

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาเรื่อง การบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างภาคประมงทะเลในจังหวัดสงขลา คณะผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

- 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้แรงงาน
- 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย
- 2.3 สิทธิขั้นพื้นฐานของการใช้แรงงาน
- 2.4 ความสำคัญของกฎหมายแรงงาน
- 2.5 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงาน
- 2.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้แรงงาน

แรงงานมีความสำคัญต่อการสร้างชาติ ประเทศที่ปกครองในระบบคอมมิวนิสต์ ตัวแทนของกรรมกรและชาวนาเป็นรัฐบาลปกครองประเทศ เป็นผู้กุมอำนาจรัฐ ผู้ใช้แรงงานจึงมีสถานะเหนือกว่านายทุน แต่ในประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย ตัวแทนส่วนใหญ่มาจากนายทุนเป็นรัฐบาลปกครองประเทศ นายทุนจึงสถานะเหนือกว่าผู้ใช้แรงงาน แม้ว่าผู้ใช้แรงงานจะมีจำนวนมากมายไม่อาจเทียบกันได้ก็ตาม แต่ด้วยระบบเศรษฐกิจที่ค้ำค้ำกว่า ผู้ใช้แรงงานจึงตกอยู่ภายในสถานะที่เสียเปรียบแทบจะไม่มีอำนาจต่อรองแต่ประการใด หากปล่อยให้ผู้ใช้แรงงานกับผู้ประกอบการทำสัญญาจ้างแรงงานกันโดยอิสระตามใจสมัครตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาทางแพ่ง (Freedom of Contract) และให้ผู้ประกอบการควบคุมบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้างตามความพอใจ ลูกจ้างย่อมถูกเอาเปรียบและมีการกดขี่การใช้แรงงานเกิดขึ้น ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงโดยการตรากฎหมายขึ้นมากำหนดความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้าง (ผู้ใช้แรงงาน) กับนายจ้าง (ผู้ประกอบการ) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายลูกจ้างไม่ให้ถูกฝ่ายนายจ้างเอาเปรียบจนเกินไป โดยการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องค่าจ้าง เวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุด ความปลอดภัยและสวัสดิการในการทำงาน การช่วยเหลือพยาบาลเมื่อประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย ตลอดจนกำหนดการคุ้มครองแรงงานบางประเภทให้แตกต่างจากแรงงานทั่วไปตามลักษณะเฉพาะหรือบริบท อาทิเช่น แรงงานภาคประมงทะเล แรงงานภาคการเกษตร แรงงานทำงานบ้าน เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกัน ก็รักษาประโยชน์ของฝ่ายนายจ้างในบางกรณีไว้ด้วย ก่อให้เกิดความเป็นธรรม

แก่ทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างทำงานร่วมกันอย่างสันติ สร้างความสงบสุข และความเจริญทางเศรษฐกิจแก่ประเทศชาติ (พิเชษฐ โปธิวิจิตร, 2552 : 6)

ทางด้านระหว่างประเทศ มีองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรฐานสากลในด้านแรงงาน ขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปออกกฎหมายภายในและปฏิบัติตาม ปัจจุบันมีสมาชิก 178 ประเทศ ประเทศไทยเป็นหนึ่งใน 45 ประเทศสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งเมื่อปี พ.ศ.2462

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย

2.2.1 ความหมายของการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายถือเป็นกลไกหลักที่จะกำหนดกรอบกติกาของสังคม โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและของรัฐเพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมาย กฎหมายจึงเป็นฐานรองรับการใช้อำนาจรัฐที่สำคัญที่จะนำมาบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพเมื่อมีผู้ใดฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย

ศุภชัย มัลลิกะมาลย์ (2542) ได้ให้ความหมายของกฎหมายไว้ว่า กฎหมาย หมายถึง บรรทัดฐานที่กำหนดไว้ให้ต้องปฏิบัติ ได้แก่ กฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ ระเบียบ ข้อสั่งการทางราชการ ซึ่งผู้มีอำนาจทางการปกครองบ้านเมืองได้กำหนดชี้ไว้ให้ประชาชนปฏิบัติตามหรืองดเว้นการกระทำ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษตามที่บัญญัติได้ระบุไว้ กฎหมายเป็นบรรทัดฐานที่จำเป็นในสังคมเมือง ในสังคมสมัยใหม่ที่ประกอบด้วยผู้คนจำนวนมากและมาจากท้องถิ่นที่ต่างกัน ย่อมมีความแตกต่างกันทางระดับการศึกษา รายได้ อาชีพ ทักษะสติ ความเชื่อ ฯลฯ ผู้คนจึงต้องแก่งแย่งแข่งขัน ต่อสู้ดิ้นรนเพื่อความอยู่รอด ทำให้วิถีชาวบ้าน และจารีตไม่เพียงพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ส่วนความหมายของคำว่า การบังคับใช้กฎหมายนั้น แยกพิจารณาได้เป็น 2 คำ คือ การใช้บังคับ (Application) กับ การบังคับใช้ (Enforcement) ซึ่งทั้งสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกันคือ

“การบังคับใช้” นั้น หยุด แสงอุทัย (2533: 45) ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจมีผู้ใช้แตกต่างกัน เช่น การบังคับใช้โดยเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ หรือศาลยุติธรรม เป็นต้น และอมร จันทรมนุญ (2533: 11) ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การนำตัวบทกฎหมายที่เป็นถ้อยคำที่อยู่ในหนังสือ หรือในราชกิจจานุเบกษามาใช้บังคับให้เกิดผลบังคับตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น

ดังนั้น คำว่า การใช้บังคับนั้น จะปรากฏเมื่อร่างกฎหมายที่ผ่านกระบวนการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว และได้นำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็จะมีผลทำให้กฎหมายฉบับนั้นนำไปใช้บังคับได้

แต่ในส่วนของคำว่า “การบังคับใช้” มีความหมายต่างไปจาก “การใช้บังคับ” ซึ่งคำว่า การบังคับใช้ หมายถึง การกระทำหรือการดำเนินการ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ นั่นคือ เมื่อกฎหมายมีผลบังคับใช้แล้ว เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็จะนำกฎหมายไปบังคับใช้ตามขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายฉบับนั้นก็จะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นนี้ เรียกว่า การบังคับใช้กฎหมาย (Henry Campbell Black, 1979)

สรุปได้ว่า การบังคับใช้กฎหมาย หมายถึง การกระทำหรือการดำเนินการ เพื่อบังคับให้เป็นไปตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ การบังคับใช้กฎหมายเป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ภาครัฐ ซึ่งผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายตามหน้าที่ที่กฎหมายได้ให้ไว้ เมื่อมีผู้ใดฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้

2.2.2. องค์ประกอบของการบังคับใช้กฎหมาย

การบัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบในการบัญญัติกฎหมาย ดังนี้ (ชาลิต ขจรจันทรจร, 2548 : 8-15)

2.2.2.1 เนื้อหาสาระของกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ กฎหมายแต่ละฉบับที่ออกมาควรต้องกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและของรัฐให้ชัดเจน โดยกำหนดเนื้อหาในรายละเอียดของสิทธิและหน้าที่ว่า ประชาชนมีสิทธิและหน้าที่อย่างไร และรัฐมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรตามกฎหมายฉบับนั้น เมื่อปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิและหน้าที่เหล่านั้นที่กฎหมายคุ้มครอง รัฐอาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดได้ ดังนั้นเนื้อหาของสิทธิและหน้าที่จึงถือเป็นส่วนที่สำคัญที่จะกำหนดกรอบและขอบเขตอำนาจสำหรับองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย

2.2.2.2 องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่บังคับใช้กฎหมาย องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่จะบังคับใช้กฎหมาย เพื่อที่จะดำเนินการตามขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้ กฎหมายที่บัญญัติออกมาจะต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อไม่ให้กฎหมายที่บัญญัติออกมามีลักษณะซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับองค์กรอื่น หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย คือ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ภายใต้อำนาจขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งองค์กรหรือหน่วยงานนั้นต้องปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของตนปฏิบัติตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญสำหรับการบังคับใช้กฎหมาย เพราะจะเป็นผู้ที่ต้องดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายมีการบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายได้ให้ไว้อย่างเคร่งครัด

โดยทั่วไปเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่หลักตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อบังคับใช้กฎหมาย ดังนี้

1) อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย (Enforcing Law) การบังคับใช้กฎหมายถือเป็นหน้าที่หลักของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติการและดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และที่สำคัญการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะส่งผลโดยตรงต่อแนวความคิดในการยอมรับกฎหมายของประชาชนด้วย ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายที่บัญญัติออกมาอาจจะไม่ได้รับการปฏิบัติตามและการยอมรับของประชาชน

2) การรักษาความสงบสุข (Preserving the Peace) ถือเป็นหน้าที่หลักที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เมื่อมีผู้ใดละเมิดกฎหมายย่อมจะส่งผลให้เกิดความไม่สงบสุขต่อบุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหาย หรืออาจก่อให้เกิดความไม่สงบสุขต่อสังคมได้ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เพื่อไม่ให้มีผู้ใดได้รับความเสียหาย และเพื่อทำให้สังคมสงบสุขปราศจากการละเมิดกฎหมาย

3) การป้องกันการกระทำความผิด (Protecting Crime) ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การป้องกันการกระทำความผิดจะแตกต่างจากการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากการป้องกันการกระทำความผิดเป็นการป้องกันเพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะถ้ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อาจส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมได้ การป้องกันจึงเป็นอีกวิธีหนึ่งที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถนำไปใช้ปฏิบัติได้ ลักษณะของการป้องกันการกระทำความผิดมีหลายวิธี เช่น การลาดตระเวน การสังเกตการณ์ เป็นต้น

4) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Protect Civil Rights and Civil Liberties) หน้าที่พื้นฐานที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องให้ความสำคัญเป็นที่สุด คือ เจ้าหน้าที่ต้องบังคับใช้กฎหมายโดยเคารพ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน

5) การจัดการบริการ (Provide Service) เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีหน้าที่ให้บริการต่อสังคม เช่น ให้ข้อมูลข่าวสารและรายละเอียดต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมาย ให้คำแนะนำปรึกษา การให้บริการช่วยเหลือประชาชน เป็นต้น

2.2.2.3 เนื้อหาสาระของกฎหมายในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย จำเป็นที่จะต้องพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1) กลไกที่จะนำมาใช้จะต้องเลือกระบบให้ถูกต้อง กล่าวคือ ต้องเลือกว่าจะให้องค์กรหรือหน่วยงานใด เป็นองค์กรที่บังคับใช้กฎหมาย เพื่อใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ไว้ และองค์กรหรือหน่วยงานนั้นจะมีการควบคุมอำนาจของเจ้าหน้าที่อย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

2) เนื้อหาในขอบเขตอำนาจและวิธีการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนั้น จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายสูงสุดของรัฐ โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายได้ประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้

2.2.2.4 บทลงโทษ

การลงโทษต่อผู้ทำความผิดควรจะเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายนั้น วัตถุประสงค์ของการลงโทษก็เพื่อต้องการให้ผู้ทำความผิดถูกลงโทษ และให้ผู้ที่กำลังจะพยายามกระทำความผิด รู้สึกกลัวที่จะต้องได้รับโทษ แนวความคิดของการลงโทษในอดีต กำหนดให้มีการลงโทษเพื่อเป็นการตอบโต้และแก้แค้นต่อผู้ทำความผิดอย่างสาสม และผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น จะได้รับการชดใช้และเยียวยาในส่วนที่ผู้เสียหาย ได้รับความเสียหาย ปัจจุบันแนวความคิดของการลงโทษได้มีการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ กำหนดให้มีการลงโทษต่อผู้ทำความผิดนั้นเป็นไป เพื่อให้ผู้ความผิดได้รับรู้ถึงความผิดที่ได้ทำลงไปและปรับปรุงพฤติกรรมของผู้เสียหายให้ดียิ่งขึ้น เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายต้องกระทำผิดอีก

สรุปได้ว่า การบังคับใช้กฎหมาย จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบในการบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

1) เนื้อหาสาระของกฎหมายที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ กฎหมายแต่ละฉบับที่ออกมาควรต้องกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของประชาชนและของรัฐให้ชัดเจน

2) องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องคำนึงถึงความเกี่ยวพันกันระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานรัฐ เพื่อไม่ให้กฎหมายที่บัญญัติออกมามีลักษณะซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งกับองค์กรอื่น หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย

3) เนื้อหาสาระของกฎหมายในเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาในประเด็นของกลไกที่จะนำมาใช้จะต้องเลือกระบบให้ถูกต้อง และเนื้อหาในขอบเขตและวิธีการบังคับใช้กฎหมาย

4) บทลงโทษ การลงโทษต่อผู้ทำความผิดควรจะเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะความผิดที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่หลักตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เพื่อบังคับกฎหมายในด้านต่าง ๆ ดังนี้ อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย การรักษาความสงบสุข การป้องกันการกระทำความผิด การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการจัดการบริการ

2.2.3 สภาพบังคับของกฎหมาย

นักปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษชื่อจอห์น ออสติน กล่าวว่าไว้ว่า “กฎหมายคือคำสั่งบัญชาของรัฐอธิปไตยที่สั่งแก่ราษฎรทั้งหลาย ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม ผู้นั้นจะต้องตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายกับสภาพบังคับนั้น เป็นสิ่งที่เหตุเป็นผลซึ่งกันและกัน กล่าวคือ ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายผู้นั้นจะต้องอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย คำอธิบายของนักกฎหมายดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า ความสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับหรือแต่ละสาขานั้น นอกจากบทบัญญัติที่ดีมีองค์กรที่ใช้บังคับ ได้อย่างสมบูรณ์แล้ว ยังต้องมีสภาพบังคับที่ดี สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายแต่ละสาขา และเป็นที่ยอมรับของสังคม ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ที่จะทำให้กฎหมายฉบับนั้น ๆ สามารถนำไปบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพสมดังเจตนารมณ์ ซึ่งสภาพบังคับของกฎหมาย มีวัตถุประสงค์อยู่ 3 ประการ คือ (นิรมล ยินดี, 2551 : 44-45)

- 1) จูงใจให้คนทำตามกฎหมาย เพื่อให้ไม่กล้าทำผิดกฎหมาย หากมีการฝ่าฝืนจะถูกลงโทษหรือถูกบังคับให้ชดใช้ความเสียหาย
- 2) ป้องกันมิให้เกิดผลร้าย เพื่อเป็นการป้องกันและระงับการกระทำของบุคคลหนึ่ง จูงใจให้คนทำตามกฎหมาย ป้องกันไม่ให้เกิดผลร้ายและเสียหาย

2.2.4 ความสำคัญของมาตรการทางกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายเป็นกลไกสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์ เนื่องจากมนุษย์ได้สร้างกฎเกณฑ์ หรือวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้บังคับกับสมาชิกของแต่ละสังคม ให้ดำเนินชีวิตอยู่ในแนวทางที่มวลสมาชิกสามารถประพฤติปฏิบัติได้ด้วยความเป็นระเบียบเรียบร้อยและก่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม กฎหมายจึงนับว่าเป็นสถาบันหนึ่งของสังคม เพราะหากไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์การใช้ชีวิตร่วมกันของมนุษย์แล้ว สังคมมนุษย์ก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ความจำเป็นของการสร้างกฎหมายของมนุษย์แต่ละสังคมนั้น นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการที่จะสร้างกฎหมายให้สอดคล้องกับชีวิตความเป็นอยู่ ขนบธรรมเนียมประเพณี หรือวิถีชีวิตของกลุ่มสังคม ๆ หนึ่ง เพื่อที่จะทำให้กฎหมายนั้นสามารถนำไปบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ การที่กฎหมายจะถูกนำไปบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพนั้น ต้องเกิดจากความรู้สึก ร่วมกันระหว่างผู้มีหน้าที่บังคับใช้กับผู้ถูกบังคับใช้ที่เข้าใจและยอมรับในวัตถุประสงค์และเหตุผลของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ (นิรมล ยินดี, 2551 : 44)

