

## บทที่ 2

### ประวัติความเป็นมาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาวิจัยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ การทำสัญญาจ้างแรงงาน รวมถึงภารกิจของรัฐในการออกกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เพื่อควบคุมสังคมให้อยู่ด้วยกันอย่างผาสุกและเกิดความไม่เป็นธรรม ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังนี้ คือ

#### ประวัติ ความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights)

สิทธิมนุษยชน หรือ (Human Rights) เป็นคำที่กล่าวอ้างถึงความมีสิทธิเสรีภาพและอิสรภาพของมนุษย์มาช้านาน ซึ่งแต่เดิมในยุคสมัยกรีก-โรมันจะใช้คำว่า สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) หรือสิทธิของเอกชน (Civil Right) แทนต่อมาเพิ่งมาเริ่มใช้คำว่าสิทธิมนุษยชนในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา (วิชย ศรีรัตน์, 2543, หน้า 1) การต่อสู้เรื่องสิทธิมนุษยชนมีเกิดขึ้นมาช้านานซึ่งพอจะสรุปแบ่งออกได้เป็นสามยุคสมัยดังนี้ (สมชาย กษิติประดิษฐ์, 2546, หน้า 6-7)

ยุคสมัยกรีก-โรมัน ประมาณ 540-480 ปีก่อนคริสตกาล ได้มีแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นโดยนักนักปรัชญาเมธีชาวกรีกที่ชื่อว่า เฮราคลิตุส (Heraclitus) ในยุคสมัยนั้นเขาได้คิดค้นหลักกฎหมายธรรมชาติขึ้นและเป็นผู้วางพื้นฐานหลักเรื่องกฎหมายธรรมชาติไว้ โดยเขาได้พยายามศึกษาค้นคว้าหาความจริงเกี่ยวกับแก่นสารของชีวิตจนกระทั่งพบว่า มนุษย์มีแก่นสารของชีวิต เป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติมีจุดหมายปลายทางระเบียบและเหตุผลอันแน่นอนมิได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือเจตจำนงของมนุษย์ผู้มีอำนาจคนใด มนุษย์มีสิทธิชีวิตและเสรีภาพในร่างกายมาแล้วตั้งแต่เกิด ต่อมาแนวคิดนี้นักปราชญ์พวกโสฟิสต์ (Sophists) ได้นำมาเป็นพื้นฐานทางความคิด ซึ่งขณะนั้นเป็นเวลาที่ดินครรัฐกรีกกำลังพัฒนาด้านการเมืองและสังคมรวมถึงการพัฒนาขึ้นในด้านความคิดอย่างสุดขีดชาวกรีกได้รู้และมองเห็นปัญหาของสังคมที่เกิดขึ้นในขณะนั้นจึงมีแนวคิดเรื่องกฎหมายและระเบียบของสังคมขึ้นมา ซึ่งแต่เดิมความคิดด้านกฎหมายของชาวกรีกเป็นเพียงความเชื่อผ่านนิยายปรัมปรา โดยเชื่อว่าเทพเจ้าเป็นผู้ประทานพรมาให้กับมนุษย์และให้มนุษย์มีคุณสมบัติ

