

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการที่ได้ศึกษาถึง “สถานภาพทางกฎหมายของนักแสดง” ผลการศึกษาทำให้เห็นถึงรูปแบบความสัมพันธ์ของผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงกับนักแสดง ว่ามีความสัมพันธ์แบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน และความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ โดยเมื่อได้ทำการศึกษาจากกรณีศึกษาที่เป็นงานแสดงประเภทละครและภาพยนตร์ พบว่ากรณีที่มีการจ้างนักแสดงประจำสังกัดหรือค่าย ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งนักแสดงประเภทนี้จะอยู่ในฐานะเป็นลูกจ้าง ส่วนสัญญาจ้างนักแสดงอิสระนั้น ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ นักแสดงประเภทนี้จะอยู่ในฐานะเป็นผู้รับจ้างทำของ ซึ่งความสำคัญของการวินิจฉัยดังกล่าวจะโยงไปถึงเรื่องสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายของคู่สัญญาในสัญญาทั้งสองประเภทที่มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และจะเกี่ยวพันไปถึงสิ่งที่สำคัญมากคือ “การคุ้มครองสวัสดิภาพในการทำงานของนักแสดง ” ด้วย โดยสัญญาจ้างนักแสดงใดที่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานนั้น ก็สามารถนำกฎหมายแรงงานซึ่งให้ความคุ้มครองมากกว่ามาใช้บังคับได้ แต่หากสัญญาจ้างนักแสดงใดเป็นสัญญาจ้างทำของ ก็ไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแต่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอื่นทั่วไป ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองในเรื่องสวัสดิภาพที่น้อยกว่า

ประเด็นหลักในการวิเคราะห์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแรงงาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ อันได้แก่ กฎหมายคุ้มครองเด็ก กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น สามารถคุ้มครองสวัสดิภาพของนักแสดงได้เหมาะสมและเพียงพอหรือไม่ และความคุ้มครองที่มีอยู่ตามกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติใดๆบ้าง จากการวิเคราะห์เห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นสามารถแยกออกเป็นปัญหาที่สำคัญและควรได้รับการแก้ไข ดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ยอมรับถึงนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานของผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงและนักแสดง

จากการวิเคราะห์แล้วพบว่าปัญหาเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงหรือนายจ้างไม่รู้หรือไม่ต้องการให้มีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายแรงงาน อีกทั้งนักแสดงหรือลูกจ้างก็ไม่มี ความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะภาพและสิทธิหน้าที่ของตนตามกฎหมายแรงงานที่แท้จริง และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นั้น ก็ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ให้นายจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานกับนักแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรและมอบสัญญาจ้างให้กับนักแสดงทุกครั้งที่มีการจ้างแรงงานนั้น ทำให้นายจ้างสามารถทำสัญญาจ้างไปเป็นสัญญาอย่างอื่นได้เพื่อเลี่ยงไม่ให้เป็น การจ้างแรงงาน เช่น เป็นสัญญาจ้างทำของ

ความจริงแล้วงานของนักแสดงถือเป็นงานวิชาชีพอันเป็นที่ยอมรับในสังคมในปัจจุบัน แต่จากการที่นายจ้างไม่ยอมรับนิติสัมพันธ์ดังกล่าว ประกอบกับนักแสดงเองก็ไม่มีอำนาจต่อรอง จึงทำให้ไม่มีการนำกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มีการบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างตามมาตรฐานขั้นต่ำ อยู่แล้วมาใช้บังคับ และนักแสดงเองไม่ทราบถึงสถานะของตนตามกฎหมายแรงงาน จึงไม่ได้เรียกร้องสิทธิตามที่ตนพึงได้รับตามกฎหมายแรงงานแต่อย่างใด ทางปฏิบัติจึงเกิดปัญหาในเรื่องสวัสดิภาพในการทำงานของนักแสดงหลายประการที่ยังไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสมและเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องช่วงเวลาในการทำงานที่เหมาะสมกับนักแสดงเด็ก ปัญหาการถูกล่วงเกินทางเพศของนักแสดงหญิงในที่ทำงาน และปัญหาการประสบอุบัติเหตุบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานของนักแสดง

ดังนั้นแนวทางในการแก้ปัญหาเพื่อป้องกันความไม่รู้หรือเพื่อไม่ให้มีการปฏิเสธหรือ ไม่ยอมรับถึงนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานของผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงและนักแสดง คือ

(1) ควรกำหนดเพิ่มเติมข้อบังคับในรูปของกฎกระทรวงให้การทำสัญญาจ้างแรงงานนักแสดงทุกครั้งต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ 3 ชุด โดยมอบให้ลูกจ้างและนายจ้างเก็บไว้ฝ่ายละ 1 ชุด พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจสอบได้ และอีก 1 ชุดหนึ่งนำไปขึ้นทะเบียนต่อสถานักแสดงเพื่อให้มีหลักฐานในการยืนยันถึงการจ้างแรงงานนั้นที่คนกลางด้วย โดยกำหนดให้ การต้องทำ “สัญญาจ้างเป็นหนังสือ” นั้น “ไม่ใช่แบบ” ซึ่งมีความหมายว่าแม้ไม่ทำสัญญาเป็น หนังสือสัญญาว่าจ้างให้ทำการแสดงก็ยังมีผลสมบูรณ์ไม่ตกเป็นโมฆะ การที่กำหนดให้มีการจัดทำ สัญญาจ้างเป็นหนังสือก็เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญคือให้นักแสดงผู้เป็นลูกจ้างได้ทราบถึงสถานะภาพ ของตัวเองว่ามีสถานะภาพเป็นลูกจ้างอันควรได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆและนำไปสู่เป้าหมายที่

สำคัญยิ่งคือการจัดตั้ง “สหภาพแรงงานนักแสดง” โดยจัดตั้งได้ต่อเมื่อมีนักแสดงในสถานประกอบธุรกิจบันเทิงที่เป็นลูกจ้างครบ 10 คน ก็สามารถจัดตั้งเป็นสหภาพแรงงานนักแสดงได้ และต่อไปหากมีสมาชิกเพิ่มขึ้นจะมีผลให้มีพลังในการต่อรองตามข้อเรียกร้องได้มากขึ้น

(2) ให้เจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็น พนักงานตรวจแรงงาน หรือเจ้าหน้าที่ของสำนักงานประกันสังคมโดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับกองทุนเงินทดแทน ช่วยแจ้งไปยังนายจ้างผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงที่คุณสมบัติเข้าข่ายให้ตระหนักถึงและปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน หรือนายจ้างที่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบก็ให้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน รวมทั้งประชาสัมพันธ์ไปยังกลุ่มลูกจ้างให้มีความเข้าใจสิทธิที่นักแสดงซึ่งเป็นลูกจ้างสมควรได้รับ เพื่อป้องกันการกล่าวอ้างถึงความไม่รู้

(3) ควรมีการออกเป็น “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ และ “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ หรือตรากฎหมายใหม่ในรูป “พระราชบัญญัติคุ้มครองนักแสดง” ไว้โดยเฉพาะเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างครอบคลุมไปถึงนักแสดงในทุกลักษณะและเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ

1.2 ปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน ยังไม่เหมาะสมและเพียงพอที่จะนำมาใช้คุ้มครองสวัสดิภาพของนักแสดง

จากการวิเคราะห์สภาพข้อเท็จจริงในการทำงานแสดงของนักแสดง พบว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากงานของนักแสดงนั้นมีลักษณะเฉพาะในหลายๆ ด้านที่แตกต่างจากลูกจ้างตามสัญญาจ้างทั่วไป จึงส่งผลให้กฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับการทำงานของนักแสดงได้อย่างเหมาะสมและเพียงพอ ส่วนกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องก็ยังมีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้ต่างๆ ดังต่อไปนี้

(1) ช่วงเวลาในการทำงานที่เหมาะสมกับนักแสดงเด็ก

1) ปัญหาจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงไม่ยอมรับสถานะการเป็นนายจ้างตามกฎหมายแรงงาน หรืออาจเกิดจากความไม่รู้ของทั้งผู้ประกอบการธุรกิจและผู้ปกครองของเด็ก ทำให้ไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ทั้งๆ ที่การจ้างในบางลักษณะเมื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้านบันเทิงและนักแสดงแล้ว จะเป็นรูปแบบความสัมพันธ์แบบการจ้างแรงงานก็ตาม จากข้อเท็จจริงในวงการบันเทิงมีการจ้างนักแสดงเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ให้ทำงานแสดงมาโดยตลอด ซึ่งตามกฎหมายแรงงานห้ามเด็ดขาด และหากพิจารณาว่าการจ้างเด็กดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดกับกฎหมายแรงงานอย่างชัดเจน แต่ก็ไม่มีการเรียกร้องให้มีการดูแล

หรือให้มีการตรวจสอบว่ากรณีดังกล่าวขัดกับกฎหมายแรงงานหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องที่สมประโยชน์ทั้งสองฝ่าย คือ ทั้งฝ่ายผู้ว่าจ้างและฝ่ายผู้ปกครองของเด็ก แม้ว่าในทางการแสดงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้นักแสดงโดยไม่จำกัดเพศและวัย คือประกอบไปด้วยตัวแสดงทุกวัยซึ่งรวมถึงเด็กโดยไม่จำกัดว่าจะอายุเท่าใด แต่สิ่งที่เรากำลังมองข้าม คือ สวัสดิภาพของเด็กกำลังถูกก้าวล่วง

2) ปัญหาการจ้างนักแสดงเด็กในวงการบันเทิง ยังไม่ปรากฏว่ามีผู้ประกอบการกิจบันเทิงรายใด แจ้งการว่าจ้างและสิ้นสุดการว่าจ้างนักแสดงเด็กไปยังพนักงานตรวจแรงงาน หรือจัดทำบันทึกสภาพการจ้างเพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานได้ตรวจเลย และเมื่อไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานดังกล่าวในเรื่องการบันทึกการจ้างนักแสดงเด็กไว้เป็นหลักฐานอันจะก่อให้เกิดความคุ้มครองการจ้างนักแสดงเด็กได้ ทำให้พนักงานตรวจแรงงานไม่ทราบเรื่องจึงไม่เคยได้ทำการตรวจสอบการว่าจ้างนักแสดงเด็ก

3) ปัญหาบทบัญญัติมาตรา 47 ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่ให้ความคุ้มครองการจ้างแรงงานเด็กในเรื่องช่วงเวลาในการทำงานที่ห้ามจ้างลูกจ้างเด็กทำงานในระหว่าง 22.00-06.00 น. แต่ในวรรคสองซึ่งเป็นบทยกเว้นนั้นกลับเปิดโอกาสให้สามารถจ้างนักแสดงเด็กให้ทำงานในยามวิกาลได้โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตเรื่องเวลา ผู้เขียนเห็นว่ามาตรานี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมาก เนื่องจากว่าเป็นการให้ความได้เปรียบแก่นายจ้างในการที่จะกำหนดเวลาจ้างนักแสดงเด็กให้เหมาะสมกับงานธุรกิจของตนมากกว่าการคำนึงถึงสวัสดิภาพของนักแสดงเด็ก บ่อยครั้งนักแสดงเด็กจึงต้องทำงานแบบหามรุ่งหามค่ำอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพและกระทบต่อการศึกษาศึกษาของเด็กโดยตรง จึงเห็นได้ว่านักแสดงเด็กไม่ได้รับความคุ้มครองจากผลของกฎหมายแรงงานมาตราดังกล่าว

