

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การพัฒนากฎหมายแรงงานต้องไม่ใช่หมายความถึงเฉพาะเพียงแต่มุ่งเน้นถึงการให้ค่าตอบแทน เงินเดือน ค่าจ้าง วันหยุด วันลา ที่เป็นธรรมแก่แรงงานลูกจ้างเพียงอย่างเดียวแต่อย่างใด หากแต่สมควรหมายความรวมถึงความมุ่งหวังให้แรงงานและลูกจ้างทุกคน โดยเฉพาะแรงงานหญิง ผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ซึ่งมักถูกเอารัดเอาเปรียบให้ได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานอย่างเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันกับแรงงานภาคปกติทั่วไป

#### 5.1 บทสรุป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงในสถานบริการ “กลุ่มธุรกิจเพศบริการ” ศึกษาเฉพาะหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ภายในพื้นที่กรุงเทพมหานคร จากการศึกษาถึงความจำเป็นมา ลักษณะ และสภาพการทำงานของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำและนวดโดยการค้นคว้าวิจัยเอกสาร บทความ ตำราทางวิชาการต่างๆ และนำมาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น และราชอาณาจักรรัฐเนเธอร์แลนด์ พบว่าภายใต้ความคุ้มครองแรงงานของไทย ลักษณะการทำงานและการจ้างงานของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดนั้นไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ ทั้งที่เป็นแรงงานที่มีอยู่จริงและปรากฏอยู่มากมายในสังคมไทยในปัจจุบัน จึงเป็นเหตุให้แรงงานหญิงกลุ่มนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานต่างๆ รวมถึงไม่ได้รับสวัสดิการตามที่กฎหมายแรงงานไทยกำหนด นอกจากนี้บทบัญญัติที่มีสำหรับการให้ความคุ้มครองทางด้านแรงงานกับแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดก็ไม่เพียงพอ ล้าหลัง และไม่เหมาะสมต่อลักษณะและสภาพการทำงานในปัจจุบันของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำและนวด ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้แรงงานหญิงกลุ่มนี้ต้องอยู่ภายใต้เงาเมฆของกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบัน ไม่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงาน ไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการที่ดี รวมถึงไม่มีสิทธิได้รับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือความต้องการของตนกับผู้ประกอบการ ทั้งนี้ เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้นผู้วิจัยได้ใช้วิธีการดำเนินการวิจัยภาคสนาม โดยใช้แบบสัมภาษณ์เชิงลึกเป็นเครื่องมือสำคัญในการสำรวจข้อมูลจาก

แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ผู้ใช้บริการ และเจ้าของสถานประกอบการ ผู้เกี่ยวข้อง โดยตรงกับประเด็นปัญหาในเรื่องที่ศึกษา เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้องต่อการแก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการคุ้มครองแรงงาน และมาตรการทางด้านสวัสดิการของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ให้มีความทันสมัย มีความเหมาะสม และเพียงพอต่อความต้องการที่แท้จริงของแรงงานหญิงในกลุ่ม “สตรีบริการ” กลุ่มดังกล่าวนี้

จากปัญหาในเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด สามารถสรุปเป็นประเด็นปัญหาสำคัญได้ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาเรื่องประเภทของแรงงานตามลักษณะการทำงานและการจ้างงานของแรงงานหญิงผู้ในสถานบริการที่จัดให้บริการอาบน้ำ และนวด

ประเภทของแรงงานตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ถูกแบ่งไว้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ จ้างแรงงาน และจ้างทำของ โดยการแบ่งประเภทดังกล่าวจะพิจารณาถึงลักษณะของการทำงาน และสภาพของการจ้างงานเป็นสำคัญ การแบ่งประเภทของแรงงานนี้ก็เพื่อให้ทราบกรอบทางกฎหมายสำหรับเป็นหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองทางด้านแรงงานแก่แรงงานในแต่ละประเภท