สองประการ คือความละเอียดและความใฝ่ยุติธรรม เมื่อมนุษย์มีความละเอียดก็จะรู้ถึงความถูกผิดหรือความดีความชั่วด้วยตนเองสิ่งนี้มีติดตัวมนุษย์มาแต่เนิ่นจึงทำให้เกิดความเชื่อว่าสามัญชนย่อมสามารถปกครองและตัดสินปัญหาของบ้านเมืองได้นักปราชญ์พวกโสเฟิสท์จึงหยิบยกเอาหลักของกฎหมายธรรมชาติขึ้นต่อสู้ผู้ปกครองแบบทรราชที่ไม่มีความเป็นธรรมออกกฎหมายเข้มเห่งประชาชนโดยบัญญัติกฎหมายขึ้นมาอย่างไม่เป็นธรรม ต่อมาหลักกฎหมายธรรมชาติได้ถูกพัฒนาโดยนักปราชญ์ของสำนักสโตอิกส์ (Stoic School) ซึ่งบุคคลสำคัญๆ ได้แก่โสกราตีส (Socrates) เพลโต (Plato) และอริสโตเติล (Aristotle) ช่วงประมาณ 469-322 ปีก่อนคริสตกาล สำนักสโตอิกส์ก่อตั้งขึ้นราวศตวรรษที่สามก่อนคริสตกาลหลัก พื้นฐาน แนวคิด ของสำนักสโตอิกส์เชื่อว่าในจักรวาลซึ่งโลกมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งนั้นประกอบไปด้วยแก่นสารอันสำคัญอย่างหนึ่งคือ เหตุผล เป็นเหมือนกฎเกณฑ์ธรรมชาติที่มีลักษณะแน่นอนทั่ว ไปที่คอยควบคุมความเป็นไปของจักรวาล มนุษย์ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในธรรมชาติของจักรวาลและเป็นสัตว์โลกที่ใช้เหตุผลจึงย่อมถูกกำหนดควบคุม โดยเหตุผลอันเป็นสากลดังกล่าวด้วย สำนักสโตอิกส์ได้นำสมมุติฐานว่ามนุษย์มีเหตุผลมาสร้างปรัชญาสากลโดยการกล่าวว่าโลกเป็นเหมือนรัฐฯ หนึ่งที่มนุษย์เราจะใช้ชีวิตอยู่ได้อย่างมีความเสมอภาคกันมีความเท่าเทียมกัน ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าเขาคนนั้นจะอยู่ ณ ที่แห่งใดของโลกก็ตามโดยไม่แบ่งแยกว่าเขาจะเป็นเผ่าพันธุ์ใด มนุษย์เราในโลกนี้ก็ไม่มีความแตกต่างในเรื่องของการใช้เหตุผลและผลที่จะดำรงอยู่ในสังคมได้ในช่วงปลายยุคต้นประมาณ 106-43 ปีก่อนคริสตกาลนักปราชญ์ซีเซโร (Cicero) ชาวโรมันได้นำหลักนี้มาพัฒนาต่อเนื่องซึ่งเขายืนยันว่า “กฎหมายธรรมชาติเป็นเรื่องของเหตุผลที่อยู่สูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมา และถัดมาในช่วงยุคกลางก่อนที่จักรวรรดิโรมันจะเสื่อมอำนาจลง คริสต์ศาสนาได้เข้ามามีอิทธิพลอย่างมาก จักรพรรดิคอนสแตนตินได้รับเอาคริสตศาสนาไว้เป็นศาสนาประจำชาติโรมัน คนในยุคนี้จึงเชื่อในพระเจ้าเป็นเจ้าเพราะคริสตศาสนาสั่งสอนให้เชื่อว่าพระเจ้าเป็นผู้สร้างโลกและมนุษย์ขึ้นมา ดังนั้นมนุษย์จึงต้องยอมรับพระเจ้าและศาสนาคริสต์จึงจะได้รับพระมหากรุณาจากพระเจ้าเป็นเจ้าศาสนาคริสต์ได้เผยแพร่ทฤษฎีว่าก่อนที่พระเจ้าจะจากโลกนี้ไปพระองค์ได้ตั้งให้นักบุญปีเตอร์เป็นคนสร้างศาสนจักรขึ้นมาแทน โดยได้รับมอบหมายจากพระเจ้าเป็นเจ้าให้คอยดูแลสัตย์โลกให้อยู่ในครรลองคลองธรรม นักบุญปีเตอร์ได้มอบหมายให้แก่พระสันตปาปา (Pope) สืบทอดกันเรื่อยมาถึงในช่วงยุคกลางนี้มีนักบุญออกัสตินได้นำเอาหลักกฎหมายธรรมชาติมาพัฒนาต่อเนื่องโดยพยายามผสมผสานให้เข้ากับหลักคำสอนและคติทางศาสนาเขาได้หยิบยกในเรื่องบาปบุญคุณโทษขึ้นมาและมองเห็นว่ามนุษย์มีบาปไม่ฟังหลักธรรมคำสอนของพระเจ้าเป็นเจ้าฝ่ายศาสนจักรจึงต้องมีหน้าที่ต้องทำให้กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นมามีส่วนใกล้เคียงกับหลักอัมตะของพระเจ้าเป็นเจ้า ดังนั้นฝ่ายศาสนจักรจึงต้องมีอำนาจสูงกว่ารัฐและ