2.3 สิทธิขั้นพื้นฐานของการใช้แรงงาน

หมายถึง สิทธิที่แรงงานจะต้องได้รับเมื่อทำงาน คือใช้ชีวิตการทำงานอย่างปลอดภัย มีชีวิตอยู่ในที่ที่ปลอดภัย สะอาด ไม่แออัด มีอาหารและน้ำดื่มที่สะอาด ได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันทั้งชายและหญิง ไม่ถูกบังคับใช้แรงงาน ไม่ถูกทรมาน ไม่ถูกทำร้าย ไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขัง แรงงานเด็กต้องได้รับความคุ้มครอง ได้รับข้อมูลข่าวสารและเข้าถึงบริการ

ด้านสุขภาพตลอดจนได้รับการคุ้มครองทางสังคม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์

สิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ได้นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองการใช้แรงงาน เรียกว่า การกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงาน อาทิเช่น อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ 300 บาท/วัน เวลาทำงานปกติไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมงหรือไม่เกิน 48 ชั่วโมง/สัปดาห์ ลูกจ้างเด็กต้องมีอายุไม่น้อยกว่า 15 ปี บริบูรณ์ เป็นต้น

2.4 ความสำคัญของกฎหมายแรงงาน

2.4.1 บทบัญญัติของกฎหมายแรงงาน

กฎหมายแรงงาน (Labour Law) หมายถึง กฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้าง องค์กรของนายจ้างและองค์กรของลูกจ้าง รวมทั้งมาตรการที่กำหนดให้นายจ้าง ลูกจ้างและองค์กรดังกล่าวต้องปฏิบัติต่อกันและต่อรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การจ้างงาน การใช้แรงงาน การประกอบกิจการและความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นไปโดยเหมาะสม ต่างได้รับประโยชน์ที่พอเพียง อันจะมีผลทำให้เกิดความสงบสุข ความเจริญ และความมั่นคงแก่นายจ้าง ลูกจ้าง สังคมและประเทศชาติ (เกษมสันต์ วัฒวรรณ, 2555 : 11-14)

ประเทศไทยได้ตรากฎหมายแรงงานขึ้นและได้พัฒนาบทบัญญัติดังกล่าวตลอดมาจากเหตุปัจจัย แบบอย่าง อิทธิพลของแนวคิดและพฤติกรรมต่าง ๆ หลายประการ อาทิเช่น

(1) ความประสงค์ของผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมาย ได้แก่ กระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการบริหารแรงงาน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รัฐสภา เป็นต้น รวมทั้งบุคคลในหน่วยงานดังกล่าว

(2) การผลักดันและการเร่งเร้าเพื่อให้มีกฎหมายแรงงานที่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

(3) การเรียกร้องของลูกจ้างเพื่อให้มีการจ่ายค่าจ้างที่เหมาะสมและเป็นธรรม รวมทั้งค่าชดเชยกรณีเลิกจ้าง เป็นต้น

(4) การปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานการใช้แรงงานในประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญา (Convention) และข้อเสนอแนะ (Recommendation) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) เช่นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เรื่องชั่วโมงทำงานสอดคล้องกับอนุสัญญาระดับที่ 1 และฉบับที่ 30 เรื่องวันหยุดประจำสัปดาห์สอดคล้องกับอนุสัญญาระดับที่ 14 เรื่องการจ่ายค่าจ้างที่ทำเทียมกันของ

ลูกจ้างชายและหญิงสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 100 การเจรจาต่อรองตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 จะคล้ายตามอนุสัญญาฉบับที่ 98 และฉบับที่ 154 และเรื่องการระงับข้อพิพาทแรงงานสอดคล้องกับข้อเสนอแนะฉบับที่ 92 เป็นต้น

(5) การรับและบัญญัติตามแบบอย่างกฎหมายแรงงานในต่างประเทศ เช่น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมคล้ายกับบทบัญญัติเรื่อง Unfair Labour Practices ของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.4.2 ลักษณะสำคัญของกฎหมายแรงงาน

1) เป็นกฎหมายเอกชนกึ่งมหาชน กล่าวคือ ในส่วนที่เป็นกฎหมายเอกชน เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่มีต่อกันในเรื่องการทำงาน โดยเปิดโอกาสให้นายจ้างและลูกจ้างมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาร่วมเจรจากันได้โดยไม่ขัดต่อดำรงกฎหมาย เช่น คู่สัญญาอาจทำนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับการจ้างงานที่เป็นประโยชน์หรือเป็นคุณแก่ลูกจ้างมากกว่าหรือเหนือกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เป็นต้น

ในส่วนที่เป็นกฎหมายมหาชน เป็นการที่รัฐได้เข้าแทรกแซงให้นายจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติตามที่รัฐต้องการ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่า เช่น การกำหนดเรื่องคุ้มครองแรงงาน การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ การกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างโดยไม่ใช่ความผิดของลูกจ้าง เป็นต้น หากนายจ้างฝ่าฝืนก็จะมี ความผิดและถูกลงโทษโดยรัฐ อันเป็นรูปแบบของกฎหมายมหาชน

2) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยที่กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อมุ่งประโยชน์ร่วมกันของผู้ใช้แรงงาน ตลอดจนมุ่งส่งเสริมนโยบายสาธารณะของกฎหมายมหาชนเป็นหลักมากกว่าที่จะมุ่งเน้นถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และเสรีภาพในบางแห่ง ดังนั้น หากนายจ้างซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าลูกจ้างทำสัญญาที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายย่อมทำไม่ได้ ตกเป็นโมฆะ มิฉะนั้นอาจทำให้นายจ้างใช้อำนาจของตนที่มีมากกว่ากดขี่และเอาเปรียบลูกจ้างในการทำงานได้โดยง่าย

3) เป็นกฎหมายสวัสดิการทางสังคม กล่าวคือ กฎหมายแรงงานบัญญัติขึ้นเพื่อก่อประโยชน์ และให้ความเป็นธรรมแก่สังคม เกี่ยวข้องและมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยตรง เนื่องจากการผลิตสินค้าและการบริการเป็นกระบวนการหนึ่งของระบบเศรษฐกิจซึ่งก่อให้เกิดรายได้แก่ผู้ประกอบการหรือนายจ้างและผู้ให้แรงงาน เมื่อระบบเศรษฐกิจมีการเจริญเติบโต นำมาซึ่งผลกำไร

แก่ผู้ประกอบการ ดังนั้น ผู้ใช้แรงงานควรจะได้รับสวัสดิการและความคุ้มครองจากนายจ้างและรัฐ เป็นการตอบแทนแรงงานที่เขาทุ่มเทให้ไป กฎหมายจึงมุ่งเน้นในเรื่องการประกันความมั่นคงในสังคมให้ลูกจ้าง เพื่อให้ได้รับค่าจ้างเพียงพอต่อการดำรงชีพในสังคม และเมื่อถูกออกจากงานโดยไม่มีความคิด ก็จะต้องได้รับเงินตอบแทนการทำงานเรียกว่าค่าชดเชย หรือเมื่อประสบอันตรายหรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการทำงานย่อมได้รับค่าทดแทน เป็นต้น

4) เป็นกฎหมายที่มีความยืดหยุ่น เนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองได้เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การบังคับใช้กฎหมายแรงงานก็จำเป็นต้องมีความคล่องตัวเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงดังกล่าว เช่น การปรับปรุงเกี่ยวกับค่าจ้างขั้นต่ำ การจัดตั้งศาลแรงงานเพื่อพิจารณา วินิจฉัยข้อพิพาทแรงงานอันเป็นองค์กรที่มีกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างจากศาลยุติธรรม เป็นต้น (ธีระ ศรีธรรมรักษ์, 2541: 8-9)

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายสำคัญของประเทศ ในปัจจุบัน กฎหมายแรงงานได้แสดงบทบาทและให้คุณประโยชน์แก่ประเทศทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจและการเมืองระหว่างประเทศหลายประการ ได้แก่

1) สร้างความเป็นธรรมในสังคม (Social justice) กฎหมายแรงงานจะช่วยลดความเอาเปรียบในการจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างได้ในระดับหนึ่ง

2) สร้างความสงบสุขในสังคมอุตสาหกรรม (Industrial peace) กฎหมายแรงงานจะกำหนดขั้นตอนและกระบวนการที่จะระงับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งให้ยุติลงด้วยวิธีการที่ใกล้เคียงกับความพอใจของทุกฝ่ายมากที่สุด จึงทำให้ข้อพิพาทแรงงานลดจำนวนลงหรือลดความเสียหายรุนแรงลง สังคมอุตสาหกรรมมีความสงบขึ้น

3) ถนอมแรงงานและพัฒนาคุณภาพชีวิต กฎหมายแรงงานจะช่วยมิให้ลูกจ้างต้องทำงานหนักเกินกำลังซึ่งทำลายทั้งสุขภาพและชีวิตให้เสียหายก่อนวัยอันสมควร ช่วยให้ลูกจ้างทำงานด้วยความปลอดภัยและมีโอกาสได้รับพินัยจากการทำนอกลาง ทั้งลูกจ้างจะได้รับสวัสดิการตามความเหมาะสมด้วย ซึ่งเป็นการถนอมแรงงานไว้ใช้ให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด และประชากรในสังคมแรงงานมีคุณภาพชีวิตในการทำงานที่ดี (Quality of working life)

4) พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายแรงงานที่กำหนดค่าตอบแทนในการทำงานที่เหมาะสม หากมีความสัมพันธ์กับคุณภาพและปริมาณของผลผลิตโดยรวมของประเทศก็ย่อมทำให้

เกิดการไหลเวียนของกระแสเงินตราทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ส่งผลโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ

5) ส่งเสริมการลงทุน กฎหมายแรงงานที่มีบทบัญญัติที่เหมาะสมทั้งในเนื้อหาและบทลงโทษ มีความแน่นอนในการบริหารงานกฎหมาย และมีสถาบันที่น่าเชื่อถือในการพิจารณา วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างนายและลูกจ้าง ย่อมเป็นเครื่องมือในการเชื้อเชิญนักลงทุนมาลงทุนในประเทศที่มีกฎหมายในลักษณะดังกล่าว

6) ดำรงศักดิ์ศรีในสังคมระหว่างประเทศ กฎหมายแรงงานที่สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและคล้ายกับบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานในประเทศที่พัฒนาทางอุตสาหกรรม (Industrialised country) ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงการพัฒนา กฎหมายในประเทศนั้น เป็นการแสดงถึงความมีศักดิ์ศรีในสังคมระหว่างประเทศ ในทางตรงกันข้าม ประเทศที่มีกฎหมายแรงงานที่ไม่เป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ ย่อมทำให้เกิดการตั้งข้อรังเกียจ หรือการร่วมกันไม่ติดต่อค้าขายด้วย (boycott) ทั้งการประณามหรือการประท้วงจากองค์การต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง

2.4.3 กฎหมายแรงงานที่สำคัญ

กฎหมายแรงงานของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีอยู่หลายฉบับ แต่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงและนำมาศึกษาสำหรับงานวิจัยนี้มีอยู่ 4 ฉบับ ได้แก่

- 1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน
- 2) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533
- 3) พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537
- 4) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541
- 5) พระราชบัญญัติเงินทดแทน (Workmen's compensation Law)

2.5 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย สถานะทางเศรษฐกิจของลูกจ้างค่อนกว่านายจ้าง หากปล่อยให้ให้นายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกันตามอิสระตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างเอกชนและให้นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่นายจ้างเป็นผู้กำหนดฝ่ายเดียวแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเสียเปรียบและความไม่

เป็นธรรมชาติในสังคมการใช้แรงงาน ส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจไม่อาจพัฒนาและแข่งขันในตลาดโลกได้เท่าที่ควร ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงโดยการตรากฎหมายแรงงานขึ้นมาเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงที่จะนำมาศึกษาสำหรับงานวิจัยนี้มี 4 ฉบับดังที่ได้กล่าวข้างต้น รวมทั้งที่เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายภายในอื่นที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองการใช้แรงงานประมงทะเลอีกรวมเป็น 7 ฉบับ ดังนี้

- 1) อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (อนุสัญญา ILO)
- 2) พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522
- 3) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551
- 4) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 5) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (Labour Protection Law)
- 6) พระราชบัญญัติประกันสังคม (Social Security Law)
- 7) พระราชบัญญัติเงินทดแทน (Workmen's compensation Law)

2.5.1 อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (อนุสัญญา ILO)

ในปี ค.ศ. 1919 (พ.ศ. 2462) ได้มีการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO (International Labour Organization) ขึ้นที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ มีสมาชิก 45 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย มีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมกันสร้างคามยุติธรรมทางด้านแรงงานให้เกิดขึ้นในโลก ต่อมาในปี พ.ศ.2489 ได้กลายเป็นองค์การชำนาญพิเศษขององค์การแรกของสหประชาชาติ ปัจจุบันมีสมาชิก 178 ประเทศ

ILO มีบทบาทสำคัญในการกำหนดมาตรฐานสากลในด้านแรงงานขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกร่วมไปออกกฎหมายและปฏิบัติตาม มีการประชุมใหญ่เป็นประจำทุกปี ประเทศที่เป็นสมาชิกมีการพิจารณาและอนุมัติอนุสัญญาและข้อเสนอแนะในการคุ้มครองแรงงานและวางมาตรการการใช้แรงงานของประเทศสมาชิกต่าง ๆ ให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ประเทศที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวต้องปรับปรุงกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือตราพระราชบัญญัติให้ใช้อนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นกฎหมายภายในของตน ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาดังกล่าวในเรื่องค่าจ้าง การใช้แรงงานเด็ก แรงงานหญิง เวลาทำงาน วันหยุด วันลา ค่าชดเชย รวมทั้งพระราชบัญญัติ

แรงงานสัมพันธ์ที่บัญญัติเรื่องการปิดงานของนายจ้างและการหยุดงานของลูกจ้าง เป็นต้น
อนุสัญญาของ ILO ปัจจุบันมี 188 ฉบับ (พ.ศ.2557)

อนุสัญญาของ ILO ฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคประมง (Working in fishing ค.ศ. 2007 หรือ C.188) มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้มั่นใจว่าแรงงานประมงมีสภาพการทำงานที่มีคุณค่า โดยมีการสร้างข้อกำหนด หลักประกันขั้นต้นสำหรับการทำงานและสภาพการจ้างงานในเรือประมงทะเล ที่พักอาศัยและอาหาร การคุ้มครองความปลอดภัยและสุขอนามัยในการทำงาน การดูแลทางการแพทย์และประกันสังคมที่พอเพียง

อนุสัญญานี้บังคับใช้กับแรงงานที่ทำงานในเรือประมงทุกประเภทที่ทำประมงเชิงพาณิชย์ มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

คำนิยาม

“แรงงานประมง” หมายถึงบุคคลที่ได้รับการจ้างงาน หรือได้รับมอบหมายตามความสามารถด้านใด หรือให้ประกอบอาชีพบนเรือประมงใด ๆ ก็ตาม รวมถึง บุคคลที่ทำงานบนเรือ โดยได้รับเงินตามส่วนแบ่งของสัตว์น้ำที่จับได้ แต่ไม่รวมถึง คนนำร่อง กำลังพลของกองทัพเรือหรือบุคคลอื่นในหน่วยงานหรือบริการของรัฐและบุคคลประจำอยู่บนฝั่ง และผู้สังเกตการณ์ทางการประมง