ปรากฏว่าปัจจุบันการจ้างงานมีพัฒนาการที่ก้าวหน้าขึ้นจนเกิดการจ้างงานขึ้นอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะก้ำกึ่งระหว่างจ้างแรงงานกับจ้างทำของ กล่าวคือ เป็นการจ้างงานที่มีคู่สัญญา 3 ฝ่าย ได้แก่ ผู้ให้บริการ ผู้ใช้บริการ และผู้รับประโยชน์ ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อกัน คือ ผู้ให้บริการตกลงทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่ผู้รับประโยชน์จนงานสำเร็จโดยมุ่งหวังให้ได้มาซึ่งเงินจ้างจากผู้บริการ โดยผู้รับประโยชน์ตกลงสัญญาว่าจะแบ่งเงินจ้างดังกล่าวให้แก่ผู้ให้บริการเป็นเปอร์เซ็นต์ตามสัดส่วนที่ได้ตกลงกัน นอกจากนี้การจ้างงานไม่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ สามารถตกลงกันโดยชัดแจ้งหรือปริยายก็กระทำได้ผู้รับประโยชน์มีอำนาจบังคับบัญชาผู้ให้บริการให้ทำงานตรงตามเงื่อนไขที่ตกลงกัน รวมถึงมีหน้าที่จัดหาวัสดุ อุปกรณ์ และสถานที่สำหรับผู้ให้บริการทำงานตามที่ตกลง ซึ่งในวิธานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยเรียกการจ้างงานประเภทดังกล่าวว่า “จ้างบริการ” แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎหมายอื่นของไทยยังไม่มีคำนิยามจากตำราหรือจากนักกฎหมายท่านใดแยกลักษณะการจ้างงานประเภทดังกล่าวไว้ว่าเป็นการจ้างงานประเภทใด และต้องนำกฎหมายในเรื่องใดมาให้การคุ้มครองแก่แรงงานในกลุ่มดังกล่าวทำให้เมื่อเกิดปัญหาแรงงานกลุ่มนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานที่ยุติธรรมและเหมาะสม กล่าวโดยสรุป คือ ประเภทของแรงงานที่มีลักษณะก้ำกึ่งระหว่างจ้างแรงงานกับจ้างทำของดังกล่าวถือเป็นแรงงานอีกประเภทหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการจ้างงานในระบบ

เศรษฐกิจของประเทศ ดังนี้ การกำหนดประเภทของแรงงานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานของไทยนั้นนอกเหนือจากการแบ่งประเภทแรงงานเดิมที่มีมาก่อนแล้ว เห็นว่าปัจจุบันสมควรกำหนดประเภทของแรงงานขึ้นมาเพิ่มเติมอีกประเภทหนึ่งซึ่งอาจเป็นจ้างบริการ หรือเป็นประเภทอื่นใดเพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่แรงงานในกลุ่มดังกล่าวมากยิ่งขึ้น

5.1.2 ปัญหาเรื่องการไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานในหมวดว่าด้วยเรื่องของการจ้างบริการโดยตรง

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย โดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ปรากฏคำนิยามหรือหลักเกณฑ์ใดที่ทำให้การรับรองและคุ้มครองทางด้านแรงงานแก่แรงงานที่มีลักษณะการจ้างงานที่กำกวมระหว่างจ้างแรงงานและจ้างทำของ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้วิจัยเรียกว่า “จ้างบริการ” ทั้งที่มีอยู่จริงและเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายสำหรับให้ความคุ้มครองแรงงานในกลุ่มดังกล่าว ดังเช่น กรณีช่างตัดผมตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 352/2524 ที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้าง โดยไม่ได้รับค่าชดเชยเนื่องจากไม่ใช่แรงงานตามคำนิยามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเหตุให้ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานตามกฎหมายในกรณีถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ดังนี้ จึงเห็นได้ว่าการที่ไม่มีกรกล่าวถึงการจ้างงานในส่วนของการจ้างบริการไว้ ทั้งที่สภาพสังคมทางด้านแรงงานไทยมีการจ้างงานประเภทดังกล่าวมากมาย ซึ่งในกรณีนี้หากได้มีบทบัญญัติไว้โดยชัดเจนและครอบคลุมถึงโดยตรงแล้ว ช่างตัดผมต้องได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานและไม่ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมโดยไม่ได้รับค่าชดเชย ดังนั้นเพื่อให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหมวดที่เกี่ยวข้องกับแรงงานมีความทันสมัย และสามารถให้การคุ้มครองแก่แรงงานได้ทุกประเภทตามสภาพการจ้างงานที่เกิดขึ้นจริงในสังคมปัจจุบันและตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้จึงจำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่โดยตรงเป็นเอกเทศสัญญาอีกประเภทหนึ่งในหมวดว่าด้วยเรื่องของ “จ้างบริการ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่แรงงานทุกประเภทสืบไป

