงานของลูกจ้างประเภทนี้ประกอบด้วย

อนึ่ง แนวความคิดที่จะให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้รับการคุ้มครองเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำนั้น อาจมีผู้ไม่เห็นพ้องด้วยโดยมีแนวคิดที่ไม่สามารถกำหนดให้เท่ากันกับลูกจ้างประเภทอื่นทั่วไปได้ เนื่องจากลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านส่วนใหญ่มักได้รับที่พักอาศัยและอาหารจากนายจ้าง สำหรับประเด็นนี้ในต่างประเทศก็มีการถกเถียงถึงข้อเท็จจริงเรื่องนี้เช่นกันแต่ประเทศส่วนใหญ่มักแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยเฉพาะต่างหากจากลูกจ้างประเภทอื่น สำหรับกฎหมายแรงงานของประเทศไทยการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างประเภทใดประเภทหนึ่งนั้นมักไม่ปรากฏ แต่ก็มีมีการประกาศกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมงสำหรับนักศึกษาที่ต้องการทำงานไม่เต็มเวลาไว้เช่นกัน¹¹ อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การไม่กำหนดอัตราค่าจ้างที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านซึ่งมักเป็นกลุ่มแรงงานของผู้ที่มีระดับการศึกษาไม่สูง จะทำให้เกิดปัญหาการทุจริตแรงงานมากเกินไป ดังนั้นอย่างน้อยลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับ

¹⁰ ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 1) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2541 มิให้ใช้บทบัญญัติหมวด 6 ว่าด้วยคณะกรรมการค่าจ้าง ตั้งแต่มาตรา 78 ถึงมาตรา 91 บังคับแก่นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน อันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

¹¹ ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมง ฉบับลงวันที่

งานบ้านควรได้รับค่าจ้างตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน โดยประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ฉบับครั้งที่สองกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานเป็นเงินวันละ 140 บาท¹² เมื่อเฉลี่ยรายเดือนแล้วประมาณ 3,900 – 4,340 บาท ขึ้นอยู่กับวันทำงานที่ตกลงกัน เบื้องต้นนี้ ถือเป็นจำนวนพอควรแก่การยังชีพได้ตามสภาวะเศรษฐกิจในปัจจุบัน ในอนาคตหากตลาดแรงงานประเภทนี้มีความชัดเจนและเป็นระบบกว่าในปัจจุบัน เมื่อนั้นจึงเป็นเวลาอันสมควรที่จะกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์เรื่องนี้ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

1.1.2.2 ที่พักอาศัยและอาหาร นอกเหนือจากการได้รับค่าจ้างที่มักเป็นตัวเงินนั้น ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้างส่วนใหญ่มักได้รับที่พักอาศัยและอาหาร เป็นค่าตอบแทนแรงงานด้วย แต่เรื่องที่พักอาศัยและอาหารนี้เองที่มักก่อให้เกิดข้อเถียงที่สำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ ไม่ควรกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำให้ลูกจ้างประเภทนี้ เนื่องจากบางคนได้รับที่พักและอาหารจากนายจ้าง ในขณะที่บางคนมิได้พักอาศัยอยู่กับนายจ้าง ประการที่สอง คือ เมื่อกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำให้ลูกจ้างประเภทนี้ นายจ้างควรมีสสิทธิมูลค่าของที่พักอาศัยและอาหารออกจากค่าจ้างได้

สำหรับข้อเถียงทั้ง 2 ประการนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ตามธรรมชาติของการจ้างงานอันเกี่ยวกับงานบ้านซึ่งแตกต่างจากลูกจ้างประเภทอื่นอย่างชัดเจน ดังนั้นควรมีหลักเกณฑ์โดยเฉพาะที่มีความเป็นกลางเพื่อผ่อนคลายนี้อีกดังกล่าว สำหรับข้อเถียงประการแรก ผู้เขียนเห็นว่า หากกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทั้งประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้างและประเภทไป-กลับ ได้รับค่าจ้างตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานเท่ากัน สิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทั้งสองประเภทนี้ได้รับแทบไม่แตกต่างกัน เนื่องจากตามที่ผู้เขียนเสนอไว้ตอนต้นว่า สำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประเภทไป-กลับ ต้องมีจำนวนชั่วโมงการทำงานตามที่กำหนดจึงจะได้รับการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ที่เสนอ และจำนวนชั่วโมงการทำงานที่กำหนดไว้ก็มากพอที่นายจ้างจะได้รับประโยชน์ตามสมควร นอกจากนี้เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประเภทพักอาศัยอยู่กับนายจ้าง อาจถูกเรียกใช้งานได้ตลอดเวลาตามแต่นายจ้างจะสั่ง ในขณะที่ประเภทไป-กลับเมื่อเลิกงานและกลับที่พักของตนแล้วนายจ้างไม่อาจเรียกใช้งานได้ ดังนั้นหากกำหนดให้ใช้อัตราค่าจ้างขั้นต่ำเดียวกันจึงไม่เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทั้งสองประเภท

¹² ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 6) ลงวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2548 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2549

โดยเหตุที่ต่างฝ่ายต่างก็ได้ประโยชน์คนละรูปแบบ ในกรณีของข้อเถียงประการที่สองนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเรื่องสิทธิในการหักค่าที่พักและอาหารออกจากค่าจ้าง เนื่องจากนายจ้างแต่ละรายจะมีวิธีการคำนวณมูลค่าของที่พักและอาหารแตกต่างกันไป หากปล่อยให้นายจ้างสามารถหักมูลค่าของที่พักและอาหารออกจากค่าจ้างได้ วัตถุประสงค์ในการพยายามกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสำหรับการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเพื่อให้ลูกจ้างประเภทนี้ได้รับค่าจ้างที่เหมาะสมและเป็นธรรมจะไม่เกิดผลเต็มที่ในทางปฏิบัติอย่างแน่นอน ดังนั้นจึงเห็นควรกำหนดให้ที่พักและอาหารเป็นสวัสดิการอย่างหนึ่งที่นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน โดยห้ามมิให้หักออกจากค่าจ้าง

1.1.3 ค่าชดเชย

ค่าชดเชย หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือไปจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง แม้ว่าสัญญาจ้างหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะมีได้กำหนดไว้ก็ตาม ศึกษาหลักเกณฑ์ที่สำคัญดังนี้

1.1.3.1 แนวความคิดในการจ่ายค่าชดเชย ลูกจ้างทุกคนเมื่อตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างแล้ว ย่อมต้องการหลักประกันความมั่นคงในการทำงานว่าจะไม่ถูกเลิกจ้างหรือมีการเลิกสัญญากันโดยง่ายอันจะทำให้ลูกจ้างต้องเผชิญกับปัญหาการว่างงาน ขาดรายได้ในการเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว สภาพของการถูกเลิกจ้างหรือต้องตกงานเป็นสภาพที่เลวร้ายที่สุดอย่างหนึ่งของลูกจ้าง และอาจมีผลสืบเนื่องทำให้เกิดการก่ออาชญากรรมกระทำความผิดอาญาอันเป็นปัญหาต่อสังคมตามมาได้ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานจึงกำหนดหลักเกณฑ์เรื่อง ค่าชดเชยเพื่อคุ้มครองลูกจ้างในกรณีที่ถูกลเลิกจ้างโดยมิได้กระทำความผิด ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ คือ ต้องการให้ลูกจ้างมีเงินจำนวนหนึ่งสำหรับใช้จ่ายไปพลางก่อนในระหว่างที่ต้องว่างงาน¹³ ดังนั้นค่าชดเชย จึงเปรียบเสมือนเบี้ยเลี้ยงชีพระยะสั้นของลูกจ้างในระหว่างการหางานใหม่¹⁴

¹³ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น. 125.

¹⁴ สุดาศิริ วงศ์วงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 น. 395.

1.1.3.2 เงื่อนไขในการจ่าย นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อปรากฏว่าเป็นการเลิกจ้างโดยมิใช่ความผิดของลูกจ้าง และมีโรงงานที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายโดยให้คำมั่นถึงระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือ

1) มีการเลิกจ้าง การเลิกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในปัจจุบันที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างนั้น หมายถึง การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้าง หรือเหตุอื่นใด แต่การที่ลูกจ้างลาออกจากการงานเองไม่ถือเป็นการเลิกจ้างตามความหมายนี้

2) เงื่อนไขเกี่ยวกับอายุการทำงาน of ลูกจ้าง ลูกจ้างจะต้องมีอายุการทำงานครบ 120 วัน โดยนับรวมวันหยุด วันลา วันที่นายจ้างอนุญาตให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้าง และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง¹⁵

3) ลูกจ้างต้องมีได้กระทำความผิด อันจะเป็นเหตุให้นายจ้างพ้นความรับผิดชอบในการจ่ายค่าชดเชย

ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องค่าชดเชย¹⁶ ดังนั้นไม่ว่าจะทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานานเท่าใด เมื่อถูกเลิกจ้างจะมีเงินพอใช้จ่ายระหว่างที่ไม่มีงานทำหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องแก้ปัญหาด้วยตัวเอง ทั้งนี้มีข้อสังเกตบางประการ คือ ด้วยลักษณะที่ลูกจ้างประเภทนี้ส่วนใหญ่มักพักอาศัยอยู่กับนายจ้าง ดังนั้นการถูกเลิกจ้างย่อมมิได้หมายความว่าความเพียงแต่การสูญเสียงานและรายได้เท่านั้น แต่หมายความว่ารวมไปถึงการสูญเสียที่พักอาศัยและอาหารด้วย ประกอบกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านส่วนใหญ่เป็นกลุ่มคนย้ายถิ่นมาจากต่างพื้นที่ เมื่อถูกเลิกจ้างการขาดที่พักอาศัยย่อมเป็นปัญหาใหญ่สำหรับลูกจ้างประเภทนี้ ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์พื้นฐานเรื่อง ค่าชดเชยควรใช้บังคับกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านด้วย แต่การจะให้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับลูกจ้างอื่นทั่วไปนั้น ยังไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมกับฝ่ายนายจ้าง เนื่องจากการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านนั้นเมื่อสถานที่ทำงาน คือ บ้านของนายจ้าง บุคคลที่รับการบริการคือนายจ้างและ

¹⁵ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

¹⁶ ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 1) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2541 มิให้ใช้บทบัญญัติหมวด 11 ว่าด้วยค่าชดเชย ตั้งแต่มาตรา 118 ถึงมาตรา 122 บังคับแก่นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

ครอบครัวของนายจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างประเภทนี้ต้องอาศัยความไว้วางใจ และพึ่งพาอาศัยต่อกันมากกว่าลูกจ้างอื่นทั่วไป บางครั้งการเลิกจ้างแม้มิได้เกิดจากความผิดของฝ่ายลูกจ้างแต่อาจเกิดจากเหตุผลของฝ่ายนายจ้างที่คาดหมายได้ว่าไม่อาจทำงานและพักอาศัยร่วมกันกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้ ดังนั้นการจะให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่ทำงานในช่วงระยะเวลาอันสั้นได้รับค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างจึงไม่เหมาะสมสำหรับการจ้างงานประเภทนี้

ดังนั้นจึงควรกำหนดอายุการทำงานซึ่งเป็นเกณฑ์สำคัญในการได้รับค่าชดเชยของลูกจ้างประเภทนี้ให้มีระยะเวลานานกว่าลูกจ้างอื่นทั่วไป และกำหนดอัตราค่าชดเชยที่จะได้รับให้เหมาะสมกับการดำรงชีพระยะสั้นเมื่อถูกเลิกจ้าง สำหรับอายุการทำงานนั้นเห็นควรกำหนดอย่างน้อย 2 ปีขึ้นไป เนื่องจากการทำงานหรือพักอาศัยร่วมกันเป็นระยะเวลานานเช่นนี้ย่อมสันนิษฐานได้ว่านายจ้างและลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน แต่อาจต้องเลิกจ้างด้วยเหตุบางประการอันมิใช่ความผิดของฝ่ายลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านก็เป็นได้ เช่น บุตรของนายจ้างเติบโตพอที่จะสามารถดูแลตนเองได้ เป็นต้น ดังนั้นเพื่อให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีเงินจำนวนหนึ่งไว้ใช้ในระหว่างที่หางานใหม่ หรืออาจเป็นค่าเดินทางกลับภูมิลำเนาจึงเห็นควรกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่ทำงานติดต่อกันครบ 2 ปี ขึ้นไป มีสิทธิได้รับค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างในอัตราสุดท้าย 30 วัน