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงควรมีการออกกฎกระทรวงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ กำหนดให้การว่าจ้างนักแสดงเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี รวมไปถึงกรณีเด็กทารก ให้ทำงานในการแสดงภาพยนตร์ ละคร โฆษณา หรืองานแสดงอื่นในธุรกิจบันเทิง ต้องมีการยื่นคำขออนุญาตก่อนให้เด็กทำการแสดงทุกครั้ง จากคณะกรรมการคุ้มครองนักแสดงเด็ก หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการชุดนี้ โดยขั้นต้นจะต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการคุ้มครองนักแสดงเด็กขึ้นมาเพื่อให้เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในพิจารณาอนุญาตโดยตรง และให้ผู้ประกอบการกิจบันเทิงที่เป็นผู้ผลิตมีหน้าที่ยื่นคำขออนุญาต นอกจากนี้ควรกำหนดขอบเขตของการทำงานในเวลากลางคืนสำหรับนักแสดงเด็กไว้ให้ชัดเจนโดยห้ามให้เด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ทำงานในช่วงเวลา 0.00-6.00 น. และงานที่นักแสดงเด็กทำนั้นต้องไม่ขัดขวางการศึกษา ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและพัฒนาการของร่างกายและจิตใจ และไม่ใช้งาน

ที่มีลักษณะเป็นอันตราย หรือเสี่ยงอันตราย หรือเป็นภัยต่อศีลธรรม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพของนักแสดงเด็ก ซึ่งมีรายละเอียดตามที่จะได้ระบุไว้ในข้อเสนอนี้และร่างกฎกระทรวงต่อไป

4) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ไม่สามารถนำมาใช้คุ้มครองนักแสดงเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายแรงงานอนุญาตให้จ้างนักแสดงเด็กทำงานในเวลากลางคืนได้โดยไม่จำกัดช่วงเวลา ดังนั้นเมื่อใดเจ้าหน้าที่จะเข้าไปตรวจสอบดูแลก็ต้องพบกับอุปสรรค มักถูกโต้แย้งกลับว่าการให้นักแสดงเด็กทำงานในลักษณะดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ชอบแล้วเนื่องจากไม่ได้ฝ่าฝืนกฎหมายแรงงาน และไม่ได้ทำให้เด็กตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ ซึ่งการพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้ปกครองหรือผู้ประกอบการจกับังเหียงเป็นการทำให้เด็กตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจแล้วนั้นเป็นเรื่องยาก เนื่องจากการให้เด็กทำงานแบบหามรุ่งหามค่ำโดยไม่ได้รับการพักผ่อนอย่างเพียงพอไม่ได้ส่งผลกระทบกับตัวเด็กในทันที เพียงแต่จะส่งผลเสียกับเด็กในระยะยาวในอนาคต ด้วยเหตุผลและข้อโต้แย้งดังกล่าวเจ้าหน้าที่จึงไม่อาจเข้าไปทำตรวจสอบ เห็นได้ว่ากฎหมายในส่วนนี้ยังไม่สามารถใช้คุ้มครองนักแสดงเด็กได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ปัญหาในประเด็นนี้จึงควรมีการร่างกฎกระทรวงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ เพื่อให้คุ้มครองคลุมไปถึงนักแสดงเด็กที่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของหรือไม่มีสัญญาหรือการทำงานแสดงที่ทำกันเป็นครอบครัว โดยมีข้อกำหนดให้การทำงานแสดงที่เป็นไปในทางการค้าหรือมุ่งแสวงหากำไรโดยนักแสดงเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องมีการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ ก่อน คือ คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการชุดนี้ โดยผู้ที่จัดให้เด็กทำงานแสดงเป็นผู้มีหน้าที่ยื่นคำขออนุญาต และที่สำคัญคือลักษณะของงานที่ให้นักแสดงเด็กทำต้องไม่ใช่งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและพัฒนาการของร่างกายและจิตใจ หรืองานอันตรายหรืองานที่มีลักษณะเสี่ยงอันตราย หรืองานที่มีลักษณะเป็นภัยต่อศีลธรรม และงานนั้นต้องไม่ขัดขวางการศึกษาไม่อยู่ในระหว่างชั่วโมงเรียน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพนักแสดงเด็ก โดยมีรายละเอียดตามที่จะได้ระบุไว้ในข้อเสนอนี้และในร่างกฎกระทรวงต่อไป

(2) การถูกล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานของนักแสดงหญิง

1) ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติกฎหมายไว้ในมาตรา 16 เพียงมาตราเดียวสั้นๆถือว่ายังมีความบกพร่องอยู่ เนื่องจากไม่มีการให้ความจำกัดความของคำว่า “การล่วงเกินทางเพศ” ให้ชัดเจนว่า พฤติกรรมอย่างไร แค่นั้น เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการล่วงเกิน

ทางเพศแล้ว ทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายมาตรานี้ไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะคนส่วนใหญ่ยังขาดความรู้และความเข้าใจ โดยเฉพาะลักษณะงานแสดงนั้นแตกต่างกับงานวิชาชีพอื่น มีความกำกวมระหว่างการแสดงเพื่อให้สมจริงตามบทบาทกับการจูงใจล่วงเกินทางเพศ ทำให้นักแสดงหญิงที่ถูกล่วงเกินเกิดความไม่แน่ใจไม่กล้าใช้สิทธิตามมาตรา

2) การที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 16 มีแต่บทลงโทษผู้ฝ่าฝืนโดยไม่ให้ชัดใช้เป็นค่าปรับ แต่ไม่ได้มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งให้แก่ลูกจ้างหญิงที่ถูกล่วงเกินทางเพศ ดังนั้นหากผู้เสียหายประสงค์จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายก็ต้องไปใช้สิทธิฟ้องร้องในทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฐานละเมิดต่อไป จึงเห็นได้ว่ามาตรา 16 ยังไม่สามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ครอบคลุม และไม่ได้ลดปัญหาการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานแต่อย่างใด

3) แม้ว่าการนำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาปรับใช้จะมีส่วนดีกว่าการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญาตรงที่ “พนักงานตรวจแรงงาน” หรือ “คณะกรรมการรับข้อพิพาท” (องค์กรใหม่ที่กำหนดเพิ่มเติมไว้ในร่างกฎกระทรวงฯ)จะเป็นผู้ทำหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ตำรวจทำให้ลดความตึงเครียดลงประกอบกับโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯนี้มีเพียงโทษปรับสถานเดียว หากผู้กระทำความผิดยินยอมเสียค่าปรับตามที่เจ้าพนักงานเปรียบเทียบปรับคดีก็เป็นอันระงับไป ซึ่งช่องทางนี้อาจทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถปรับความเข้าใจกันและกลับมาทำงานร่วมกันต่อได้ แต่ด้วยเหตุผลที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯใช้ได้กับเฉพาะกรณีสัญญาจ้างนักแสดงที่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น จึงทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานได้อย่างครอบคลุม

4) การนำกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการล่วงเกินทางเพศในงานแสดงนั้นมีปัญหาเพราะลักษณะของงานแสดงนั้นแตกต่างจากงานทั่วไปตรงที่เชื้อให้เกิดการล่วงเกินทางเพศขึ้นได้ง่าย และมีจุดกำกวมระหว่างการแสดงให้สมจริงตามบทบาทกับการมีเจตนาล่วงเกิน ทำให้ไม่อาจทราบ “เจตนา” ที่แท้จริงของผู้กระทำผิดได้อย่างชัดเจน และเมื่อไม่อาจทราบเจตนาที่แท้จริงก็ไม่อาจเอาผิดทางอาญาได้

5) ปัญหาเรื่องการใช้สิทธิดำเนินคดีทางอาญาเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นนั้น ไม่ค่อยมีใครนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้เนื่องจากทราบดีว่าอาจส่งผลกระทบหลายประการ เพราะถ้านำเรื่องไปแจ้งความร้องทุกข์หรือดำเนินคดี ก็ไม่คุ้มกับการต้องตกเป็นข่าวทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือนักแสดงหญิงเกรงว่าจะกระทบต่อหน้าที่การงานของตนได้ ยิ่งถ้าหากผู้ก่อให้เกิดการล่วงเกินทางเพศเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าในที่ทำงาน การแจ้งความร้องทุกข์อาจมีผลให้นักแสดงหญิงผู้นั้น

ถูกกลั่นแกล้ง ถูกบีบคั้นให้ออกจากงาน หรือถูกเลิกจ้าง (สาเหตุของปัญหาส่วนหนึ่งมาจากการที่นักแสดงที่เป็นลูกจ้างนั้น ไม่มีพลังในการต่อรองที่จะให้ได้ตามข้อเรียกร้อง จนกว่าจะมีการจัดตั้ง “สหภาพแรงงานนักแสดง” ขึ้น) หรือกรณีที่ผู้ก่อให้เกิดการล่วงเกินทางเพศเป็นผู้ที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น เพื่อนชายที่ร่วมงานด้วย นักแสดงหญิงที่ถูกล่วงเกินก็จะรู้สึกไม่สนใจในการทำงานร่วมกันต่อไป และเรื่องนี้ถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้เสียหายว่าจะดำเนินการหรือไม่ เนื่องจากเป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นถ้าหากว่าผู้ถูกล่วงเกินทางเพศไม่ใช้สิทธิดำเนินคดีทางอาญาก็จะทำให้ปัญหาการถูกล่วงเกินทางเพศไม่ได้รับการแก้ไข

6) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดตามมาตรา 438 เรื่องค่าเสียหายจากการถูกล่วงเกินทางเพศนั้น โดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้กำหนดเพดานค่าเสียหายไว้ แต่ถือเป็นดุลพินิจศาลที่จะกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งหากเป็นลักษณะกระทำลามกอย่างอื่นหรือการอนาจารเพียงสัมผัสเนื้อตัวร่างกายซึ่งไม่ถึงขั้นข่มขืนกระทำชำเรา ค่าเสียหายทางร่างกายหรือทางจิตใจที่จะได้รับนั้นอาจเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อย ทำให้นักแสดงหญิงผู้ใช้สิทธิดำเนินคดีอาจได้รับชดเชยค่าเสียหายที่ไม่คุ้มกับเวลาและค่าใช้จ่ายซึ่งต้องสูญเสียไปในการดำเนินคดี

7) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิดตามมาตรา 446 ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินซึ่งก็คือค่าเสียหายทางจิตใจ จำกัดไว้ให้เรียกร้องได้แค่กรณีหญิงถูกทำหุริหุริเท่านั้น ดังนั้นกรณีที่นักแสดงหญิงถูกแอบถ่ายรูปในขณะที่ทำการแสดง แล้วนำไปเผยแพร่ในลักษณะวาบหวามจึงเรียกได้เฉพาะแค่ค่าเสียหายทางทรัพย์สินที่เป็นตัวเงินเท่านั้น แต่ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายทางจิตใจได้ เพราะถือว่าไม่ใช่กรณีนักแสดงหญิงถูกทำหุริหุริหุริ จึงเห็นได้ว่าในแง่ของการเยียวยานักแสดงหญิงผู้ถูกล่วงเกินทางเพศตามกฎหมายเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันยังไม่เพียงพอ

8) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิด ตามมาตรา 425 ที่นายจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ก็เฉพาะในกรณีที่การละเมิดดังกล่าวลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างเท่านั้น และโดยส่วนมากจะเป็นกรณีลูกจ้างกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากลูกจ้างกระทำโดยเจตนา ก็จะไม่ใช้กรณีตามมาตรา 425 แต่จะเป็นกรณีของมาตรา 420 แทน เท่ากับว่าผู้ใดกระทำผู้ใดนั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งการล่วงเกินทางเพศเป็นเรื่องต้องมีเจตนาจึงถือเป็นเรื่องส่วนตัวของลูกจ้าง ไม่ใช่เป็นการทำหน้าที่ในทางการที่จ้าง แม้ว่าเหตุเกิดในสถานที่ทำงานก็ไม่ถือว่าเป็นละเมิดในทางการที่จ้าง ดังนั้นเมื่อ ลูกจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุมงาน และผู้ตรวจงาน ได้กระทำการล่วงเกินทางเพศ ตามกฎหมายของประเทศไทย นายจ้างก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในการที่

ลูกจ้างได้กระทำการล่วงเกินทางเพศต่อผู้ถูกล่วงเกินทางเพศแต่อย่างใด รวมทั้งกรณีการล่วงเกินทางเพศนั้นเกิดขึ้นจากบุคคลภายนอกที่มาติดต่อกับนายจ้าง หรือ ลักลอบเข้ามาเองโดยพลการ ก็ไม่สามารถเอาผิดกับนายจ้างได้ (แม้ว่าแท้ที่จริงแล้วถือเป็นความผิดของนายจ้างที่ละเลยไม่ตรวจตราดูแลหรือไม่หามาตรการป้องกันเรื่องดังกล่าว) ในขณะนี้นักแสดงผู้ถูกล่วงเกินทางเพศก็ต้องไปดำเนินการหรือเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดเอง จึงส่งผลให้นายจ้างผู้ประกอบการธุรกิจด้านบันเทิงอาจละเลยหรือไม่สนใจที่จะป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานขึ้น

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ยังไม่สามารถใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่เหมาะสมในการใช้คุ้มครองนักแสดงที่ถูกล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน จึงควรกำหนดกฎหมายเพิ่มเติมเรื่องการล่วงเกินทางเพศไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงให้เหมาะสมกับวิชาชีพนักแสดงให้สามารถนำมาปรับใช้กับปัญหาการถูกล่วงเกินทางเพศในที่ทำงานของนักแสดงหญิงได้ชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยควรออกเป็นกฎกระทรวงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ หรือควรตราเป็นกฎหมายเฉพาะในรูปพระราชบัญญัติคุ้มครองนักแสดงฯ อันประกอบด้วย คำนิยามของคำว่า “การล่วงเกินทางเพศ”, การคุ้มครอง, สิทธิในการร้องเรียนหรือดำเนินการ, มาตรการในการลงโทษ, ความรับผิดชอบของนายจ้าง และการเยียวยาความเสียหายโดยมีคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทซึ่งมีอำนาจในการไกล่เกลี่ย พิจารณา และกำหนดจำนวนและการชดเชยค่าเสียหายโดยผู้ถูกล่วงเกินทางเพศไม่ต้องเสียเวลาไปฟ้องศาล และควรกำหนดเพิ่มเติมให้นายจ้างมีความรับผิดชอบแม้การล่วงเกินทางเพศที่เกิดในที่ทำงานนั้นจะมีใช้การกระทำของตน ซึ่งก็จะมีทั้งความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ และความรับผิดทางแพ่งฐานผิดสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่จะต้องป้องกันมิให้มีการล่วงเกินทางเพศเกิดในที่ทำงาน และถือเป็นความผิดฐานละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย โดยถือว่านายจ้างไม่มีมาตรการในการป้องกันตามที่ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ซึ่งรายละเอียดจะได้ระบุไว้ในข้อเสนอแนะและในร่างกฎกระทรวงต่อไป

(3) การประสูติเหตุหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานของนักแสดง

1) ปัญหาการทำงานแสดงไม่มีมาตรฐานความปลอดภัยที่เพียงพอ ซึ่งเกิดจากการที่ผู้ประกอบการบันเทิงไม่ยอมรับสถานะของการเป็นนายจ้างตามกฎหมายแรงงาน ส่งผลให้ไม่มีการนำมาตรฐานความปลอดภัยตามกฎหมายแรงงานมาใช้ ทั้งในเรื่องความปลอดภัยแก่การแสดงที่มีลักษณะอันตราย หรือสภาพแวดล้อมในการทำงานของนักแสดง ในโรงถ่ายฯ ในสตูดิโอ หรือการถ่ายทำนอกสถานที่ ซึ่งมีโอกาสเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายจากงานแสดงได้ตลอดเวลา หรือเกิดจาก

การที่ผู้ประกอบการกิจบันเทิงไม่เอาใจใส่เรื่องความปลอดภัยให้เพียงพอ เนื่องจากต้องการประหยัดต้นทุนในการผลิต ทำให้การทำงานของนักแสดงแสดงประสบอันตรายบ่อยครั้ง

จากกรณีตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในการแสดงในคณะเชิดสิงโตที่เป็นการทำงานแบบครอบครัวเป็นสัญญาจ้างทั่วไป ในลักษณะการจ้างทำของ กรณีที่นักแสดงเด็กได้พลัดตกลงมาจากการต่อตัวขณะแสดงเชิดสิงโตและได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้ไม่อาจนำมาตราฐานความปลอดภัยในการทำงาน ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาใช้บังคับได้ (มาตรานี้กำหนดให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานบนนั่งร้านที่สูงกว่าพื้นดินตั้งแต่สิบเมตรขึ้นไป) แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ไม่ได้เป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ปัญหาที่เกิดขึ้นจึงต้องนำกฎหมายคุ้มครองเด็กมาปรับใช้ แต่ก็อาจพบกับอุปสรรคบางประการตามที่ได้เคยกล่าวมาแล้ว

จึงควรที่จะมีการออกกฎกระทรวงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ที่เหมาะสมสำหรับงานแสดง โดยกำหนดลักษณะงานแสดงอันตรายที่ห้ามนักแสดงเด็กทำ เพื่อให้มีการคุ้มครองนักแสดงเด็กที่มีความสัมพันธ์ตามลักษณะสัญญาจ้างแรงงาน ส่วนนักแสดงเด็กที่มีความสัมพันธ์ตามลักษณะสัญญาจ้างทำของ ก็ควรออกเป็นกฎกระทรวงอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาคุ้มครอง โดยกำหนดรายละเอียดในกฎกระทรวงทั้งสองในลักษณะเดียวกัน ต่างกันเพียงเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคณะกรรมการฯคนละชุดกัน โดยให้การทำงานของนักแสดงเด็กที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีนั้น ต้องมีการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ดังนี้ก่อน คือ “คณะกรรมการคุ้มครองเด็ก” (ที่ต้องมีการจัดตั้งขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ) หรือ “คณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ” (ที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กฯ) หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการดังกล่าว โดยผู้ที่จัดให้เด็กทำงานแสดงเป็นผู้มีหน้าที่ยื่นคำขออนุญาต และที่สำคัญคือลักษณะของงานที่ให้นักแสดงเด็กทำต้องไม่ใช่งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและพัฒนาการของร่างกายและจิตใจ หรืองานอันตราย หรืองานที่มีลักษณะเสี่ยงอันตราย หรืองานที่มีลักษณะเป็นภัยต่อศีลธรรม และต้องไม่ขัดขวางการศึกษาไม่อยู่ในระหว่างช่วงโง่เรียน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพนักแสดงเด็ก โดยมีรายละเอียดตามที่จะได้ระบุไว้ในข้อเสนอแนะและในร่างกฎกระทรวงต่อไป

2) มาตรฐานความปลอดภัยในการทำงาน แม้ว่าจะมีอยู่ในรูปของกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แต่ก็ยังมีช่องว่างอยู่เนื่องจากยังไม่มีกฎกระทรวงที่ออกมาใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการกิจบันเทิงและนักแสดงโดยตรง ทำให้การกำหนดมาตรฐานให้ผู้ประกอบการกิจบันเทิงที่เป็นนายจ้างดำเนินการบริหารและจัดการด้าน

ความปลอดภัยในการทำงานแก่นักแสดงที่เป็นลูกจ้างเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย และสถานที่ทำการแสดงมีสภาพแวดล้อมอยู่ในลักษณะไม่ปลอดภัยในการทำงานแก่ลูกจ้างที่เป็นนักแสดงเป็นจำนวนมาก เนื่องจากเมื่อนายจ้างฝ่าฝืนหรือสถานที่ทำการแสดงมีสภาพแวดล้อมอยู่ในลักษณะไม่ปลอดภัย หากไม่เข้ากรณีตามกฎหมายกระทรวงก็ไม่สามารถที่จะลงโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 148 ได้ จึงมีความจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยในการทำงานที่เหมาะสมกับลักษณะงานแสดงออกมาโดยเร็ว

3) มาตรฐานความปลอดภัยในการทำงาน ไม่ได้บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของลูกจ้างในการที่จะต้องใส่ใจดูแลในเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยในที่ทำงานเช่นเดียวกับนายจ้าง จึงอาจมีผลเสียทำให้ลูกจ้างไม่ใส่ใจต่อกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองดูแลในเรื่องความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้างดังกล่าว เพราะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 148 นั้น มิได้มีบทบังคับให้ลูกจ้างต้องมีหน้าที่และกำหนดบทลงโทษลูกจ้างผู้ฝ่าฝืนไว้เช่นเดียวกับนายจ้าง จึงทำให้มาตรการในเรื่องความปลอดภัยในที่ทำงานไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่เนื่องจากขาดความร่วมมือจากลูกจ้าง หรืออาจเกิดจากตัวนักแสดงเองที่ขาดความรู้ความชำนาญในบทที่ต้องเสี่ยงภัยนั้น แต่ยังมีพื้นที่ที่จะทำการแสดงเองเพราะกลัวว่าจะไม่ได้รับการว่าจ้าง หลายครั้งก่อให้เกิดอันตรายต่อทั้งตัวนักแสดงเอง และนักแสดงร่วมคนอื่นๆ รวมไปถึงผู้ร่วมทำงานคนอื่นๆด้วย จึงน่าจะต้องกำหนด “บทลงโทษลูกจ้าง” ผู้ฝ่าฝืนไว้ด้วย ซึ่งเป็นแนวทางป้องกันเหตุที่จะเกิดในลักษณะครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้ “ลูกจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหน้าที่ในเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยในที่ทำงานตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ลูกจ้างผู้นั้นต้องรับผิดชอบให้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ถูกลงโทษทางวินัย หรือ ถูกเลิกจ้างแล้วแต่กรณี ”

4) ปัญหาเกี่ยวกับการที่พนักงานตรวจแรงงานจะเข้าไปทำการควบคุมดูแลความปลอดภัยในการทำงานของนักแสดงลูกจ้าง มีทั้งปัญหาที่ผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงไม่ยอมรับความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสถานะของการเป็นนายจ้าง ทำให้เป็นเรื่องยากที่จะอ้างอำนาจของพนักงานตรวจแรงงานที่จะเข้าไปทำการควบคุมดูแล และแม้เป็นกรณีที่มีอำนาจเข้าไปควบคุมดูแลได้ แต่จำนวนพนักงานตรวจแรงงานก็ยังมีไม่เพียงพอ จึงทำให้การตรวจตราดูแลยังกระทำไม่ได้ทั่วถึง จากประสบการณ์ที่ผู้เขียนทำงานในวงการแสดงมาเป็นเวลาสิบปี ไม่พบว่ามีการที่พนักงานตรวจแรงงานจะเข้าไปทำการควบคุมดูแลความปลอดภัยในการทำงานของนักแสดงที่เป็นลูกจ้างเลย ไม่ว่าจะเป็นการแสดงในลักษณะที่ดูน่าจะเสี่ยงอันตรายเพียงใด เป็นเหตุให้สถานที่ทำการแสดงส่วนใหญ่ยังละเลยไม่กระทำตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ ส่งผลให้มาตรการในการคุ้มครองสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง ยังไม่มี