5.1.3 ปัญหาเรื่องการไม่มีมาตรการคุ้มครองการทำงาน และการไม่มีการกำหนดสวัสดิการของแรงงานหญิงในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด

โดยที่พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ที่ใช้กำกับดูแลสถานบริการทั่วประเทศ โดยตรงรวมถึงเป็นกฎหมายสำคัญที่แสดงถึงการรับรองสถานภาพความมีตัวตนที่ถูกต้องตามกฎหมายของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ซึ่งเป็นแรงงานส่วนใหญ่ในสถานบริการอาบน้ำ นวด แต่กลับไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดไว้เพื่อให้ความคุ้มครองทางด้านแรงงานโดยตรงแก่แรงงานในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ซึ่งเป็นแรงงานหญิงที่มีลักษณะของการทำงานที่พิเศษสมควรได้รับการคุ้มครองและดูแลเป็นพิเศษ

กล่าวโดยสรุป คือ กรณีเป็นปัญหาสำคัญที่กฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ที่ตราขึ้นเพื่อใช้ควบคุมสถานบริการโดยตรงแต่กลับไม่พบคำนิยาม หลักเกณฑ์ หรือบทบัญญัติใดที่เป็นมาตรการสำหรับให้ความคุ้มครองแรงงานในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ดังนี้เพื่อให้แรงงานในสถานบริการ โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานตรงตามลักษณะของการจ้างงานและการทำงานแล้วจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายสำหรับใช้คุ้มครองแก่แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดที่ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน โดยตรงเพื่อลดช่องว่างทางกฎหมายและความไม่สอดคล้องในการตราพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ฉบับนี้

5.1.4 ปัญหาเรื่องการไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด และมาตรการที่มียังไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างเหมาะสม และเพียงพอ

แรงงานภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศไทยสามารถได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานรวมถึงได้รับสวัสดิการตามที่กฎหมายแรงงานกำหนด หากเข้าหลักเกณฑ์และตรงตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ปรากฏแรงงานประเภทหนึ่ง ได้แก่ แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานตามกฎหมายแรงงานของไทย สาเหตุเพราะการจ้างงานของแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด เป็นการจ้างงานที่มีลักษณะที่กำกวมระหว่างจ้างแรงงานกับจ้างทำของซึ่งไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองทางแรงงาน ดังเช่นแรงงานอื่นทั่วไป สะท้อนให้เห็นถึงความไม่ทันสมัยในมาตรการทางกฎหมายของไทยหากเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่มีแรงงานในลักษณะการจ้างงานเช่นเดียวกัน จากปัญหาดังกล่าวเมื่อศึกษาจึงพบว่าประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 138 กำหนดให้แรงงานหญิงทุกคนที่ทำงานไม่ว่าได้รับอนุญาต หรือจำเป็นต้องยอมเข้าทำงาน รวมถึงจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ได้รับก็ตาม สำหรับแรงงานหญิงที่ทำงานในสถานบันเทิง อาทิ ไนท์คลับ บาร์ สถานบริการอาบอบนวด หรือในลักษณะธุรกิจที่คล้ายกันภายใต้ความควบคุมของนายจ้าง ผู้ประกอบการต้องพิจารณาและรับแรงงานหญิงดังกล่าวเป็นลูกจ้างในกิจการนั้น ทำให้ไม่ว่าอย่างไรแรงงานหญิงในกลุ่มพิเศษเหล่านี้ก็จะได้รับความคุ้มครองทางด้านแรงงานตามกฎหมายของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์เช่นเดียวกันกับแรงงานภาคปกติทั่วไป ทั้งนี้หากไทยสามารถนำหลักการดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับแล้วก็จะสามารถจัดอุปสรรคอันเป็นปัญหาทางด้านแรงงานสำคัญนี้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตามยังพบปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ มาตรการในการให้ความคุ้มครองแรงงานหญิงนั้นยังมีไม่เพียงพอ ไม่มีความเหมาะสมกับสภาพของการทำงานรวมถึงไม่ตรงต่อความต้องการที่แท้จริงของหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ซึ่งเมื่อศึกษาแล้วพบว่าส่วนใหญ่มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยมีความเหมือนและคล้ายคลึงกับมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศ ทั้งในเรื่องของการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ การมีวันหยุด วันลา รวมถึงการได้รับความคุ้มครองในกรณีถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม แต่ก็มีมาตรการบางอย่างของแต่ละประเทศที่อาจมีความแตกต่างและมีความน่าสนใจอันควรนำมาเป็นแนวทางเพื่อปรับใช้กับมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย ได้แก่