รัฐต้องทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในสังคมและให้ความพิทักษ์แก่ศาสนจักรซึ่งจะเป็นหนทางที่ทำให้มนุษย์บรรลุความดีได้ ทฤษฎีนี้ถือว่าอำนาจรัฐของฝ่ายฆราวาสเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายจึงถูกนำมาเป็นเหตุผลของปรัชญาทางการเมืองสำหรับการอ้างอำนาจสูงสุดของฝ่ายศาสนจักร แนวความคิดเช่นนั้นจึงก่อให้เกิดความแตกแยกแย่งชิงอำนาจกันระหว่างฝ่ายรัฐของฆราวาสกับฝ่ายศาสนจักร ต่อมา เซนต์ โทมัส อไควนัส (St. Thomas; Aquinas) นักบวชและนักปรัชญาชาวอิตาลี เลียนจึงได้มาเปลี่ยนแปลงแนวความคิดของฝ่ายศาสนจักรใหม่โดยท่านเห็นว่าฝ่ายรัฐมิใช่สถาบันที่มีความชั่วร้ายอีกต่อไป เช่น โทมัส อไควนัส เห็นว่ารัฐเป็นแหล่งรวมของกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและรัฐเปรียบเสมือนเครื่องมือให้มนุษย์บรรลุความดีและความยุติธรรมได้ โดยท่านได้นำแนวความคิดเรื่องเหตุผลกลับมายกย่องอีกครั้งหนึ่งหลังจากที่ประชาชนในต้นยุคกลางไม่มีความเชื่อถือเรื่องเหตุผลของมนุษย์มานานหลายร้อยปี เช่น โทมัส อไควนัส เป็นผู้เชื่อมโยงหลักปรัชญาแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติของ อริสโตเติล ให้ประสานเป็นเนื้อเดียวกันกับแนวความคิดของพวกคริสเตียน โดยยกย่องว่าเหตุผลเป็นสิ่งสำคัญและเป็นสาระสำคัญของพระเจ้า ดังนั้นกฎหมายของมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ หากขัดต่อกฎหมายธรรมชาติจะไม่มีค่าเป็นกฎหมาย ซึ่งราษฎรย่อมมีสิทธิไม่เชื่อฟังได้ ความเชื่อมโยงในแนวความคิดนี้จึงเป็นเสมือนสายสัมพันธ์เชื่อมต่อหลักกฎหมายธรรมชาติจากยุคต้นสมัยกรีก-โรมันมาจนถึงยุคกลางและต่อเนื่องมาจนถึงยุคปัจจุบัน

ยุคปัจจุบันหลังจากที่บ้านเมืองตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนจักรมาเป็นเวลานาน ระยะแรกราวศตวรรษที่ 14 ถึง 16 ก็เกิดมีการแยกตัวเป็นอิสระในความเชื่อทางศาสนา ระหว่างคาทอลิก กับนิกายโปรเตสแตนต์ที่เกิดขึ้นใหม่จนในที่สุดนิกายโปรเตสแตนต์ไม่ขึ้นกับฝ่ายโรมันคาทอลิก อีกต่อไปและได้รวมตัวกันมากขึ้นเป็นรัฐต่างๆ ขยายตัวในทางเศรษฐกิจอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้ฝ่ายรัฐต้องถามหาความชอบธรรมในการปกครอง ส่วนฝ่ายประชาชนได้เรียกร้องในฐานะปัจเจกชนเช่นเดียวกัน ช่วงศตวรรษที่ 16-18 เป็นยุคที่หลักกฎหมายธรรมชาติได้พัฒนาขึ้นอย่างที่สุดแต่เป็นแนวความคิดของฝ่ายศาสนจักรที่ยกขึ้นมาอ้างในการต่อสู้กับฝ่ายรัฐและประชาชน โดยเน้นเรื่องเหตุผลนิยมซึ่งต่างฝ่ายต่างก็อ้างหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นเหตุผลในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครองของตน จนในที่สุดฝ่ายรัฐและประชาชนต่างก็เป็นอิสระไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของศาสนจักรอีกต่อไป ความขัดแย้งจึงเกิดขึ้นระหว่างฝ่ายรัฐกับฝ่ายประชาชนแทน ซึ่งฝ่ายรัฐก็อ้างความชอบธรรมในการออกกฎหมายเพื่อความสงบสุขของประชาชน ฝ่ายประชาชนต่างก็เรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเช่นกัน เมื่อฝ่ายรัฐใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมจึงนำไปสู่การเกิดสงครามที่ทำให้เกิดการสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนจำนวนมาก ฝ่ายประชาชนจึงใช้แนวความคิดปัจเจกชนนิยมเป็นแนวทางต่อสู้จนเกิดการปฏิวัติในประเทศอังกฤษ เมื่อปี ค.ศ. 1688 และเกิดการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. 1776