ประสิทธิผลเท่าที่ควร จึงเป็นการสมควรที่จะต้องมีการกำหนดกฎหมายเฉพาะที่เหมาะสม และกลุ่มนักแสดงควรจะต้องคุ้มครองตัวเองโดยการตั้งเป็น “สหภาพแรงงานนักแสดง” ขึ้น

5) ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยทั่วไปหากเป็นกรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ที่ให้ความคุ้มครองอยู่แล้ว ซึ่งโดยหลักแล้วนายจ้างย่อมต้องมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนเพื่อให้ลูกจ้างได้รับสิทธิจากกองทุนเงินทดแทนต่อไป แต่การที่นักแสดงไม่ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานก็เนื่องจากเหตุผลหลายประการ เช่น การไม่ยอมรับหรือไม่รับรู้ความเป็นนายจ้างลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน ทำให้ไม่มีการจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน นักแสดงที่เป็นลูกจ้างจึงไม่สามารถเรียกเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ หรือการที่ลูกจ้างไม่ทราบถึงสิทธิในการได้รับเงินทดแทน จึงไม่ทำการเรียกร้องเงินทดแทนจากนายจ้างของตน หรือในการใช้สิทธิเบิกจ่ายเงินมีเงื่อนไขในการเบิกจ่ายกว่าจะได้รับเงินทดแทนต้องใช้เวลาค่อนข้างนาน และมีวงเงินจ่ายให้อย่างจำกัด ทำให้ไม่เหมาะสมและทันท่วงทีกับสภาพอาชีพของนักแสดงที่ต้องเผชิญกับการได้รับอันตรายและบาดเจ็บจากการแสดงได้เสมอ แม้ว่าองค์กรของประเทศไทยซึ่งทำหน้าที่ดูแลนักแสดงในขณะนี้จะมีอยู่บ้าง แต่ก็มีเพียงมูลนิธินักแสดงอาวุโสเท่านั้น ที่ทำหน้าที่ดูแลช่วยเหลือค่ารักษาพยาบาลกรณีที่นักแสดงอาวุโสเจ็บป่วย แต่ก็มีเงื่อนไขบางประการของนักแสดงที่จะได้รับการช่วยเหลือคือเรื่องความเป็นสมาชิก อายุ และเงินที่ได้รับจำกัดไว้ที่คนละไม่เกิน 10,000 บาท/ปี ส่วนสมาคมหรือองค์กรอื่นที่เกี่ยวกับการแสดงหรือนักแสดง ยังไม่พบว่ามียุทธศาสตร์ในการคุ้มครองนักแสดงในกรณีที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานแต่อย่างใด จึงเห็นควรให้มีการจัดตั้ง “กองทุนนักแสดง” เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองช่วยเหลือนักแสดงในด้านต่างๆ รวมถึงช่วยเหลือสวัสดิการแก่นักแสดงด้วย และทางออกอีกประการหนึ่งของปัญหาเงินทดแทนที่นักแสดงซึ่งเป็นลูกจ้างไม่สามารถเรียกเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนได้ก็คือ การเพิ่มเติมในกฎหมายให้มีการประกันภัยภาคบังคับ

¹ สัมภาษณ์ เศรษฐา ศิระฉายา, ประธานมูลนิธินักแสดงอาวุโส, พฤษภาคม 2550. ได้ให้ข้อมูลในเรื่องเงื่อนไขของนักแสดงที่จะได้รับการช่วยเหลือ คือ ผู้ที่จะเข้าเป็นสมาชิกของมูลนิธินักแสดงอาวุโสได้ จะต้องทำการแสดงติดต่อกันมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี และอายุ 45 ปีขึ้นไป ส่วนเงินช่วยเหลือที่จะได้รับจำกัดไว้ที่คนละไม่เกิน 10,000 บาท / ปี

6) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด หากว่านักแสดงได้รับอันตรายในขณะที่ทำงานในกองถ่ายอันเนื่องมาจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของ ผู้กำกับ ผู้ควบคุมดูแลฉาก หรือเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลเปเชียลเอฟเฟกต์รวมทั้งอุปกรณ์ต่างๆจนเป็นเหตุให้นักแสดงเสีย ชีวิต บาดเจ็บ หรือพิการ นักแสดงหรือทายาทของนักแสดงสามารถฟ้องเรียกร้องให้บรรดาผู้อำนวยการสร้าง ผู้อำนวยการผลิต ผู้ผลิต ผู้จัด ผู้กำกับ และผู้ดูแลฉาก ให้รับผิดชอบใช้ค่ารักษาพยาบาลและค่าเสียหายจากการเจ็บป่วยได้ตามบทบัญญัติในเรื่องละเมิด แต่ปัญหาคือการคำนวณค่าเสียหาย เนื่องจากอาชีพนักแสดงมักจะมียาได้ไม่แน่นอน หากเหตุเกิดขึ้นในขณะที่นักแสดงมีงานมากน้อยไม่คงที่ ดังนั้นในการดำเนินคดีเพื่อเรียกค่าเสียหาย ก็จะต้องเอามาตรฐานของรายได้แต่ละเดือนหรือปีที่ผ่านมาเป็นเกณฑ์ไม่ได้ ส่วนการจะเรียกร้องเพื่อโอกาสในอนาคตที่คาดว่าจะมีงานมากมียาได้มาก เพื่อให้คำนวณค่าเสียหายได้สูงมากขึ้น เช่น ถ้าไม่เจ็บป่วยจะได้รับงานแสดงหนัง ละคร หรืองานโฆษณา ซึ่งอาจจะมีคนมาจ้างในอนาคตคิดเป็นเงินที่คาดว่าจะได้หลายสิบล้านบาทเช่นนี้ ศาลมักจะไม่ให้เพราะเป็นเรื่องของการคาดหวังหรือคาดเดาเหตุการณ์ในอนาคตเอง ซึ่งไม่สามารถยืนยันได้แน่ชัดว่าจะมีงานและรายได้มากตามที่คำนวณหรือไม่ จึงมักจะถูกมองว่าเป็นเรื่องที่ยังห่างไกลจากความเป็นจริง ดังนั้น จึงมีผลให้ตัวเลขค่าเสียหายที่นักแสดงผู้ได้รับความเสียหายคิดคำนวณไว้ กับ ตัวเลขที่ศาลพิพากษาให้ บางครั้งจะแตกต่างกันมากจนดูเหมือนว่าจำนวนที่ได้รับไม่คุ้มค่ากับการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาล และอีกประการนั้นการฟ้องร้องดำเนินคดีจะทำให้ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย ขณะเดียวกันก็เสียมิตรทางธุรกิจ เพราะผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงรายนั้นๆคงไม่ว่าจ้างหรือไม่ประสงค์ทำงานร่วมกันต่อไปอีก และหากกรณีอันตรายหรืออุบัติเหตุที่ได้รับเป็นเรื่องของเหตุสุดวิสัยแม้ว่าจะมีการเตรียมการป้องกันในการแสดงไว้อย่างดีแล้วก็ตาม นักแสดงก็จะไม่อาจเรียกร้องตามหลักในเรื่องละเมิดได้ เพราะถือเป็นเรื่องของภัยพิบัติที่ไม่อาจป้องกันได้ ดังนั้นทางออกสำหรับนักแสดงที่ไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานและกฎหมายในเรื่องละเมิด ก็จะโยนไปสู่การกำหนดเป็นกฎหมายให้มีการทำประกันภัยภาคบังคับของผู้ประกอบการธุรกิจด้านบันเทิงหรือผู้ผลิตงานแสดงในงานที่มีลักษณะเป็นอันตรายหรืองานแสดงที่มีลักษณะเสี่ยงอันตราย

7) การที่ไม่มียกกฎหมายบังคับนายจ้างซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจด้านบันเทิงต้องทำประกันภัยสำหรับงานแสดง จึงทำให้มีผู้ประกอบการน้อยรายที่จะมีการทำประกันภัยให้นักแสดง เพราะการทำประกันภัยย่อมเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งของผู้ประกอบการ ดังนั้น ผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงจึงอาจเลือกเสี่ยงภัยมากกว่าที่จะยอมเสียค่าใช้จ่ายในส่วนของบริษัทประกันภัย เว้นแต่เป็นผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงที่มีจิตสำนึกที่มองเห็นความสำคัญในเรื่องความปลอดภัยของนักแสดง หรือ

เป็นผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงที่เคยประสบกับเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายมาแล้ว ในกรณีที่ไม่มีการประกันภัยสำหรับงานแสดงไว้ ทำให้นักแสดงมีความจำเป็นจะต้องมาฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเองในภายหลังซึ่งอาจล่าช้าไม่ทันการ แต่หากเป็นการได้รับการชดเชยจากการทำประกันภัยไว้ เมื่อนักแสดงได้รับอันตราย ก็จะสามารถใช้สิทธิในการรับเงินค่าสินไหมทดแทนเป็นค่ารักษาพยาบาลหรือเงินชดเชยจากบริษัทประกันได้ทันที

จึงสมควรที่จะต้องมีกรอบกฎกระทรวงฯ ให้มีระบบประกันภัยภาคบังคับมารองรับ โดยให้ผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงต้องทำประกันภัยให้แก่นักแสดง ซึ่งหากนักแสดงประสบอุบัติเหตุหรือได้รับอันตรายอันเนื่องมาจากการทำการแสดง ก็จะสามารถใช้สิทธิรับเงินค่าสินไหมทดแทนได้จากบริษัทประกันภัยได้ทันที โดยกำหนดเป็นประกันภัยภาคบังคับไว้ใช้บังคับนายจ้างหรือผู้ว่าจ้างที่ประกอบธุรกิจบันเทิงทุกประเภททุกขนาด แต่มีกรณียกเว้นไม่บังคับไปถึงผู้ที่ไม่ได้เป็นผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงซึ่งมีการว่าจ้างกันเพียงครั้งคราว ส่วนลักษณะของงานแสดงที่จะต้องทำประกันภัยนั้น จะต้องเป็นการทำงานแสดงที่มีลักษณะเป็นอันตรายหรืองานแสดงที่มีลักษณะเสี่ยงอันตราย ซึ่งมีรายละเอียดตามที่จะได้ระบุไว้ในข้อเสนอแนะและในร่างกฎกระทรวงต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

อาชีพของนักแสดงมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการจ้างแรงงานทั่วๆ ไปในหลายๆ ด้าน ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองนักแสดงโดยเฉพาะ จึงต้องใช้กฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับกับลูกจ้างอื่นทั่วไปมาบังคับใช้กับนักแสดงด้วย แต่ในทางปฏิบัติก็ยังไม่สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงและนักแสดงได้อย่างเต็มที่ อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพการทำงานที่เหมาะสมแก่นักแสดงในหลายประการ ส่วนในกรณีของนักแสดงที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ก็ต้องนำกฎหมายทั่วไปในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหามาบังคับใช้ จึงเห็นได้ว่าการที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อกำหนดสภาพการทำงานระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงกับนักแสดง โดยเฉพาะนั้น เป็นเหตุให้นักแสดงไม่ได้รับความคุ้มครองที่เหมาะสมและเพียงพอ จึงเห็นควรให้เพิ่มความคุ้มครองตามกฎหมายแก่นักแสดงให้เหมาะสมกับลักษณะและสภาพการทำงานให้มากขึ้น โดยมีรูปแบบและหลักการดังต่อไปนี้

2.1 การตีความกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่

ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่นั้น อาจต้องใช้เวลาอันประเด็นสำคัญต่างๆที่ยังเป็นปัญหาถกเถียงกันอยู่ที่กฎหมายแรงงานไม่เปิดช่องไว้ แนวทางปฏิบัติของประเทศไทยจึงอาจแก้ปัญหาคำกฏหมายที่ไม่เปิดช่องโดยใช้การตีความกฎหมายอื่นเพื่อนำมาบังคับใช้ในการคุ้มครองนักแสดงได้ ดังนี้

(1) ในปัญหาการทำงานของนักแสดงเด็ก ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานได้กำหนดว่าห้ามจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ให้ทำงานโดยเด็ดขาดนั้น ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ให้การจ้างนักแสดงเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ให้ทำงานแสดงได้ต้องมีขั้นตอนในการขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ก่อน ก็อาจแก้ปัญหาคำกฏหมายที่ไม่เปิดช่องให้มีการว่าจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ได้ โดยใช้การตีความกฎหมายซึ่งในทางปฏิบัติก็ใช้กันอยู่ตีความว่าการจ้างนักแสดงเด็กในลักษณะดังกล่าวเป็นการจ้างในลักษณะสัญญาจ้างทำของเนื่องจากสัญญาจ้างทำของไม่มีข้อกำหนดห้ามเรื่องอายุของเด็กไว้

(2) ในปัญหาการถูกล่วงเกินทางเพศของนักแสดงหญิงในที่ทำงาน มีข้อเสนอว่าควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในเรื่องความรับผิดชอบของนายจ้างต่อการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน โดยกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบแม้เป็นการกระทำของผู้อื่น ไม่ว่าจะเกิดจากเพื่อนร่วมงานของลูกค้าที่ถูกกระทำ หัวหน้างาน ตัวแทนของนายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ลูกจ้างที่มาติดต่อกับนายจ้าง แต่ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่ อาจแก้ปัญหาคำกฏหมายให้นายจ้างต้องรับผิดชอบแม้ไม่ได้เป็นผู้กระทำการล่วงเกินทางเพศ เนื่องจากถือว่านายจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาตามสัญญาว่าจ้างมีหน้าที่ต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยในประเด็นนี้นายจ้างจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งโดยการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างที่ถูกล่วงเกินทางเพศ ซึ่งถือว่าเป็นผลเนื่องมาจากการที่นายจ้างไม่ทำการป้องกันหรือป้องปรามด้วยโดยถือว่าผิดสัญญาจ้างแรงงาน

(3) ในปัญหาการประสบอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานของนักแสดง ซึ่งมีข้อเสนอให้กำหนดทั้ง “หน้าที่ของลูกจ้าง” และ “บทลงโทษลูกจ้าง” ผู้ฝ่าฝืนมาตรฐานความปลอดภัยในการทำงานไว้ด้วยซึ่งน่าจะเป็นแนวทางป้องกันในลักษณะที่ครอบคลุมยิ่งขึ้น แต่โดยทั่วไปนั้นรูปแบบในการร่างกฎกระทรวงจะไม่มีกำหนดบทลงโทษไว้ จะไปใช้บทลงโทษตามที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ก็มีเพียงบทลงโทษของนายจ้าง แต่ไม่มีบทลงโทษลูกจ้างไว้ด้วย ดังนั้นหากจะ

กำหนดบทลงโทษลูกจ้างไว้ ก็จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ หรือ บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองนักแสดง ให้ “ลูกจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหน้าที่ในเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยในที่ทำงานตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ลูกจ้างผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น ถูกลงโทษทางวินัย หรือถูกเลิกจ้างแล้วแต่กรณี”

แต่ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่อาจแก้ปัญหาโดยใช้การตีความกฎหมายแพ่งได้ว่าลูกจ้างมีความรับผิดชอบทางแพ่งตามหลักสัญญาทั่วไปในเรื่องที่คู่สัญญามีหน้าที่ต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายจากการทำงานของตน ซึ่งหาก ฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติเรื่องความปลอดภัยในการทำงานก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 ประกอบมาตรา 368 หรือหากฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างในเรื่องความปลอดภัยในการทำงาน ก็มีโทษถึงโดนไล่ออกได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อแล้วทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็มีความรับผิดชอบละเมิดต้องชดใช้ค่าเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 จึงสามารถใช้การตีความเพื่อหาทางออกในเรื่องนี้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติบทลงโทษไว้ในร่างกฎกระทรวง

2.2 รูปแบบของกฎหมายคุ้มครองนักแสดงของประเทศไทย

จากการศึกษาพบแนวทางเพื่อเพิ่มการคุ้มครองสวัสดิภาพให้แก่นักแสดง ซึ่งพิจารณาได้รูปแบบที่เหมาะสม ดังต่อไปนี้

(1) การออกเป็นกฎกระทรวง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

การออกกฎกระทรวงเป็นแนวทางในการดำเนินการโดยมีขั้นตอนที่รวดเร็ว เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ.2541 มาตรา 22 ได้บัญญัติให้อำนาจอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ออกกฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองแรงงานบางประเภทแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้ ฉะนั้นเมื่องานของนักแสดงถือว่าเป็นงานวิชาชีพ จึงสามารถออกกฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองแรงงานแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้

(2) การออกเป็นกฎกระทรวง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

การออกกฎกระทรวงเป็นแนวทางในการดำเนินการโดยมีขั้นตอนที่รวดเร็ว เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาตรา 40 (3) ได้บัญญัติให้อำนาจอรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ออกกฎกระทรวงกำหนดให้เด็กควรได้รับการ

คุ้มครองสวัสดิภาพเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก จึงสามารถออกกฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองนักแสดงเด็กโดยมีรายละเอียดเพิ่มเติมนอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 ได้

(3) การตราเป็นกฎหมายใหม่เป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองวิชาชีพนักแสดงโดยเฉพาะ การออกกฎหมายใหม่ หรือกฎหมายเฉพาะ หรือกฎหมายพิเศษนั้น จากการศึกษาถึงรูปแบบการคุ้มครองสวัสดิภาพของนักแสดง ผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ยังมีข้อขัดข้องและไม่สามารถให้คุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายแรงงานที่มีอยู่ก็ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจด้านบันเทิงและนักแสดงได้ในทุกลักษณะความสัมพันธ์ และกฎหมายแรงงานที่ใช้บังคับในปัจจุบันบางส่วนไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองการทำงานของนักแสดงซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการทำงานของลูกจ้างทั่วไป อีกทั้งการนำกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาบังคับใช้กับสัญญาที่มีความสัมพันธ์ในฐานะเป็นสัญญาจ้างทำของ ก็ยังมีปัญหาขัดข้องอยู่หลายประการเช่นกัน

ดังนั้น การออก “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และ “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 หรือ การออกกฎหมายใหม่ในรูป “พระราชบัญญัติคุ้มครองนักแสดง” เพื่อคุ้มครองการทำงานของนักแสดงไว้โดยเฉพาะนั้น สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับลักษณะและสภาพการทำงานของนักแสดงได้เหมาะสม แต่เนื่องจากในการที่จะตราเป็นกฎหมายใหม่ในรูปพระราชบัญญัติวิชาชีพนักแสดงโดยเฉพาะนั้น มีขั้นตอนยุ่งยากและใช้ระยะเวลา เพราะการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต้องผ่านการพิจารณาจากทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และต้องมีหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากไม่มีองค์การสนับสนุนร่างกฎหมายดังกล่าว โอกาสที่จะผ่านความเห็นชอบและออกมาบังคับใช้จึงมีโอกาสน้อยมาก ส่วนการออกกฎกระทรวงนั้นเป็นกฎหมายของฝ่ายบริหารที่สามารถออกได้อย่างรวดเร็ว ทำให้สามารถแก้ปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสถานภาพและสวัสดิภาพของนักแสดงได้อย่างทันท่วงที แต่การออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541นี้จะสามารถคุ้มครองนักแสดงได้เฉพาะในส่วนที่มีนิติสัมพันธ์กันในฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานเท่านั้น

เพราะฉะนั้นแนวทางที่จะสามารถคุ้มครองนักแสดงได้อย่างเหมาะสมทุกประเภท มีประสิทธิภาพและครอบคลุมที่สุด ควรทำโดยการออกกฎหมายใหม่เพื่อคุ้มครองวิชาชีพนักแสดงโดยเฉพาะ ซึ่งก็เป็นสิ่งที่ควรดำเนินการต่อไปภายหลังจากที่ได้มีการออกกฎกระทรวงแล้ว จึงอาจ

กล่าวได้ว่ารูปแบบของกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพของนักแสดงซึ่งควรดำเนินการก่อนในขณะนี้คือการออก “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองนักแสดงอิสระอื่นๆซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างในขณะนี้ควรมี “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาคุ้มครองการทำงานของนักแสดงเด็กประการหนึ่ง และอีกประการเห็นควรมีสัญญาดันแบบเป็น “สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ” (สำหรับการจ้างเฉพาะคราว) เพื่อให้นักแสดงที่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของได้นำไปใช้ประโยชน์ โดยกำหนดรายละเอียดไว้เป็นข้อสัญญาให้มีการคุ้มครองครอบคลุมไปถึงบางเรื่องที่เหมาะสมสมควรได้รับ เช่น เรื่องการประกันภัยสำหรับการจ้างงานเฉพาะคราว แต่มีข้อพึงตระหนักว่าการจะได้รับประโยชน์จากสัญญาดันแบบนี้อยู่ที่ความร่วมมือของนักแสดงอิสระด้วยที่จะเห็นถึงประโยชน์ของความคุ้มครองจากข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวและนำไปใช้ในขณะมีการตกลงว่าจ้าง รวมทั้งขึ้นอยู่กับการร่วมมือจากฝ่ายผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงที่จะเล็งเห็นถึงประโยชน์ที่เปิดโอกาสให้บุคลากรที่สำคัญยิ่งในธุรกิจบันเทิงได้พัฒนาสู่ระดับมาตรฐานในการที่จะได้รับความคุ้มครองสวัสดิภาพของการทำงานเป็นนักแสดงด้วย

2.3 หลักการสำคัญที่ควรกำหนดไว้ใน “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

จากการศึกษาของปัญหาของลูกจ้างที่เป็นนักแสดงพบว่าสิ่งที่ควรได้รับการคุ้มครองเพิ่มเติมมีหลักการสำคัญใน “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีดังนี้

(1) การกำหนดคำนิยาม ที่เกี่ยวข้องในงานแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน ได้แก่คำว่า “งานแสดง”, “งานแสดงที่มีลักษณะอันตราย”, “นายจ้าง”, “ลูกจ้าง”, “นักแสดงแทน” (stand-in, stuntman, stuntwoman), “ค่าจ้าง”, “ข้อพิพาทแรงงาน”, “การล่วงเกินทางเพศ” และ “การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน”