(1) สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีการประกันอุบัติเหตุ ประกันโรคอันเกิดจากการทำงานและให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างทุกคน มาตรการนี้มีหลักการให้นายจ้างเป็นผู้มีหน้าที่ออกเงินสมทบเพียงฝ่ายเดียวโดยลูกจ้างและรัฐบาลไม่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้กฎหมายยังอนุญาตให้ลูกจ้างสามารถขอลาหยุดพักผ่อนประจำปีได้หากเกิดอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน

(2) ประเทศอังกฤษที่มีการกำหนดในเรื่องการลาคลอดให้แรงงานหญิงที่ตั้งครรภ์มีสิทธิลาคลอดได้โดยยังคงได้รับสิทธิเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (แต่ไม่รวมค่าจ้าง) รวมทั้งสิ้น 52 สัปดาห์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าได้ทำงานมาแล้วเป็นระยะเวลาเท่าใด ซึ่งมีระยะเวลาของการลามากกว่าหากเปรียบเทียบกับของประเทศไทย นอกจากนี้ลูกจ้างที่เป็นบิดาและมารดาของบุตรที่ทำงานแล้ว 1 ปี กฎหมายยังอนุญาตให้ลาเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการเป็นบิดาและมารดาเป็นระยะเวลา 13 สัปดาห์ และกรณีบุตรพิการจนกว่าบุตรจะอายุ 18 ปี เป็นระยะเวลา 18 สัปดาห์ โดยไม่ได้รับค่าจ้าง นอกจากนี้ยังเห็นถึงความสำคัญของความสัมพันธ์ที่ดีในครอบครัวโดยกำหนดให้มีการลาสำหรับลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 26 สัปดาห์นับถึง 15 สัปดาห์ก่อนคลอด เพื่อช่วยเหลือมารดาเลี้ยงดูบุตรหลังคลอดได้ 2 สัปดาห์ โดยไม่ได้รับค่าจ้าง ตลอดจนมีสิทธิทำหนังสือเพื่อขอให้มีการปรับเปลี่ยนเวลาทำงานที่ยืดหยุ่นเพื่อดูแลบุตรที่อายุไม่ถึง 6 ปี หรือ บุตรพิการที่อายุไม่ถึง 18 ปี

(3) ประเทศญี่ปุ่นเช่นกัน ได้ให้ความสำคัญกับแรงงานหญิงภายหลังการคลอดบุตร โดยกำหนดให้ภายใน 1 ปี หลังคลอดบุตร มีสิทธิขอไม่ทำงานในวันหยุด รวมถึงไม่ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในเวลากลางคืนได้ นอกจากนี้ช่วงระยะเวลาเลี้ยงทารกอายุไม่เกิน 1 ปี แรงงานหญิงมีสิทธิขอลาเพื่อดูแลบุตร (ทารก) อย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง ไม่เกิน 30 นาทีต่อครั้ง และที่น่าสนใจยิ่งคือการที่ญี่ปุ่นกำหนดมาตรการให้แรงงานหญิงที่มีปัญหาการทำงานในช่วงมีประจำเดือนมีสิทธิขอลางานเพื่อพักในช่วงเวลาดังกล่าวได้