1.1.4 การใช้แรงงานของบุคคลบางประเภท

เนื่องจากประสบการณ์ในอดีต มักมีการกดขี่แรงงานของหญิงและเด็กโดยเหตุที่เป็นแรงงานหาง่ายและค่าแรงถูก แต่โดยสภาพสรีระทางร่างกายแล้วเป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่าหญิงและเด็กมีความเสียเปรียบในการทำงานบางประเภท เช่น งานแบกหามที่ต้องใช้กำลังกายมากๆ หรือการให้ทำงานในบางเวลา บางสถานที่อาจทำให้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมได้ง่าย โดยเฉพาะกรณีของเด็ก ด้วยความเยาว์วัยจึงอาจถูกฉ้อฉลโดยนายจ้างได้ เป็นต้น กฎหมายแรงงานจึงกำหนดหลักเกณฑ์โดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองลูกจ้างหญิงและเด็กเป็นพิเศษโดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายเป็นสำคัญ ซึ่งตามกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายแรงงานของประเทศส่วนใหญ่ในโลกก็ยอมรับหลักการดังกล่าว ผู้เขียนจึงศึกษาถึงการคุ้มครองแรงงานหญิงและเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทย ดังนี้

1.1.4.1 แรงงานหญิง กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการใช้แรงงานหญิงโดยเฉพาะไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยการใช้แรงงานหญิง มาตรา 38 ถึงมาตรา 43 โดยอาจแบ่งตามลักษณะของการคุ้มครองที่สำคัญ ดังนี้

1) กฎหมายห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานอันอาจเป็นอันตรายตามที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁷

2) เรื่องเวลาทำงานยามวิกาล การให้ลูกจ้างหญิงทำงานในช่วงเวลา 24.00 นาฬิกา ถึง 06.00 นาฬิกาอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย และความปลอดภัยของลูกจ้างหญิงได้ แต่บางครั้งนายจ้างอาจจำเป็นต้องให้ลูกจ้างหญิงทำงานในช่วงเวลาดังกล่าว ดังนั้นหากพนักงานตรวจแรงงานเห็นว่า อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างหญิงจะมีคำสั่งให้นายจ้างเปลี่ยนเวลาทำงานหรือลดชั่วโมงทำงานได้ตามที่เห็นสมควร¹⁸

3) ความคุ้มครองต่อลูกจ้างหญิงมีครรภ์ เป็นความคุ้มครองพิเศษเพิ่มขึ้นจากลูกจ้างหญิงทั่วไป เช่น ลูกจ้างหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อคลอดบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน และได้รับค่าจ้างในวันลาเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกิน 45 วัน โดยกฎหมายห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์¹⁹ เป็นต้น

อนึ่ง ผู้หญิงที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติหมวด 3 ว่าด้วยการใช้แรงงานหญิงทุกมาตรา²⁰ ปัจจุบันจึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเพราะเหตุที่เป็นหญิงอยู่เพียง 3 มาตรา คือ

1)ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้²¹

¹⁷ มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

¹⁸ มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

¹⁹ มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โทษของการไม่ปฏิบัติตามคือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

²⁰ ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 1) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2541 มิให้ใช้บทบัญญัติหมวด 3 ว่าด้วยการใช้แรงงานหญิง ตั้งแต่มาตรา 38 ถึงมาตรา 43 บังคับแก่นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

²¹ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

2) ห้ามมิให้นายจ้างหรือผู้ซึ่งเป็นหัวหน้างานผู้ควบคุมงาน หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงหรือเด็ก²²

3) กรณีที่งานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน ให้นายจ้างกำหนดค่าจ้างให้เท่าเทียมกันไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชายหรือหญิง²³

ดังนั้น นายจ้างจึงสามารถเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่เป็นหญิง เพราะเหตุว่าหญิงนั้นมีกรรมได้ไม่ขัดต่อกฎหมาย และการตั้งกรรมของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมักเป็นเหตุที่ทำให้ลูกจ้างประเภทนี้ต้องถูกเลิกจ้างอยู่เสมอ ผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดที่ให้ลูกจ้างหญิงมีกรรมมีสิทธิลาออกและห้ามนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุมีกรรม ควรนำมาประยุกต์ใช้กับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่เป็นหญิงด้วย แต่เนื่องด้วยลักษณะและสภาพการทำงาน ของลูกจ้างประเภทนี้ที่ต้องทำงานภาคบริการในสถานส่วนบุคคล หากจะให้หญิงมีกรรมสามารถลาออกบุตรเป็นระยะเวลานานย่อมไม่สะดวกต่อฝ่ายนายจ้างเช่นกัน ในเบื้องต้นนี้ เห็นควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ร่วมกันแนะแนวทางให้นายจ้างกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ใช้หลักกฎหมาย เรื่องการแปลงหนี้ใหม่ตามกฎหมายแพ่ง โดยตกลงกันให้นำบุคคลอื่นมาทำงานแทนในช่วงที่ ลาออกบุตรเป็นการชั่วคราว อันจะเป็นผลดีต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเมื่อลาออกบุตรแล้วสามารถกลับมาทำงานได้ตามเดิม ส่วนนายจ้างก็ได้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านคนเดิมที่ไว้ใจได้กลับมาทำงานร่วมกัน นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความเชื่อเพื่อต่อกัน อันนำไปสู่การมีความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอีกด้วย

1.1.4.2 แรงงานเด็ก การคุ้มครองแรงงานเด็กเป็นพิเศษว่าลูกจ้างทั่วไป เป็นมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองแรงงานเด็ก ซึ่งเป็นแรงงานที่ด้อยโอกาส ด้อยอำนาจต่อรองในสังคม มิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบทั้งในเรื่องค่าจ้างที่ต่ำ และการไม่ได้รับสวัสดิการที่จำเป็นและเหมาะสมต่อพัฒนาการของวัยเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้เพิ่มอายุขั้นต่ำของลูกจ้างเด็กจากเดิมที่ ห้ามจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปีเข้าทำงาน เปลี่ยนเป็นห้ามจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปีเข้าทำงาน เพราะทุกฝ่ายตระหนักร่วมกันว่าการจ้าง

²² มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โทษของการไม่ปฏิบัติตาม คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท

²³ มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

แรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี เป็นสิ่งไม่ถูกต้องเป็นธรรมทางสังคม เด็กเหล่านี้ควรมีโอกาสได้รับการศึกษาอย่างเต็มที่ก่อนเข้าสู่ตลาดแรงงาน องค์การแรงงานระหว่างประเทศคำนึงถึงความสำคัญของการคุ้มครองแรงงานเด็กอย่างมาก จึงกำหนดอนุสัญญาและข้อแนะนำเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กหลายฉบับ และประเทศไทยก็นำหลักการเหล่านั้นมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หมวดที่ 4 ว่าด้วยการใช้แรงงานเด็ก เพื่อให้เด็กที่มีความจำเป็นต้องทำงาน ได้ทำงานที่เหมาะสมกับวัยเรียน มีความปลอดภัย ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพร่างกาย และไม่เป็นอุปสรรคต่อการศึกษา

จากการศึกษาพบว่า ตลาดแรงงานของงานที่เกี่ยวข้องกับงานบ้านมีความต้องการแรงงานเด็กสูงเนื่องจากบังคับบัญชาง่ายและอัตราค่าจ้างต่ำกว่าผู้ใหญ่ แต่เด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องการจ้างแรงงานเด็ก²⁴ ดังนั้นจึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเพราะเหตุที่เป็นเด็กอยู่เพียงเรื่องเดียวเท่านั้น คือ ห้ามมิให้นายจ้างกระทำการล่วงเกินทางเพศ²⁵ ปัจจุบันยังไม่มีสถิติระดับชาติระบุจำนวนของเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างชัดเจน ขณะนี้มีเพียงบางหน่วยงานที่เริ่มศึกษาวิจัย เช่น มหาวิทยาลัยมหิดล โดยเป็นการวิจัยในลักษณะสำรวจแบบเร่งด่วน เพื่อนำเสนอต่อโครงการขจัดปัญหาแรงงานเด็กขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ข้อมูลจากสำนักงานจัดหางานระบุว่าตลาดแรงงานเกี่ยวกับงานบ้านยังมีความต้องการแรงงานเด็กทำงานบ้านสูง แต่เมื่อเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ไม่ได้รับการคุ้มครองเกี่ยวกับสภาพการทำงาน และไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องการจ้างแรงงานเด็ก ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ทำให้เด็กที่ประกอบอาชีพนี้ต้องประสบปัญหาทำงานหนักโดยไม่มีวันหยุดที่ชัดเจน และค่าตอบแทนแรงงานน้อย การพักผ่อนส่วนใหญ่เป็นการพักในบ้าน หรือพูดคุยกับคนงานอื่นที่อยู่ใกล้กัน อย่างไรก็ตามมีนายจ้างบางรายที่อนุญาตให้เด็กมีวันหยุด หรือออกไปเรียนการศึกษานอกโรงเรียนบ้าง

²⁴ ข้อ 2 แห่งกฎกระทรวง (ฉบับที่ 1) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ลงวันที่ 19 สิงหาคม 2541 มิให้ใช้บทบัญญัติหมวด 4 ว่าด้วยการใช้ แรงงานเด็ก ตั้งแต่มาตรา 44 ถึงมาตรา 52 บังคับแก่นายจ้างซึ่งจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

²⁵ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โทษของการไม่ปฏิบัติตาม คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท

จากสภาพดังกล่าวข้างต้นทำให้เมื่อเกิดปัญหากับนายจ้างเด็กจึงมักต้องตกอยู่ในภาวะจำยอม โดยปัญหาส่วนใหญ่คือ ไม่ได้รับค่าจ้างหรือได้รับในอัตราที่น้อยมาก ไม่มีเวลาหยุดพัก ไม่มีโอกาสได้เข้าสังคมกับเด็กอื่น จึงไม่มีโอกาสพัฒนาเรื่องทักษะอาชีพหรือความรู้ต่างๆ ทำให้เด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านขาดการพัฒนาทางสังคมมากกว่าเด็กอื่นๆ อาชีพการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจึงกลายเป็นอาชีพทางผ่านของเด็กส่วนใหญ่ ในกรณีที่เด็กไม่เปลี่ยนงานอาจเป็นเพราะนายจ้างจัดให้เด็กมีสภาพการทำงานที่ดี ปฏิบัติเหมือนคนในครอบครัวหรือให้โอกาสในการศึกษาต่อ และให้ค่าตอบแทนที่เป็นธรรม อัตราค่าจ้างของเด็กไทยที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านสำหรับคนที่เพิ่งเริ่มทำงาน คือ ประมาณ 1,500 - 2,000 บาท ส่วนเด็กที่มาจากต่างพื้นที่หรือเด็กที่เป็นคนต่างด้าวจะได้รับค่าจ้างน้อยกว่า คือ ประมาณ 700 - 1,000 บาท ²⁶

อนึ่ง เมื่อเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติที่ว่าด้วยการใช้แรงงานเด็ก นายจ้างจึงจ้างเด็กทำงานบ้านได้โดยไม่มีอายุขั้นต่ำ ทำให้เด็กเล็กสามารถทำงานทั้งที่ยังอยู่ในวัยศึกษาแต่ก็ไม่มีสิทธิลาเพื่อประโยชน์ในการพัฒนา และ ส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของ เด็ก ทำให้เด็กซึ่งเป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญของประเทศขาดโอกาสในการพัฒนาทางการศึกษา ผู้เขียนเห็นว่าควรเพิ่มการคุ้มครองในเรื่องการใช้แรงงานเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานให้แก่เด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านให้เหมาะสม และเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับสากล จึงควรนำบทบัญญัติบางประการที่ใช้บังคับกับลูกจ้างเด็กทั่วไปมาใช้บังคับกับเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เท่าที่ไม่ขัดกับลักษณะของการทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน โดยต้องเป็นธรรมแก่ฝ่ายนายจ้างด้วย ดังนี้

1) เรื่องอายุต้องห้าม ควรกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่จะประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านด้วย โดยนายจ้างจะจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปีไม่ได้²⁷

²⁶ เข็มพร วิรุณราพันธ์ และคนอื่นๆ มุลินิเพื่อการพัฒนาเด็ก, "ชีวิตของแรงงานเด็กทำงานบ้าน," เอกสารประกอบโครงการรณรงค์เรื่อง "แจ้ว" ตอน ดูหนังดูละครย้อนดูตัวจริง สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ <<http://www.iamchild.org/index.html>> มกราคม 2548.