ต่อมาเกิดการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1789 การต่อสู้ของทั้งสองฝ่ายต่างกล่าวอ้างถึงปรัชญากฎหมายธรรมชาติและทฤษฎีสัญญาประชาคม นักปราชญ์ผู้ที่มีบทบาทแนวความคิดทางกฎหมายธรรมชาติที่ทำให้เกิด การเปลี่ยนแปลงในยุคนี้ได้แก่ ฮูโก โกรเซียส (Hugo Grotius) โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอน ล็อก (John Lock) จัง จาคส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) เป็นต้น (สมชาย กษิติประดิษฐ์, 2546, หน้า 6-7)

จากพัฒนาการต่อสู้เรื่องสิทธิมนุษยชนมาอย่างยาวนาน จนได้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการปกครองหลายยุคหลายสมัยสืบเนื่องกันมาจนถึงปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดการเรียกร้องให้รัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองในเรื่อง สิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพ รวมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้ในกฎหมายของแต่ละรัฐ โดยเฉพาะในประเทศที่มีกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ จึงต้องมีการบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนไว้ดังจะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

## สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

สิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิ่งสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งแต่ละรัฐจะต้องนำมากำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอันถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพในความหมายของรัฐธรรมนูญจึงประกอบไปด้วยหลักสำคัญอยู่สองประการ คือ

### 1. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด บัญญัติรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้องค์การของรัฐบกวนหรือแทรกแซงการใช้สิทธิของบุคคลนั้น โดยบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิหรือผู้ทรงสิทธินั้น ย่อมมีอิสระในอันที่จะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการใดภายในขอบเขตแห่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นสิ่งคู่กัน และเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้มีความบริบูรณ์ จึงต้องมีการตรากฎหมายมาขยายรายละเอียดของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นเพียงกฎหมายแม่บทอีกทีหนึ่ง โดยกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อขยายรายละเอียดของสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้อาจเป็นการกำหนดความหมาย เงื่อนไข ขอบเขต มาตรการคุ้มครอง หน้าที่ที่บุคคลทั่วไปจะต้องปฏิบัติ เพื่อเป็นการเคารพต่อสิทธินั้นๆ รวมทั้งบทลงโทษสำหรับ ผู้ฝ่าฝืน ซึ่งการออกกฎหมายมาขยายรายละเอียดดังกล่าวจำต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ

## 2. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล จากความหมายข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา เป็นต้น คุณค่าของความเป็นมนุษย์ดังกล่าวนี้มีอยู่เพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนบุคคลภายใต้ความรับผิดชอบของตนเองโดยอิสระและถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสูงสุดที่มีอาจล่วงละเมิดได้ (นันทวัฒน์ บรรณานันท์, ออนไลน์, 2552)

## 3. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550

ประเทศไทยกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของการปกครองประเทศ นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชเมื่อปีพุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ.2475 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันมีทั้งสิ้นรวม 18 ฉบับ เรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพ็งมีบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับที่ 16 และได้ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับที่ 17 ในปี พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองได้ตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำการร่างรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 ปี พ.ศ.2550 (คณิน บุญสุวรรณ, 2551, หน้า 1) รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่จัดให้มีการลงประชามติจากประชาชน ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหมวดที่ 3 รวมทั้งสิ้น 43 มาตรา โดยสรุปใจความได้ดังนี้

1) บุคคลย่อมมีความเสมอภาคในทางกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นเพศหญิงหรือเพศชาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 และมาตรา 31

2) บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เช่น จะไม่ถูกรังแกหรือ

ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยความทารุณโหดร้าย การตรวจค้นตัวหรือการจับกุมคุมขังจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ มีเสรีภาพในเคหสถาน มีเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร มีสิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวและอื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ถึงมาตรา 38

3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เช่นการที่จะไม่ต้องรับโทษทางอาญาเว้นแต่ได้กระทำผิดกฎหมายที่บัญญัติว่าเป็นความผิดในขณะที่ได้กระทำ มีสิทธิที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเป็นธรรม มีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ มีสิทธิได้รับการช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและได้รับการปล่อยชั่วคราว ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ถึงมาตรา 40

4) สิทธิในทรัพย์สิน การสืบทอดมรดก การไม่ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เว้นแต่เป็นการเวนคืนโดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อเป็นสาธารณูปโภค หรือในการอันจำเป็นเพื่อการป้องกันประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41 และมาตรา 42