(4) ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้มีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะที่เน้นให้ความสำคัญคุ้มครองทางด้านสุขภาพ อนามัย และ โรคติดต่อ เนื่องจากเป็นประเทศหนึ่งที่เปิดเสรีให้กับธุรกิจ เพศบริการ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลและกำกับเจ้าของสถานบริการต้องจัดให้ แรงงานหญิงสามารถเข้าถึงการดูแลสุขภาพที่พร้อมใช้งาน เช่น การจัดให้มีการตรวจโรค การ จัดให้มีการตรวจทางการแพทย์สำหรับผู้ติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์โดยตรง นอกจากนี้กฎหมายยัง กำหนดให้ทุกบริการต้องขึ้นทะเบียนตามกฎหมาย และต้องมีเอกสารข้อมูลที่กำกับดูแลความ ปลอดภัยอาชีวอนามัยและสวัสดิการสำหรับแรงงานเพื่อรับทราบถึงสวัสดิการที่จะได้รับ ซึ่งความ เข้มงวดในการดูแลด้านชีวอนามัย และการกำหนดสวัสดิการที่เพียงพอมีผลสำคัญต่อการได้รับ ใบอนุญาตภาคบังคับเพื่อให้สามารถประกอบกิจการ โดยขึ้นทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย

5.1.5 ปัญหาเรื่องเสรีภาพในการสมาคมและการรวมตัวกันเพื่อเจรจาต่อรองหรือระงับข้อ พิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด

ความคุ้มครองแรงงานตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาทุกประเทศต่างได้ให้ความสำคัญแก่ เสรีภาพของแรงงานหรือลูกจ้างสำหรับการแสดงความคิดเห็น หรือเสนอความต้องการของตนผ่าน ทางสหภาพแรงงานให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการรับทราบถึงความต้องการของกลุ่มแรงงานตน ประเทศไทยเองก็เห็นถึงความสำคัญจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ขึ้น เพื่อเป็นการรองรับหลักการดังกล่าว แต่ปรากฏว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถให้เสรีภาพแก่แรงงาน และลูกจ้างได้ทุกประเภทอย่างแท้จริง โดยเฉพาะแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดที่ไม่ สามารถมีเสรีภาพในแง่มุมต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นได้เนื่องจากไม่ใช่ลูกจ้างตามคำนิยามที่ กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ ดังนี้ จึงเป็นปัญหาสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งก่อให้เกิด ความขัดแย้งกับหลักการมาตรฐานแรงงานสากลตามที่ปรากฏในอนุสัญญาฉบับที่ 87 และ 98 อันเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศที่นานาประเทศใช้ยึดถือปฏิบัติ ทั้งนี้เมื่อศึกษาแล้วพบว่า แรงงานหญิงกลุ่มนี้ต่างก็เป็นแรงงานและลูกจ้างในสถานประกอบการบริการเช่นเดียวกัน แต่ กลับไม่มีสิทธิรวมตัวกันจัดตั้งสหภาพทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังนี้เพื่อความเข้าใจอันดีระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างกลุ่มพิเศษนี้ รวมถึงไม่เป็นการขัดต่อหลักการสากลดังที่ได้กล่าวไว้ จึงเห็นควร ให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อนำแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดกลุ่มนี้ เข้ามาสู่โอกาสในการได้รับความคุ้มครองตามที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนด ไว้เช่นเดียวกันกับแรงงานในภาคปกติทั่วไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 ควรมีการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติเพื่อให้ความคุ้มครองแก่แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดโดยตรง โดยมีเนื้อหาที่สำคัญ ดังนี้

1) มาตรา.. ในพระราชบัญญัตินี้

อันว่าจ้างบริการนั้น คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ให้บริการ ตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับประโยชน์ จนงานสำเร็จ เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินจ้างจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้รับบริการ โดยผู้รับประโยชน์ตกลงแบ่งเงินจ้างให้แก่ผู้ให้บริการตามเงื่อนไขที่ตกลงกันตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้

“งานให้บริการอาบน้ำ และนวด” หมายความว่า งานหรือการกระทำใด ๆ อันเกี่ยวกับการให้บริการอาบน้ำ และนวด ในสถานบริการที่จัดไว้สำหรับการให้บริการอาบน้ำ และนวด โดยตรง

“หญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด” หมายความว่า ลูกจ้างผู้ให้บริการนวดตัวโดยมีการให้บริการอาบน้ำควบคู่กัน

“นายจ้าง” หมายความว่า เจ้าของสถานบริการ ผู้รับประโยชน์ ผู้ซึ่งอนุญาตให้ลูกจ้างทำงานให้บริการอาบน้ำ และนวดแก่ผู้ใช้บริการในสถานบริการของตน โดยตกลงให้ค่าตอบแทนเงินเดือน ค่าจ้าง เป็นเงินจ้างแก่งานบริการที่ทำนั้น