²⁷ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

2) นายจ้างที่ต้องการจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เข้ามาเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องแจ้งการจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานภายใน 15 วัน นับแต่วันที่เด็กเข้าทำงาน นอกจากนี้ นายจ้างต้องทำบันทึกสภาพการจ้างกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เก็บไว้ ณ สถานที่ทำงาน เพื่อพร้อมให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ และเมื่อสิ้นสุดการจ้างงานนายจ้างต้องแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงานภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เด็กออกจากงาน²⁸

3) นายจ้างจะให้ลูกจ้างเด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานในสถานที่เหล่านี้ไม่ได้ เช่น โรงฆ่าสัตว์ สถานที่เล่นการพนัน สถานที่เดินรำ รำวง หรือร้องเงิง สถานที่มีอาหาร สุรา น้ำชา หรือเครื่องดื่มอย่างอื่นจำหน่ายและบริการโดยมีผู้บ่าวเรอสำหรับปรนนิบัติลูกค้า หรือมีที่สำหรับพักผ่อนหลับนอน หรือมีบริการนวดแก่ลูกค้า เป็นต้น และสถานที่อื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง²⁹

4) เรื่องค่าจ้างและเงินประกัน นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างของลูกจ้างเด็กให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ ต้องจ่ายให้ลูกจ้างเด็ก และกรณีที่นายจ้าง ลูกจ้างเด็ก บิดามารดาหรือผู้ปกครองของลูกจ้างเด็ก จ่ายหรือรับเงินหรือประโยชน์ตอบแทนใดๆ ล่วงหน้าก่อนมีการจ้างหรือขณะแรกจ้างหรือก่อนถึงงวดการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเด็กในแต่ละคราว จะถือว่าเป็นการจ่ายหรือรับค่าจ้างสำหรับลูกจ้างเด็กไม่ได้ และห้ามมิให้นายเจ้านำเงินหรือประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวมาหักจากค่าจ้างของลูกจ้างเด็ก ส่วนเรื่องเงินประกันกฎหมายห้ามมิให้นายจ้างเรียกหรือรับเงินประกันเพื่อการใดๆ จากฝ่ายลูกจ้างเด็ก³⁰

5) สิทธิลาเพื่อการฝึกอบรม ลูกจ้างเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้มีสิทธิลาเพื่อรับการอบรม รับการฝึกหรือลาเพื่อการอื่นซึ่งจัดโดยสถานศึกษา หรือ หน่วยงานของรัฐหรือเอกชน ที่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเห็นชอบ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและส่งเสริมคุณภาพชีวิตและการทำงานของเด็ก โดยได้รับค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกินปีละ 30 วัน³¹ เพื่อเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจะได้ใช้ สิทธินี้ในการศึกษานอกโรงเรียนหรือฝึกอบรมความรู้ในด้านต่างๆ

อนึ่ง เมื่อเด็กที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้รับการคุ้มครองเพิ่มขึ้นดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะทำให้ตลาดแรงงานของเด็กที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน

²⁸ มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

²⁹ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

³⁰ มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

³¹ มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

มีความเป็นระบบชัดเจนขึ้น อัตราการเปลี่ยนงานลดลง นอกจากจะเป็นผลดีต่อนายจ้างแล้วยังเป็นการสร้างรายได้และมอบโอกาสทางการศึกษาแก่เด็ก ตลอดจนเป็นการใช้แรงงานเด็กอย่างเป็นธรรมอีกด้วย

1.2 กรณีไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

การกำหนดให้มีการจ่ายเงินทดแทนเกิดขึ้นจาก แนวคิดพื้นฐานที่ต้องการให้นายจ้างได้รับการช่วยเหลือ เพื่อระงับหรือบรรเทาความเดือดร้อนที่ลูกจ้างและครอบครัวได้รับจากภาวะค่าใช้จ่ายและการขาดรายได้ในระหว่างการเจ็บป่วยหรือการหยุดพักรักษาตัวของลูกจ้าง นายจ้างเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้างดังนั้นเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน นายจ้างก็ควรมีหน้าที่ทางศีลธรรมที่ต้องให้ความช่วยเหลือลูกจ้างด้วยความมีมนุษยธรรม

ในช่วงเวลาก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนนั้น ความรับผิดชอบของนายจ้างต่อการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยของลูกจ้าง เป็นไปตามหลักของกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด กล่าวคือ นายจ้างจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยต่อเมื่อนายจ้างได้มีส่วนกระทำผิดไม่ว่าการกระทำผิดนั้นจะเป็นไปโดยเจตนาหรือเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่อ³² ลูกจ้างผู้ประสบอันตรายหากจะเรียกร้องค่าเสียหายจากนายจ้างของตนจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการประสบอันตรายนั้นเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อ หรือละเลยในการอันควรปฏิบัติของฝ่ายนายจ้าง³³ ซึ่งพิสูจน์ได้ยาก จึงก่อให้เกิดแนวคิดว่าควรกำหนดให้มีการจ่ายเงินทดแทนจำนวนหนึ่งเพื่อบรรเทาผลของภัยที่เกิดขึ้น และหน้าที่ในการจ่ายเงินทดแทนนี้ก็ควรเป็นของนายจ้าง ในลักษณะที่ให้นายจ้างมีความรับผิดชอบเป็นพิเศษโดยไม่ได้ลบล้างหลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมายแพ่งแต่เป็นการจัดระบบความรับผิดชอบของนายจ้าง จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายเรื่องการจ่ายเงินทดแทนนี้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบที่เรียกว่า ความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด กล่าวคือ กำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบแม้ความเสียหายจะเกิดจากอุบัติเหตุโดยไม่มี ความผิดโดยตรงของฝ่ายใดเกิดขึ้นเลยก็ตาม และเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด กล่าวคือ

³² พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523), น. 98.

³³ สุดาศิริ วงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 น. 250.

เมื่อเกิดการประสบอันตราย หรือ เจ็บป่วยของลูกจ้างอันเนื่องมาจากการทำงานโดยทั่วไปแล้ว นายจ้างไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้

1.2.1 เงื่อนไขในการจ่ายเงินทดแทน เงินทดแทน หมายถึง เงินที่จ่ายให้แก่ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิ กรณีลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายหรือสูญหาย เนื่องจากการทำงาน หรือป้องกันรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างหรือตามคำสั่งของนายจ้าง หรือเป็นโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน ดังนั้นการพิจารณาว่าการประสบอันตราย การเจ็บป่วย และการสูญหายนั้นเนื่องมาจากการทำงานให้แก่นายจ้างหรือไม่นั้นเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก เนื่องจากเป็นเงื่อนไขแห่งสิทธิอย่างหนึ่งที่บ่งชี้ว่านายจ้างจะต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือไม่

1.2.2 ประเภทของเงินทดแทน เงินทดแทนมี 4 ประเภท คือ

1) ค่าทดแทน หมายถึง เงินที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทนในกรณี ลูกจ้างตายหรือสูญหาย เพื่อเป็นการทดแทนการประสบอันตรายหรือการเจ็บป่วย หรือ การสูญหายของลูกจ้าง

2) ค่ารักษาพยาบาล หมายความว่า ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตรวจ การรักษา การพยาบาล และค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็น เพื่อให้ผลของการประสบอันตรายหรือการเจ็บป่วยบรรเทา หรือหมดสิ้นไป และหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับอุปกรณ์ เครื่องใช้ หรือวัตถุที่ใช้แทน หรือ ทำหน้าที่แทนหรือช่วยอวัยวะที่ประสบอันตรายด้วย

3) ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน คือ ค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายในกระบวนการ เวชศาสตร์ฟื้นฟู หรือการฟื้นฟูฝึกอาชีพ เพื่อให้ลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานจนทำให้เกิดความพิการต้องสูญเสียอวัยวะบางส่วนหรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะบางส่วนหรือทุพพลภาพ ให้สามารถกลับมาทำงาน ที่เหมาะสมกับสภาพการสูญเสียนั้นได้

4) ค่าทำศพ หมายความว่า ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดการศพของลูกจ้างตามประเพณี ทางศาสนาของลูกจ้างหรือตามประเพณีแห่งท้องถิ่น ในกรณีที่ลูกจ้างถึงแก่ความตาย

กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ในการจ่ายเงินทดแทน แต่โดยเหตุที่ลูกจ้างมักประสบปัญหาจากการเรียกร้องเงินทดแทนแล้วมักจะไม่ได้รับตามสิทธิ อันเนื่องมาจากนายจ้างหลีกเลี่ยงบิดพลิ้วไม่ยอมจ่าย ลูกจ้างจึงขาดหลักประกันที่มั่นคงในการ เรียกร้องเงินทดแทน ดังนั้นเพื่อป้องกันมิให้ลูกจ้างต้องประสบปัญหาดังกล่าว และให้เป็น หลักประกันความมั่นคงในการทำงานแก่ลูกจ้างว่าจะได้รับการช่วยเหลือเมื่อลูกจ้างประสบ

อันตราย เจ็บป่วย หรือเกิดโรคเนื่องจากการทำงานโดยได้รับเงินทดแทนอย่างแน่นอน จึงมีการจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนเพื่อจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง และกำหนดให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนอัตราร้อยละที่กำหนดไว้สำหรับกิจการแต่ละประเภท โดยลูกจ้างไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบด้วยเพราะถือว่าเป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างแต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตามมีนายจ้างในงานบางประเภทได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน³⁴ ได้แก่

1) นายจ้างซึ่งประกอบกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ซึ่งมิได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มียานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย

2) นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

3) นายจ้างซึ่งประกอบการค้าแร่ การค้าแมงกานีส

ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นว่าตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนสามารถแบ่งประเภทของนายจ้างออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ นายจ้าง ผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน และนายจ้างผู้ไม่มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบ เมื่อพิจารณาตามข้อ 2) ข้างต้น นายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย ก็เป็นนายจ้างที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนโดยได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งเงินสมทบ ดังนั้นนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาจ้างลูกจ้างทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย ก็อาจเป็นนายจ้างที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนด้วย อย่างไรก็ตามลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน เนื่องจากตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ได้นิยามคำว่า "ลูกจ้าง" ไว้ให้หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรแต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

จากการศึกษาพบว่า ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านก็เป็นผู้ใช้แรงงานที่อาจประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเกิดโรคอันเนื่องมาจากการทำงานได้เช่นเดียวกับลูกจ้างประเภทอื่น โดยแบ่งศึกษาเป็น 2 ประการที่สำคัญ ดังนี้

³⁴ ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2545 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ.2545

1) การประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเกิดโรคอันเนื่องมาจากการทำงานในบ้าน ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องประกอบอาหารทุกวัน โอกาสเสี่ยงที่จะประสบอันตรายจากการประกอบอาหารก็มีมากขึ้น เช่น การหยิบยกภาชนะบรรจุของร้อน การพุพองจากน้ำมันที่ใช้ในการประกอบอาหาร การระเบิดจากแก๊สหุงต้มในครัวเรือนซึ่งทำให้ถูกไฟคลอกจากการสาหัสได้³⁵ มีรายงานการศึกษาพบว่าผู้ป่วยแผลไหม้สตรีร้อยละ 52.63 มีสาเหตุมาจากในครัวเรือน³⁶ หรือการประกอบอาหารที่ใช้อุปกรณ์ไฟฟ้าถ้ามีสายไฟชำรุดจะทำให้เกิดไฟฟ้าดูดได้ สำหรับการทำความสะอาดบ้าน กิจกรรมนี้ได้แก่ การกวาดพื้น การถูหรือขัดพื้น การเช็ดกระจก การล้างมุ้งลวด การทำความสะอาดเครื่องเรือน โดยบางกิจกรรมเป็นสิ่งที่ต้องกระทำทุกวัน กิจกรรมบางชนิดจะต้องกระทำ 2-3 ครั้งต่อสัปดาห์หรือต่อเดือน การทำความสะอาดบ้านมีฝุ่นฟุ้งกระจาย ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจะต้องสูดฝุ่นเข้าไปสะสมในปอดทุกวันเป็นสาเหตุให้เป็นไข้หวัดหรือโรคติดเชื้อระบบทางเดินหายใจได้ง่ายขึ้น บางรายอาจต้องคุกเข่าเพื่อเช็ดดูพื้นบ้านการกระทำกิจกรรมเช่นนี้ต่อไปนานๆ จะทำให้เกิดการบาดเจ็บที่หัวเข่า หรือการก้มในท่าที่ผิดปกตินานๆทำให้เกิดการปวดเมื่อยที่กล้ามเนื้อหลังได้

การเช็ดทำความสะอาดในที่สูงกว่าระดับปกติ เช่น กระจกบานบน ส่วนบนของเครื่องเรือน การต่อเก้าอี้หรือใช้บันไดทำให้มีโอกาสพลัดตกจากที่สูง การล้างทำความสะอาดมุ้งลวดหากมุ้งลวดมีการฉีกขาดชำรุดย่อมทำให้เกิดการบาดเจ็บที่นิ้วหรือมือได้ และการทำความสะอาดเสื้อผ้าในปัจจุบันแม้จะมีการนำเครื่องใช้ไฟฟ้า เช่น เครื่องซักผ้ามาช่วยอำนวยความสะดวกแต่ยังมีข้อเท็จจริงที่ว่ายังมีผ้าบางชนิดที่นายจ้างต้องการให้ซักด้วยมือ และบางครัวเรือนก็อาจไม่มีเครื่องซักผ้าไว้ใช้ เมื่อทำงานเป็นเวลานานๆลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านบางรายอาจมีอาการแพ้สารเคมีที่ใช้ในการทำความสะอาดเสื้อผ้า ดังนั้นเล็บ และนิ้วมืออาจเป็นแผลเปื่อยยุ่ยพุพองได้ นอกจากนี้การรีดเสื้อผ้าเป็นการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อบางมัดและเคลื่อนไหวซ้ำๆ ซึ่งไม่ได้ใช้ออกซิเจนขณะมีการเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อ ทำให้ใยกล้ามเนื้อไม่มีการเปลี่ยนแปลงความยาวแต่เป็นการเพิ่มความเครียดในกล้ามเนื้อ นอกจากนี้ยังมีผลต่อการยับยั้งการทำงานของระบบประสาททำให้อัตราการเต้นของหัวใจเพิ่มขึ้น ถ้าทำเช่นนั้นนานๆจะเกิดผลกระทบต่อยวาระที่สำคัญ คือ หัวใจ ทำให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเกิดอาการเมื่อยล้า

³⁵ หนังสือพิมพ์ข่าวสด ฉบับลงวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ.2548, น.15.

³⁶ ศศิกานต์ เพ็งพาศ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3 น.33.

เจ็บกล้ามเนื้อหน้าอก และมีผลกระทบต่อหัวใจในที่สุด³⁷ รวมไปถึงการยืนรีดผ้านานๆ ทำให้กล้ามเนื้อขาเกร็งการไหลเวียนของโลหิตไม่ดีทำให้เกิดเส้นเลือดอุดตันที่ขา นอกจากนี้การทำความสะอาดห้องน้ำต้องใช้สารเคมีในการทำทำความสะอาดที่มีความเข้มข้นสูง ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องสูดดมสารเคมีเหล่านี้สูปอด หรือสารเคมีอาจกระเด็นถูกตา ปาก รวมถึงผิวหนังส่วนต่างๆของร่างกาย จึงอาจทำให้เนื้อเยื่อต่างๆเกิดอาการแสบ คัน ผิวหนังเปื่อยยุ่ยได้

2) การประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเกิดโรคอันเนื่องมาจากการทำงานนอกบ้าน ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมิได้มีกิจกรรมแต่ภายในเขตสถานของนายจ้างเท่านั้น แต่ยังต้องออกไปกระทำกิจกรรมต่างๆนอกบ้านด้วย เช่น การซื้อวัตถุดิบในการประกอบอาหาร การออกไปทำกิจธุระนอกบ้านตามแต่นายจ้างจะสั่ง การไปรับบุตรหรือบุคคลในครอบครัวของนายจ้างจากสถานศึกษาหรือสถานที่อื่นๆ ดังนั้น ลูกจ้างประเภทนี้ก็อาจประสบอันตรายจากการทำงานให้แก่นายจ้างได้ เช่น ถูกรถยนต์เฉี่ยวชนได้รับบาดเจ็บ เป็นต้น และอาจรุนแรงถึงขั้นทุพพลภาพ หรือหากนายจ้างสั่งให้ออกไปทำกิจธุระนอกบ้านในเวลาวิกาล ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอาจถูกประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ทำร้ายร่างกาย ถูกล่วงเกินทางเพศ หรืออาจรุนแรงถึงขั้นเสียชีวิต

จากการที่สังคมไม่ให้ความสนใจสภาพการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ทำให้ไม่มีข้อมูล ข่าวสาร หรือรับรู้อันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบอาชีพประเภทนี้ ข่าวสารที่ถูกนำเสนอผ่านสื่อมวลชนทั้งทางวิทยุ โทรทัศน์ และหนังสือพิมพ์ ส่วนมากมักเป็นลักษณะของข่าวอาชญากรรมเพื่อดึงดูดความสนใจของประชาชน เช่น ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านถูกนายจ้าง หรือบุคคลในครอบครัวของนายจ้างล่วงเกินทางเพศ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านลักขโมยทรัพย์สินของนายจ้าง เป็นต้น แต่มักไม่มีการนำเสนอข่าวสารที่แสดงให้เห็นถึงการประสบอันตรายในลักษณะอื่น ทั้งที่ความเป็นจริงลูกจ้างประเภทนี้ต้องทำงานที่เสี่ยงกับการประสบอันตรายหลายประเภท เช่น ลักษณะและสภาพของงานที่อาจถูกไฟฟ้าดูด เนื่องจากต้องทำงานร่วมกับเครื่องใช้ไฟฟ้าหลายชนิด การสูญเสียอวัยวะเช่น นิ้วมือ นิ้วเท้า จากการใช้มีด หรือของแหลมมีคม การต้องสัมผัสกับของร้อนหลายประเภทจากการประกอบอาหาร หรือรีดเสื้อผ้า เป็นต้น และจากการที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องเวลาทำงานปกติ เวลาพัก ส่งผลให้ต้องทำงานหนักโดยไม่มีเขตแดนการควบคุมจากกฎหมาย ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าการทำงานหนักติดต่อกันประกอบกับไม่ได้รับการพักผ่อนที่เพียงพอ สภาพร่างกายและจิตใจ

³⁷ เพ็งอ้าง , น.34.

ยิ่งทรมานล้นเกินได้ง่าย ถึงกระนั้นแล้วกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลูกจ้างผู้ประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้างอันสามารถเยียวยาภัยหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็ไม่ให้การคุ้มครองแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนควรขยายความคุ้มครองไปถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ด้วยเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ

1) การเจ็บป่วย หรือประสบอันตรายต่างๆ ไม่สามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดเมื่อใด และกับบุคคลใด นอกจากนี้อุบัติเหตุ หรือความเจ็บป่วยจากการทำงานเป็นเรื่องธรรมชาติของการทำงานซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลาและทุกสถานที่ ไม่จำกัดแต่เฉพาะการทำงานกับเครื่องจักรในโรงงานอุตสาหกรรม หรือสถานประกอบกิจการเท่านั้น

2) ความสูญเสียของลูกจ้างซึ่งเกิดจากการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานนี้ ควรได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างรวดเร็ว ปัจจุบันหากมีการฟ้องคดีศาลคงต้องนำหลักกฎหมายเรื่องละเมิดมาปรับใช้ ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจะต้องพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่าการประสบอันตรายนั้นเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อหรือละเลยในการอันควรปฏิบัติของฝ่ายนายจ้าง และเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความผิดของนายจ้างต่อศาลเช่นนั้น ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านส่วนใหญ่มีฐานะยากจนและไม่มีความรู้ อีกทั้งการจ้างทนายความต้องใช้ทุนทรัพย์จำนวนหนึ่ง ประกอบกับขั้นตอนในการสืบพยานของกระบวนการชั้นศาลต้องใช้ระยะเวลาซึ่งไม่อาจทราบได้ว่าผลการตัดสินของศาลจะเป็นเช่นใด ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านส่วนใหญ่จึงมักไม่กล้าทวงสิทธิของตนโดยการฟ้องร้องนายจ้าง แต่หากกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทนให้การคุ้มครองลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน จะทำให้การเรียกร้องสิทธิดังกล่าวมีขั้นตอนตามกฎหมายที่ชัดเจน เป็นธรรมและรวดเร็วยิ่งขึ้น

3) หากมีการคุ้มครองลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน จะเป็นการพัฒนาสภาพการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านให้ดีขึ้น เนื่องจากย่อมมีผลให้นายจ้างสนใจ และใส่ใจที่จะวางมาตรการในเรื่องความปลอดภัยและสภาพของการทำงานที่ดีขึ้นเพื่อมิให้เกิดอันตรายจากการทำงาน

ดังนั้นในเบื้องต้นนี้ควรกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอยู่ในความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” ตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน สำหรับเรื่องการเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนนั้น เห็นว่า นายจ้างของลูกจ้างประเภทนี้จะเข้าสู่หลักเกณฑ์เดิมที่กำหนดไว้ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งเงินสมทบ จึงไม่ก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่นายจ้างแต่อย่างใด

1.3 กรณีไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ให้ความหมายของ ความมั่นคงทางสังคมว่า หมายถึง "การคุ้มครองที่สังคมให้แก่สมาชิกโดยผ่านมาตรการทางสาธารณะ เพื่อต่อสู้กับความเดือดร้อนทางเศรษฐกิจและสังคม ที่อาจเกิดขึ้นจากการขาด หรือลดลงของรายได้ อันเป็นผลจากการเจ็บป่วย การเป็นมารดา การเจ็บป่วยจากการทำงาน การว่างงาน ทูพพลภาพ ชราภาพ และเสียชีวิต รวมถึงมาตรการช่วยเหลือด้านการรักษาพยาบาลและการให้เงินช่วยเหลือต่อครอบครัวที่มีบุตรต้องอุปการะ"³⁸ ระบบการประกันสังคมเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่น่าไปสู่ความมั่นคงทางสังคม เป็นระบบที่ให้ความช่วยเหลือต่อบุคคลในสังคมที่มีปัญหา หรือได้รับความเดือดร้อนทางการเงิน เนื่องจากการประสบเคราะห์ภัย หรือมีเหตุการณ์อื่นทำให้เกิดปัญหาในการดำรงชีพ การประกันสังคมจึงเป็นการร่วมมือระหว่างนายจ้าง ผู้ประกันตน และรัฐสามฝ่ายช่วยเหลือซึ่งกันและกันด้วยการรวบรวมเงินทุนเข้าเป็นกองทุน และเฉลี่ยความเสี่ยงต่อเคราะห์ภัยหรือปัญหาความเดือดร้อนที่อาจเกิดขึ้น บุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองตามระบบของการประกันสังคมนี้ ต้องเป็นบุคคลผู้ส่งเงินเข้าสมทบร่วมเป็นกองทุน และบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอันก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง หรือได้รับประโยชน์ทดแทนความสูญเสียที่เกิดขึ้น กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมฉบับที่สำคัญของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ศึกษาหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1.3.1 ประเภทของการประกันสังคม

ผู้ประกันตนจะมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนเมื่อประสบเคราะห์ภัย หรือได้รับความเดือดร้อนอันเข้ากรณีของการประกันก็จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยมีการประกันสังคม 7 ประเภท ดังนี้

- 1) การประกันกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน
- 2) การประกันกรณีคลอดบุตร
- 3) การประกันกรณีทุพพลภาพ
- 4) การประกันกรณีตาย
- 5) การประกันกรณีสงเคราะห์บุตร

³⁸ นิคม จันทรวิทุร, กฎหมายประกันสังคม:แนวคิด พัฒนาการ และก้าวแรกในการดำเนินงานในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2537),น.1-3.