“เรือประมง” หมายถึง เรือขนาดเล็ก หรือใหญ่ ไม่ว่าจะมียกยี่ห้อเช่นใดก็ตาม ซึ่งนำมาใช้หรือมีเจตนาจะนำมาใช้ทำการประมงเพื่อการค้า โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบการถือครองเป็นเจ้าของเรือ

“การทำประมงเพื่อการค้า” หมายถึง การทำประมงทุกรูปแบบ รวมทั้งการประมงในแม่น้ำทะเลสาบ ลำคลอง ยกเว้นการทำประมงเพื่อยังชีพ และการทำประมงเพื่อสันตนาการ

สำหรับการจัดหาเครื่องมือที่จำเป็นและดูแลความปลอดภัยของแรงงานประมง อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าของเรือและได้กึ่ง ส่วนผู้ใช้แรงงานประมงนั้น มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของได้กึ่ง และตามมาตรการต่าง ๆ ที่ดำเนินการเพื่อความปลอดภัยและชีวิตอนามัย

แรงงานประมงต้องมีอายุขั้นต่ำ 16 ปี หากมีความจำเป็นก็สามารถใช้แรงงานอายุ 15 ปีได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และจะต้องจบการศึกษาภาคบังคับ แต่หากงานที่ทำนั้นก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพและจริยธรรม ควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี ทั้งนี้แรงงานทุกคนต้องมีการตรวจสุขภาพแรงงาน

สภาพการทำงานของแรงงานประมงตามอนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดให้แรงงานมีเวลาพักผ่อนที่สม่ำเสมอและยาวนานเพียงพอ ในบางกรณีหากอยู่ในทะเลเกินกว่า 3 วัน จะต้องใช้เวลาพักผ่อน 10 ชั่วโมงในช่วงเวลา 24 และ 77 ชั่วโมงในช่วงเวลา 7 วัน ยกเว้นในบางกรณีที่มีความจำเป็น แต่แรงงานประมงจะต้องได้รับเวลาพักผ่อนชดเชยโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดกับสิทธิของได้กึ่งในการที่จะขอให้แรงงานปฏิบัติงานที่สำคัญเพื่อความปลอดภัยแก่เรือและลูกเรือ หรือเพื่อให้ความช่วยเหลือเรือและลูกเรือลำอื่น

แรงงานประมงต้องได้รับสวัสดิการห้องพักที่สะอาด ไม่แออัด ได้รับบริการอาหารที่ถูกสุขลักษณะและน้ำดื่มสะอาด

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้เรือทุกลำจะต้องมีรายชื่อลูกเรือ ต้องส่งสำเนารายชื่อหรือแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก่อนเรือออกจากฝั่ง และจะต้องทำข้อตกลงว่าด้วยการทำงานอย่างน้อยจะต้องประกอบด้วยรายการดังต่อไปนี้

- ประวัติส่วนบุคคล ตำแหน่ง ชื่อนายจ้าง/เจ้าของเรือ วันเริ่มงานและวันสิ้นสุด และสถานที่ที่ข้อตกลงทำขึ้น
- หมายเลขทะเบียนเรือ
- สภาพการทำงาน ค่าจ้างที่ไม่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ เวลาพัก วันลาป่วย วันหยุดประจำปี ประกันสังคม การส่งกลับ
- รอบการจ่ายค่าจ้างต้องสม่ำเสมอหรืออย่างน้อยเดือนละ 1 ครั้ง

ส่วนการดูแลรักษาพยาบาลและประกันสังคมนั้น อนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้เรือทุกลำจะต้องมีเวชภัณฑ์และอุปกรณ์ทางการแพทย์จำเป็น และต้องมีบุคคลอย่างน้อย 1 คนที่มีความรู้และผ่านการอบรมเรื่องการปฐมพยาบาลและการดูแลทางการแพทย์ในรูปแบบอื่น แรงงานประมงมีสิทธิได้รับการรักษาทางการแพทย์บนฝั่งและมีสิทธิถูกนำตัวขึ้นบนฝั่งให้ทันเวลาเพื่อรับการรักษาพยาบาลกรณีได้รับบาดเจ็บสาหัสหรือเจ็บป่วยร้ายแรง ประการสำคัญต้องมีหลักประกันสังคมและการคุ้มครองแรงงานในกรณีเจ็บป่วยหรือเสียชีวิตอันเกิดจากสภาพการจ้างงาน

อนุสัญญาฯ ฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นระยะเวลา 12 เดือนจากมีการให้สัตยาบันจากประเทศสมาชิก 10 ประเทศ โดย 8 ประเทศต้องเป็นประเทศที่มีแนวชายฝั่งทะเล การควบคุมและการบังคับใช้โดยใช้อำนาจศาลตามกระบวนการยุติธรรม ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบัน

2.5.2 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

ประเทศไทยมีนโยบายจัดระบบแรงงานข้ามชาติโดยเครื่องมือหลักที่รัฐบาลไทยใช้ก็คือการใช้พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522 ตามมาตรา 12 (3) ที่ห้ามคนต่างด้าวเข้าเมืองมาเพื่อมีอาชีพเป็นกรรมกร หรือเข้ามาเพื่อรับจ้างทำงานด้วยกำลังกาย โดยไม่ได้อาศัยวิชาความรู้หรือการฝึกทางวิชาการ หรือเข้ามาเพื่อทำงานอื่นอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการทำงานของคนต่างด้าว แต่อาจผ่อนผันได้ตามมาตรา 17 ที่ทำให้คนเข้าเมืองผิดกฎหมายสามารถทำงานได้ชั่วคราวตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด โดยการออกเป็นมติคณะรัฐมนตรีประกาศการผ่อนผันเป็นครั้งคราว การจัดระบบแรงงานข้ามชาติตามเงื่อนไขดังกล่าวแบ่งได้เป็น 4 ช่วงได้แก่

ช่วงแรก (พ.ศ.2539-2546) ปี พ.ศ.2539 ในสมัยรัฐบาลบรรหาร อนุญาตทำงานได้ใน 37 จังหวัด 18 กิจการ มีแรงงานมารับใบอนุญาตทำงาน 300,000 คน ในปี พ.ศ.2540-2543 ให้แรงงานกลุ่มเดิมเท่านั้นมาต่อบัตร เหลือแรงงานประมาณ 1 แสนคน ในปี พ.ศ. 2544 เปิดให้จดทะเบียนทั่วประเทศ ให้แรงงานที่ไม่มีนายจ้างสามารถขึ้นทะเบียนได้ มีแรงงานมาขึ้นทะเบียน 5 แสนกว่าคน แต่ก็พบการคอร์รัปชันในระบบจำนวนมาก และในปี พ.ศ. 2545-2546 เหลือผู้มาต่อใบอนุญาตทำงานเพียง 400,000 กว่าคน ทั้งนี้โดยสรุป พ.ศ.2539-2546 เป็นการจัดระบบแรงงานข้ามชาติที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย หรือเรียกว่ามาตรการในการแก้ไขปัญหาคนหลบหนีเข้าเมือง เน้นการจดทะเบียนเฉพาะตัวแรงงานเท่านั้น (กฤตยา อาชวนิจกุล และกฤตภา วจนสาระ, 2551, หน้า 9-10)

ช่วงที่ 2 (พ.ศ.2547-2550) ปี พ.ศ.2547 ได้เปิดให้จดทะเบียนทั่วประเทศ รวมถึงผู้ติดตามด้วย โดยให้แรงงานมารับเลข 13 หลักก่อน และใครอยากทำงานค่อยขออนุญาตทำงานต่อไป อนุญาตเฉพาะอาชีพกรรมกรและคนรับใช้ในบ้านเท่านั้น ในปี พ.ศ. 2548 มีแรงงานมาต่อใบอนุญาตทำงานแค่ 700,000 คน ในปี พ.ศ. 2549 มีการใช้ระบบประกันตนในการจดทะเบียน (10,000-50,000 บาท)และ พ.ศ.2550 เหลือตัวเลขผู้มาขอใบอนุญาตทำงานประมาณ 5 แสนกว่าคน โดยสรุป 2547-2550 เป็นการให้แรงงานและผู้ติดตามจดทะเบียนรับรหัสเลขประจำตัว 13 หลักขึ้นต้นด้วย 00 (มีการขึ้นทะเบียนทั้งในส่วนแรงงานและนายจ้างรวมทั้งผู้ติดตาม มีการกำหนดยุทธศาสตร์ชัดเจนในการปรับสถานะแรงงานที่เข้าเมืองไม่ถูกกฎหมายนี้ให้กลายเป็นแรงงานที่เข้าเมืองและทำงานอย่างถูกกฎหมาย โดยการทำข้อตกลงสัญญาทวิภาคี ระหว่างประเทศไทย-พม่า ไทย-ลาว และไทย-กัมพูชา ในการให้ประเทศต้นทางมาพิสูจน์สัญชาติและรับรองว่าแรงงานมาจากประเทศต้นทางจริง) นอกจากนี้สำหรับวิธีการจดทะเบียน ในช่วง พ.ศ. 2539-2546 นั้นเน้นเฉพาะตัวแรงงาน ส่วนช่วง พ.ศ. 2547-2551 มีการจดทะเบียนได้ทั้งแรงงานข้ามชาติ (ผู้ติดตาม) มีการขอโควตาจากนายจ้าง มีกำหนดยุทธศาสตร์การจ้างงานชัดเจน มีการเริ่มทำ MOU ระหว่างประเทศ เพื่อมาพิสูจน์สัญชาติ แต่ระบบนี้ทำได้จริงเพียงลาว (พาสปอร์ตชั่วคราว) กับ เขมร (CI ออกโดยกระทรวงแรงงาน พบว่ามี การขายให้กันหรือไม่ใช่ชาวเขมรก็สามารถซื้อ CI ได้) เท่านั้น ส่วนรัฐบาลพม่าจนบัดนี้ถึงมี MOU

แล้วก็ยัง ไม่เกิดกระบวนการจริง เพราะแรงงานต้องเดินทางไปพิสูจน์สัญชาติที่เมืองชายแดนของพม่า คือ เกาสอง เมียวดี ทำซีเหล็ก จึงทำให้แรงงานจากพม่าจำนวนมากไม่ยอมไปพิสูจน์สัญชาติ เพราะไม่มั่นใจในความปลอดภัย โดยหลักฐานที่รัฐบาลไทยออกให้แรงงานข้ามชาติ คือ

1. ใบ (ทร.38/1) เป็นเอกสารที่แรงงานจะได้รับเมื่อแรงงานไปขึ้นทะเบียน จะได้รับเลขประจำตัว 13 หลักที่ขึ้นด้วยเลข 00 โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ผู้รายงานตัวทุกคนต้องถ่ายรูปและพิมพ์ลายนิ้วมือและได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในประเทศไทยได้ 1 ปี

2. บัตรประกันสุขภาพ คือ เอกสารประเภทหนึ่ง โดยแรงงานที่ต้องการทำงานต้องไปตรวจร่างกาย ค่าใช้จ่ายในการตรวจ 600 บาท และต้องซื้อบัตรประกันสุขภาพ 1,300 บาท หากผ่านการตรวจร่างกาย จะได้หลักฐานชนิดนี้

3. ใบอนุญาตทำงาน แรงงานต้องไปขอใบอนุญาตทำงานที่สำนักงานจัดหางานจังหวัด มีค่าใช้จ่ายเป็นค่าธรรมเนียม 100 บาท และค่าใบอนุญาตทำงานรวมเป็นเงิน 1,800 บาท

ช่วงที่สาม ในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2556 เรื่องแนวทางการบริหารจัดการแรงงานต่างด้าวสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา (เฉพาะกิจการประมงทะเล) โดยให้นายจ้างในกิจการประมงทะเลนำลูกจ้างต่างด้าวหลบหนีเข้าเมืองสัญชาติพม่า ลาว และกัมพูชา ที่ลักลอบทำงานอยู่กับนายจ้างอยู่แล้วมาจดทะเบียนปีละ 2 ครั้ง โดยกำหนดให้กลุ่มแรกดำเนินการใน 3 เดือน ตั้งแต่วันที่ 16 กันยายน 2556-15 ธันวาคม 2556 ซึ่งต้องดำเนินการใน 3 ขั้นตอน คือ

- 1) การขอเอกสารรับรองรายการทะเบียนประวัติคนต่างด้าว (ทร.38/1) กับกรมการปกครอง
- 2) การตรวจสุขภาพกับกระทรวงสาธารณสุข
- 3) การขอใบอนุญาตทำงานกับกรมการจัดหางาน

ทั้งนี้ ให้คนต่างด้าวดำเนินการทั้ง 3 ขั้นตอนดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 3 เดือน ของแรงงานในกิจการประมงทะเลได้จัดทำเป็นสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อแยกกลุ่มประเภทกิจการอื่นได้ชัดเจน

ช่วงที่สี่ สมัยรัฐบาลพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ได้ทำการยึดอำนาจจากรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 ได้เร่งขจัดปัญหาและปฏิรูประบบการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะปัญหาการค้ามนุษย์และแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย ที่ได้ทวีความรุนแรงและยืดเยื้อมาเป็นเวลานาน เพื่อให้การแก้ปัญหาดังกล่าวเป็นไปอย่างจริงจัง มีประสิทธิภาพ และมีการบูรณาการเคารพต่อหลักการสากลด้านสิทธิมนุษยชน คสช.จึงได้ออกประกาศฉบับที่ 68/2557 เรื่อง “มาตรการเร่งด่วนในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และการแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าว ระยะที่ 1 เป็นการชั่วคราว” ดังนี้

1) ให้ผู้ประกอบการ นายจ้างที่ใช้แรงงานต่างด้าว ดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อให้แรงงานต่างด้าวได้รับการคุ้มครองในการทำงาน และไม่ถูกบังคับใช้แรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการ นายจ้างในอุตสาหกรรมประมงและกิจการต่อเนื่อง โดยในช่วงนี้คสช.มีมาตรการผ่อนผันให้ผู้ประกอบการ นายจ้าง จัดทำบัญชีแรงงานต่างด้าวที่อยู่ในความดูแลให้ครบถ้วน เพื่อให้ต่อการจัดระเบียบในห้วงต่อไป

2) ให้ผู้ประกอบการ นายจ้างและแรงงานต่างด้าวที่อยู่อาศัยในประเทศไทย ให้ความร่วมมือในการดำเนินการตามแนวทางที่ทางราชการกำหนด ทั้งนี้เพื่อทางราชการไทยสามารถให้การคุ้มครองดูแลตามหลักสิทธิมนุษยชน และหลักมนุษยธรรมตามมาตรฐานการระยะที่ 1 ที่ยังมีการผ่อนผันอยู่ในปัจจุบัน แต่ต้องมีการควบคุม

3) ให้ทุกส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เร่งบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิดด้านการค้ามนุษย์ และขบวนการลักลอบนำพาแรงงานต่างด้าวเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

4) เจ้าหน้าที่ของรัฐคนใดปล่อยปละละเลย หรือเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะกลุ่มแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย แรงงานเด็ก สตรี และการลักลอบนำเข้าแรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย จะต้องถูกดำเนินการทางวินัยและทางอาญาทันที

5) ให้การดำเนินการข้างต้นสอดคล้องกับความร่วมมือกับประเทศเพื่อนบ้านและประชาคมโลก ตลอดจนมาตรฐานสากลด้านสิทธิแรงงานและหลักมนุษยธรรม เพื่อความเป็นธรรม เสมอภาค และมีมนุษยธรรม

6) ให้คณะกรรมการนโยบายการจัดการปัญหาแรงงานต่างด้าว ติดตามผลการดำเนินงานตามข้อ 1-5 และให้รายงานผลให้คสช.ทราบอย่างต่อเนื่อง ทั้งนี้ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป

2.5.3 พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551

เนื่องจากแรงงานประมงส่วนใหญ่เป็นแรงงานต่างด้าว มีทั้งการลักลอบเข้าเมืองและเดินทางผ่านด่านตรวจคนเข้าเมืองตามกฎหมาย คนต่างด้าวจะประกอบอาชีพโดยชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทยจะต้องประกอบด้วย 2 หลักเกณฑ์คือ

1. เข้าเมืองโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือได้รับการผ่อนผันตามมติคณะรัฐมนตรี
2. ประกอบอาชีพที่ไม่สงวนไว้สำหรับคนไทย

ในการคุ้มครองแรงงานต่างด้าวนั้น เดิมได้ห้ามคนต่างด้าวทำไว้ 39 อาชีพ ตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 แต่เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานของคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่สอดคล้องกับลักษณะการ

เคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน และโดยที่แรงงานต่างด้าวเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจของประเทศ กรณีจึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงระบบการทำงานของคนต่างด้าวให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 ออกบังคับใช้แทน ปรับเปลี่ยนจากการกำหนดงานที่ห้ามคนต่างด้าวทำการกำหนดงานให้คนต่างด้าวทำ โดยงานใดที่คนต่างด้าวอาจทำได้ในท้องถิ่นใด เมื่อใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยคำนึงถึงความมั่นคงของชาติ โอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทยและความต้องการแรงงานต่างด้าวที่จำเป็นต่อการพัฒนาประเทศ

อาชีพที่อนุญาตให้แรงงานต่างทำได้แม้จะมีการปรับเปลี่ยนการกำหนดอาชีพแรงงานต่างชาติจากอาชีพที่ห้ามทำการกำหนดอาชีพที่เปิดให้ทำได้ก็ตาม แต่แนวคิดหลักในการอนุญาตให้แรงงานต่างชาติไร้ฝีมือทำงานได้ก็ยังคงยึดหลักการสำคัญที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 นั่นคือ การคำนึงถึงความต้องการแรงงานโอกาสในการประกอบอาชีพของคนไทย โดยเฉพาะประเด็นการไม่แย่งอาชีพคนไทย แรงงานต่างชาติสามารถทำงานที่คนไทยไม่ทำหรือหากคนไทยทำยาก และการคำนึงถึงมิติเรื่องความมั่นคงของชาติ (สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว, ออนไลน์, 2551) ดังรายชื่อ 27 อาชีพที่กำหนดอนุญาตให้คนต่างด้าวบางประเภท (มาตรา 12) ทำได้ ได้แก่

- 1) งานช่างซ่อมจักรยาน
- 2) งานช่างประกอบและซ่อมเบาะรถ
- 3) งานช่างประกอบและซ่อมตัวถัง
- 4) งานช่างประกอบและซ่อมท่อไอเสียรถ
- 5) งานช่างบัดกรีโลหะด้วยแผ่นมือ
- 6) งานช่างไม้เครื่องเรือน
- 7) งานช่างไม้ก่อสร้างอาคาร
- 8) งานเลื่อยไม้ในโรงงานแปรรูปไม้
- 9) งานช่างปูน
- 10) งานช่างทาสี
- 11) งานช่างประกอบและซ่อมประตูหน้าต่าง
- 12) งานช่างติดตั้งมุ้งลวด
- 13) งานช่างเย็บผ้า
- 14) งานช่างตัดเย็บเสื้อผ้ากเว้นการตัดเย็บเสื้อผ้าสตรี
- 15) งานซักรีดเสื้อผ้า
- 16) งานทำสวนผักและผลไม้

- 17) งานเลี้ยงสัตว์ยกเว้นงานเลี้ยงไหม
- 18) งานขายปลีกสินค้าที่มีใช้เวชภัณฑ์ เคมีภัณฑ์ เครื่องรับวิทยุ เครื่องรับโทรทัศน์กล้องถ่ายภาพนิ่ง กล้องถ่ายภาพยนตร์อาวูธป็นหรือวัตถุระเบิด และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งเครื่องอะไหล่
- 19) งานขายอาหารและเครื่องดื่ม
- 20) งานผลิตอาหารและเครื่องดื่ม
- 21) งานช่างประกอบและซ่อมรองเท้า
- 22) งานช่างซ่อมนาฬิกา ปากกาและแว่นตา
- 23) งานช่างลับมีดและของมีคมอื่น ๆ
- 24) งานช่างทำกรอบรูป
- 25) งานช่างเครื่องทอง เครื่องเงิน หรือเครื่องโลหะมีค่าอื่น ๆ
- 26) งานช่างทอผ้าไหมพรมและทอผ้าด้วยมือยกเว้นทอผ้าไหม และงานทำผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับเส้นไหม
- 27) งานกรรมกร

ดังนั้น เมื่อคนต่างด้าวได้รับอนุญาตให้ประกอบอาชีพกรรมกรแรงงานภาคประมงทะเลแล้ว ก็จะได้รับสิทธิประโยชน์และการคุ้มครองการใช้แรงงานตามกฎหมาย เช่น ด้านการดำรงชีพสวัสดิการ ด้านสุขภาพอนามัย เป็นต้น

นอกจากนี้ การจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวในกิจการประมงทะเล จะเกี่ยวข้องกับศูนย์ประสานงานแรงงานประมงจังหวัด ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2555 ซึ่งกรมการจัดหางานจะไม่อนุญาตให้แรงงานต่างด้าวในกลุ่มนี้เปลี่ยนนายจ้างเพื่อไปทำงานในกิจการอื่น แต่จะสามารถเปลี่ยนนายจ้างได้เฉพาะในกิจการประมงทะเลด้วยกัน

2.5.4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 6 จำนวน 12 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 575-586 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ พ.ศ. 2472 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน จึงนับว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานที่เก่าแก่ที่สุดในบรรดากฎหมายแรงงานที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่

สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายฉบับนี้ได้กล่าวถึงความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน นิติสัมพันธ์ สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ตลอดจนการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานในสถานะที่เท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายเอกชน แม้ต่อมาได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มาบังคับใช้ โดยนำเรื่องสำคัญเกือบทุกมาตราตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปบัญญัติซ้ำในกฎหมายดังกล่าว เพิ่มเติมบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ กฎหมายแรงงานจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในเรื่องของการเกิดขึ้นของสัญญา ความหมาย ลักษณะ รวมถึงสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าก็ยังคงยึดถือบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการวินิจฉัย (กรรณภัทร ชิตวงศ์, 2555 : 3)

ความหมายและลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน (Hire of service หรือ Contract of employment) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

มาตรา 575 “สัญญาจ้างแรงงาน คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

มาตรา 583 “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาจณก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทบความผิอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้”

จากความหมายของสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าว สรุปได้ว่า สัญญาจ้างแรงงาน หมายถึง สัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าตอบแทนเป็นสินจ้างหรือค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานจากมาตรา 575 และ 583 มีดังนี้

- (1) คู่สัญญามี 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง
- (2) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ อาจตกลงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้
- (3) เป็นสัญญาต่างตอบแทน (No work no pay)
- (4) คุณสมบัติของลูกจ้างเป็นสาระสำคัญ หากลูกจ้างตาย สัญญาจ้างแรงงานระงับ
- (5) นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง ไม่ว่าจะโดยคำสั่งหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร

จากบทบัญญัติมาตรานี้ แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่สำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่แตกต่างสัญญาอื่น ๆ คือ นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างดังต่อไปนี้ (กรรณภัทร ชิตวงศ์, 2555 :15)

1. การควบคุมเวลาทำงาน

- ต้องลงเวลาเข้าทำงานและออกจากงาน

- กำหนดเวลาทำงานที่แน่นอน เช่น ช่วงเช้าตั้งแต่เวลา 08.00 น. 12.00 น. ช่วงบ่าย ตั้งแต่ 13.00 น.- 17.00 น. เป็นต้น
- ออกไปนอกสถานที่ทำงานต้องขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้างาน
- ต้องได้รับอนุญาตในการลาหยุดทำงาน

2. กำหนดสถานที่ทำงาน

- นายจ้างเป็นผู้กำหนดสถานที่ทำงานของลูกจ้างซึ่งอาจเป็นโรงงานของนายจ้างหรือสถานที่อื่น

3. การจ่ายค่าจ้างแน่นอน

- อาจจ่ายเป็นรายเดือน รายวัน หรือตามผลงาน และอัตราค่าจ้างมีจำนวนที่แน่นอน

4. มีระเบียบข้อบังคับในการทำงาน

- หากฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับ จะมีบทลงโทษ ตักเตือน ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือเลิกจ้างแล้วแต่กรณี

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเอกชน สัญญาจ้างแรงงานภาคเอกชนทุกประเภทรวมทั้งแรงงานภาคประมงทะเลเกิดขึ้นตามกฎหมายนี้ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยอาศัยหลักความมีอิสระในการแสดงเจตนา ความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา เป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งสัญญาสิ้นสุดลง แต่ไม่ได้กำหนดอัตราการจ่ายค่าจ้าง เวลาทำงาน สิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ แก่ลูกจ้าง จากข้อเท็จจริงลูกจ้างมีสถานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่านายจ้าง อำนาจต่อรองมีน้อย จึงก่อให้เกิดความเอาเปรียบเรื่องการใช้แรงงาน รัฐจึงได้บัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองสิทธิลูกจ้าง ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน

2.5.5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (Labour Protection Law)

เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง ลูกจ้าง องค์กรของนายจ้าง และองค์กรของลูกจ้าง รวมทั้งมาตรการที่กำหนดให้นายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการว่าจ้าง การใช้แรงงาน และการจัดสวัสดิการที่จำเป็นในการทำงาน เพื่อให้ผู้ทำงานมีสุขภาพอนามัยอันดี และได้รับค่าตอบแทนตามสมควร นายจ้างมีแรงงานในการผลิตหรือบริการที่คงสภาพในระยะยาว ประเทศมีความเจริญทางเศรษฐกิจและมีความสงบมั่นคงทางสังคม (เกษมสันต์ วัฒวรรณ, 2555 : 17)

กฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2541 เป็นต้นมา

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นหนึ่งในกฎหมายแรงงาน ดังนั้น จึงมีลักษณะพิเศษกล่าวคือ เป็นกฎหมายเอกชนกึ่งมหาชน ส่วนที่เป็นมหาชนนั้นกำหนดโทษทางอาญาเมื่อไม่ปฏิบัติตาม พนักงานตรวจแรงงานอาจดำเนินคดีอาญาแก่นายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนได้ แม้จะไม่มีลูกจ้างหรือผู้ใดร้องทุกข์หรือกล่าวโทษก็ตาม นอกจากได้รับโทษทางอาญาแล้ว นายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างอาจถูกดำเนินคดีแพ่งเพื่อบังคับให้จ่ายเงินหรือชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิด้วย โทษทางอาญาที่ได้บัญญัติไว้มีทั้งหมด 10 ชั้น ชั้นต่ำสุด ปรับไม่เกิน 5,000 บาทตามมาตรา 145 ส่วนชั้นสูงสุด จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 148 แต่ความผิดตามกฎหมายนี้เป็นความผิดที่เปรียบเทียบปรับได้ ผู้มีอำนาจเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดทางอาญาสำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นในท้องที่อื่น ได้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมาย (มาตรา 159) หรือในกรณีที่นายจ้างได้ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานให้จ่ายเงินตามสิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้าง หรือตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลแล้ว การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างเป็นอันระงับไปตามมาตรา 124/1 ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างไม่พึงตกลงหรือทำสัญญากำหนดเงื่อนไขให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์หรือได้รับการคุ้มครองน้อยลงกว่าที่กฎหมายกำหนด และนายจ้างไม่อาจกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบหรือออกคำสั่งใด ๆ ในทางลดทอนสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของลูกจ้างหรือทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระหรือต้องดำเนินการอย่างใดยิ่งกว่าที่กฎหมายกำหนด การฝ่าฝืนจะมีผลให้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งนั้นตกเป็นโมฆะโดยเหตุที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2409/2527 ลูกจ้างได้ทำหนังสือสละสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยให้ไว้แก่นายจ้าง ต่อมาเปลี่ยนใจไปฟ้องศาลแรงงานเรียกค่าชดเชยจากนายจ้าง นายจ้างต่อสู้ว่าลูกจ้างได้ทำหนังสือสละสิทธิให้แก่นายจ้างไว้แล้ว จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยได้อีก ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การจ่ายค่าชดเชยเป็นหน้าที่ของนายจ้าง หากฝ่าฝืนนายจ้างมีความผิดทางอาญา ถือเป็นกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อย การที่ลูกจ้างทำหนังสือสละสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยจึงไม่ทำให้สิทธิของลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชยระงับไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 1390/2537 บริษัทผลิตและจำหน่ายรถยนต์แห่งหนึ่งได้ทำสัญญาจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานขับรถไว้ในวันแรกที่ลูกจ้างเข้าทำงานว่า “ช่วงเวลาที่ถูกจ้างขับรถรับผู้จัดการจากบ้านมาทำงาน และขับรถรับผู้จัดการกลับไปบ้าน ไม่ถือเป็นเวลาทำงาน แต่ให้ถือเป็นการเดินทางมาทำงานและเดินทางกลับบ้านตามปกติ” ต่อมาลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานขับรถดังกล่าวนำคดีไปฟ้องศาลแรงงานเรียกค่าล่วงเวลา อ้างว่านายจ้างได้ให้ทำงานเกินเวลาทำงานปกติ โดยเฉพาะในช่วงเวลาที่ขับรถรับผู้จัดการจากบ้านมาที่ทำงานและจากที่ทำงานกลับไปบ้าน นายจ้างยกสัญญาที่ทำกันไว้กับลูกจ้างตั้งแต่แรกขึ้นต่อสู้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานขับรถมีเวลาทำงานปกติตามที่กำหนดไว้ในสถานประกอบการของนายจ้างนั้นว่า 8-17 นาฬิกา ระยะเวลาทำงานนอกเวลาทำงานปกตินี้ถือเป็นการทำงานล่วงเวลา มีสิทธิได้รับค่าล่วงเวลาตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานข้อ 2 (กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับที่ 3) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย การที่นายจ้างทำสัญญาคว่ำวันไม่จ่ายค่าล่วงเวลาตามกฎหมายดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ พนักงานขับรถจึงมีสิทธิได้รับค่าล่วงเวลาในช่วงเวลาดังกล่าว

ขอบเขตการบังคับใช้

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ใช้บังคับแก่นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คน ในกิจการทุกราย ไม่ว่าจะประกอบกิจการประเภทใด ยกเว้นนายจ้างหรือกิจการตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ได้แก่ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์และลูกจ้างที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

การคุ้มครองแรงงานกรณีพิเศษ

เนื่องจากงานบางประเภทมีสภาพการจ้างและการทำงานที่แตกต่างจากการจ้างงานทั่วไป ไม่อาจนำบทบัญญัติทั่วไปมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองการใช้แรงงานได้ จึงมีบทบัญญัติที่กำหนดการคุ้มครองแรงงานดังกล่าวไว้เป็นพิเศษให้แตกต่างไปจากการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายนี้

มาตรา 22 “งานเกษตรกรรม งานประมงทะเล งานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล งานที่รับไปทำที่บ้าน งานขนส่ง และงานอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาจะกำหนดให้กฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองแรงงานกรณีต่าง ๆ แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ ประกอบมาตรา 6 ออกกฎกระทรวงหลายฉบับเพื่อคุ้มครองแรงงานภาคต่าง ๆ รวมทั้งฉบับล่าสุด

คือ กฎกระทรวงคุ้มครองแรงงานในกิจการประมงทะเล มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2557 มีสาระสำคัญสรุปสาระโดยสรุป ดังนี้