“ลูกจ้าง” หมายความว่า หญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด

“ผู้ใช้บริการ” หมายความว่า บุคคลผู้ใช้บริการอาบน้ำ และนวด

“ค่าจ้าง” หมายความว่ารวมถึง ค่าตอบแทน เงินเดือน ที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่หญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ด้วยวิธีการแบ่งผลประโยชน์จากค่าบริการที่ได้รับจากผู้ใช้บริการตามที่ตกลงกัน หรือตกลงกันจ่ายกันด้วยวิธีการอื่นใด

2) มาตรา.. หญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ต้องได้รับการพิจารณาและรับเข้าเป็นลูกจ้างของนายจ้าง โดยให้เป็นลูกจ้างตามคำนิยามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 กำหนด

การคุ้มครองแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด นอกจากที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้นายจ้างและหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ผู้เป็นนายจ้างและลูกจ้างทุกคน ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนด

ความคุ้มครองตามความในวรรคก่อน หากปรากฏพบบัญชีหรือข้อความใดที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ให้พิจารณาถึงความคุ้มครองที่เป็นคุณประโยชน์กับแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ผู้เป็นลูกจ้างเป็นที่สุด

3) มาตรา.. ค่าตอบแทน เงินเดือน ค่าจ้างที่แรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดผู้เป็นลูกจ้างได้รับตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับลูกจ้างปกติทั่วไป

4) มาตรา.. ให้นายจ้างจัดทำทะเบียนแรงงานหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวดเป็นภาษาไทยและเก็บไว้ ณ สถานที่ทำงานของนายจ้าง เพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ และให้ส่งสำเนาทะเบียนลูกจ้างให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายทุก 30 วัน รายละเอียดข้อมูลในทะเบียนดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง

ทะเบียนนี้ถือเป็นข้อมูลสำคัญของหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด นายจ้างหรือตัวแทนของนายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษกว่าวิญญูชน และต้องไม่กระทำการอย่างใด ๆ ให้ข้อมูลเป็นที่เปิดเผยแก่บุคคลภายนอก หรือบุคคลอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้อง หากฝ่าฝืนมีความผิดรวมถึงต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เจ้าของข้อมูล ตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

เจ้าของข้อมูลผู้มีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากนายจ้างตามความในวรรคก่อนไม่ตัดสิทธิเรียกค่าเสียหายจากนายจ้างตามกฎหมายอื่น

5) มาตรา.. นายจ้างต้องจัดให้มีการตรวจสุขภาพลูกจ้างก่อนเข้าทำงาน โดยกำหนดให้โรคติดต่อทุกประเภทเป็นโรคที่ลูกจ้างต้องตรวจเพิ่มเติมร่วมกับการตรวจร่างกายปกติทั่วไป และภายหลังลูกจ้างทำงานแล้ว นายจ้างต้องจัดให้มีการตรวจโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์เป็นการเฉพาะทุก 3 เดือน โดยค่าใช้จ่ายของนายจ้างเอง

การตรวจสุขภาพและโรคติดต่อตามมาตรานี้ ภายหลังจากการตรวจทุกครั้งไม่เกิน 15 วัน นายจ้างต้องแจ้งให้พนักงานตรวจแรงงานทราบ โดยจัดทำเป็นรายงาน และส่งสำเนารายงานดังกล่าวให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย รายละเอียดข้อมูลรายงานดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ระบุไว้ในกฎกระทรวง

รายงานนี้ถือเป็นข้อมูลสำคัญของหญิงผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด นายจ้างหรือตัวแทนของนายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษกว่าวิญญูชน และต้องไม่กระทำการอย่างใด ๆ ให้ข้อมูลเป็นที่เปิดเผยแก่บุคคลภายนอก หรือบุคคลอื่นใด หากฝ่าฝืนให้มีความผิดมิโทษ รวมถึงต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล ตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

6) มาตรา.. ลูกจ้างต้องแสดงข้อมูลที่เป็นจริงแก่นายจ้าง และยินยอมให้นายจ้างตรวจสุขภาพและโรคติดต่อทุกประเภท ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