6) การประกันกรณีสุขภาพ

7) การประกันกรณีว่างงาน

ผู้มีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมมี 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ประกันตน ฝ่ายนายจ้าง และฝ่ายรัฐบาลตามอัตราที่กฎหมายกำหนด โดยผู้ประกันตนจ่ายเงินสมทบตามความสามารถในการหารายได้ กล่าวคือ เงินสมทบจะคิดคำนวณจากฐานของค่าจ้างที่เป็นรายได้ของผู้ประกันตน ซึ่งรายได้ดังกล่าวอาจมีจำนวนมากหรือน้อยก็จะทำให้จำนวนเงินสมทบมากหรือน้อยตามไปด้วย

1.3.2 ประเภทของผู้ประกันตน

ผู้ประกันตนตามกฎหมายประกันสังคมที่จะมีสิทธิรับประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคม อาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) ลูกจ้าง เป็นผู้ประกันตนโดยลักษณะบังคับ คือ ลูกจ้างซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ และไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ กับลูกจ้างที่เป็นผู้ประกันตนอยู่แล้วมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ และยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายประกันสังคม

2) ผู้ประกอบอาชีพอิสระและบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ลูกจ้าง (อาจรวมถึงนายจ้างที่ต้องการรับประโยชน์ทดแทนด้วย) เป็นผู้ประกันตนโดยลักษณะสมัครใจ ให้การคุ้มครองเฉพาะกรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ และกรณีตายเท่านั้น³⁹

ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ใช่ลูกจ้างที่ถูกบังคับให้เข้าสู่ระบบตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม⁴⁰ เนื่องจากอาจเห็นว่าเป็นการจ้างงานในระยะสั้นมีการเข้าออกงานสูงและมีรายได้ไม่แน่นอน แตกต่างจากการจ้างงานในธุรกิจทั่วไป ทำให้เกิดความยุ่งยากแก่นายจ้างในการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และรูปแบบการปฏิบัติอย่างเป็นระบบ อีกทั้งลูกจ้างหรือผู้ประกันตนก็จะมีโอกาสได้รับประโยชน์

³⁹ วิจิตรา วิเชียรชม, กฎหมายประกันสังคม หน่วยที่ 7 ชุดวิชากฎหมายแรงงานของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ,2547), น.432.

⁴⁰ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 ได้นิยามคำว่า “ลูกจ้าง” ไว้ให้ หมายความว่า ผู้ซึ่งทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรแต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย

จากกฎหมายน้อยหรือไม่สะดวกในการได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นการให้ลูกจ้างจ่ายเงินสมทบ จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างเอง⁴¹

อย่างไรก็ดีหากลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านประสงค์จะเข้าสู่ระบบประกันสังคมก็อาจเข้าสู่ระบบได้โดยสมัครใจ⁴² โดยต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมเป็นรายปี ภายในสิ้นเดือนมกราคมของทุกปี⁴³ ทั้งนี้จะถูกเรียกเก็บเงินสมทบเป็นอัตราเดียวกันเท่ากันหมดทุกสาขาอาชีพ โดยอัตราเงินสมทบในปัจจุบัน คือปีละ 3,360 บาท และมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนเพียง 3 ประเภทเท่านั้น คือ กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพและ กรณีตาย การเรียกเก็บเงินสมทบเพื่อเข้าสู่ระบบประกันสังคมในรูปแบบนี้ยังไม่เหมาะสมกับสภาพการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน จึงทำให้ลูกจ้างประเภทนี้มีทัศนคติไม่เข้าสู่ระบบการประกันสังคมโดยสรุปเหตุผลได้ดังต่อไปนี้

1) ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ จึงมีรายได้น้อย ทำให้ไม่สามารถจัดส่งเงินสมทบตามหลักเกณฑ์ให้แก่สำนักงานประกันสังคมได้

2) ประโยชน์ทดแทนที่ได้รับมีเพียง 3 ประเภทเท่านั้น คือ กรณีคลอดบุตร กรณีทุพพลภาพ และกรณีตาย

3) ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเดิมไม่ได้รับการคุ้มครองกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือทุพพลภาพอันเนื่องมาจากการทำงานตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน และ แม้จะสมัครใจเข้าสู่ระบบประกันสังคม ก็ยังมีทำให้ได้รับการคุ้มครองกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยทั้งเนื่องมาจากการทำงานและมีไ้เนื่องมาจากการทำงาน แต่อย่างใด

จากการศึกษาพบข้อมูลว่า สำนักงานประกันสังคมได้เริ่มกำหนดทิศทางการดำเนินงานเพื่อให้การคุ้มครองแรงงานนอกระบบ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 9 (พ.ศ.2545- พ.ศ.2549) ซึ่งสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ของกระทรวงแรงงาน และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล โดยได้รับการร่วมมือจากองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

⁴¹ คำชี้แจงของกระทรวงมหาดไทย เรื่อง พระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4(6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ,พ.ศ.2534

⁴² มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

⁴³ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และอัตราการจ่ายเงินสมทบ ประเภทของประโยชน์ทดแทน ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขแห่งสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของผู้ประกันตนซึ่งมิใช่ลูกจ้าง พ.ศ.2537

ขณะนี้อยู่ระหว่างการดำเนินงานร่วมกับสำนักงานสถิติแห่งชาติ⁴⁴ ทำการสำรวจความต้องการเข้าสู่ระบบประกันสังคม และประเภทของประโยชน์ทดแทนสำหรับแรงงานนอกระบบ เนื่องจากแรงงานนอกระบบต้องเผชิญกับความเสี่ยงต่างๆ เช่น ความไม่มั่นคงของการจ้างงาน ไม่มีการจัดตั้งองค์การทางแรงงาน เป็นต้น แต่อุปสรรคที่สำคัญของการขยายความคุ้มครองไปยังแรงงานนอกระบบ คือ รายได้ของแรงงานนอกระบบอยู่ในระดับต่ำทำให้ไม่มีความพร้อมในการจ่ายเงินสมทบ ปัจจุบันมีจำนวนผู้ประกันตนซึ่งเป็นแรงงานในระบบประกันสังคมได้ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานประกันสังคมแล้วประมาณ 8 ล้านคน ในขณะที่แรงงานนอกระบบมีจำนวนสูงถึงประมาณ 24 ล้านคน โดยแรงงานนอกระบบที่อยู่ในเป้าหมายของสำนักงานประกันสังคมอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มของลูกจ้างที่มีนายจ้างแต่ถูกยกเว้นโดยกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม เช่น ลูกจ้างของกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้เป็นลูกจ้างตลอดปี และไม่มีงานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย, ลูกจ้างของนายจ้างที่จ้างไว้เพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจร หรือเป็นไปตามฤดูกาล, ลูกจ้างของนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งงานที่ลูกจ้างทำนั้นมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย, และลูกจ้างของนายจ้างซึ่งประกอบการค้าหรือการค้าแผงลอยรวมถึงลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันมิได้มีการประกอบธุรกิจรวมอยู่ด้วย⁴⁵ เป็นต้น

2) กลุ่มของผู้ประกอบอาชีพอิสระ เช่น ผู้รับงานไปทำที่บ้าน แรงงานในกิจการประมง ช่างเสริมสวย ช่างตัดผม เจ้าของร้านขายของชำ ทันตแพทย์ ทัศนศึกษา เป็นต้น

อย่างไรก็ดี สำนักงานประกันสังคมจะจัดสัมมนาเชิงประชาพิจารณ์ทั่วประเทศ ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคเพื่อประชาสัมพันธ์ ชี้แจง ให้ความรู้ความเข้าใจ และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นจากแรงงานนอกระบบ ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณาร่างหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีดำเนินการขยายความคุ้มครองด้านประกันสังคมสู่แรงงานนอกระบบให้ชัดเจนก่อนที่จะนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต้องเข้าสู่ระบบประกันสังคม โดยนายจ้างและลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับ

⁴⁴ สรุปผลการสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ.2548 (ที่มา : สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร)

⁴⁵ ศูนย์สารนิเทศ สำนักงานประกันสังคม, “บอर्डสปล. ไฟเขียวคุ้มครองแรงงานนอกระบบทั้งมี/ไม่มีนายจ้างเริ่มปีหน้า,” < <http://web.sso.go.th/register/view.php?tid=0773>>, กันยายน 2548.

งานบ้านต้องร่วมกันจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ (เฉพาะลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่มีรายได้อย่างน้อย 1,000 Pesos ต่อเดือน ขึ้นไป)⁴⁶ และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา (เฉพาะลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่มีรายได้ 1,400 ดอลลาร์สหรัฐต่อปีขึ้นไป)⁴⁷ ส่วนสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ กำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน (ที่ทำงานอย่างน้อย 24 ชั่วโมงต่อเดือนขึ้นไป) จ่ายเงินสมทบในอัตราคนละ 1% ของค่าจ้างส่งเข้ากองทุน Unemployment Insurance Fund (UIF) โดยสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจะได้รับ มี 5 ประเภท คือ กรณีเจ็บป่วย กรณีว่างงาน กรณีคลอดบุตร กรณีรับบุตรบุญธรรม และกรณีเสียชีวิต⁴⁸ เป็นต้น ทำให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้รับสวัสดิการและประโยชน์ทดแทนต่างๆหลายประการ และมีความมั่นคงในการทำงานมากขึ้น

สำหรับประเทศไทยการจะขยายความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านยังอยู่ในขั้นตอนของการริเริ่มเท่านั้น โดยระยะแรก (ช่วงปีพ.ศ.2549 - ปีพ.ศ.2551) มีแผนงานให้แรงงานนอกระบบเข้าสู่ระบบประกันสังคมแบบสมัครใจ จากนั้นในปีพ.ศ.2552- ปีพ.ศ.2554 จะเป็นแบบบังคับ โดยการบริหารระบบประกันสังคมสู่แรงงานนอกระบบต้องดำเนินไปด้วยความรอบคอบ และต้องพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆหลายประเด็น ตลอดจนต้องใช้เวลาศึกษาข้อมูลรวมทั้งกำหนดแผนงานซึ่งมีรายละเอียดหลายขั้นตอน ผู้เขียนเห็นว่าการจะบังคับให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเข้าสู่ระบบประกันสังคมตามนโยบายดังกล่าวจะเป็นผลดีในระยะยาว แต่เมื่อกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมของประเทศไทย พิจารณาจากการประกอบอาชีพของลูกจ้างว่าอยู่ในงานประเภทใดเป็นเกณฑ์ ในการกำหนดว่าต้องถูกบังคับให้เข้าสู่ระบบประกันสังคมหรือไม่ ทำให้เกิดข้อขัดข้องบางประการ อันเนื่องมาจากขีดความสามารถในการจ่ายเงินสมทบของงานแต่ละสาขาอาชีพมีความแตกต่างกันอย่างมาก ในขณะที่กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมของต่างประเทศใช้หลักเกณฑ์อื่นในการกำหนดว่าลูกจ้างนั้นต้องถูกบังคับเข้าสู่ระบบประกันสังคมหรือไม่ เช่น ค่าจ้างที่ได้รับเป็นรายเดือน

⁴⁶ Philippine Social Security System , "On The Social Security Coverage of Househelpers," <<http://www.sss.gov.ph/>>.

⁴⁷ Employment Development Department : State of California , "Household Employer's Guide 2006,"<<http://www.edd.ca.gov/taxrep/de8829.pdf>>.