“งานประมงทะเล” หมายความว่า งานหรือการกระทำอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการทำประมงในทะเลโดยใช้เรือประมงหรือเรืออื่นที่เกี่ยวข้องกับการประมง

“เรือประมง” หมายความว่า เรือที่ใช้สำหรับงานประมงทะเล

“นายจ้าง” หมายความว่า นายจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและให้หมายความรวมถึงเจ้าของเรือประมงซึ่งใช้หรือยอมให้บุคคลอื่นใช้เรือประมงนั้นทำงานประมงทะเลเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์กัน แต่มิให้หมายความรวมถึงเจ้าของเรือประมงซึ่งให้ผู้อื่นเช่าเรือประมงเพื่อประกอบกิจการงานประมงทะเลโดยตนเองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

“ค่าจ้าง” หมายความว่า ค่าจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและให้หมายความรวมถึงเงินส่วนแบ่งที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้างตามมูลค่าสัตว์น้ำที่จับได้

สภาพการทำงานของแรงงานบนเรือประมง กำหนดให้แรงงานมีเวลาพักไม่น้อยกว่า 10 ชั่วโมงในระยะเวลาทำงาน 24 ชั่วโมงและไม่น้อยกว่า 77 ชั่วโมงในระยะเวลาทำงาน 7 วัน ยกเว้นในบางกรณีที่มีความจำเป็น แต่จะต้องจัดให้มีการพักชดเชยโดยเร็ว ต้องทำหลักฐานการพักไว้ให้พนักงานแรงงานตรวจสอบ แรงงานประมงต้องมีอายุขั้นต่ำ 18 ปี ทั้งนี้แรงงานต้องได้รับบริการอาหารที่ถูกสุขลักษณะและน้ำดื่มสะอาด เวชภัณฑ์และยาเพื่อใช้ปฐมพยาบาลเบื้องต้นที่เพียงพอและเหมาะสมกับระยะเวลาในการทำงานบนเรือ

สัญญาจ้างต้องทำเป็นหนังสือ 2 ฉบับตามแบบที่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานกำหนด มีข้อความถูกต้องตรงกัน ให้นายจ้างและลูกจ้างเก็บไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับ เพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานได้ตรวจสอบ นายจ้างต้องนำลูกจ้างไปรายงานตัวต่อพนักงานตรวจแรงงานปี 1 ครั้ง กรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ต้องจัดทำทะเบียนลูกจ้าง รวมทั้งเอกสารการจ่ายค่าจ้างและค่าทำงานในวันหยุดด้วย

ลูกจ้างมีวันหยุดประจำปีไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดดังกล่าว ให้นายจ้างจ่ายค่าทำงานในวันหยุดแก่ลูกจ้างเพิ่มขึ้นอีกไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าของค่าจ้าง

ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริงและได้รับค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลา แต่ปีหนึ่งต้องไม่เกินสามสิบวันทำงาน

ส่วนระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างและค่าทำงานในวันหยุดนั้น กฎกระทรวงฉบับนี้ได้กำหนดให้จ่ายไม่น้อยกว่าเดือนละ 1 ครั้ง เงินส่วนแบ่งตามมูลค่าของสัตว์น้ำที่จับได้ให้จ่ายตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน แต่ต้องไม่เกินสามเดือนต่อหนึ่งครั้ง

กรณีที่ลูกจ้างต้องตกค้างอยู่ในต่างประเทศอันเนื่องมาจากการทำงาน ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าจ้างอัตราขั้นต่ำตลอดเวลาที่ตกค้างอยู่ในต่างประเทศ เว้นแต่นายจ้างได้แสดงเจตนาต่อเจ้าพนักงานนำลูกจ้างทั้งหมดกลับมายังสถานที่ที่รับลูกจ้างเข้าทำงานและออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับ

ประการสำคัญ นายจ้างต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการส่งลูกจ้างกลับสถานที่ที่รับลูกจ้างเข้าทำงานในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) เรืออับปางหรือไม่อาจใช้การได้โดยสิ้นเชิง
- (๒) ลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเสียชีวิต เนื่องจากการทำงาน
- (๓) นายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดอายุสัญญา หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขสัญญาจ้าง โดยลูกจ้างไม่ยินยอม
- (๔) สัญญาจ้างครบกำหนดในระหว่างเวลาที่ลูกจ้างทำงานอยู่ในที่อื่นอันมิใช่สถานที่ทำสัญญาจ้างในกรณีที่นายจ้างไม่ดำเนินการตามวรรคหนึ่ง และหน่วยงานราชการได้ดำเนินการส่งลูกจ้างกลับ ให้หน่วยงานราชการนั้นมีสิทธิไต่เบี่ยสำหรับเงินที่ได้จ่ายไปแล้วนั้นคืนจากนายจ้าง

2.5.6 พระราชบัญญัติประกันสังคม (Social Security Law)

ระบบประกันสังคม คือ ระบบที่ให้การประกันสังคมต่อบุคคลในสังคมที่มีปัญหาหรือได้รับความเดือดร้อนทางการเงิน เนื่องจากประสบเคราะห์ภัย หรือมีเหตุการณ์อันทำให้เกิดปัญหาในการดำรงชีพที่ต้องการได้รับความช่วยเหลือ การประกันสังคมจึงเป็นการร่วมมือระหว่างประชาชนในสังคมเพื่อช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ด้วยการรวบรวมเงินทุนเข้าเป็นกองทุนร่วมกันและเฉลี่ยความเสี่ยงหรือรวมกันเสี่ยงต่อเคราะห์ภัยหรือปัญหาความเดือดร้อนที่อาจเกิดขึ้น หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นระบบที่จัดให้มีขึ้นเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า เขาจะได้รับความช่วยเหลือทางเศรษฐกิจหรือด้านการเงินในระดับหนึ่ง เมื่อเขาต้องประสบกับภาวะเดือดร้อนจากการสูญเสียรายได้ เนื่องจากต้องว่างงาน จากการมีรายจ่ายเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษอันส่งผลกระทบต่อดำรงชีพหรือความเป็นอยู่ ซึ่งประชาชนที่เป็นกลุ่มเป้าหมายของการสร้างหลักประกันดังกล่าวก็ได้แก่ บุคคลผู้ส่งเงินเข้าสมทบร่วมเป็นกองทุน โดยบุคคลดังกล่าวได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขอันก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง หรือได้รับประโยชน์ทดแทนความสูญเสียที่เกิดขึ้นนั้น (วิจิตรา วิเชียรชม, 2540 :10)

ประเทศเยอรมันนี้เป็นประเทศแรกของโลกที่ได้เริ่มใช้ระบบกันสังคมในปี ค.ศ.1883 สมัยเจ้าชายบิสมาร์คเป็นนายกรัฐมนตรี เนื่องจากในขณะนั้น ประเทศเยอรมันนี้ได้เผชิญกับภาวะวิกฤตของสังคมและความตกต่ำทางเศรษฐกิจ พลเมืองได้กลายเป็นคนอนาถา คนขอทาน ไม่มีงานทำ และอาชญากรกลาดเกลื่อนไปหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรม แรงงานยิ่งถูกกดขี่ ชั่วโมงการทำงานเพิ่มขึ้น ในขณะที่ค่าจ้างจ่ายให้เพียงเล็กน้อย ขณะเดียวกันแรงงานเด็กและ

สตรีกลับเป็นที่ต้องการของนายจ้างจำนวนมาก เนื่องจากค่าแรงถูก สวัสดิการต่าง ๆ ของผู้ใช้แรงงานเมื่อเกิดการเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ว่างงานก็ไม่มีหรือแม้แต่ในยามแก่เฒ่าก็จะไม่ได้รับความช่วยเหลือใด ๆ นอกจากอาศัยบรรดาญาติพี่น้อง เพื่อนฝูง หรือองค์กรการกุศลต่าง ๆ ที่อยู่ในชุมชน สำหรับรัฐบาลเองแม้จะพยายามแก้ไขปัญหา แต่ปัญหาดังกล่าวก็ยังคงอยู่และทวีความรุนแรงขึ้น

จากปัญหาดังกล่าวจึงเป็นที่มาของแนวคิดและความพยายามที่จะให้มีการประกันสังคมขึ้น โดยหลักการคือต้องการให้ประชาชนในความปกครองที่เป็นลูกจ้างได้รับบำนาญ ด้วยการให้นายจ้างและรัฐเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายของการประกันสังคมร่วมกับลูกจ้างในการจ่ายเงินสมทบสำหรับการเจ็บป่วย ทูพพลภาพ และการได้รับบำนาญ โดยใช้วิธีหักเงินสมทบจากค่าจ้างสุทธิ และระบบประกันสังคมของประเทศเยอรมันประสบความสำเร็จและใช้มาจนถึงปัจจุบัน

ระบบประกันสังคมได้เริ่มมีบทบาทเข้ามาสู่ประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2495 ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม มีความประสงค์จะส่งเสริมให้ประชาชนได้มีที่ดินและบ้านเรือนเป็นของตนเอง ประกอบสัมมาอาชีพเป็นหลักฐาน และจัดเรื่องสงเคราะห์เพื่อคุ้มครองตนเองและครอบครัว ให้ประสบความสำเร็จและมีหลักประกันในความเป็นอยู่แห่งชีวิตที่มั่นคงและแน่นอน จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งชื่อว่า “คณะกรรมการสังคมนสงเคราะห์” มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน เพื่อให้มีหน้าที่พิจารณาเสนอหลักการและวิธีการดำเนินการดังกล่าว

หลังจากนั้นจึงได้มีการเสนอร่างและตราพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 และกำหนดจะประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2499 แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากถูก โจมตีและคัดค้านจากประชาชนอย่างรุนแรง ไม่เห็นด้วยกับการบังคับใช้กฎหมายประกันสังคม มีการเดินขบวนต่อต้าน และมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่า รัฐบาลนำระบบประกันสังคมมาใช้เพื่อแข่งขันกับการประกันชีวิต และมีความประสงค์ที่จะให้บริษัทประกันชีวิตของเอกชนต้องเลิกสัมไป โดยปริยาย อย่างไรก็ตาม รัฐบาลทุกสมัยได้มีความพยายามพิจารณาแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายประกันสังคมเรื่อยมา

ต่อมาเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2533 สมัยรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ สภาผู้แทนราษฎรได้เสนอเปิดประชุมสมัยวิสามัญเป็นกรณีพิเศษ เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกันสังคม และสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเป็นเอกฉันท์ด้วยคะแนนเสียง 330 ต่อ 0 ยืนยันตามร่างที่คณะกรรมการการร่วมทั้ง 2 สภาพิจารณา จึงถือว่าร่างพระราชบัญญัติประกันสังคมได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ทำให้พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน 2533 เป็นต้นมา (สำนักงานประกันสังคม)

ความหมาย

กฎหมายประกันสังคม (Social Security Law) เป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนประกันสังคมขึ้น โดยให้ลูกจ้างหรือผู้สมัครเข้าประกันตน นายจ้างและรัฐร่วมออกเงินสมทบ เพื่อใช้กองทุนดังกล่าวเป็นหลักประกันให้แก่ลูกจ้างและผู้สมัครเข้าประกันตน ได้รับการสงเคราะห์หรือ

ได้รับประโยชน์ทดแทนเมื่อประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพหรือตายอันมิใช่เนื่องจากการทำงาน คลอดบุตร สงเคราะห์บุตร ชราภาพรวมทั้งการว่างงาน ซึ่งจะทำให้ชีวิตของลูกจ้างและสังคมมีความมั่นคงขึ้น

ขอบเขตการบังคับใช้

ปัจจุบันกฎหมายประกันสังคมใช้บังคับแก่กิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไป ยกเว้นลูกจ้างตามมาตรา (4) ได้แก่

- (1) ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราวรายวัน และลูกจ้างชั่วคราวรายชั่วโมงของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ยกเว้นลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน
- (2) ลูกจ้างของรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ
- (3) ลูกจ้างของนายจ้างที่มีสำนักงานในประเทศ และไปประจำทำงานในต่างประเทศ
- (4) ครูหรือครูใหญ่ของโรงเรียนเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน
- (5) นักเรียน นักเรียนพยาบาล นิสิตหรือนักศึกษาหรือแพทย์ฝึกหัดซึ่งเป็นลูกจ้างของโรงเรียน มหาวิทยาลัย หรือโรงพยาบาล
- (6) กิจการหรือลูกจ้างอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ต่อมาสมัยรัฐบาลพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ได้ตราพระราชกฤษฎีกาออกบังคับใช้ในการยกเว้นลูกจ้างบางประเภทรวมทั้งลูกจ้างประมงที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายประกันสังคมตามมาตรา 4(6) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2545 รายละเอียดตามคำชี้แจงของกระทรวงมหาดไทย ดังนี้

คำชี้แจงของกระทรวงมหาดไทย

เรื่อง พระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4(6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และ พ.ศ.2534

ตามที่รัฐบาลได้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดลูกจ้างตามมาตรา 4(6) แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และ พ.ศ.2534 จึงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 30 กันยายน 2534 แล้วนั้น กระทรวงมหาดไทยขอชี้แจง ดังนี้

1. ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2534 เป็นต้นไป ลูกจ้างในกิจการดังต่อไปนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 กล่าวคือ ไม่เป็นผู้ประกันตนตามกฎหมายและนายจ้างไม่มีหน้าที่หักค่าจ้างเป็นเงินสมทบส่งกองทุนประกันสังคมอีกต่อไป คือ

2. ลูกจ้างของกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปีและมีการลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วย การจ้างงานในกิจการดังกล่าวจะมีการจ้างงานในระยะสั้น มีการเข้าออก

งานสูงและมีรายได้ไม่แน่นอน แต่ละกิจการมีประเพณีการจ้างงานและการจ่ายค่าตอบแทนในการทำงานเป็นเฉพาะของตนเอง แตกต่างจากการจ้างงานในธุรกิจทั่วไป ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างยังไม่ชัดเจน ทำให้เกิดความยุ่งยากแก่นายจ้างในการที่จะต้องปฏิบัติอย่างเป็นระบบ เช่น กรณีลูกจ้างในกิจการประมง หากลูกจ้างเกิดเจ็บป่วยในขณะที่เรืออยู่กลางทะเลก็จะไม่มีโอกาสรับบริการทางการแพทย์จากสถานพยาบาลที่ได้เลือกไว้ การให้ลูกจ้างจ่ายเงินสมทบจึงก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง

สิทธิประโยชน์ตามกฎหมายประกันสังคม

ลูกจ้างหรือผู้ประกันตนจะได้รับประโยชน์ทดแทนจากกองทุนประกันสังคม 7 กรณีได้แก่

- (1) กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงาน
- (2) กรณีคลอดบุตร
- (3) กรณีทุพพลภาพอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงาน
- (4) กรณีตายอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงาน
- (5) กรณีสงเคราะห์บุตร
- (6) กรณีชราภาพ
- (7) กรณีว่างงาน

2.5.7 พระราชบัญญัติเงินทดแทน (Workmen's Compensation Law)

เป็นกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ในความอุปการะของลูกจ้าง ด้วยการกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าวเมื่อลูกจ้างได้รับภัยอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง และกำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนขึ้น โดยให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบกองทุนดังกล่าวไว้เพื่อเป็นหลักประกันในการจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้างแทนนายจ้าง กฎหมายเงินทดแทนที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2537 เป็นต้นมา

แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการจ่ายเงินทดแทน

เดิมเมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบที่จะจ่ายเงินใด ๆ แก่ลูกจ้าง ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุที่ลูกจ้างได้รับอันตรายหรือเจ็บป่วยมักจะมาจากการกระทำของลูกจ้างเองเป็นส่วนใหญ่ เมื่อนายจ้างมิได้ตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามหลักละเมิด

ต่อมาแนวคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป แม้นายจ้างจะไม่เกี่ยวข้องหรือเป็นผู้กระทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายโดยตรงก็ตาม แต่นายจ้างก็เป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ ในการ

ทำงาน ตลอดจนเป็นผู้กำหนดสถานที่ทำงานให้แก่ลูกจ้าง หากเครื่องมือหรือสภาพแวดล้อมในการทำงานบกพร่องเป็นภัยต่อสุขภาพของลูกจ้างก็ย่อมเป็นผลมาจากการกระทำของนายจ้างนั่นเอง ในทางกลับกัน หากนายจ้างจัดหาเครื่องมือ อุปกรณ์ในการทำงานที่มีคุณภาพมาใช้ โอกาสที่ลูกจ้างจะได้รับอันตรายก็น้อยหรือแทบจะไม่มีเลย ประการสำคัญ หากเครื่องมือในการทำงานชำรุด บกพร่องก็เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่ต้องซ่อมแซมหรือจัดหาเครื่องมือใหม่มาทดแทน ลูกจ้างก็เป็นเครื่องมือในการทำงานประเภทหนึ่งที่มีชีวิตจิตใจ ดังนั้น หากลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือตามคำสั่งของนายจ้างแล้ว นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบ โดยการรักษาพยาบาลหรือจ่ายเงินทดแทนกรณีขาดรายได้เพื่อให้ลูกจ้างสามารถกลับมาทำงานให้แก่ นายจ้างได้เช่นเดิม (เกษมสันต์ วิจารณ์, 2555 : 314)

เมื่อนายจ้างต้องรับผิดชอบและจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแล้ว เงินทดแทนก็จะกลายเป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนในการผลิตหรือบริการ นายจ้างหรือผู้ประกอบการก็ย่อมผลักภาระนี้เข้าไปเป็นราคาสินค้าหรือบริการ ผู้ที่ต้องรับภาระคือผู้บริโภคที่ซื้อสินค้าหรือบริการนั้น ซึ่งเท่ากับเป็นการเฉลี่ยความรับผิดชอบไปยังผู้บริโภคนั่นเอง ดังนั้น จึงได้ข้อสรุปว่า เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน แม้นายจ้างจะไม่เกี่ยวข้องโดยตรง นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบ

ขอบเขตการบังคับใช้

กฎหมายเงินทดแทนมีผลใช้บังคับแก่นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 1 คนขึ้นไปทุกประเภทกิจการที่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานดังกล่าวมาแล้ว โดยนายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเงินทดแทนฝ่ายเดียว ทั้งนี้ ยกเว้นข้าราชการ กิจการ โรงเรียนราษฎร์และรัฐวิสาหกิจ และเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2545 ได้มีการออกประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ประเภท ขนาดของกิจการ และท้องที่ที่ให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบ (ฉบับที่ 2) กำหนดให้นายจ้างซึ่งประกอบกิจการเพาะปลูก ประมง ป่าไม้ และเลี้ยงสัตว์ ซึ่งมีได้ใช้ลูกจ้างตลอดปี และไม่มียานลักษณะอื่นรวมอยู่ด้วยได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน หมายความว่า ลูกจ้างในกิจการดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้กฎหมายเงินทดแทน

เหตุแห่งการจ่ายเงินทดแทน

กฎหมายเงินทดแทนกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทนแก่ลูกจ้างใน 3 กรณี คือ ประสบอันตราย เจ็บป่วย และกรณีสูญหาย ดังนี้

1) ประสบอันตราย หมายความว่า การที่ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือผลกระทบต่อจิตใจ หรือถึงแก่ความตายเนื่องมาจากการทำงานหรือป้องกันรักษาประโยชน์ให้นายจ้างหรือตามคำสั่งของนายจ้าง (มาตรา 5)

คำพิพากษาฎีกาที่ 1805/2540 ผู้บังคับบัญชาของลูกจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปรับผลการตรวจน้ำตาลของลูกค้าและมอบของชำร่วยให้ลูกค้าที่อำเภอสบปราบ จังหวัดลำปาง ลูกจ้างจึงได้เดินทาง

ไปตามคำสั่งซึ่งถือได้ว่าลูกจ้างไปปฏิบัติหน้าที่ในทางการที่จ้างของนายจ้าง และเมื่อลูกจ้างออกไปปฏิบัติงานนอกสถานที่เสร็จแล้วก็ย่อมจะต้องเดินทางกลับจากสถานที่ดังกล่าว ระหว่างเดินทางกลับก็ยังคงถือว่าเป็นช่วงเวลาปฏิบัติงานในทางการที่จ้างให้นายจ้าง กรณีต่างกับที่ลูกจ้างปฏิบัติงานในหน้าที่ ณ สำนักงานตามปกติเสร็จแล้วเดินทางกลับบ้าน ซึ่งไม่อาจถือได้ว่าช่วงเวลาเดินทางกลับบ้านเป็นช่วงเวลาปฏิบัติงานในทางการที่จ้างของนายจ้าง การที่ลูกจ้างประสบอุบัติเหตุจนถึงแก่ความตายในระหว่างเดินทางกลับจากบ้านลูกจ้างของนายจ้าง ถือว่าถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง ส่วนการที่ลูกจ้างไม่ได้กลับบ้านทันทีที่ปฏิบัติหน้าที่เสร็จเนื่องจากไปรับประทานอาหารที่บ้านลูกจ้างอีกคนหนึ่ง ในละแวกเดียวกัน หากทำให้การปฏิบัติงานในหน้าที่สิ้นสุดลงไปไม่

2) เจ็บป่วย หมายความว่า การที่ลูกจ้างเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน (มาตรา 5) มีอยู่ 2 กรณี คือ

กรณีแรก ลูกจ้างเจ็บป่วยเป็นโรคต่าง ๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาล และการเจ็บป่วยนั้นไม่ได้ขึ้นจากการประสบอุบัติเหตุหรือประสบอันตราย ซึ่งกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมได้ออกประกาศ เรื่องกำหนดชนิดของโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงานไว้เป็นหลักการในการวินิจฉัย 8 ประเภท อาทิ เช่น โรคที่เกิดจากสารเคมี โรคผิวหนังที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน โรกระบบลมหายใจ เป็นต้น

กรณีที่สอง ลูกจ้างเจ็บป่วยเป็นโรคต่าง ๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการทำงานและถึงแก่ความตาย

3) สูญหาย หมายความว่า การที่ลูกจ้างหายไปในช่วงทำงานหรือปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าลูกจ้างถึงแก่ความตายเพราะประสบเหตุอันตรายที่เกิดขึ้นในช่วงทำงานหรือปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างนั้น รวมตลอดถึงการที่ลูกจ้างหายไปในช่วงเดินทางโดยพาหนะทางบก ทางอากาศหรือทางน้ำ เพื่อไปทำงานให้นายจ้าง ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพาหนะนั้นได้ประสบเหตุอันตรายและลูกจ้างถึงแก่ความตาย ทั้งนี้เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่เกิดเหตุ

ผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทน

ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 กำหนดให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องเงินทดแทน เมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหาย เนื่องจากการทำงาน อาจเป็นบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ลูกจ้าง

2. ทายาทเงินทดแทน กรณีที่ลูกจ้างประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยจนถึงแก่ความตาย หรือสูญหาย เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทน ได้แก่บิดามารดา คู่สมรส บุตร หรือผู้ที่อยู่ในความอุปการะของลูกจ้าง

เงินทดแทน

เมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วยหรือสูญหายอันเนื่องมาจากการทำงาน นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามกฎหมาย เงินทดแทน หมายความว่า เงินที่จ่ายเป็นค่าทดแทน ค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน และค่าทำศพ (มาตรา 5)

กองทุนเงินทดแทน

เพื่อให้เป็นหลักประกันความมั่นคงในการทำงานแก่ลูกจ้างว่าจะได้รับความช่วยเหลือเมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือเกิดโรคเนื่องจากการทำงาน โดยรับเงินทดแทนอย่างแน่นอน กฎหมายจึงกำหนดให้จัดตั้งกองทุนเงินทดแทน (Workmen's compensation fund) เป็นกองทุนที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นทุนในการจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างแทนนายจ้างในกรณีที่นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทน โดยกำหนดให้นายจ้างต้องส่งเงินสมทบในอัตราที่เหมาะสมกับลักษณะและความเสี่ยงภัยของประเภทกิจการที่นายจ้างประกอบอยู่

2.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

อังคณา กมลเพ็ชร (2557) ได้ศึกษาปัญหาสำคัญของการจ้างงานในอุตสาหกรรมประมงทะเลและพบว่า ลูกจ้าง ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน อันเนื่องมาจากการใช้แรงงานที่ผิดกฎหมาย ความรุนแรงที่ลูกเรือประมงได้รับจากการถูกล่อลวงในกระบวนการข้ามชายฝั่งเพื่อเป็นแรงงานบังคับให้ทำงานในเรือประมง มีการรายงานผลการสำรวจพบว่าปัญหาการข้ามชายฝั่งที่รุนแรงอยู่ใน 4 จังหวัด คือ สงขลา ชลบุรี สมุทรสาคร และสมุทรปราการ นอกจากนี้รายงานผลสำรวจสภาพการทำงานในภาคประมงทะเลของประเทศไทย โดยความร่วมมือของโครงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO's Tripartite Action to Protect the Rights of Migrant Workers in the Greater Mekong Sub-region-the GMS TRIANGLE project) และศูนย์วิจัยการย้ายถิ่นแห่งเอเชีย (Asian Research Center on Migration) ที่ทำการเก็บข้อมูลจากแรงงาน 596 คน โดยส่วนใหญ่เป็นแรงงานข้ามชาติที่มีสถานภาพการเข้าเมืองผิดกฎหมายจากประเทศพม่า และกัมพูชา และ แรงงานไทย ในพื้นที่ 4 จังหวัด ได้แก่ ระนอง ระยอง สมุทรสาคร และ สงขลา พบว่าแรงงานส่วนใหญ่เข้าสู่การเป็นแรงงานโดยความสมัครใจ อย่างไรก็ตามร้อยละ 5.4 ของกลุ่มตัวอย่าง (จำนวน 32 คน) ตอบว่าถูกหลอกลวงหรือถูกบังคับให้ทำงานบนเรือประมง (International Labour Organization, 2557)

ปัญหาของแรงงานข้ามชาติแตกต่างกันไปตามลักษณะของงาน เช่น งานในภาคเกษตรกรรม ในภาคประมงทะเล และงานรับใช้ในบ้าน มีปัญหาที่แตกต่างกันดังนี้

1) งานในภาคเกษตรกรรม ได้รับค่าแรงต่ำ ไม่มีความแน่นอนในการทำงานเพราะเป็นงานตามฤดูกาล นอกจากนี้แรงงานในภาคเกษตรกรรมยังไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครอง

แรงงานของไทย ปัญหาที่พบมากที่สุด คือ การไม่ได้รับค่าแรงจากนายจ้าง เนื่องจากนายจ้างจะใช้วิธีการบ่ายเบี่ยงไม่ยอมจ่ายค่าแรง ด้วยการอ้างว่าหักค่าใช้จ่ายจากส่วนอื่น ๆ แล้ว หรือบางครั้งใช้วิธีการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ามาจับกุมแรงงานเหล่านี้

2) ในภาคประมงทะเล แรงงานข้ามชาติมักต้องออกทะเลเป็นเวลานานนับตั้งแต่ 4 เดือนจนถึงนานเป็นปี โดยต้องทำงานอย่างหนัก มีเวลาพักผ่อนวันละไม่กี่ชั่วโมง สภาพความเป็นอยู่ค่อนข้างลำบาก รวมถึงเรื่องอาหารและยารักษาโรคที่มีเพียงเพื่อให้อยู่รอดไปวัน ๆ เท่านั้น นอกจากนี้ยังเสี่ยงต่อการถูกทำร้ายร่างกายและถูกข่มขู่จากหัวหน้างานหรือได้กั๊งเรือ หากทำงานไม่เป็นที่พอใจหรือเมื่อเกิดมีเรื่องทะเลาะเบาะแว้งกัน เรื่องราวการทำร้ายข่มขู่มักจะเงียบหายไปจนแรงงานข้ามชาติเรียกสถานการณ์แบบนี้ว่า “นักโทษทางทะเล” ลูกเรือที่ออกเรือเข้าไปทำประมงในเขตแดนทะเลของประเทศอื่น ยังเสี่ยงต่อการถูกจับกุมของเจ้าหน้าที่ไปประเทศในประเศนั้น ๆ ด้วย

สำหรับแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยนั้น ช่วงปี พ.ศ. 2550-2555 จากข้อมูลของสำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน พบว่าแรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานในประเทศไทยที่เข้าเมืองถูกกฎหมายมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จาก 122,903 คน ในปี 2550 เพิ่มขึ้นเป็น 140,277 คน 379,560 คน 678,235 คน และ 940,531 คน ในปี 2551-2555 ตามลำดับ

ในปี 2555 พบว่า แรงงานต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตทำงานทั่วราชอาณาจักรทั้งหมด 1,133,851 คน เป็นแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยถูกกฎหมาย จำนวน 940,531 คน เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายจำนวน 193,320 คน และจำแนกตามสัญชาติ พบว่าพม่า กัมพูชา และ ลาว เป็นแรงงานที่เข้ามาทำงานในประเทศไทยมากที่สุด แรงงานต่างด้าวในจังหวัดสงขลาที่ได้รับอนุญาตทำงานในปี 2555 รวมทั้งสิ้น 9,196 คน เป็นชาย 6,094 คน หญิง 3,102 ในจำนวนนี้ เป็นผู้เข้าเมืองถูกกฎหมาย 3,268 คน และ เข้าเมืองผิดกฎหมาย 5,928 คน แรงงานต่างด้าวส่วนใหญ่เข้ามาทำงานในลักษณะผิดกฎหมาย เป็นแรงงานไร้ฝีมือ ส่วนใหญ่จะทำงานที่ได้รับค่าจ้างแรงงานน้อย เสี่ยงภัย เช่น งานกรรมกรแบกหาม กรรมก่อสร้าง งานทำความสะอาด งานเก็บขยะ และงานประมง ในปี 2552-2555 รัฐบาลไทยได้มีนโยบายการจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ โดยให้แรงงานต่างด้าวที่ทำงานในประเทศไทยทั้งหมดไม่ว่าจะเคยขออนุญาตทำงานหรือไม่ รวมทั้งครอบครัว ผู้ติดตาม จดทะเบียน จดทะเบียนต่างด้าว และพินิจสัญชาติ เพื่อนำไปสู่กระบวนการทำให้ถูกกฎหมายและผ่อนผันให้แรงงานข้ามชาติทำงานในประเทศไทยได้ อย่างไรก็ตามสถานการณ์ปัญหาแรงงานต่างด้าว ก็ยังพบเห็น เช่น ปัญหาการปลอมแปลงบัตรประชาชนโดยขบวนการลักลอบขนแรงงานต่างด้าวโดยผิดกฎหมายและการสวมสิทธิในบัตรประจำตัว ปัญหาความปลอดภัยในร่างกาย สิทธิ ชีวิต และทรัพย์สิน แรงงานต่างด้าวเป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะตกเป็นเหยื่อในการก่ออาชญากรรม แรงงานจำนวนไม่

น้อยตกเป็นเหยื่อของขบวนการก้ามนุญย์ และการใช้แรงงานบังคับ โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมประมง (สำนักบริหารแรงงานต่างด้าว กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน, 2556)

นฤมล นิราทร (2557) ได้สรุปปัญหาของสถานการณ์แรงงานต่างด้าวในด้านต่าง ๆ ดังนี้
สภาพการทำงาน ค่าจ้าง และรายได้

- การจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง การไม่ได้ขึ้นทะเบียนของแรงงาน การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากนายจ้าง
- ชั่วโมงการทำงาน ภาคเกษตรและภาคการผลิตทำงาน 9-12 ชั่วโมงต่อวัน แรงงานรับใช้ในบ้านทำงาน 9-14 ชั่วโมงต่อวัน
- ค่าจ้างเฉลี่ยเดือนละ 6,000 บาท แต่แรงงานไทยได้เฉลี่ยเดือนละ 8,280 บาท

ความปลอดภัยในการทำงาน

- เมื่อเกิดอุบัติเหตุแรงงานไม่สามารถเรียกร้องเงินทดแทนได้ เพราะนายจ้างไม่ส่งเงินเข้ากองทุน พรบ.กองทุนเงินทดแทน

สิทธิในการรวมกลุ่ม

- แรงงานต่างด้าวไม่สามารถจัดตั้งสหภาพแรงงานได้
- แม้จะเข้าร่วมสหภาพแรงงานแต่ข้อเรียกร้องสิทธิก็จำกัด
- นายจ้างกีดกันการรวมตัวของแรงงานด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น ไล่ออกจากงาน

การเข้าถึงหลักประกันสุขภาพ อนามัย และบริการสาธารณสุข

- แรงงานที่จดทะเบียนเท่านั้นถึงจะได้รับการรักษาพยาบาล
- อุปสรรคของการรับการรักษา แบ่งเป็น
 - 1) สถานบริการสุขภาพ ได้แก่ ไม่มีประกันสุขภาพ สับสนในบทบาทตัวเอง สื่อสารไม่ได้ ทศนคดีด้านลบ บุคลากรไม่เพียงพอ
 - 2) แรงงานและครอบครัว ได้แก่ ไม่เข้าใจระบบ สื่อสารไม่ได้ มีประสบการณ์ไม่ดีกับสถานพยาบาล การซื้อยากินเองจนอาการหนักถึงไปพบแพทย์

การเข้าถึงกลไกคุ้มครองสิทธิและกระบวนการยุติธรรม

- การเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากไม่ได้ขึ้นทะเบียนแรงงาน เกิดความหวาดกลัวว่าจะถูกส่งกลับประเทศ
- แรงงานขึ้นทะเบียนถูกต้องก็หวาดกลัวและไม่มั่นใจในการร้องเรียนกับเจ้าหน้าที่รัฐ

ความปลอดภัยในร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน

- เป็นกลุ่มเสี่ยงในการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม

- สถานะบุคคลทำให้ไม่กล้าเรียกร้องสิทธิ ไม่รู้ขั้นตอนกฎหมาย กลัวถูกส่งกลับประเทศ กระบวนการยุติธรรมล่าช้า

การถูกเลือกปฏิบัติ

- แรงงานต่างด้าว คือ กลุ่มคนที่ถูกเลือกปฏิบัติมากที่สุด
- การเลือกปฏิบัติเกิดจากรัฐ กลไก กฎหมาย เช่น การเข้าถึงสิทธิตามกฎหมาย เงินทดแทนเมื่อประสบอุบัติเหตุ
- งานประมงทะเลนอกน่านน้ำ งานเกษตร งานบ้าน งานรับไปทำที่บ้าน เป็นงานที่แรงงานถูกละเมิดสิทธิและเข้าไม่ถึงกลไกการคุ้มครองสิทธิ

การละเมิดสิทธิโดยนโยบายรัฐและกฎหมาย

- มีกฎหมายหลายฉบับที่แรงงานข้ามชาติเข้าถึงยาก โดยเฉพาะแรงงานภาคเกษตร ประมงทะเล งานบ้าน งานรับไปทำที่บ้าน

การตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์

- แรงงานในภาคอุตสาหกรรมประมงเป็นจำนวนมากที่สุด

ประเด็นการคุ้มครองสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ของแรงงานต่างด้าวนั้น สำนักวิจัยกฎหมายและแรงงาน บริษัทเอ็กเซลเลนซ์ บิซิเนส แมเนจเม้นท์ จำกัด (2551) ได้รายงานว่า แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายนั้น ประกอบด้วย 2 กลุ่ม คือ (1) กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทย แต่ได้ขึ้นทะเบียน ตามมติคณะรัฐมนตรีที่ผ่อนผันให้สามารถทำงานในประเทศไทยได้เป็นการชั่วคราว (2) แรงงานต่างด้าวที่ลักลอบเข้ามาทำงานในประเทศไทยและไม่ได้ขึ้นทะเบียนตามมติคณะรัฐมนตรีที่ผ่อนผันให้สามารถทำงานในประเทศไทยได้ โดยแรงงานทั้ง 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มแรงงานต่างด้าวที่ไม่มีทักษะฝีมือจากประเทศพม่า ลาว และกัมพูชา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าวที่ใช้บังคับอยู่เดิมคือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 แต่ปัจจุบันมีการออกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2551 ขึ้นบังคับใช้แทน เพื่อให้สอดคล้องกับการเคลื่อนย้ายแรงงานในระบบเศรษฐกิจโลกในปัจจุบัน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2551 ที่มุ่งเน้นให้การคุ้มครองลูกจ้างโดยเท่าเทียมกัน ไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างที่มีเชื้อชาติ สัญชาติหรือศาสนาที่แตกต่างกัน และให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงาน พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ.2537 ซึ่งคุ้มครองลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงาน

โดยครอบคลุมถึงแรงงานต่างด้าวทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย ทั้งนี้ นายจ้างต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 มีบทบัญญัติที่มุ่งสร้างหลักประกันให้แก่ลูกจ้างและบุคคลอื่นที่ เป็นผู้ประกันตน เพื่อให้การช่วยเหลือ เป็นการเฉลี่ยทุกข์เฉลี่ยสุขในกรณีเจ็บป่วย ประสบอันตราย คลอดบุตร ทูพพลภาพ ว่างงาน ชราภาพ และตาย แต่ไม่รวมถึงแรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย ถึงแม้ว่าจะได้รับการผ่อนผันให้ได้รับอนุญาตทำงานเป็นการชั่วคราวตามมติคณะรัฐมนตรี แรงงานต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมายก็ไม่มีสิทธิเป็นผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

นอกจากนี้ ความปลอดภัยในการทำงานก็เป็นประเด็นสำคัญ จากแนวปฏิบัติด้านความปลอดภัยในการทำงานภาคประมงทะเล กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน (2556) ได้แสดงให้เห็นถึงสภาพการทำงานของลูกจ้างภาคประมงทะเลว่ามีความยากลำบากและมีความเสี่ยงภัยอันตรายสูง และมีอัตราของแรงงานเสียชีวิตและได้รับอุบัติเหตุจากการทำประมงถึง 80 คน ต่อแรงงาน 100,000 คน หรือมีแรงงานประมงเสียชีวิต ถึง 24,000 คนต่อปี และกว่า 24 ล้านคนที่ได้รับอุบัติเหตุต่อปี ซึ่งตัวเลขดังกล่าวมีอัตราที่สูงกว่าแรงงานในภาคการผลิตอื่น ๆ หรือหากพิจารณาจากประเทศที่มีการทำประมงเป็นหลัก อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า ระหว่างปี 2543-2554 มีแรงงานเสียชีวิตจากการตกเรือจำนวน 182 คน (เฉพาะเรืออวนลาก) สาเหตุสำคัญคือแรงงาน ไม่ได้สวมเสื้อชูชีพ อาจกล่าวได้ว่า อุบัติเหตุและการเสียชีวิตจากการทำงานในภาคประมงมีสาเหตุมาจากสภาพการทำงานในภาคประมงทะเลที่มีความเสี่ยงต่ออันตราย เช่น ความเหนื่อยล้าจากการทำงานที่เกิดจากชั่วโมงการทำงานที่ยาวนาน สภาพตัวเรือ สภาพภูมิอากาศที่แปรวนแปร และอันตรายจากสัตว์น้ำ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ความปลอดภัยในการทำประมงจึงกลายเป็นประเด็นที่ทั่วโลกและองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การทางทะเลระหว่างประเทศ (International Marine Organization: IMO) องค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization of the United Nations: FAO) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ต่างให้ความสำคัญในการส่งเสริมความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยของแรงงานประมง

ในปี 2550 องค์การระหว่างประเทศมีมติให้รับเป็นอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 188 ว่าด้วยการทำงานในภาคประมงและข้อแนะนำฉบับที่ 199 ว่าด้วยการทำงานในภาคประมงทะเล เพื่อเป็นมาตรฐานแรงงานสากลสำหรับการทำงานในภาคประมงทะเล โดย

อนุสัญญาฉบับดังกล่าว ได้ให้ความสำคัญกับประเด็นความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน โดยส่งเสริมให้รัฐบาลของประเทศสมาชิก ให้มีการบัญญัติกฎหมาย กฎระเบียบหรือมาตรการอื่น ๆ เพื่อคุ้มครองแรงงานด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน (ข้อ 8) และได้มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทางวิชาการต่อรัฐบาลประเทศสมาชิกเกี่ยวเนื่องกับมาตรฐานแรงงานสากล และการส่งเสริมการคุ้มครองแรงงานในภาคประมงทะเล อาทิ โครงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติ (The Tripartite Action to Protect Migrant Workers from Labour Exploitation : ILO TRIANGLE Project) ซึ่งดำเนินกิจกรรมในประเทศแถบอนุภูมิภาคลุ่มน้ำโขงรวมถึงประเทศไทย และได้มีการดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและพัฒนาแนวปฏิบัติที่ดีในการคุ้มครองแรงงานในภาคประมงทะเล รวมถึงความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานสำหรับแรงงานประมง ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นแรงงานข้ามชาติ เป็นต้น

แม้ว่าปัจจุบันยังไม่มีรายงานเกี่ยวกับอุบัติเหตุหรือการเสียชีวิตอันเนื่องมาจากการทำงานในภาคประมงทะเลอย่างเป็นระบบ จากการศึกษาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศพบว่าประมาณ 1 ใน 5 หรือร้อยละ 20.6 ของแรงงานผู้ตอบแบบสอบถาม (จำนวน 596 คน) ได้รับอุบัติเหตุจากการทำงานบนเรือประมง ถึงขั้นที่ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาล นอกจากนี้ยังพบว่า ความเสี่ยงต่ออุบัติเหตุจากการทำงานจะเพิ่มมากขึ้น หากแรงงานมีความเหนื่อยล้าหรือไม่ได้รับการฝึกอบรมให้มีความรู้เกี่ยวกับการใช้เครื่องมือประมงอย่างถูกต้องปลอดภัยและความรู้ด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน อีกทั้งยังพบว่าปัจจุบันผู้ประกอบการและแรงงานในภาคประมงทะเลยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 อย่างจำกัด

ส่วนประเด็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแรงงานภาคประมงทะเลนั้น สรรชาน กู้คำ (2552) ได้ทำการศึกษากลไกทางกฎหมายที่บัญญัติให้ความคุ้มครองแรงงานภาคประมงและพบว่า ประเทศไทยได้มีกฎหมายที่เป็นการเริ่มต้นในการแก้ไขปัญหาแรงงานในกิจการประมงทะเล คือ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานในกิจการประมงทะเล ฉบับลงวันที่ 26 สิงหาคม 2535 จนกระทั่งเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ.2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานในกิจการประมงทะเลเป็นการเฉพาะ เนื่องการใช้แรงงานในงานประมงทะเลมีลักษณะที่แตกต่างจากการใช้แรงงานโดยทั่วไป

ด้านการคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเลตามมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า องค์การแรงงานระหว่างประเทศเป็นองค์กรที่ส่งเสริมความยุติธรรมแก่สังคมนวมถึงสังคมของการใช้แรงงานประมงทะเล ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) ได้กำหนดมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องการของใช้แรงงานในงานประมงทะเล เพื่อให้ประเทศสมาชิกใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติโดยได้ออกมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศในรูปของอนุสัญญา (Convention) และข้อเสนอแนะ (Recommendation) เพื่อให้ประเทศสมาชิกให้สัตยาบันและรับเอา โดยนำไปออกเป็นกฎหมายภายในกำหนดมาตรฐานที่เหมาะสมเพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานในงานประมงทะเล ซึ่งองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้จัดทำอนุสัญญาและข้อเสนอแนะที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานในงานประมงทะเลเป็นการเฉพาะคือ อนุสัญญาฉบับที่ 112 ว่าด้วยอายุขั้นต่ำ (ชาวประมง) พ.ศ.2502 อนุสัญญาฉบับที่ 113 ว่าด้วยการตรวจสุขภาพ (ชาวประมง) พ.ศ.2502 อนุสัญญาฉบับที่ 125 ว่าด้วยประกาศนียบัตรความสามารถของชาวประมง พ.ศ.2509 อนุสัญญาฉบับที่ 126 ว่าด้วยที่พักของลูกเรือ ข้อเสนอแนะที่ฉบับที่ 7 ว่าด้วยชั่วโมงทำงาน (งานประมง) พ.ศ.2463 ข้อเสนอแนะฉบับที่ 126 ว่าด้วยการฝึกอาชีพ (ชาวประมง) พ.ศ.2509 ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบการคุ้มครองแรงงานในงานประมงทะเลกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศแล้วพบว่า บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ในเรื่องของอายุขั้นต่ำ ประเทศไทยมีมาตรฐานที่สูงกว่าของมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ แต่เนื่องจากงานประมงทะเลเป็นงานที่หนักและอันตราย เห็นว่า อายุขั้นต่ำที่เหมาะสมของเด็กที่จะทำงานบนเรือประมงทะเลได้ คือ 18 ปี ส่วนในเรื่องของประกาศนียบัตรรับรองความสามารถการส่งคนประจำเรือกลับภูมิลำเนา วันหยุดประจำปีของแรงงานในประมงทะเลของประเทศไทย กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ แต่ยังมีบางเรื่องที่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ ได้แก่ การตรวจสุขภาพ การฝึกอาชีพแรงงานประมงทะเล สัญญาจ้างหรือข้อตกลงในการจ้างงาน ชั่วโมงการทำงาน สวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงานประมงทะเล

ส่วนกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแรงงานในกิจการประมงทะเลของต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นกำหนดว่า ก่อนที่จะทำงานเป็นลูกจ้างบนเรือประมงบุคคลนั้นจะต้องได้รับการตรวจสุขภาพ ผู้ควบคุมเรือจะต้องมีประกาศนียบัตรรับรองความสามารถ แรงงานที่ทำงานบนเรือจะต้องได้รับอาหารและน้ำดื่มที่สะอาด มีคุณภาพและเพียงพอระหว่างที่

ทำงานอยู่ในทะเล ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดห้ามจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี มีการตรวจสุขภาพปีละ 1 ครั้งสำหรับผู้ควบคุมเรือ กำหนดชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างสูงสุดจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ มีระบบการตรวจสอบเรือประมงทะเลที่มีชื่อว่า “Commercial Fishing Industry Vessel Safety Act of 1988” เป็นกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานความปลอดภัยของเรือประมงเพื่อการพาณิชย์ ซึ่งมีหน่วยยามชายฝั่งของสหรัฐอเมริการับผิดชอบในการออกกฎหมายสำหรับความปลอดภัยของเรือประมง ซึ่งถ้ามีการเกิดอุบัติเหตุจะต้องรายงานต่อหน่วยยามชายฝั่ง นอกจากนี้อเมริกายังมีหน่วยงานของเอกชนที่ให้การอบรมเกี่ยวกับเรื่องของความปลอดภัยของเรือประมงทะเล ส่วนประเทศฟิลิปปินส์ กำหนดว่า เรือประมงทุกลำจะต้องจัดให้มีเครื่องมือทางการแพทย์ อุปกรณ์ในการช่วยชีวิต โดยเรือประมงที่มีขนาด 20 ตันกรอสหรือมากกว่า จะต้องมีลูกเรือประมงอย่างน้อย 1 คน ที่มีคุณสมบัติในการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์เบื้องต้น