7) มาตรา.. ในช่วงเวลาที่ลูกจ้างมีประจำเดือนนายจ้างต้องกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาพักงานเป็นกรณีเฉพาะเป็นเวลา 5 วัน โดยได้รับค่าจ้าง หรือกำหนดให้ลูกจ้างทำงานอื่นแทนชั่วคราวสำหรับในช่วงเวลาที่มีประจำเดือนดังกล่าว

งานที่ลูกจ้างทำแทนงานปกติเป็นการชั่วคราวต้องเหมาะสมและไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงานปกติของลูกจ้างเกินความจำเป็น

8) มาตรา.. นายจ้างต้องจัดให้มีอุปกรณ์สำหรับป้องกันโรคติดต่อทุกประเภทที่มีคุณภาพและใช้งานได้ดี ให้แก่ ลูกจ้างในสถานบริการ โดยค่าใช้จ่ายของนายจ้างเอง

9) มาตรา.. นายจ้างต้องจัดให้มีมาตรการสำหรับควบคุมผู้ใช้บริการที่ประพฤตินไม่เหมาะสมในการใช้บริการอาบน้ำ และนวด

10) มาตรา.. นายจ้างต้องจัดให้มีบริการที่พักอาศัยภายในบริเวณสถานบริการหรือสถานที่ใกล้เคียงให้กับลูกจ้าง หรือจัดให้มีรถสำหรับบริการรับส่งลูกจ้างหญิงผู้ใช้บริการในช่วงเวลากลางคืน

11) มาตรา.. ลูกจ้างซึ่งเป็นมารดาของบุตรที่เป็นทารกมีสิทธิพักระหว่างทำงานเพื่อให้นมบุตรอย่างน้อยวันละ 2 ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 30 นาที

12) มาตรา.. นายจ้างต้องจัดให้มีการฝึกอบรมอาชีพให้แก่ลูกจ้าง 1 ครั้งต่อปี และกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาเพื่อฝึกอบรมอาชีพหนึ่งปีต้องไม่น้อยกว่า 15 วัน โดยได้รับค่าจ้าง

13) มาตรา.. ห้ามไม่ให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ได้รับ โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ นายจ้างต้องไม่อนุญาตและลูกจ้างที่ได้รับ โรคติดต่อต้องหยุดให้บริการอาบน้ำ และนวด หรืองานอื่นที่ใกล้เคียงจนกว่ารักษาหายเป็นปกติ ทั้งนี้ ให้นายจ้างเปลี่ยนงานที่เหมาะสมแทนงานให้บริการอาบน้ำ และนวด เว้นแต่โดยสภาพของโรคแล้วลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ต่อไป หรือหากทำต่อไปแล้วอาจเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นอันเนื่องมาจากโรคติดต่อที่เป็นนั้น

14) มาตรา.. ค่าเสียหาย รวมถึงค่าสินไหมทดแทนที่ต้องใช้ให้แก่ฝ่ายที่ต้องเสียหาย เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดจากการให้บริการตามทางการที่จ้างบริการของผู้ให้บริการนั้น นายจ้าง ผู้รับประโยชน์ เป็นผู้รับผิดชอบ

ทั้งนี้ นายจ้างมีสิทธิไล่เบียดเอากับลูกจ้างสำหรับค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทนที่ได้ใช้ไปจริงตามความในวรรคก่อนนั้น

5.2.2 ให้กรมสรรพากรออกคำสั่งกรมสรรพากรเป็นการเฉพาะ ให้ลดหย่อนฐานภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของผู้ให้บริการอาบน้ำ และนวด ในระหว่างที่ไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากได้รับอันตราย หรือได้รับโรคติดต่อร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำงาน โดยให้ลดหย่อนได้เฉพาะในปีที่เกิดเหตุขึ้น

ทั้งนี้ ให้นายจ้างสามารถนำค่าใช้จ่ายสำหรับสวัสดิการต่างๆ ที่จัดให้แก่แรงงานหญิงผู้ให้บริการ อาบน้ำ และนวดที่ใช้จริงนำมาหักลดหย่อนภาษีได้ตามอัตราและสัดส่วนที่เหมาะสม