5) เสรีภาพในการประกอบอาชีพ เช่นการประกอบกิจการ และการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม มีสิทธิได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน หลักประกันการดำรงชีพทั้งในระหว่างทำงานและเมื่อพ้นจากภาวะการทำงานแล้วตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 และมาตรา 44

6) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อสารอื่นๆ โดยไม่ถูกปิดกั้น เว้นแต่เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 ถึงมาตรา 48

7) สิทธิที่จะได้รับการศึกษาที่รัฐจัดให้โดยเสมอภาคกันไม่น้อยกว่า 12 ปีและเสรีภาพในทางวิชาการ เช่นการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัยและการเผยแพร่งานวิจัยต้องได้รับการคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 40

8) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐที่เหมาะสมและมีมาตรฐานอย่างเสมอภาคและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เด็กและเยาวชนมีสิทธิอยู่รอดและได้รับการพัฒนาด้านร่างกาย จิตใจ และสติปัญญาตามศักยภาพในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสม บุคคลที่มีอายุเกิน 60 ปีที่ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพมีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอย่างสมศักดิ์ศรีและความช่วยเหลือที่เหมาะสม รวมถึงบุคคลพิการ บุคคลวิกลจริต ย่อมได้รับความช่วยเหลือจากรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 ถึงมาตรา

9) มีสิทธิรับทราบและเข้าถึงข้อมูลข่าวสารข้อมูลข่าวสารสาธารณะในการครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ได้รับข้อมูลการชี้แจงจากหน่วยงานราชการก่อนการอนุญาตหรือดำเนินการ โครงการที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต สิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียที่สำคัญที่เกี่ยวกับตนและชุมชน มีสิทธิมีส่วนร่วมในการพิจารณาของรัฐในการปฏิบัติราชการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน รวมถึงมีสิทธิฟ้องร้องหน่วยงานราชการและการร้องเรียนให้ได้รับการแก้ไขเยียวยาในผลกระทบต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 56 ถึงมาตรา 62

10) มีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ หรือรวมตัวเป็นสมาคมสหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่นๆ มีสิทธิจัดตั้งพรรคการเมืองเพื่อสร้างเจตนารมณ์ทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 ถึงมาตรา 65

11) มีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินการดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ถึงมาตรา 69

เห็นได้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในหลายประการด้วยกันซึ่งสิทธิเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคมให้มีความเสมอภาคกัน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29) ดังนั้นการตรากฎหมายคุ้มครองแรงงานออกมามั่งคับใช้ของรัฐจึงเป็นกฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จึงต้องทำเท่าที่จำเป็นและไม่ให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

### **แนวคิดทฤษฎีการเข้าแทรกแซงของรัฐในการจ้างแรงงาน**

ในทางทฤษฎีมีแนวความคิดที่แตกต่างกันในการพิจารณาภารกิจของรัฐ กล่าวคือแนวความคิดหนึ่งเห็นว่ารัฐนั้นเกิดขึ้นและมีชีวิตดำรงอยู่ในตัวเอง ไม่มีจุดประสงค์หรือภารกิจอะไรเป็นพิเศษ แต่มีแนวความคิดอีกกลุ่มหนึ่งเห็นว่ารัฐนั้นเป็นสิ่งที่มีความประสงค์เพราะรัฐเกิดขึ้นจากรวมตัวของกลุ่มมนุษย์เพื่อสนองความต้องการร่วมกันของสังคมมนุษย์ที่เรียกว่า Common Good หรือประโยชน์สุขของมหาชน (Public Interest) หรือบางทฤษฎีเรียกว่า Good Will สำหรับภารกิจของรัฐในทางทฤษฎีนั้นอาจแบ่งได้เป็นสองแนวทาง คือ (สมยศ เชื้อไทย, 2550, หน้า 121-125)

1. ทฤษฎีสัมบูรณ์ (Absolute theory) ทฤษฎีสัมบูรณ์เห็นว่าภารกิจของรัฐมีอยู่ประการเดียวและไม่เปลี่ยนแปลงด้วย เช่นทฤษฎีแนวเสรีนิยมจะเน้นภารกิจในการให้ความปลอดภัยและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งนำไปสู่รูปแบบของรัฐที่เรียกว่า นิติรัฐ (Rechtsstaat) หรือรัฐคนเฝ้ายามแต่ถ้าเป็นทฤษฎีเผด็จการจะเน้นภารกิจการใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมสนใจสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