⁴⁸ "UIF for domestic workers," <http://www.southafrica.info/public_services/citizens/services_gov/uif-domestic.htm >, May 2003.

หรือรายปี จำนวนชั่วโมงการทำงาน เป็นต้น จึงเห็นควรให้กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมของประเทศไทยนำแนวคิดและรูปแบบของหลักเกณฑ์ในต่างประเทศข้างต้นมาปรับใช้เพื่อประกอบการพิจารณาแผนงานในการนำแรงงานนอกระบบเข้าสู่ระบบการประกันสังคมทั้งในแบบบังคับ และแบบสมัครใจด้วย

2. ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองและควบคุมลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่เป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย

จากการที่กฎหมายแรงงานของประเทศไทยให้การคุ้มครองผู้ประกอบการอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่เหมาะสม เป็นเหตุให้แรงงานไทยไม่นิยมประกอบอาชีพนี้จึงเกิดการหลั่งไหลของแรงงานต่างด้าวเข้ามาในประเทศเพื่อประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน และผลการศึกษาพบว่ากลุ่มแรงงานต่างด้าวข้างต้น ส่วนใหญ่เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองและลักลอบทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้มีสถานะเป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายและจะต้องถูกส่งกลับไปยังประเทศต้นทาง สถานะที่เป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเป็นจุดเกาะเกี่ยวกับสถานะของการเป็นลูกจ้างตามความสัมพันธ์ทางแรงงาน จึงก่อให้เกิดปัญหาบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองและควบคุมแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายศึกษาเป็นลำดับ ดังนี้

2.1 การตีความกฎหมาย

คนต่างด้าวที่ทำงานอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองหรือไม่ก็ตาม หากได้รับใบอนุญาตให้ทำงานตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ก็ถือว่าเป็นการทำงานที่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว จึงมีสิทธิทำงานได้ตามที่ได้รับอนุญาตและย่อมมีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน แต่สำหรับคนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยไม่มีใบอนุญาตนั้น มีข้อถกเถียงว่าจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานเช่นเดียวกับคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานหรือไม่ มีแนวคิดบางฝ่าย เห็นว่าคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงานไม่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองดังกล่าวเนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นนิติกรรมประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้บังคับ ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง

โดยกฎหมาย... การนั้นเป็นโมฆะ" ประกอบกับมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 ห้ามมิให้บุคคลได้รับคนต่างด้าวซึ่งไม่มีใบอนุญาตทำงานเข้าทำงาน ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้น การที่นายจ้างตกลงจ้างแรงงานคนต่างด้าวที่ไม่มีใบอนุญาตทำงาน จึงเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายและ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดๆตามกฎหมายแรงงานแก่คนต่างด้าวนั้น

จากการศึกษาพบว่าแนวคิดข้างต้นยังมีข้อโต้แย้งอยู่บางประการ กล่าวคือ เมื่อกล่าวถึง "ศักดิ์ของกฎหมาย" (Hierarchy of Law) ในทางวิชาการมีความหมายว่า คือลำดับความสูงต่ำของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน พิจารณาได้จากองค์การที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย การจัดศักดิ์ของกฎหมาย มีความสำคัญต่อกระบวนการวิธีการต่างๆทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการใช้ การตีความ และการยกเลิกกฎหมาย เนื่องจาก กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้ง กับกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้⁴⁹ นอกจากนี้คำว่า "ประมวลกฎหมาย" หมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรวบรวมบทบัญญัติเรื่องเดียวกันที่กระจัดกระจายมาปรับปรุงให้เป็นหมวดหมู่ วางหลักเกณฑ์ให้เป็นระเบียบโดยมีข้อความทั่วถึงกัน เช่น การรวบรวมบทบัญญัติ ที่เกี่ยวข้องด้วยแพ่งและพาณิชย์ มารวมบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น ประมวลกฎหมายจึงมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายเท่ากับพระราชบัญญัติ เพราะในการใช้ประมวล กฎหมายจะมีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมาย⁵⁰ เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 เป็นต้น

กฎหมายแรงงานนั้นเป็นกฎหมายมหาชนประเภทหนึ่ง ข้อตกลงใดที่ขัดกับกฎหมาย แรงงานถือเป็นโมฆะ นอกจากนี้ยังเป็นกฎหมายพิเศษ⁵¹ ใช้บังคับระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยเฉพาะโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ดังจะเห็นว่ามีกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย แสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงานมิใช่เป็นเรื่องคุ้มครองลูกจ้าง โดยส่วนตัวแต่เป็นเรื่องป้องกันผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ดังนั้นการนำบทบัญญัติ

⁴⁹ มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น.75.

⁵⁰ เพิ่งอ้าง , น.81.

⁵¹ นิคม จันทรวิทุร, กฎหมายแรงงาน : แนวคิดและปัญหา , (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น.6.

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไป (jus generale) มาใช้เพื่อตัดสินคดีสิทธิของคนต่างด้าวที่มีอยู่ตามกฎหมายแรงงานจึงไม่ถูกต้อง ในกรณีนี้ต้องนำกฎหมายแรงงานซึ่งเป็นบทกฎหมายพิเศษ (jus speciale) บังคับแก่กรณีตามหลักกฎหมายพิเศษมาก่อนกฎหมายทั่วไป (specialis generalebus derogat)⁵² นอกจากนี้ ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ดังนั้นการใช้สิทธิใดๆของบุคคลไปในทางฝ่าฝืนต่อหลักการดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สุจริต สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและคนต่างด้าวที่ลักลอบทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้จะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามซึ่งนายจ้างสามารถยกเอาความเสียหายแก่แห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้ก็ตาม แต่การที่นายจ้างยังจ้างคนต่างด้าวนั้นให้นายจ้างยอมทราบดีว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เป็นความผิด และมีโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน เมื่อนายจ้างใช้สิทธิของตนโดยไม่สุจริตจึงจะอ้างว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นโมฆะไม่ได้

จากผลศึกษาข้างต้นจึงสรุปได้ว่าแรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทยโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ทั้งนี้หากยกเหตุผลที่ว่าคนต่างด้าวนั้นปราศจากสิทธิการทำงานในประเทศไทยหรือสัญญาจ้างเป็นโมฆะ เพื่อปฏิเสธไม่ให้การคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานแก่คนต่างด้าวเหล่านี้ นอกจากจะขัดแย้งต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงานที่ประสงค์ให้ถูกจ้างได้รับความเป็นธรรมในการจ้างงานแล้ว ยังเป็นการส่งเสริมหรือสนับสนุนให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบแรงงานคนต่างด้าวเหล่านี้มากยิ่งขึ้น⁵³ ดังนั้นแม้ว่าจะเป็นคนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองมาและทำงานโดยผิดกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าวก็ตาม⁵⁴ ก็ต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานอย่างเป็นธรรม

⁵² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร:บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543), น.118.

⁵³ ชาตรี รักชกฤตยา, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกับแรงงานต่างชาติดที่มีชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น.87-92.

⁵⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548), น.106.

2.2 นโยบายเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าวของรัฐ

ประเทศไทยไม่เคยมีนโยบายโดยตรงในเรื่องการนำเข้าแรงงานคนต่างด้าวมิแต่แนวปฏิบัติในเรื่องการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวอันตั้งอยู่บนระบบความคิดที่ต้องการสงวนอาชีพบางอย่างไว้ให้คนไทยทำ จะเห็นว่าพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 มีลักษณะการควบคุมการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย 2 ลักษณะ คือระบบเปิด และระบบปิด ลักษณะที่เป็นระบบเปิด คือ การกำหนดงานที่ห้ามทำส่วนงานใดกฎหมายไม่ห้ามคนต่างด้าวจึงจะสามารถทำได้ ส่วนลักษณะที่เป็นระบบปิด คือ การกำหนดงานที่อนุญาตให้ทำหากนอกเหนือจากที่กำหนดไว้คนต่างด้าวก็ไม่สามารถทำได้ อย่างไรก็ตามคนต่างด้าวจะทำงานประเภทต่างๆในประเทศไทยต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือเจ้าพนักงานซึ่งอธิบดีมอบหมายภายใต้เงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด

อาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมิใช่อาชีพต้องห้ามสำหรับคนต่างด้าวในการขออนุญาตประกอบอาชีพดังกล่าวในประเทศไทย เพียงแต่ได้จำกัดประเภทของคนต่างด้าวที่สามารถขออนุญาตทำงานนี้ไว้เท่านั้น โดยไม่อนุญาตให้คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521⁵⁵ ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทย จากผลการศึกษาพบว่าปัจจุบันมีคนต่างด้าวอยู่ 2 ประเภทใหญ่ที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทยคือ

- 1) คนต่างด้าวที่เข้าเมืองมาโดยชอบด้วยกฎหมายและได้รับใบอนุญาตทำงาน
- 2) คนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521

กระบวนการเข้าสู่การทำงานของคนต่างด้าวทั้งสองประเภทนี้มีข้อสังเกต คือ สำหรับคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น แม้จะสามารถขออนุญาตประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้ แต่มิใช่จะอนุญาตให้เสมอไป ทางปฏิบัติยังคงขึ้นอยู่กับ

⁵⁵ 1) คนต่างด้าวที่ถูกเนรเทศตามกฎหมายว่าด้วยการเนรเทศ ซึ่งได้รับการผ่อนผันให้ไปประกอบอาชีพ ณ ที่แห่งใดแทนการเนรเทศหรืออยู่ในระหว่างรอการเนรเทศ

2) คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง และอยู่ในระหว่างรอการส่งกลับออกนอกราชอาณาจักร

3) คนต่างด้าวที่เกิดในราชอาณาจักรแต่ไม่ได้รับสัญชาติไทย

4) คนต่างด้าวโดยผลของการถูกถอนสัญชาติ

หลักเกณฑ์และดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเสียก่อน ปัจจุบันหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาเพื่อออกใบอนุญาตทำงานให้คนต่างด้าว มี 4 ประการ⁵⁶ ได้แก่

1) เกณฑ์ทางด้านความมั่นคงภายในประเทศ กล่าวคือ การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวจะต้องไม่กระทบต่อการเมือง ศาสนา เศรษฐกิจและสังคม

2) เกณฑ์ทางด้านเศรษฐกิจ คือ การป้องกันมิให้คนต่างด้าวเข้ามาแย่งงานในอาชีพหรือวิชาชีพที่คนไทยมีความรู้ความสามารถที่จะทำได้ ดังนั้นควรอนุญาตให้คนต่างด้าวทำงานในตำแหน่งที่ก่อให้เกิดการนำเงินตราต่างประเทศเข้ามาลงทุนหรือใช้จ่ายเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดการจ้างแรงงานคนไทยจำนวนมาก หรือการเข้ามาทำงานในตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งต้องใช้ความรู้ความชำนาญในวิทยาการสมัยใหม่ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและได้มีการถ่ายทอดความรู้เช่นว่านั้นแก่คนไทย

3) เกณฑ์ทางด้านเทคโนโลยี คือ เปิดโอกาสให้คนต่างด้าวเข้ามาลงทุนและทำงานในประเทศไทย โดยมุ่งหวังให้มีการพัฒนาทักษะฝีมือคนไทยในการทำงานร่วมกัน โดยการถ่ายทอดความรู้ ความเข้าใจ วิธีการ รายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเครื่องจักร เครื่องมือ และความรู้ความชำนาญในวิทยาการสมัยใหม่

4) เกณฑ์ทางด้านมนุษยธรรม คือ กรณีคนต่างด้าวสมรสกับคนไทย จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย และอยู่กินฉันท์สามีภรรยาโดยเปิดเผยโดยมีหลักฐานแสดงให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ

จะเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์หลายประการเพื่อพิจารณาอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายสามารถทำงานในประเทศไทยนั้น เน้นไปในกรณีที่การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวทำให้ประเทศไทยได้รับประโยชน์ จึงไม่เอื้อต่อการอนุญาตให้คนต่างด้าวที่เป็นกลุ่มแรงงานไร้ทักษะ (unskilled workers) มาทำงานระดับล่างจนกว่าจะขาดแคลนแรงงานเช่นนั้นในประเทศไทย ดังนั้นคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตเข้ามาประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทยจึงมีจำนวนน้อยมาก ประกอบกับอาชีพนี้แรงงานไทยไม่นิยมทำ จึงเกิดการหลั่งไหลของคนต่างด้าวตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 ลักลอบประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจำนวนมาก เมื่อหน่วยงานของรัฐไม่มีทั้งข้อมูลการเข้าเมือง และข้อมูลการทำงาน ทำให้ยากต่อการควบคุมระบบการจ้างงาน

⁵⁶ ระเบียบกรมการจัดหางาน ว่าด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2547

ของคนต่างด้าวเหล่านี้ ดังนั้นเพื่อบรรเทาปัญหาเบื้องต้น คณะรัฐมนตรีจึงใช้วิธีประกาศผ่อนผัน และวางแผนปฏิบัติการอนุญาตจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวที่มีสถานะเป็นผู้หลบหนีเข้าเมือง โดยผิดกฎหมายให้สามารถทำงานได้ในลักษณะชั่วคราวในระยะ 1 ปี หรือ 2 ปี ตามเงื่อนไขที่กำหนด ขณะเดียวกันก็ผลักดันจับกุมและสกัดกั้นคนต่างด้าวที่ไม่มาจดทะเบียนอย่างต่อเนื่อง สำหรับงานรับใช้ในบ้านเพิ่งผ่อนผันให้มาจดทะเบียนได้เมื่อ ปี พ.ศ.2539⁵⁷ แต่ทุกครั้งที่เมื่อใกล้จะสิ้นสุดระยะเวลาที่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวเหล่านี้ทำงานในประเทศไทยได้ก็จะมีการเรียกร้องจากนายจ้างให้ขยายระยะเวลาผ่อนผันเรื่อยไป จึงกลับกลายเป็นปัญหาประจำปีที่รัฐบาลต้องพิจารณา

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยไม่มีนโยบายนำเข้าแรงงานคนต่างด้าวเพื่อมาประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ข้อมูลของคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมายที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำงานในครัวเรือนส่วนบุคคล ประจำเดือนมิถุนายน พ.ศ.2548 มีจำนวน 82 คน เป็นคนสัญชาติจีน 9 คน สัญชาติฟิลิปปินส์ 1 คน และสัญชาติอื่นๆเช่น ลาว เวียดนาม เป็นต้นจำนวน 72 คน⁵⁸ ในขณะที่จำนวนของแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยมิชอบด้วยกฎหมายมาขอรับการผ่อนผันให้ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านเมื่อปี พ.ศ.2547 มีจำนวนถึง 178,588 คน (ได้รับอนุญาตให้ทำงาน 128,514 คน)⁵⁹ เหล่านี้เป็นเพียงตัวเลขที่ได้จากการเก็บข้อมูลจำนวนแรงงานต่างด้าวที่ยอมมาขึ้นทะเบียน จึงยังคงมีแรงงานต่างด้าวมิชอบด้วยกฎหมายที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอีกจำนวนมากที่ไม่มารายงานตัว แสดงให้เห็นว่าแรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่ที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทยเป็นแรงงานต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมืองมาและลักลอบทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งหน่วยงานของรัฐกำลังพยายามดึงแรงงานกลุ่มนี้ให้เผยตัวตนโดยการผ่อนผันให้ทำงานและจดทะเบียนตามเงื่อนไขที่กำหนด

⁵⁷ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, หนังสือที่ รส. 0302/166 เรื่อง การจัดระบบเพื่อควบคุมการทำงานของแรงงานต่างชาติผิดกฎหมาย, 5 สิงหาคม พ.ศ.2539.

⁵⁸ ที่มา : ฝ่ายทะเบียนแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองถูกต้องตามกฎหมาย กลุ่มพัฒนาระบบควบคุมการทำงานของคนต่างด้าว สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน

⁵⁹ ที่มา : ศูนย์ปฏิบัติการจัดระบบการทำงานของคนต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา (ศจต.) สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน

ผู้เขียนเห็นว่านายจ้างมีความต้องการจ้างลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่เป็นแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายเหล่านี้ด้วยสาเหตุหลัก คือ อัตราค่าจ้างต่ำกว่าแรงงานไทย ประกอบกับแรงงานไทยที่เลือกประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีจำนวนน้อย ดังนั้นจึงควรเพิ่มการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวกับสภาพการทำงานให้แก่ผู้ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านให้เหมาะสม เช่น ให้การคุ้มครองเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย กำหนดเวลาทำงาน เวลาพัก ตลอดจนวันลาให้ชัดเจน เป็นต้น อันจะทำให้อัตราค่าจ้างเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของความสามารถในการทำงานมิใช่สัญชาติของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เมื่อการประกอบอาชีพนี้มีสภาพการทำงานและสวัสดิการที่ดีขึ้น มีความมั่นคงในการทำงาน แรงงานไทยจะหันมาให้ความสนใจอาชีพนี้ อันเป็นการช่วยส่งเสริมให้แรงงานไทยมีงานทำมากขึ้น ลดปัญหาการว่างงาน โดยเฉพาะจะลดความต้องการของนายจ้างในการจ้างแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากการจ้างแรงงานไทยไม่มีปัญหาด้านการสื่อสาร นอกจากนี้ นายจ้างไม่ต้องเป็นภาระในการต่อใบอนุญาตทำงานหรือภาระต้องพาไปตรวจสุขภาพสำหรับลูกจ้างที่เป็นคนต่างด้าว และยังสามารถช่วยหน่วยงานของรัฐลดภาระในการแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวอีกหลายประการ เช่น ปัญหาด้านการสาธารณสุข และปัญหาอาชญากรรม เป็นต้น

3. ปัญหาจากหน่วยงานของรัฐ

การดำเนินงานเพื่อให้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีสภาพการทำงานที่ดีขึ้น และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานอย่างเป็นธรรม ไม่อาจสำเร็จได้หากปราศจากการร่วมมือจากหน่วยงานหลายฝ่ายทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการช่วยเหลือและสนับสนุนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งมีส่วนรับผิดชอบทั้งทางตรง และทางอ้อม แต่อย่างไรก็ดีในปัจจุบันยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติจากหน่วยงานของรัฐ ศึกษาดังนี้

1) ปัญหาการขาดความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน เนื่องจากการใช้แรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมีความเกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานหญิง การใช้แรงงานเด็ก และ การใช้แรงงานคนต่างด้าว หน่วยงานหลักของกระทรวงแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมเพื่อบังคับใช้กฎหมายแรงงานให้เกิดประสิทธิภาพจึงมีหลายหน่วยงาน ได้แก่

ก. กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน มีหน้าที่หลักในการดูแลและคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับสิทธิประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด โดยให้พนักงานตรวจแรงงานออกตรวจสภาพการทำงานของลูกจ้าง แต่ในปัจจุบันยังมิได้มีการสำรวจวิจัยถึงสภาพการทำงานของลูกจ้าง

ซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยตรง กองแรงงานหญิงและเด็กซึ่งขึ้นอยู่กับกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จึงควรริเริ่มดำเนินการศึกษาวิจัยสภาพการทำงานของผู้จ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างจริงจัง เนื่องจากเป็นอาชีพที่มีการใช้แรงงานหญิงและเด็กเป็นจำนวนมาก และเป็นอาชีพที่ได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานเพียงบางประการเท่านั้น หน่วยงานต่างๆ จะได้มีข้อมูลอันชัดเจนประกอบการศึกษาหาแนวทางเพื่อเพิ่มการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานให้แก่ผู้จ้างประเภทนี้ และควรกำหนดวิธีปฏิบัติในการออกตรวจสภาพการทำงานของผู้จ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยไม่ให้กระทบสิทธิในสถานที่ส่วนบุคคลของนายจ้างที่มีการจ้างงานประเภทนี้ด้วย

ข. กรมการจัดหางาน มีหน้าที่หลักในการส่งเสริมให้ประชาชนมีงานทำ โดยศึกษาวิเคราะห์สภาวะตลาดแรงงาน ตลอดจนเป็นศูนย์ข้อมูลตลาดแรงงาน และบริการจัดหางานให้ประชาชนโดยไม่คิดค่าบริการ นอกจากนี้ยังมีการศึกษาในการควบคุมดูแลแรงงานต่างด้าวตามกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว โดยมีสำนักงานบริหารแรงงานต่างด้าวเพื่อจัดทำทะเบียนการทำงานของคนต่างด้าวในประเทศไทย ดังนั้นกรมการจัดหางานควรริเริ่มจัดเก็บข้อมูลผู้ประกอบการซึ่งผู้จ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทั้งที่เป็นคนไทย และคนต่างด้าว ตลอดจนควรเป็นศูนย์กลางในการนัดพบแรงงานผู้จ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เนื่องจากการจัดหาคนมาทำงานเกี่ยวกับงานบ้านนั้นหาได้ยาก รูปแบบปัจจุบันจึงอาจจัดหาผ่านเครือข่ายของบุคคลที่รู้จัก นายหน้าจัดหาคนงาน หรือสำนักงานจัดหางานเอกชนซึ่งมีอยู่ทั่วไปไม่เป็นระบบ หากกรมการจัดหางานเป็นศูนย์ข้อมูลตลาดแรงงานงานที่เกี่ยวกับงานบ้านด้วย จะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมาก เช่น กรณีนายจ้างและผู้จ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่อาจทำงานร่วมกันได้ เมื่อข้อมูลตลาดแรงงานประเภทนี้เปิดกว้างขึ้น คู่สัญญาต่างสามารถตัดสินใจยกเลิกสัญญาจ้างและหางานเกี่ยวกับงานบ้านใหม่ได้สะดวก ไม่ต้องจำทนทำงานร่วมกันเพราะเกรงว่าจะหางานใหม่ได้ยาก ในขณะเดียวกันหน่วยงานของรัฐก็มีโอกาสเก็บข้อมูลการจ้างงานประเภทนี้ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการแรงงาน เป็นต้น

ค. กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน มีหน้าที่หลักในการฝึกอบรมและพัฒนาฝีมือแรงงาน ตลอดจนกำหนดมาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติในหลายสาขาอาชีพ มีการเปิดทดสอบมาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติ โดยผู้สอบได้จะได้รับวุฒิบัตรมาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติระบุนามสกุล วัน เดือน ปี และชั้นที่ผ่านการทดสอบ ทำให้ผู้ผ่านการทดสอบมาตรฐานฝีมือแรงงานเป็นบุคลากรที่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาพบว่าการเปิดทดสอบมาตรฐานฝีมือแรงงานสำหรับกลุ่มสาขาอาชีพภาคบริการด้วย เช่น พนักงานทำความสะอาด

ห้องพัก การเลี้ยงดูเด็กปฐมวัย การดูแลผู้สูงอายุ พนักงานบริการอาหารและเครื่องดื่ม ช่างแต่งผม บุรุษ และสตรี⁶⁰ เป็นต้น แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่ามาตรฐานแรงงานในอาชีพพนักงานทำความสะอาดห้องพัก⁶¹ การเลี้ยงดูเด็กปฐมวัย และการดูแลผู้สูงอายุ สามารถนำมาปรับใช้เป็นมาตรฐานอาชีพที่เกี่ยวข้องกับลักษณะการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้โดยตรง ประกอบกับอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านก็จัดเป็นอาชีพภาคบริการเช่นกัน ดังนั้นหากกรมพัฒนาฝีมือแรงงานจัดการเปิดทดสอบ พัฒนาฝีมือของลูกจ้างประเภทนี้ นอกจากจะเป็นการเพิ่มทักษะในการทำงานบ้านให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ยังเป็นการสร้างความเชื่อถือในฝีมือการทำงานอันมีส่วนให้ได้รับอัตราค่าจ้างที่สูงขึ้นด้วย และสำหรับฝ่ายนายจ้างก็จะมีความมั่นใจว่าได้ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่มีศักยภาพมาทำงานและพักอาศัยร่วมกัน

อนึ่ง ปัจจุบันการดำเนินงานของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านยังขาดการประสานงานกัน ตั้งแต่ระดับนโยบายจนถึงระดับปฏิบัติ เช่น ไม่มีข้อมูลการตรวจแรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจนกว่าจะได้รับ การร้องเรียน กรมการจัดหางานยังไม่ส่งเสริมการเป็นศูนย์ข้อมูลของตลาดแรงงานประเภทนี้ ตลอดจนความไม่ชัดเจนในจำนวนของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายที่มารายงานตัวเพื่อจดทะเบียน ทำงานเป็นลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านที่ถูกรวมไว้ในงานภาคบริการ เป็นต้น ดังนั้นหากมีการ จัดระบบให้หน่วยงานทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง มีความเข้าใจในลักษณะการจ้างงานของอาชีพลูกจ้าง ซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไปในทิศทางเดียวกัน และเพิ่มการประสานงานที่ดี เห็นว่าจะทำให้ ตลาดแรงงานที่เกี่ยวกับงานบ้านมีความชัดเจนขึ้น โดยมีกลไกในดำเนินการเรื่องต่างๆ อย่างเป็นระบบ อันจะทำให้องค์กรหลายฝ่ายหันมาให้ความสนใจการคุ้มครองแรงงานลูกจ้าง ซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านมากขึ้น

⁶⁰ กลุ่มงานส่งเสริมการทดสอบและวิชาชีพควบคุม สำนักพัฒนามาตรฐานและทดสอบ ฝีมือแรงงาน กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน, “คู่มือการบริการทดสอบมาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติ,” <<http://home.dsd.go.th/standard/>>.