5.2.3 ให้สำนักงานประกันสังคมออกระเบียบ โดยกำหนดให้บุตรของหญิงผู้ให้บริการ อาบน้ำ และนวด ได้รับการคุ้มครอง โดยให้มีสิทธิได้รับการรักษาได้โดยตรง กรณีได้รับเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง โดยเฉพาะโรคเอดส์ จากแรงงานหญิงบริการผู้เป็นมารดา ตั้งแต่แรกเกิดจนอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์

5.2.4 ให้สำนักงานประกันสังคมออกระเบียบ กรณีนายจ้างถูกจับกุมหรือสถานบริการถูกสั่งพักหรือปิดบริการ อันเป็นเหตุให้นายจ้างต้องหยุดกิจการชั่วคราวหรือมีความจำเป็นต้องปิดกิจการเป็นการถาวรอันส่งผลให้ลูกจ้างผู้ประกันตนไม่ได้ทำงานต่อเนื่องเป็นเวลานานไม่น้อยกว่า 1 เดือน ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประโยชน์ทดแทนกรณีว่างงานไปจนกว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะสิ้นสุดลงในกรณีหยุดกิจการชั่วคราว และได้รับประโยชน์ทดแทนตามที่พระราชบัญญัติประกันสังคมกำหนด ในกรณีต้องปิดกิจการเป็นการถาวรรวมถึงกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม ในช่วงเวลาที่หยุดกิจการชั่วคราวจนกว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะสิ้นสุดลง

5.2.5 รัฐควรมีนโยบายจัดเก็บภาษีอาบนำ โดยคำนวณเข้าไปกับค่าบริการอาบนำ และนวดส่วนหนึ่ง และจัดเก็บจากหญิงผู้ให้บริการอาบนำ และนวดส่วนหนึ่ง เพื่อเป็นแหล่งเงินสำหรับสนับสนุนในการตั้งกองทุนเพื่อความอุ่นใจกับสังคม รวมถึงหญิงผู้ให้บริการอาบนำ และนวดว่า ยามมีความจำเป็นจะมีเงินช่วยเหลือหรือเงินที่สามารถเยียวยาได้ทันทั่วถึง

5.2.6 รัฐควรส่งเสริมและกำหนดให้ผู้ประกอบการร่วมกับหญิงผู้ให้บริการอาบนำ และนวด ทำประกันชีวิตและสุขภาพ (โดยเป็นประกันภัยภาคบังคับ) สำหรับให้ความคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และร่างกาย ของหญิงผู้ให้บริการอาบนำ และนวดที่อาจได้รับอันตรายหรือได้รับโรคติดต่อร้ายแรงต่างๆ อันเนื่องมาจากการทำงาน เพื่อบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นของทั้งฝ่ายนายจ้างและหญิงผู้ให้บริการอาบนำ และนวด

5.2.7 รัฐควรสนับสนุนให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อความช่วยเหลือหญิงลูกจ้าง ในกรณีต้องการเลิกอาชีพให้บริการอาบนำ และนวด รวมถึงงานให้บริการอื่นที่ใกล้เคียงกัน เช่น กองทุนกั๊ยมเพื่อการศึกษาและประกอบสัมมาอาชีพ หรือกองทุนเพื่อการเตรียมตัวเกษียณ และให้รัฐเป็นผู้สนับสนุนรวมถึงรับผิดชอบดูแลกองทุนดังกล่าว โดยให้ใช้เงินจากภาษีอาบนำตามข้อ 5.2.5 เป็นหลักสำหรับสนับสนุนกองทุนนี้โดยตรง

5.2.8 รัฐควรสนับสนุนจัดให้มีศูนย์พักพิง “หญิงเพื่อหญิง” สำหรับให้ความช่วยเหลือทางด้านข้อมูลในรูปแบบต่างๆ ทั้งทางด้านสังคม กฎหมาย แรงงาน สุขภาพ อนามัย อาชีพ แก่ลูกจ้างหญิงผู้ให้บริการอาบนำ และนวด รวมถึงลูกจ้างแรงงานหญิงอื่น และเพื่อเป็นศูนย์กลาง

สำหรับให้แรงงานหญิงในกลุ่มธุรกิจบริการหรือกลุ่มอื่นใดสามารถมาร่วมตัวกันเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ข้อมูลในด้านต่างๆ ระหว่างกลุ่มแรงงานลูกจ้างเดียวกัน