(2) การกำหนดองค์กรต่างๆที่จะให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้

1) การจัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า “สภานักแสดง” เพื่อทำหน้าที่ในการปฏิบัติการและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ การออกกฎระเบียบในการทำงาน การจัดทำสัญญาจ้างมาตรฐาน

การจัดเก็บค่าธรรมเนียมและการขึ้นทะเบียน และการออกใบอนุญาตให้เป็นนักแสดงหรือนักแสดงแทน การดูแลและการคุ้มครองนักแสดงในด้านต่างๆ ตามที่กำหนดโดยในการดำเนินกิจกรรมของสถานักแสดงให้ได้รับเงินสนับสนุนจากงบประมาณแผ่นดินตามจำนวนที่รัฐบาลเห็นควรกำหนด แต่ไม่น้อยกว่าปีละ 5,000,000 บาท

2) การจัดตั้งกองทุนขึ้นในสถานักแสดงเรียกว่า “กองทุนนักแสดง” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองช่วยเหลือนักแสดงในด้านต่างๆ รวมถึงช่วยเหลือสวัสดิการแก่นักแสดง กรณีที่ประสบอุบัติเหตุเนื่องจากการแสดง การฝึกทักษะ กรณีชราภาพ และ ความเป็นอยู่และกรณีอันควรแก่การสงเคราะห์ รวมถึงการคุ้มครองอดีตนักแสดงที่มีผลงานแสดงติดต่อกันมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี

3) การกำหนดให้มี “คณะกรรมการระดับข้อพิพาท” เพื่อทำหน้าที่ระงับข้อพิพาททางแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในงานแสดง โดยประกอบด้วย

- กรรมการถาวร ได้แก่ บุคคลซึ่งสถานักแสดงแต่งตั้งขึ้นจากผู้มีประสบการณ์ด้านการระงับข้อพิพาททางแรงงานจำนวน 3 คน

- กรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ ตัวแทนจากฝ่ายนายจ้างผู้ประกอบการกิจบันเทิงและจากฝ่ายลูกจ้างที่สังกัดสมาคมนายจ้าง สมาคมลูกจ้าง สมาพันธ์ภาพยนตร์ และมูลนิธินักแสดงอาวสุ แห่งละ 3 คน ซึ่งตัวแทนจากแต่ละสมาคมฯ สมาพันธ์ฯ มูลนิธิฯ จะทำหน้าที่พิจารณาระงับข้อพิพาทเฉพาะกรณีที่คู่กรณีเป็นบุคคลที่สังกัดอยู่ใน สมาคมฯ สมาพันธ์ฯ หรือมูลนิธิฯ ของตน

- ตัวแทนซึ่งเป็นกลาง จากฝ่ายผู้ประกอบการกิจบันเทิงที่เป็นนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้าง ซึ่งตัวแทนนี้เป็นผู้ที่สังกัดอยู่ในสมาคมฯ สมาพันธ์ฯ หรือมูลนิธิฯ เดียวกับคู่กรณีแต่ไม่ใช่คู่กรณีฝ่ายละ 2 คน

โดยกรณีที่เกิดข้อพิพาทแรงงานขึ้น คู่กรณีจะต้องแจ้งพนักงานตรวจแรงงานให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงในเบื้องต้น และพนักงานตรวจแรงงานยื่นเรื่องให้คณะกรรมการระดับข้อพิพาทเป็นผู้พิจารณา โดยคณะกรรมการระดับข้อพิพาทจะดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อน ถ้าไม่สามารถไกล่เกลี่ยก็ให้อำนาจตัดสินข้อพิพาทดังกล่าวรวมทั้งมีอำนาจในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่นักแสดงหญิงผู้ถูกล่วงเกินทางเพศได้ และเมื่อคณะกรรมการระดับข้อพิพาทได้วินิจฉัยแล้ว หากคู่กรณีไม่พอใจคำวินิจฉัยก็ให้ให้นำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่คู่กรณีทราบคำวินิจฉัยโดยอายุความเริ่มนับถดถอยจากวันที่คู่กรณีรับแจ้งคำตัดสินของคณะกรรมการระดับข้อพิพาท

เหตุผลของการที่ควรจัดให้มีระบบการระงับข้อพิพาทในวงการแสดงขึ้นมา ก็เพราะมีนักแสดงจำนวนไม่มากนักที่ไปใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลแรงงาน ซึ่งสาเหตุเนื่องมาจากการไม่ยอมรับหรือไม่รับรู้ถึงความเป็นนายจ้างลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน และการที่ลูกจ้างไม่ทราบถึงสถานะ

ของตนจึงไม่ใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานดังกล่าว จึงควรสร้างระบบให้มีการระงับข้อพิพาทในเบื้องต้นก่อนมีการนำคดีไปสู่ศาล การจัดตั้งองค์กรหรือคณะกรรมการมาทำหน้าที่สอบสวน หรือไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นเรื่องที่สมควรเพราะการสร้างระบบเช่นนี้ขึ้นมาเป็นการคุ้มครองนักแสดงได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าการดำเนินคดีทางศาลตามปกติ เนื่องจากองค์กรเหล่านี้ใกล้ชิดและทราบถึงข้อมูลและรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทในงานแสดงได้เป็นอย่างดี ทำให้สามารถวินิจฉัยได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม

(3) การกำหนดหน้าที่ให้นายจ้างทำสัญญาเป็นหนังสือตามแบบสัญญามาตรฐาน

เมื่อผู้ประกอบการธุรกิจด้านบันเทิงได้รับนักแสดงหรือลูกจ้างเข้าทำงานแล้ว ให้นายจ้างจัดทำสัญญาเป็นหนังสือที่มีข้อความถูกต้องตรงกัน 3 ฉบับ โดยลูกจ้างและนายจ้างเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งชุด พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจสอบได้ และนำไปขึ้นทะเบียนต่อสถานักแสดงอีกหนึ่งชุด โดยสัญญาจ้างดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งกับสัญญามาตรฐานของสถานักแสดงซึ่งมีรายละเอียดตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้

การกำหนดให้มีการจัดทำสัญญาเป็นหนังสือ แต่ไม่ใช่แบบ ซึ่งมีความหมายว่าแม้ไม่ทำสัญญาเป็นหนังสือ สัญญาว่าจ้างให้ทำการแสดงก็ยังมีผลสมบูรณ์ ไม่ตกเป็นโมฆะ เหตุที่กำหนดไว้ในลักษณะเช่นนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญคือ ให้นักแสดงที่เป็นลูกจ้างทราบถึงสภาพภาพของตัวเองว่าเป็นลูกจ้าง และจะนำไปสู่การตั้ง “สหภาพแรงงานนักแสดง” โดยในการก่อตั้งเมื่อมีนักแสดงในสถานประกอบการบันเทิงที่เป็นลูกจ้างครบ 10 คน ก็สามารถที่จะจัดตั้งสหภาพแรงงานนักแสดงได้แล้ว ซึ่งต่อไปยังมีสมาชิกเพิ่มขึ้นเท่าใดก็จะยิ่งทำให้มีพลังในการต่อรองตามข้อเรียกร้อง

(4) การกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการทำงานของเด็กที่เป็นนักแสดง

1) การจ้างนักแสดงเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ให้ทำงานในงานแสดงภาพยนตร์ ละครงานโฆษณาหรืองานในธุรกิจบันเทิงนั้น ได้ต่อเมื่อได้รับการอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กหรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการดังกล่าวก่อน โดยให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ยื่นคำขออนุญาตทุกครั้ง

2) คำขออนุญาตจะต้องมีรายละเอียดในเรื่องของงานแสดง การจัดสวัสดิการและการดูแลสุขภาพให้แก่เด็ก โดยมุ่งเน้นในเรื่องของการตรวจสุขภาพของเด็ก, จำนวนวันที่เด็กจะทำการแสดงต่อสัปดาห์, จำนวนชั่วโมงที่เด็กไม่ได้พักผ่อนอยู่ที่บ้าน, ระยะเวลาพักในช่วงระหว่างทำการแสดง, การจัดการเกี่ยวกับการศึกษาของเด็ก โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมในชั้นเรียนหรือการเข้าเรียนของเด็ก หรือการจัดเวลาชดเชยจากที่ขาดเรียนไป รวมถึงการจัดการในรายได้ที่เด็กได้รับ

3) พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจที่จะสอบข้อเท็จจริงจากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ เช่น สัมภาษณ์ผู้ผลิต ผู้ปกครอง ตัวเด็กเอง หรือขอรายงานจากครูหรือผู้อำนวยการสถานศึกษามาประกอบการพิจารณาอนุญาต และให้พนักงานตรวจแรงงานสามารถตรวจสอบการใช้แรงงานเด็กได้ตลอดเวลาที่เด็กได้รับอนุญาตให้ทำการแสดง

4) ให้นายจ้างและผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเด็กจัดเวลาให้เด็กแสดงดังรายละเอียดต่อไปนี้ โดยแบ่งตามช่วงอายุของเด็ก 1 วัน -3 ปี และ 3 -15 ปี

ก. ในช่วงวันหยุดเสาร์อาทิตย์ วันหยุดนักขัตฤกษ์ หรือในช่วงปิดเทอม แต่หากมีการให้นักแสดงเด็กแสดงในช่วงเปิดภาคเรียนให้เด็กแสดงตั้งแต่เวลาหลังเลิกเรียนเป็นต้นไป หรือหากเป็นในชั่วโมงเรียน ก็ต้องมีการจัดเวลาชดเชยที่ขาดเรียนไป แต่มีข้อยกเว้นสำหรับเด็กในช่วงอายุ 1 วัน -3 ปี เป็นช่วงที่เด็กยังไม่ถึงเกณฑ์เข้าเรียน ไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องจัดให้เด็กทำการแสดงในเวลาดังกล่าวก่อน

ข. การทำงานในเวลากลางคืนต้องไม่让孩子ทำงานในเวลา 0.00-6.00 น. เว้นแต่มีเหตุจำเป็นก็อาจขออนุญาตคณะกรรมการคุ้มครองเด็กเป็นกรณีไป และนายจ้างจะต้องจัดให้เด็กได้พักผ่อนตามสมควรและจัดสถานที่ให้เหมาะสม

ค. การแสดงต้องไม่เป็นการกระทบต่อสวัสดิภาพการเจริญเติบโตการพัฒนาร่างกายและการศึกษาของเด็ก รวมทั้งต้องไม่จัดให้นักแสดงเด็กทำงานแสดงในบริเวณที่เสี่ยงอันตราย หรือต้องไม่จัดให้นักแสดงเด็กทำงานแสดงที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่ไม่ปลอดภัย หรือทำงานแสดงที่น่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรืองานแสดงที่เสี่ยงอันตราย เช่น