⁶¹ มาตรฐานฝีมือแรงงานแห่งชาติ ฉบับที่ 30 พนักงานทำความสะอาดห้องพัก , ดูรายละเอียดได้ที่ภาคผนวก จ.

2) ปัญหาด้านเจ้าหน้าที่ของรัฐ บทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับพนักงานตรวจแรงงาน บัญญัติอยู่ในหมวด 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ให้อำนาจพนักงานตรวจแรงงานเข้าไปในสถานที่ทำงานของลูกจ้าง เพื่อตรวจสอบสภาพการทำงานและสภาพการจ้าง สอบถามข้อเท็จจริง ถ่ายภาพ ถ่ายสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจ้าง และกระทำการอย่างอื่นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในอันที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยทางลายลักษณ์อักษรนั้น แม้ว่าลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการตรวจแรงงานทั้งหมด แต่ในขั้นตอนการปฏิบัติงานจริงพนักงานตรวจแรงงานกลับไม่อาจใช้อำนาจดังกล่าวตรวจสอบสภาพการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านได้อย่างเต็มที่ จากการศึกษาพบว่าอาจมีสาเหตุเนื่องจากลักษณะการทำงานของลูกจ้างประเภทนี้เป็นการทำงานในเคหสถานส่วนบุคคลที่ส่วนใหญ่มักเป็นบ้านที่พักอาศัย มิใช่สถานประกอบกิจการทั่วไปจึงทำให้ยากแก่การเข้าไปตรวจแรงงาน ประกอบกับพนักงานตรวจแรงงานมักไม่มีข้อมูลการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน จึงจะออกตรวจแรงงานลูกจ้างประเภทนี้ก็ต่อเมื่อได้รับการร้องเรียนว่ามีการบังคับใช้แรงงานอย่างไม่เป็นธรรมเท่านั้น ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ไม่มีประสิทธิภาพจริงในทางปฏิบัติ

ดังนั้นหากหน่วยงานของรัฐมีการเก็บข้อมูลการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน และออกตรวจแรงงานประเภทนี้เป็นครั้งคราวบ้างพอสมควร กรณีอาจไม่จำเป็นต้องเข้าไปในเคหสถานส่วนบุคคลอันเป็นสถานที่ทำงาน โดยอาจใช้วิธีสอบถามข้อมูลจากลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน หรือผู้พักอาศัยที่อยู่ใกล้เคียง เบื้องต้นจะช่วยลดการบังคับใช้แรงงานลูกจ้างประเภทนี้อย่างไม่เป็นธรรมได้ในระดับหนึ่ง นอกจากนี้การใช้อำนาจปิดเบือนข้อมูลของเจ้าหน้าที่รัฐก็เป็นอุปสรรคสำคัญที่จะป้องกันการเอารัดเอาเปรียบแรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอย่างไม่เป็นธรรม เนื่องจากมักมีข้อมูลการทุจริตของเจ้าหน้าที่อยู่เสมอโดยเฉพาะกลุ่มของแรงงานต่างด้าวที่ประกอบอาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทย โดยมีได้รับอนุญาต เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐปล่อยปละละเลยการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์แก่ตนเอง แรงงานต่างด้าวเหล่านี้จึงใช้วิธีจ่ายส่วยให้แก่เจ้าหน้าที่แทนการไปรายงานตัวเพื่อจดทะเบียน เนื่องจากการมีใบอนุญาตทำงานหรือไม่มีใบอนุญาตทำงานก็ต้องจ่ายส่วยให้กับเจ้าหน้าที่เหมือนกัน⁶² เหล่านี้เป็นข้อมูลที่พบได้ในรายงานการวิจัยเกือบทุกฉบับที่ศึกษา

⁶² โกเมียนต์ เวย์, บันทึกชีวิตแรงงานพม่า จากแรงงานทาสสู่แรงงานเถื่อน, (กรุงเทพมหานคร : คณะกรรมการรณรงค์เพื่อประชาธิปไตยในพม่า (กรพ.), 2546), น.9.

เรื่องการจัดการแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมาย⁶³ การขาดการประสานงานอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างหน่วยงานของรัฐและการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐจะทำให้ตลาดแรงงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านยังคงมีจำนวนของแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมายลักลอบทำงานอยู่อย่างต่อเนื่องเป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดข้อขัดข้องและเป็นอุปสรรคในการจัดเก็บข้อมูลการทำงานของลูกจ้างประเภทนี้ อันจะส่งผลกระทบต่อการจัดหาแนวทางเพื่อเพิ่มการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทย

4. ปัญหาด้านทัศนคติของสังคม

การจัดสถานภาพบุคคลหรือการจัดลำดับชั้นทางสังคม คือการที่บุคคลในสังคมถูกประเมินให้อยู่ในลำดับชั้นที่แตกต่างกัน โดยอาศัยตำแหน่งทางสังคมเป็นเครื่องวัด และ "อาชีพ" จัดว่าเป็นตัวบ่งชี้อันสำคัญที่สุด และเป็นตัวแปรที่แทรกอยู่ระหว่างการศึกษากับรายได้ ดังนั้น อาชีพจึงมีความสำคัญ 2 มิติ โดยมิติแรกคือค่าตอบแทนในทางเศรษฐกิจ เช่น ค่าจ้างหรือเงินเดือน เป็นต้น มิติต่อมาคือสถานภาพทางสังคม เช่น ตำแหน่งงาน อำนาจ เป็นต้น เหล่านี้คือเกียรติภูมิของอาชีพ (prestige) ซึ่งขึ้นอยู่กับค่านิยม ทัศนคติ และโอกาสในชีวิต

กลุ่มอาชีพในงานภาคบริการด้านต่างๆ เช่น คนรับใช้ บริกร คนเก็บค่าโดยสาร เป็นต้น เป็นกลุ่มอาชีพอันถูกจัดว่ามีเกียรติภูมิต่ำที่สุด ซึ่งเหตุผลทำให้เกียรติภูมิต่ำสืบเนื่องจากการที่สังคมไม่ยอมรับงานที่ใช้แต่แรงกายไม่ใช้ความรู้ ประกอบกับเป็นงานที่ไม่มีความมั่นคงในค่าจ้างหรือรายได้⁶⁴ สังคมยุคปัจจุบันแข่งขันเพื่อสร้างวัฒนธรรมจึงพบการเอาัดเอาเปรียบกันได้ทั่วไป ดังนั้นเรื่องที่จะเพิ่มการคุ้มครองแรงงานให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านจึงกลับกลายเป็นเรื่องนอกเหนือความสนใจของประชาชนทั่วไป หน่วยงานต่างๆในประเทศไทยที่สนใจศึกษาปัญหาเพื่อนำไปสู่การคุ้มครองแรงงานที่เหมาะสมก็มีจำนวนน้อยมาก เช่น มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก (มพด.) ได้จัดทำรายงานการศึกษาชีวิตของแรงงานเด็กทำงานบ้าน

⁶³ กฤตยา อาชวนิจกุล, สถานะความรู้เรื่องแรงงานข้ามชาติในประเทศไทยและทิศทางการวิจัยที่พึงพิจารณา, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2545), น.37.

⁶⁴ สุภาภรณ์ จันทวานิช, การจัดช่วงชั้นทางสังคม: เกียรติภูมิของอาชีพต่างๆในสังคมไทย, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยประชากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น.158-164.

มูลนิธิอารมณ พงศ์พจน์ ได้จัดทำรายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนด้านแรงงาน เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น เอกสารงานวิจัยต่างๆก็มีจำนวนน้อย และยังไม่เกี่ยวข้องโดยตรง หรืออาจกล่าวได้ว่ายังไม่มีการศึกษาวิจัยที่ให้ภาพรวมของสถานการณ์ทางแรงงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านในประเทศไทยอย่างชัดเจน ในขณะที่องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้ให้ความสนใจศึกษาสภาพการทำงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านตั้งแต่ปี ค.ศ. 1965 เนื่องจากถือว่าเป็นแรงงานในรูปแบบซ่อนเร้น (invisible form) นอกจากนี้ข้อมูลข่าวสาร รวมถึงสิ่งบันเทิงประเภทละคร ภาพยนตร์มักนำเสนอถึงมุมมองที่มีต่อลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านโดยดูแคลนว่าเป็นงานต่ำต้อย มีระดับการศึกษาต่ำ เห็นได้จากชื่อที่มักใช้เรียกลูกจ้างประเภทนี้ว่า คนใช้ หรือคนรับใช้ ดังนั้นหน่วยงานภาครัฐและองค์กรภาคเอกชนควรร่วมกันสนับสนุนและส่งเสริมให้คนในสังคมปรับเปลี่ยนทัศนคติในทางลบที่มีต่อลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไปในทิศทางที่ดีขึ้น อันจะทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่มีความยุติธรรม มีความเมตตากรุณา เคารพในสิทธิมนุษยชน และเกิดความร่วมมือร่วมใจในสังคม เพื่อช่วยกันแก้ไขปัญหาการเอารัดเอาเปรียบแรงงานลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านต่อไป

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการใช้แรงงานของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านทั้งหมดข้างต้น พบว่า ตั้งแต่อดีตลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานในเรื่องสภาพการทำงานทั่วไป ปัจจุบันเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ก็เพิ่มการคุ้มครองให้เพียงบางประการเท่านั้น โดยมีการยกเว้นไว้มิให้ใช้บทบัญญัติหลายหมวดบังคับแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน ทั้งนี้อาจเนื่องจากลักษณะเฉพาะของการทำงานเกี่ยวกับงานบ้านอันแตกต่างจากลูกจ้างอื่นทั่วไป ทำให้การนำบทบัญญัติบางประการ ที่ใช้บังคับกับลูกจ้างอื่นทั่วไปไม่เหมาะสมจะนำมาบังคับใช้กับลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านด้วย อนึ่ง กรณีไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานนั้น เป็นปัญหาหลักอันสำคัญที่ทำให้อาชีพลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน เป็นอาชีพที่ไม่มีกฎเกณฑ์การทำงานที่แน่นอน และไม่มี ความมั่นคงในการทำงาน ดังนั้นหากพิจารณาแก้ไขที่ปัญหาหลัก คือ เพิ่มการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานแก่ลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านให้เหมาะสมกับสภาพการทำงาน ย่อมทำให้เกิดมาตรฐานในการทำงานที่สูงขึ้น อันจะเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิตของลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน มีความมั่นคงในการจ้างงาน ซึ่งแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้นผู้เขียนได้ศึกษาไว้ในบทต่อไป