ดังนั้น ควรนำส่วนดีของกฎหมายต่างประเทศมาเป็นแบบอย่าง เพื่อปรับปรุงและยกร่างเป็นกฎหมายใช้ภายในประเทศ อีกทั้งนายจ้างควรไปขึ้นทะเบียนลูกจ้างให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยภาครัฐควรกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนมากกว่าปีละครั้ง ไม่ควรกำหนดกรอบเวลา เพื่อให้เข้าถึงบริการพื้นฐานภาครัฐและตัวเลขในระบบควบคุมจะได้ตรงตามสภาพความเป็นจริง เป็นปัญหาที่รัฐบาลและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องต้องร่วมมือกันแก้ไขทั้งปัจจุบันและอนาคต โดยจะต้องร่วมมือกันทั้งประเทศต้นทาง และปลายทางเพื่อวางแผนแก้ไขแนวทางความร่วมมือให้เป็นไปตามบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ร่วมกันต่อไป

อนุสรณ์ อินบุตร (2553) ได้ศึกษาเรื่อง แนวทางการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ กรณีศึกษาแรงงานภาคประมงทะเล และพบว่า แรงงานในภาคประมงทะเลยังขาดความมั่นคงทางสังคม เนื่องจากมาตรการในการคุ้มครองช่วยเหลือแรงงานในภาคประมงในเรื่องต่าง ๆ อาทิเช่น การประกันสังคม การรักษาพยาบาล ตลอดจนการจัดสวัสดิการต่าง ๆ ของภาครัฐยังเข้าไม่ถึงกลุ่มแรงงานประเภทนี้ การทำงานประมงบนเรือของประเทศไทยเป็นอาชีพที่ต้องทำงานหนักและมีความเสี่ยงสูง ด้วยสภาพการทำงานที่ต้องใช้แรงแบกหาม ดึง ลากอวน แบกถึงปลา หรือคัดแยกปลา ลูกจ้างปลาจะต้องตรากตรำ ตากแดด ตากฝนพายุ การทำงานมีเวลาทำงานไม่แน่นอนจะต้องทำงานไปพักไป และมีความเสี่ยงทางธรรมชาติ นอกจากนี้ยังต้องประสบกับความลำบากจากสภาพการดำเนินชีวิตบนเรือที่มีสถานที่คับแคบ ขาดสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าลูกจ้างในอาชีพประมงปัจจุบันถือว่ายังไม่บรรลุตามเกณฑ์ของความจำเป็นขั้นพื้นฐานในการดำเนินชีวิตบนเรือ

ระหว่างออกทำการประมงในทะเล ทั้งในเรื่องปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิต คือความต้องการปัจจัยสี่ ความต้องการด้านอาหารที่ถูกสุขอนามัย ที่อยู่อาศัยถูกสุขลักษณะ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การเข้าถึงบริการพื้นฐานต่าง ๆ ไม่มีเวลาพักผ่อนหย่อนใจ ไม่มีการจัดกิจกรรมนันทนาการให้กับลูกเรือ เช่น การออกกำลังกาย การจัดให้มีหนังสือนิตยสารให้อ่าน วิทยูฟังข่าวสาร จึงทำให้แรงงานไม่ได้รับข้อมูลข่าวสาร ขาดความสัมพันธ์ทางด้านสังคม การมีส่วนร่วมทางการเมือง ขาดการส่งเสริมให้มีความรู้สึกเป็นเจ้าของในอาชีพ พวกเขาทำงานเพื่อแลกกับเงิน ส่วนด้านการประสบความสำเร็จในชีวิตแทบจะไม่มีเลย เนื่องจากไม่มีความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ไม่มีการปรับเงินตามประสิทธิภาพการทำงาน ลูกจ้างบนเรือไม่มีอิสระ ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของหัวหน้า และได้กักตลอระยะเวลาอยู่บนเรือ จึงมีความเสี่ยงต่อการบังคับใช้แรงงาน การถูกกดขี่ข่มเหง เอาเปรียบจากใต้ก๋งหรือนายจ้าง เนื่องจากอยู่ในทะเลซึ่งเป็นยากแก่การตรวจสอบและควบคุมของเจ้าหน้าที่รัฐ แรงงานที่เข้ามาประกอบอาชีพประมงมีสาเหตุมาจากความยากจน ขาดการศึกษา ขาดแคลนรายได้ ไม่มีงานทำ และจำเป็นต้องดิ้นรนหาเงินเลี้ยงตนเองและครอบครัว พวกเขาจึงต้องมาเป็นลูกจ้างประมงโดยอย่างไร้ทางเลือก การขาดมาตรฐานด้านการจัดสวัสดิการสังคมหลายด้านดังที่กล่าวมา ส่งผลให้แรงงานในอาชีพประมงขาดคุณภาพชีวิตที่ดี ไม่มีจุดมุ่งหมายในชีวิต ชีวิตขาดความสมดุลเทียบเท่ากับแรงงานในภาคธุรกิจประเภทอื่น

ธีรวัฒน์ ไม้สุวรรณกุล (2547) ได้ศึกษาเรื่อง “การคุ้มครองแรงงานในกิจการประมงทะเล : ศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ” พบว่า การประมงเป็นอาชีพหนึ่งที่เกี่ยวข้องอันตราย แต่เดิมนั้น เป็นการทำประมงขนาดเล็กหรือประมงพื้นบ้าน ซึ่งเป็นการทำประมงอยู่บริเวณใกล้ชายฝั่งทะเล สามารถที่จะออกทะเลหาปลาและกลับภายในหนึ่งวัน เรือประมงก็เป็นเรือที่มีขนาดเล็ก เป็นการใช้แรงงานภายในครัวเรือนทำการจับสัตว์น้ำ ต่อมากิจการประมงทะเลของไทยได้พัฒนาขึ้น กล่าวคือ เรือประมงมีขนาดใหญ่มากขึ้น ภายในเรือมีอุปกรณ์ เครื่องมือประมงที่ทันสมัย เช่น โซนาร์ เรดาห์ และดาวเทียม เรือประมงสามารถออกไปทำการประมงได้ไกลจากฝั่งทะเล ซึ่งเรือประมงเหล่านี้มีการจ้างแรงงานจำนวนมาก แต่แรงงานประมงทะเลในประเทศไทยยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องของสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน ประกอบกับในสภาพการณ์ปัจจุบันทรัพยากรชายฝั่งทะเลมีจำนวนจำกัด มีการทำประมงเกินขนาด ส่งผลให้ชาวประมงต้องออกหาปลาไกลจากฝั่งทะเล สภาพการทำงานต้องอยู่ในทะเลเป็นระยะเวลาการทำงานต้องเสี่ยงต่อภัยธรรมชาติ ภัยจากโจรสลัด รวมทั้งการเสี่ยงต่อการถูกจับกุมและรับโทษในต่างแดน เมื่อเกิดการละเมิดน่านน้ำของต่างประเทศ

ส่วนการคุ้มครองลูกจ้างในกิจการประมงทะเลของกฎหมายต่างประเทศนั้น พบว่า ประเทศฟิลิปปินส์กฎหมายกำหนดให้เรือประมงทุกลำจะต้องจัดให้มีเครื่องมือทางการแพทย์และอุปกรณ์ช่วยชีวิต โดยเรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่ 20 ตันกรอสขึ้นไป จะต้องมียกเรืออย่างน้อย 1 คนที่มีคุณสมบัติในการช่วยเหลือทางการแพทย์เบื้องต้น ประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่าก่อนที่จะทำงานเป็นลูกจ้างบนเรือประมง บุคคลนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบสุขภาพ ผู้ควบคุมเรือจะต้องมีประกาศนียบัตรรับรองความสามารถ แรงงานที่ทำงานบนเรือจะต้องได้รับอาหารและน้ำดื่มที่สะอาด มีคุณภาพและเพียงพอในขณะที่ทำงานอยู่บนเรือ และต้องมีระบบตรวจสอบเรือประมงในเรื่องของความปลอดภัย ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างสูงสุดจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ และมีกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยของเรือประมงพาณิชย์ที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างประมงทะเล ชื่อ “Commercial Fishing Industry Vessel Safety Act of 1988” กำหนดให้มีหน่วยงานยามชายฝั่งของสหรัฐอเมริกา (United State Coast Guard) รับผิดชอบในการออกกฎสำหรับความปลอดภัยบนเรือประมง กรณีที่เกิดอุบัติเหตุจะต้องรายงานต่อยามหน่วยชายฝั่ง นอกจากนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีหน่วยงานของเอกชนที่ให้การอบรมเกี่ยวกับเรื่องความปลอดภัยบนเรือประมงทะเล

ดังนั้น จึงได้เสนอแนะให้ปรับปรุงกฎหมาย มีบทบัญญัติให้มีอุปกรณ์เพื่อป้องกันอันตรายจากเครื่องจักร กำหนดให้นายจ้างจัดให้มีปัจจัยการปฐมพยาบาลไว้ประจำเรือ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าลูกจ้างในอุตสาหกรรมประมงทะเลจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม และเหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป

ศุภาศิริ วสวงศ์ (2539) ซึ่งได้ศึกษา เรื่อง “การคุ้มครองแรงงานประมงทะเลในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการประกอบกิจการประมงทะเล ซึ่งขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการที่จังหวัดระยอง” พบว่า แรงงานประมงทะเลเป็นแรงงานเกษตรสาขาหนึ่งที่สร้างรายได้ให้แก่ประเทศมากไม่น้อยกว่าแรงงานประเภทอื่น แต่แรงงานประมงทะเลยังมิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนแรงงานประเภทอื่น ทั้ง ๆ ที่แรงงานประมงทะเลต้องทำงานอย่าง โคตรเด็วห่างไกลจากครอบครัวมีสภาพการทำงานที่ตรากตรำ ได้รับค่าจ้างน้อย ไม่มีสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงานต้องเสี่ยงต่อภัยอันตรายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นภัยจากธรรมชาติ จากเครื่องจักร เครื่องมือที่ใช้ ภัยจากโจรสลัดเรืออับปาง การถูกจับกุมและการรับโทษในต่างแดนเมื่อเกิดการละเมิดน่านน้ำขึ้น เมื่อปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นมักถูกปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ ทำให้ไม่มีใครอยากมาทำงานประมงทะเล เพราะ

ขาดหลักประกันและความมั่นคงในการทำงาน ทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนแรงงานในกิจการประมง มีการลักลอบนำแรงงานต่างชาตินำมาใช้ในกิจการประมงทะเลมากขึ้น ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมาด้วย ดังนั้นจึงควรกำหนดกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในกิจการประมงทะเลอย่างเท่าเทียมกับลูกจ้างในกิจการประเภทอื่น เพื่อให้ลูกจ้างในกิจการประมงทะเลมีสภาพการทำงานที่ปลอดภัย เหมาะสม และเป็นธรรม จึงจะเป็นการจูงใจให้คนมารับจ้างแรงงานในกิจการประมงทะเลมากขึ้น แต่บทบัญญัติกฎหมายไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการทำสัญญาจ้างแรงงาน การจ่ายค่าจ้างสวัสดิการ และความปลอดภัยในการทำงาน จึงสมควรให้ความคุ้มครองแรงงานในกิจการประมงทะเลไว้เป็นพิเศษและเหมาะสมต่อสภาพของการประกอบกิจการประมงทะเลอย่างแท้จริง

ส่วน อังคณา กมลเพ็ชร ได้รายงานเกี่ยวกับการขาดแคลนแรงงานในภาคธุรกิจประมงว่า (http://www.thaiworld.org/th/thailand_monitor/answer.php?question_id=1136 วันที่ 8/1/58) ประเทศไทยเป็นหนึ่งในผู้ส่งออกผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำทะเลรายใหญ่ของโลก แต่ก็ประสบกับสถานการณ์การขาดแคลนแรงงาน ในภาคการประมงทะเลมาโดยตลอดนับตั้งแต่ปี 1989 สืบเนื่องจากเหตุการณ์เรือประมงลุ่มกลางทะเลจำนวนมากกว่า 200 ลำ จากพายุไต้ฝุ่นเกย์ ทำให้มีการสูญเสียชีวิตของแรงงานประมงชาวไทยเป็นจำนวนมาก รายงานหลายฉบับจากองค์กรภาคเอกชนได้ระบุว่า จากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้แรงงานประมงส่วนใหญ่มีทัศนคติในเชิงลบ และได้เปลี่ยนมารับจ้างทำงานตาม โรงงานอุตสาหกรรมแทน ทำให้แนวโน้มความต้องการแรงงานข้ามชาติจากประเทศเพื่อนบ้านอยู่ในอัตราที่สูง (มูลนิธิกระเจงกา 2008) สภาพอุตสาหกรรมระบุว่า ปัจจุบันอุตสาหกรรมภาคประมงทะเลกำลังประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานประมงทะเลประเภทลูกเรือประมงถึง 10,000 อัตรา เนื่องจากสภาพการทำงานที่ยากลำบาก เสี่ยงอันตราย และต้องอยู่กลางทะเลเป็นระยะเวลายาวนานกว่าจะได้เข้าฝั่ง ผลที่ตามมาทำให้เกิดขบวนการนายหน้าค้าแรงงานประมง โดยนำเอาแรงงานจากประเทศกัมพูชา ลาว โดยเฉพาะจากประเทศพม่า เข้ามาทดแทนแรงงานไทยในอุตสาหกรรมประมง กระทรวงแรงงานประมาณว่า มีแรงงานข้ามชาติในธุรกิจประมงที่จดทะเบียนอยู่ถึง 56,578 คน โดยแบ่งเป็นชาวกัมพูชา 14,969 คน ชาวลาว 1,800 คน และชาวพม่า 39,809 คน (Huguet and Aphichat (eds.), 2011: 12) รวมถึงสุภางค์ จันทวานิช และคณะ (2009) ที่รายงานว่า แรงงานประมงเหล่านี้ได้รับการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรม สภาพการทำงานซึ่งถูกเอารัดเอาเปรียบไม่ต่างกับนักโทษที่ถูกกักขังอยู่กลางทะเล แรงงานต้องทำงาน 18-20 ชั่วโมงต่อวันโดยไม่มีวันหยุด รายงานของ ILO ระบุว่า ร้อยละ 45 ของแรงงานประมงต้องทำงานมากกว่า 12 ชั่วโมงต่อวัน มีรายงานหลายฉบับกล่าวถึงการที่เจ้าของเรือไม่ยอมให้แรงงานกลับเข้าฝั่งและไม่จ่ายค่าตอบแทน

ด้าน Mr.Max Tunon ผู้ประสานงานอาวุโสและเจ้าหน้าที่โครงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิ สิทธิแรงงานข้ามชาติ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ ประจำภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก แสดงความคิดเห็นและเสนอแนะต่อการพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานประมงว่า อายุที่เหมาะสมในการทำงานบนเรือประมงควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี รวมไปถึงต้องคำนึงระยะเวลาในการทำงาน อุปกรณ์ความปลอดภัยที่ยังมีไม่เพียงพอ ตลอดจนการกำหนดชั่วโมงพักของลูกจ้าง ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะกำหนดเวลาในการพัก แต่อนุสัญญาที่มีการระบุไว้ว่าจะต้องมีเวลาพักที่สม่ำเสมอ และสำคัญต้องคำนึงถึงสุขภาพอนามัยของแรงงาน เพราะเรื่องของระยะเวลาการทำงานหรือชั่วโมงพักเป็นตัวแปรที่สำคัญต่อความเหนื่อยล้าของการทำงานของแรงงาน นอกจากนี้หากเกิดกรณีที่แรงงานเจ็บป่วย สวัสดิการในเรื่องรักษาต้องครอบคลุมและชัดเจนอีกด้วย