- การทำงานที่ต้องเกี่ยวข้องกับปืนจั่น
- การทำงานที่มีอันตรายจากการตกจากที่สูง วัสดุกระเด็น ตกหล่น และการพังทลาย
- การทำงานที่เกี่ยวข้องกับอันตรายจากความร้อนที่ร้อนเกินไป อันตรายจากไฟไหม้ อันตรายจากไฟฟ้าช็อตไฟฟ้าดูด อันตรายที่เกิดจากแสงสว่างมากเกินไป หรืออันตรายจากเสียงดังเกินไป หรืออันตรายจากฝุ่นฟุ้งกระจาย อันตรายที่เกิดจากสารเคมีหรือสารไวไฟต่างๆ
- การทำงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคนิคพิเศษ(special effect) เช่น การโหนสลิง การใช้เครื่องบิน การใช้วัตถุระเบิด หรือเกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธต่างๆ
- การทำงานที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องกับสิ่งสกปรกโสโครกน่ารังเกียจ เช่น ต้องสัมผัสกับน้ำสกปรก ถังขยะ ถังปฏิกูล ซึ่งอาจทำให้เกิดความเจ็บป่วยขึ้น
- การทำงานแสดงที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมการทำงานที่ไม่ปลอดภัยไม่ได้มาตรฐานโดยเทียบเคียงตามที่กฎหมายแรงงานได้บัญญัติเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยไว้

ซึ่งแนวทางนี้น่าจะเป็นผลดีกับสวัสดิภาพของเด็ก ในการที่จะได้รับการดูแลมากขึ้น ในลักษณะที่เป็นการสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ในขณะเดียวกันก็ไม่ใช่เป็นการขัดขวางการที่เด็กจะมีส่วนช่วยเหลือเศรษฐกิจของครอบครัวด้วย

(5) การคุ้มครองจากการถูกล่วงเกินทางเพศของนักแสดงหญิง

ร่างกฎกระทรวงประกอบด้วยการกำหนดคำนิยามของคำว่า“การล่วงเกินทางเพศ”, การคุ้มครอง, สิทธิในการร้องเรียนหรือดำเนินการ, มาตรการในการลงโทษ, ความรับผิดชอบของนายจ้าง และการเยียวยาความเสียหายโดยมีคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาทซึ่งมีอำนาจในการไกล่เกลี่ย พิจารณาและกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายโดยผู้ถูกล่วงเกินทางเพศไม่ต้องเสียเวลาไปฟ้องศาล

1) กำหนดคำนิยามของคำว่า “การล่วงเกินทางเพศ” หมายความว่า การกระทำทางกาย ทางวาจา ทางการสัมผัสร่างกาย หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่พึงประสงค์ทางเพศ เช่น การยั่วเย้า การวิพากษ์วิจารณ์ การใช้สิ่งที่ยั่วเย้าหรืออาจก่อให้เกิดอารมณ์ทางเพศ การกระทำทางกายภาพอื่นๆ อันแสดงให้เห็นถึงการกระทำทางเพศที่ไม่พึงประสงค์ และเป็นการรบกวนจิตใจ อารมณ์ ความรู้สึก ไม่ว่าโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือสิ่งอื่นใด รวมทั้งการเสนอเงื่อนไขหรือประโยชน์อื่นใดอันเป็นการแลกเปลี่ยนกับการล่วงเกินทางเพศจากนักแสดงด้วย

“การล่วงละเมิดทางเพศในที่ทำงาน” หมายความว่า การล่วงละเมิดทางเพศใดๆ อันเกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน ในโรงถ่าย รวมทั้งในสถานที่ที่จัดให้มีการแสดง หรือในงานอันเกี่ยวเนื่องกับการแสดง

2) การคุ้มครอง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านบันเทิงที่เป็นนายจ้าง มีหน้าที่ต้องคุ้มครองนักแสดงมิให้ถูกล่วงเกินทางเพศ การคุ้มครองให้หมายรวมถึงการหามาตรการ วิธีการ ป้องกัน และการห้ามมิให้มีการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้นในที่ทำงานด้วย

นอกจากนี้ให้คุ้มครองรวมไปถึงการล่วงเกินทางเพศในที่ทำงาน ซึ่งเกิดจากนักแสดงผู้ร่วมแสดง หรือที่เกิดจากบุคคลภายนอกที่มาติดต่อธุรกิจกับนายจ้างหรือกับกองถ่ายฯ ด้วย เช่น บรรดานักข่าวที่คอยมาแอบเก็บภาพหลุดของนักแสดงในกองถ่ายฯ, ผู้มาติดต่องานกับผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงที่เป็นนายจ้างหรือผู้กำกับการแสดง ฯลฯ

3) สิทธิในการร้องเรียนหรือดำเนินการ

กำหนดขั้นตอนผู้ถูกล่วงเกินทางเพศในการร้องเรียนและการสอบสวน ดังนี้

ก. สิทธิในการร้องเรียนต่อนายจ้าง ตัวแทนนายจ้าง หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาแทนนายจ้าง ในกรณีที่ถูกล่วงเกินทางเพศจากผู้กำกับแสดง นักแสดงร่วม ผู้ร่วมงานอื่นๆ หรือบุคคลภายนอกผู้เข้ามาติดต่อกับนายจ้างหรือเข้ามาโดยประการอื่น

ข. เมื่อได้รับการร้องเรียนแล้วให้นายจ้าง ตัวแทนนายจ้าง หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชา แทนนายจ้าง ต้องดำเนินการตรวจสอบเรื่องราวร้องทุกข์ เพื่อสืบสวนหาข้อเท็จจริงโดยการรับฟัง พยานทั้งสองฝ่าย รวมทั้งบุคคลภายนอกที่ถูกกล่าวหาด้วย และหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อที่จะ หยุดการล่วงเกินทางเพศ รวมทั้งมาตรการในการลงโทษผู้ล่วงเกินทางเพศ

ค. หากการล่วงเกินทางเพศเป็นการกระทำของนายจ้างเอง ให้นักแสดงที่ถูกล่วงเกิน ทางเพศนั้น มีสิทธิเสนอเรื่องราวต่อคณะกรรมการระดับข้อพิพาท เพื่อพิจารณาแทนได้ ซึ่งเป็นการให้มีองค์กรมาดูแลและคอยทำหน้าที่ตรวจสอบดำเนินการให้ โดยไม่ต้องไปใช้บริการเจ้าหน้าที่ ตำรวจ ผลคือทำให้นักแสดงหญิงที่ถูกล่วงเกินทางเพศกล้าใช้สิทธิมากขึ้น

ง. เมื่อมีการกระทำการล่วงเกินทางเพศเกิดขึ้นแก่นักแสดง ห้ามมิให้นายจ้าง ตัวแทน นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาแทนนายจ้าง คู่กรณี คณะกรรมการระดับข้อพิพาท พนักงานสอบสวน ผู้สื่อข่าว หรือบุคคลอื่นใด เปิดเผย ให้ข่าว หรือ เสนอข่าว เกี่ยวกับเรื่องราวของการถูก ล่วงเกินทางเพศของนักแสดง เว้นแต่ จะได้รับความยินยอมให้เปิดเผยจากนักแสดงผู้ถูกล่วงเกิน ทางเพศเองอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้ได้รับความเป็นธรรมจากการถูกล่วงเกินทางเพศ

4) มาตรการในการลงโทษ

ก. ตักเตือนหรือหากยังมีการกระทำผิดอีกก็ให้เปลี่ยนให้ผู้กระทำการล่วงเกินทางเพศ รับหน้าที่อื่น เช่น เปลี่ยนไปแสดงบทอื่นแทน หรือเปลี่ยนไปทำหน้าที่อื่นแทน เปลี่ยนตัวผู้แสดงนั้น ออกไป

ข. กรณีที่นายจ้างไม่มีมาตรการเพื่อหยุดการล่วงเกินทางเพศหรือมีแต่ไม่เหมาะสมที่ จะหยุดการกระทำนั้น ให้นักแสดงหญิงผู้ถูกล่วงเกินทางเพศมีสิทธิโดยชอบที่จะหยุดหรือพักการทำงานแสดงโดยได้รับค่าจ้างในการทำงาน

ค. ห้ามมิให้นายจ้าง ตัวแทนนายจ้าง หรือผู้มีอำนาจบังคับบัญชาแทนนายจ้าง กลั่น แก้งนักแสดงหญิงผู้ถูกล่วงเกินทางเพศ อันเนื่องมาจากการปกป้องสิทธิของตนหรือได้ใช้สิทธินั้น ตามกฎหมาย

5) การเยียวยาความเสียหาย

ให้คณะกรรมการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายจากการถูกล่วงเกินทางเพศในการทำงาน เป็นนักแสดง โดยไม่ต้องให้ผู้ถูกล่วงเกินทางเพศเสียเวลาไปฟ้องศาล แต่หากไม่พอใจ ก็ให้อุทธรณ์ ไปที่ศาลแรงงานต่อไปได้

ในกรณีที่ได้กระทำการคุ้มครองแล้วและไม่เป็นผล ยังมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการ กระทำนั้น นักแสดงหญิงผู้ถูกล่วงเกินทางเพศมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายจะเรียกร้องค่าเสียหาย

อันเกิดแก่ตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ว่าด้วยละเมิดได้ โดยถือว่าเป็น การเสียหายตามสัญญาจ้างที่ผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงที่เป็นนายจ้างจะต้องคุ้มครอง

(6) การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยในการทำงานของนักแสดง

1) นายจ้างต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อความปลอดภัยสำหรับนักแสดงที่เป็นลูกจ้างเป็น มาตรฐานความปลอดภัยในการทำงาน ในเรื่องเกี่ยวกับการทำงานของนักแสดงในสถานที่ทำงาน ดังต่อไปนี้

ก. จัดเตรียม-รักษาสถานที่ทำงาน ระบบการทำงาน สิ่งแวดล้อมในการทำงาน การ เคลื่อนย้ายและจัดเก็บวัสดุเอกสารต่างๆ เพื่อให้นักแสดงได้รับความปลอดภัยในการทำงาน โดย ปราศจากปัจจัยเสี่ยงต่อสุขภาพ

ข. จัดให้มีการให้ข้อมูลข่าวสาร การสอนงาน การฝึกอบรม การนิเทศงาน ในกรณีที่ นายจ้างมีการส่งลูกจ้างไปฝึกซ้อมหรือฝึกเพื่อเพิ่มทักษะในงานแสดง ให้ถือว่าการฝึกดังกล่าวเป็น ส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างด้วย

ค. จัดให้มีการบันทึกข้อมูลการเจ็บป่วย หรือการบาดเจ็บ หรือเสียชีวิต ของนักแสดง จากการดำเนินงาน เพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการหาแนวทางป้องกัน โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็น ผู้ผลิตงานแสดงเป็นผู้มีหน้าที่รายงานการเจ็บป่วยไปยังพนักงานตรวจแรงงานให้ทราบทุกครั้ง

ง. การแสดงในฉากที่เสี่ยงอันตราย หรือต้องใช้ความชำนาญหรือความสามารถพิเศษ ผู้ประกอบการธุรกิจที่เป็นผู้ผลิตงานแสดงต้องจัดให้มีนักแสดงแทนซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตมีความ ชำนาญและมีประสบการณ์มาแสดงแทนทุกครั้ง ห้ามมิให้ลูกจ้างที่ขาดความรู้ความเข้าใจหรือไม่มี ชั่วโงมในการฝึกฝนที่เพียงพอทำแสดงด้วยตนเอง แม้ลูกจ้างผู้นั้นยอมเสี่ยงภัยด้วยความสมัครใจ

ร่างกฎกระทรวงในข้อนี้ได้กำหนดหน้าที่ให้นักแสดงต้องปฏิบัติตามกฎหมายและหลัก ความปลอดภัยด้วย ซึ่งเป็นการมองตามสภาพความจริงอย่างสมดุลงและเหมาะสมที่กำหนดให้ คู่สัญญาต่างก็มีหน้าที่ช่วยกันดูแลและคำนึงถึงความปลอดภัยในการทำงาน โดยเฉพาะงานแสดง ที่เสี่ยงอันตราย หรืองานที่เป็นอันตราย เช่น

- การทำงานที่ต้องเกี่ยวข้องกับปืน
- การทำงานที่มีอันตรายจากการตกจากที่สูง วัสดุกระเด็น ตกหล่น และการพังทลาย
- การทำงานที่เกี่ยวข้องกับอันตรายจากความร้อนที่ร้อนเกินไป อันตรายจากไฟไหม้

อันตรายจากไฟฟ้าช็อตไฟฟ้าดูด อันตรายที่เกิดจากแสงสว่างมากเกินไป หรืออันตรายจากเสียงดัง เกินไป หรืออันตรายจากฝุ่นฟุ้งกระจาย อันตรายที่เกิดจากสารเคมีหรือสารไวไฟต่างๆ

- การทำงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคนิคพิเศษ(special effect) เช่น การโหนสลิง การใช้เครน การยิงปืน การใช้วัตถุระเบิด หรือเกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธต่างๆ

- การทำงานที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องกับสิ่งสกปรกโสโครกน่ารังเกียจ เช่น ต้องสัมผัสกับน้ำสกปรก ถังขยะ ถังปฏิกูล ซึ่งอาจทำให้เกิดความเจ็บป่วยขึ้น

- การทำงานแสดงที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมการทำงานที่ไม่ปลอดภัยไม่ได้มาตรฐานโดยเทียบเคียงตามที่กฎหมายแรงงานได้บัญญัติเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยไว้

งานแสดงที่มีลักษณะดังที่กล่าวมานายจ้างจะต้องจัดให้นักแสดงแทนที่มีความชำนาญและประสบการณ์สูงมาแสดงแทนทุกครั้ง (เนื่องจากการทำงานของนักแสดงแทนนั้นเป็นระบบผ่านตัวแทนและมักจะมีการจัดทำประกันภัยไว้อยู่แล้ว) ไม่ควรเสี่ยงให้นักแสดงที่ขาดความรู้ความเข้าใจ หรือมีชั่วโมงในการฝึกฝนที่ไม่เพียงพอทำแสดงด้วยตนเอง แม้นักแสดงเต็มใจเสี่ยงภัยเองก็ตาม เพราะอาจเกิดอันตรายขึ้นกับตัวนักแสดงผู้นั้นรวมทั้งนักแสดงคนอื่นๆ ที่ร่วมแสดงด้วย

2) นายจ้างที่เป็นผู้ประกอบการกิจบันเทิง ต้องทำประกันภัยในอุบัติเหตุของลูกจ้าง ที่อาจเกิดขึ้นได้ตามสัญญาจ้างไว้ โดยมีวงเงินประกันไม่น้อยกว่าเงินที่จะได้รับตามสัญญาจ้าง เพื่อประกันอุบัติเหตุในการถ่ายทำตั้งแต่ช่วงเวลาที่ทำการแสดงจนจบ เพื่อคุ้มครองในความรับผิดชอบการเกิดอันตรายหรือความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นกับลูกจ้างอันมีสาเหตุมาจากการทำงาน ในเรื่องค่ารักษาพยาบาล การเจ็บป่วย และการเสียชีวิตที่เกิดขึ้นเนื่องจากการแสดงการฝึกหรือการเข้าร่วมกิจกรรมอันเกี่ยวเนื่องกับการแสดง โดยให้นายจ้างเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการทำประกันภัย

เหตุผลข้อนี้เนื่องมาจากกรณีที่งานแสดงเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูง มีโอกาสที่นักแสดงจะได้รับบาดเจ็บหรือประสบอันตรายจากการทำงานได้ ซึ่งแม้จะมีกฎหมายเงินทดแทนคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นนักแสดงในส่วนนี้อยู่แล้ว แต่อาจมีอุปสรรคในการนำมาคุ้มครองให้มีประสิทธิภาพ เพราะการไม่ยอมรับหรือไม่รับรู้ถึงการเป็นลูกจ้างนายจ้างตามกฎหมายแรงงาน ทำให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการกิจบันเทิงด้านบันเทิงไม่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทน ทำให้ลูกจ้างหรือนักแสดงไม่ได้รับสิทธิในการเรียกร้องเงินทดแทนผ่านกองทุนเงินทดแทนได้ และ การคุ้มครองตามกฎหมายเงินทดแทนมีวงเงินที่จำกัดและใช้ระยะเวลาในการเบิกเงินจากกองทุนเงินทดแทนค่อนข้างนาน จึงควรที่จะมีการกำหนดให้มีการประกันภัยแก่นักแสดงและมีกองทุนนักแสดงคอยช่วยเหลือนักแสดงที่บาดเจ็บหรือประสบอันตรายจากการแสดง

2.4 หลักการสำคัญที่ควรกำหนดไว้ใน “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546

จากการศึกษาของปัญหาของนักแสดงเด็กที่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของหรือไม่มีสัญญา หรือการทำการแสดงที่ทำงานในครอบครัว พบว่าสิ่งที่ควรได้รับการคุ้มครองเพิ่มเติมมีหลักการสำคัญใน “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มีดังนี้

(1) การให้นักแสดงเด็กที่อายุต่ำกว่า 15 ปี ทำงานแสดงที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นไปในทางการค้าหรือเพื่อแสวงหากำไรทุกลักษณะและทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ หรือไม่มีสัญญาการทำงานใดๆก็ตาม ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการชุดนี้

(2) ผู้ซึ่งจัดให้นักแสดงเด็กทำการแสดง เป็นผู้มีหน้าที่ในการยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติ หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการชุดนี้

1) งานแสดงที่让孩子ทำงานนั้นต้องไม่ขัดขวางการศึกษาหรือไม่อยู่ในระหว่างเวลาเรียน โดยต้องจัดให้เด็กทำการแสดงได้ในเวลาดังนี้

ก. ในช่วงวันหยุดเสาร์อาทิตย์ หรือวันหยุดนักขัตฤกษ์ หรือในช่วงปิดเทอม หรือหากเป็นช่วงเปิดภาคเรียนให้เด็กแสดงได้ในช่วงเวลาหลังเลิกเรียนเป็นต้นไป หรือหากเป็นช่วงเปิดภาคเรียนในช่วงเวลาเรียน จะต้องมีการจัดเวลาชดเชยที่เด็กขาดเรียนไป แต่มีข้อยกเว้นโดยแบ่งชั้นออกเป็นช่วงอายุ 1 วัน -3 ปี ไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องจัดให้เด็กทำการแสดงในเวลาดังกล่าวข้างต้นก่อน เนื่องจากเด็กยังไม่มีกรเข้าเรียนในสถานศึกษา

ข. การทำงานในเวลากลางวันต้องไม่ให้เด็กทำงานในระหว่างเวลา 0.00-6.00 น. เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอาจขออนุญาตคณะกรรมการคุ้มครองเด็กแห่งชาติหรือคณะกรรมการอื่นซึ่งได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการชุดนี้เป็นกรณีไป และต้องจัดให้เด็กได้พักผ่อนตามสมควรและในสถานที่ที่เหมาะสม

2) งานแสดงที่让孩子ทำงานนั้นลักษณะของงานต้องไม่ใช่งานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและพัฒนาการของร่างกายจิตใจ หรืองานที่เสี่ยงอันตราย หรือเป็นภัยต่อศีลธรรม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสวัสดิภาพนักแสดงเด็ก

(3) ห้ามมิให้จัดให้นักแสดงเด็กทำงานแสดงในบริเวณที่เสี่ยงอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรืองานแสดงที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมที่ไม่ปลอดภัย หรือทำงานแสดงที่น่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ หรืองานแสดงที่เสี่ยงอันตราย เช่น

- การทำงานที่ต้องเกี่ยวข้องกับปืน
- การทำงานที่มีอันตรายจากการตกจากที่สูง วัสดุกระเด็น ตกหล่น และการพังทลาย
- การทำงานที่เกี่ยวข้องกับอันตรายจากความร้อนที่ร้อนเกินไป อันตรายจากไฟไหม้ อันตรายจากไฟฟ้าช็อตไฟฟ้าดูด อันตรายที่เกิดจากแสงสว่างมากเกินไป หรืออันตรายจากเสียงดังเกินไป หรืออันตรายจากฝุ่นฟุ้งกระจาย อันตรายที่เกิดจากสารเคมีหรือสารไวไฟต่างๆ
- การทำงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้เทคนิคพิเศษ(special effect) เช่น การโหนสลิง การใช้เครื่องบิน การใช้วัตถุระเบิด หรือเกี่ยวข้องกับการใช้อาวุธต่างๆ
- การทำงานที่เกี่ยวข้องที่เกี่ยวข้องกับสิ่งสกปรกโสโครกน่ารังเกียจ เช่น ต้องสัมผัสกับน้ำสกปรก ถึงขยะ ถึงปฏิกูล ซึ่งอาจทำให้เกิดความเจ็บป่วยขึ้น
- การทำงานแสดงที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมการทำงานที่ไม่ปลอดภัยไม่ได้มาตรฐานโดยเทียบเคียงตามที่กฎหมายแรงงานได้บัญญัติเรื่องมาตรฐานความปลอดภัยไว้

จากผลการศึกษาดังที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดอาจสรุปได้ว่า การที่นักแสดงซึ่งเป็นลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานนั้น เนื่องมาจากการไม่ยอมรับในนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานของนายจ้าง และการไม่มีอำนาจต่อรองของลูกจ้าง ส่งผลให้นักแสดงไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเท่าที่ควรได้ตามกฎหมายแรงงาน จึงควรมีการแก้บทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยการออกกฎกระทรวงโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งสามารถทำได้อย่างรวดเร็ว ทำให้สามารถแก้ปัญหาในเรื่องการคุ้มครองสถานภาพและสวัสดิภาพของนักแสดงได้อย่างทัน่วงที

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองนักแสดงอิสระอื่นๆซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างในขณะนี้ควรมี “กฎกระทรวง” โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ.2546 มาคุ้มครองการทำงานของเด็กนักแสดงประการหนึ่ง และอีกประการเห็นควรมีสัญญาดันแบบเป็น “สัญญาจ้างนักแสดงอิสระ” (สำหรับการจ้างเฉพาะคราว) เพื่อให้นักแสดงนำไปใช้ในทางปฏิบัติ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ของทั้งนักแสดงและผู้ประกอบธุรกิจบันเทิงด้วย เนื่องจากร่างสัญญาดังกล่าวได้ร่างขึ้นอย่างเป็นกลางโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย และท้ายสุดแนวทางที่จะสามารถคุ้มครองนักแสดงได้อย่างเหมาะสมทุกประเภท มีประสิทธิภาพและครอบคลุมที่สุด ควรทำโดยการออกกฎหมายใหม่เพื่อคุ้มครองวิชาชีพนักแสดงโดยเฉพาะที่

เหมาะสมกับลักษณะงานและอาชีพนักแสดง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวทางทั้งหมดดังที่ได้กล่าวมาจะสามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องสถานภาพและสวัสดิภาพของนักแสดงให้ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้ประกอบการอาชีพอื่นอันจะทำให้วงการบันเทิงของนักแสดงทุกคนสามารถพัฒนาไปได้ถึงระดับที่ทัดเทียมกับต่างประเทศยิ่งขึ้นไป