2. ทฤษฎีสัมพันธ์ (Relative theory) ทฤษฎีสัมพันธ์เห็นว่ารัฐมีภารกิจได้หลายอย่างและเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ภารกิจนี้จึงเป็นภารกิจที่เน้นสาระสำคัญของความเป็นรัฐที่เรียกว่า ภารกิจพื้นฐาน และภารกิจที่รัฐอาจจะทำได้ไม่กระทำก็ได้ที่เรียกว่า ภารกิจลำดับรอง ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Basic Function) คือภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้ไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไปที่เรียกว่า ความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ สำหรับภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) คือภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะเป็นมนุษย์ เป็นภารกิจด้านทำนุบำรุงชีวิตความอยู่ของประชาชนให้กินดีอยู่ดีจึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐนั่นเองภารกิจลำดับรองของรัฐนี้แบ่งออกได้เป็นสองประเภทคือ ภารกิจทางสังคมและวัฒนธรรม เช่นด้านการศึกษา สาธารณะสุข สภาพจิตใจและภารกิจด้านเศรษฐกิจ เช่นอุตสาหกรรมพาณิชย์ต่างๆ การผลิต ค่าขาย การบริโภค บริการ การขนส่งคมนาคม รวมทั้งการสื่อสารในรูปแบบต่างๆ เป็นต้น ภารกิจของรัฐสมัยใหม่เกี่ยวกับเศรษฐกิจอาจแยกได้อีกสองประเภท คือ ภารกิจของรัฐในฐานะ ผู้ควบคุมเศรษฐกิจ ประเภทหนึ่งและภารกิจในฐานะรัฐเป็นผู้ประกอบการหรือเป็นผู้ดำเนินการทางอุตสาหกรรมอีกประเภทหนึ่ง

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย รัฐต้องใช้หลักนิติรัฐในการปกครองประเทศ นิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ทั้งนี้เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้เต็มที่ ดังนั้นรัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด โดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีคุณค่าสูงสุด ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นจะต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ด้วย แต่การที่รัฐยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้หมายความว่ารัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากรัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะต้องธำรงรักษา ในการธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์ของสาธารณะ ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการบางอย่าง แต่องค์กรของของรัฐที่จะเข้ามาแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้น



จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นการทั่วไปและออกบังคับใช้ล่วงหน้าให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐรู้กล้าหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร ซึ่งจะทำให้เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิให้แก่ทุกคนอย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น (สมยศ เชื้อไทย, 2550, หน้า 161-162) การที่รัฐมีสิทธิเข้ามาแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการจ้างแรงงานก็เพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์สาธารณะเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองนั่นเอง

### แนวความคิดการออกกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

แรงงานเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ในการพัฒนาประเทศทั้งด้านเศรษฐกิจและทรัพยากรมนุษย์ ให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับประเทศต่างๆ หรืออย่างน้อยก็ไม่ให้มีความแตกต่างกันมากซึ่งปัจจุบันสถานการณ์ของโลกได้เปลี่ยนไปอย่างรวดเร็ว การพัฒนาประเทศไม่ว่าจะเป็นไปในรูปใดก็ตามต่างมีความจำเป็นต้องใช้บุคลากรแรงงานที่มีความรู้ความสามารถและศักยภาพในการทำงานสูง แม้ว่าในปัจจุบันนี้จะมีความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสูง มีการคิดค้นเครื่องจักรต่างๆ มาใช้แทนกำลังแรงงานคนมากมายจนมีหลายๆ ส่วนเกรงว่าแรงงานคนอาจจะหมดความสำคัญไปในที่สุด แต่อย่างไรก็ตามเครื่องจักรและเครื่องกลเหล่านั้นก็เกิดขึ้นมาได้จากแรงงานคนและยังต้องใช้คนเป็นผู้ควบคุมเครื่องจักรให้ทำงานอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ถึงแม้แต่รัฐจะมองเห็นความสำคัญของแรงงานคนในระดับที่สูง แต่แรงงานคนก็ยังถูกเอารัดเอาเปรียบและตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบผู้ประกอบการที่เป็นนายจ้างอยู่เสมอมา ทั้งนี้เพราะนายจ้างมีฐานะร่ำรวยมีเงินทองจับจ่ายใช้สอยมากกว่าจึงมีอำนาจอยู่เหนือแรงงานผู้ทำการผลิตและบริการ คนงานหรือกรรมกรเกือบทั้งหมดในทุกๆ ชั่วโมงโดยมากจึงมีฐานะที่ยากจนหารายได้พอเลี้ยงชีพไปวันๆ นายจ้างจึงมีโอกาสที่จะเอารัดเอาเปรียบคนงานในการทำงานได้ในหลายๆ เรื่องไม่ว่าจะเป็นการกำหนดอัตราค่าจ้าง ชั่งโมงการทำงาน รวมถึงสภาพการทำงานที่ไม่ปลอดภัยและสวัสดิการต่างอันเป็นพื้นฐานต่อการดำรงชีวิต นายจ้างจึงมีอำนาจที่จะบริหารจัดการอาชีพการงานของตนให้สำเร็จตามเป้าหมายได้โดยวิธีการต่างๆ หากลูกจ้างหรือคนงานไม่ยินยอมรับสภาพการจ้างแรงงานตามที่นายจ้างกำหนดขึ้นนายจ้างก็มีวิธีการจัดหาคนอื่นหรือเครื่องจักรมาทำงานแทนกำลังคน สภาพการณ์ที่บีบบังคับลูกจ้างหรือคนงานที่แรงงานถูกเอารัดเอาเปรียบมากมายเช่นนี้ จึงทำให้บรรดาผู้ใช้แรงงานทั้งหลาย โดยเฉพาะในภาคพื้นยุโรปได้ร่วมแรงร่วมใจกัน รวมตัวขึ้นเป็นสมาคม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาวิธีการต่างๆ ในอันที่จะรักษาผลประโยชน์ของตนไม่ให้ต้องเสียเปรียบแก่ฝ่ายนายจ้าง เพื่อความเป็นธรรมและให้เกิดความสงบสุขขึ้นในสังคมของประเทศรัฐ จึงมีความจำเป็นต้องใช้นโยบายเข้ามาแทรกแซงความสัมพันธ์ต่างๆ ของนายจ้างกับลูกจ้างโดย

การบัญญัติเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานมาใช้เป็นมาตรฐานการจ้างงานเท่าที่จำเป็นเฉพาะเรื่องไป ทั้งนี้โดยหลักการต้องคำนึงถึงการพัฒนาด้านเศรษฐกิจและการลงทุนควบคู่กันไปหากรัฐกำหนดกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่เข้มงวดเกินไปก็จะทำให้การลงทุนในประเทศหยุดชะงักลง เกิดการว่างงานประชากรในประเทศไม่มีรายได้ที่จะนำมาจับจ่ายใช้สอยซึ่งจะเป็นปัญหาสังคมตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

แต่ในความเป็นจริงสภาพของสังคมด้านแรงงานฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างต่างก็มีความขัดแย้งเป็นข้อพิพาทระหว่างกันอยู่เสมอ เพราะทั้งสองฝ่ายต่างมีจุดมุ่งหมายที่ต่างกันนายจ้างมีความมุ่งหวังผลกำไรในการประกอบธุรกิจโดยมีต้นทุนที่ต่ำที่สุดเพื่อจะสามารถดำเนินการแข่งขันในทางธุรกิจได้ ส่วนลูกจ้าง มีความประสงค์ที่จะได้รับค่าจ้างในอัตราที่สูง โดยไม่ต้องมีระยะเวลาทำงานที่ยาวนานเกินไป มีสภาพการทำงานที่ดี มีสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน เมื่อผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายสวนทางกันจึงเกิดข้อพิพาทขึ้น ดังนั้นนอกจากรัฐจะเข้ามามีบทบาทในการบัญญัติกฎหมายให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติต่อกันอย่างเป็นธรรมแล้วรัฐยังต้องมีหน้าที่เข้ามาควบคุมกำกับดูแลและเป็นกลางไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานให้ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้อีกด้วย มาตรการที่จำเป็นต่างๆ เหล่านี้รัฐจึงจำเป็นต้องตราออกมาเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ก่อนจะมีการตรากฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นมาใช้บังคับเป็นพิเศษ ทุกประเทศในโลกต่างก็ใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะจ้างแรงงานเป็นกฎหมายที่บังคับและรับรองความสัมพันธ์กันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอยู่แล้ว แต่ในศตวรรษที่ 19 สภาพสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วลำพังกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่รับรองความสัมพันธ์ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างได้ เพราะกฎหมายแพ่งในสมัยนั้นไม่ว่าจะเป็นของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Anglo Saxon หรือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปต่างก็ยึดถือหลักเสรีนิยม (Liberalism) คู่กรณีจึงมีเสรีภาพในการทำสัญญาต่อกันได้อย่างเสรี กล่าวคือนายจ้างและลูกจ้างมีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานกันได้เองตามใจชอบ แต่การทำสัญญาข้อตกลงกันความสามารถหรืออำนาจต่อรองระหว่างบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่เสมอภาคกัน แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จึงทำให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบ ซึ่งผู้ที่เสียเปรียบก็คือลูกจ้าง แม้ว่าลูกจ้างจะมีอำนาจในการรวมตัวกันนัดหยุดงาน (Strike) เพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อรองกับนายจ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิประโยชน์ต่อพวกตนได้ แต่ก็มิได้ทำให้นายจ้างยอมโอนอ่อนผ่อนตามเสมอไป ทั้งนี้เป็นเพราะมีประชากรว่างงานอยู่อีกเป็นจำนวนมาก นายจ้างจึงเป็นฝ่ายที่ได้เปรียบ นายจ้างมีโอกาสที่จะเลือกคนงานอื่นๆ ที่ยอมรับเงื่อนไขของนายจ้างเข้ามาทำงานแทนได้ทันที ลูกจ้างจึงไม่มีอำนาจต่อรองใดๆ กับนายจ้างมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน (สุชาติ วิทวงศ์, 2545, หน้า 6-8)

จากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้น รัฐในฐานะผู้ปกครองประเทศจึงต้องออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานออกมาบังคับใช้เพิ่มเติมเป็นพิเศษนอกเหนือจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีอยู่เดิม เพื่อเป็นมาตรการบังคับให้ความคุ้มครองทั้งนายจ้างและลูกจ้างให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานฉบับแรกได้ประกาศใช้ในปี ค.ศ.1802 คือ The Health and Moral of Apperantice Act.1802 หรือที่เรียกว่า กฎหมายว่าด้วยสุขภาพและจิตใจของผู้ฝึกงาน ซึ่งวางแนวทางการใช้แรงงานของผู้ฝึกงานกำหนดชั่วโมงการทำงาน และค่าจ้างขั้นต่ำ และในปี 1833 อังกฤษได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติโรงงานเป็นครั้งแรก กำหนดชั่วโมงการทำงานไม่เกิน 12 ชั่วโมงต่อวัน ฝรั่งเศส ประกาศใช้กฎหมายโรงงานปี 1874 เยอรมันประกาศใช้กฎหมายโรงงานปี 1878 ประเทศรัสเซียประกาศใช้กฎหมายโรงงานปี 1882 เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ สวีเดน ได้มีกฎหมายโรงงานปี 1889 หลังจากนั้นประเทศทางทวีปยุโรปอีกหลายๆ ได้มีกฎหมายออกมารับรองสิทธิของคนงานในการก่อตั้งเป็นสหภาพแรงงานและสิทธิที่จะต่อรองกับนายจ้าง รวมทั้งการนัดหยุดงาน ประเทศอังกฤษออกกฎหมายในปี 1824 ฝรั่งเศสปี 1866 สำหรับประเทศในแบบเอเชียต่างก็มีกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานออกมาในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 อินเดียประกาศใช้กฎหมายโรงงานครั้งแรกปี 1891 อินเดีย ปี 1908 หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 ค.ศ.1914-1918 ได้มีการเปิดประชุมเพื่อจัดทำสนธิสัญญาสันติภาพขึ้น ณ เมืองแวร์ซายส์ จึงได้มีการจัดตั้งองค์การกรรมกรระหว่างประเทศ International Labour Organization (ILO) ขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1919 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงแก้ไขภาวะแรงงานอันเป็นผลสะท้อนไปสู่การบรรเทาความขัดแย้งกันทางเศรษฐกิจและสังคมระหว่างนานาชาติ

สนธิสัญญาสันติภาพแห่งเมืองแวร์ซายส์ ข้อ 47 กำหนดให้บรรดาผู้ประกอบอุตสาหกรรมนำไปใช้เป็นข้อบังคับสำหรับการทำงานไว้หลายประการดังนี้

1. แรงงานไม่ควรถือเป็นสินค้าหรือวัตถุแห่งสินค้า
2. สิทธิของนายจ้างและคนงานต่างมีสิทธิตั้งสมาคมได้เมื่อเป็นการไม่ผิดกฎหมาย
3. กำหนดอัตราค่าจ้างให้เหมาะสมแก่สภาพความเป็นอยู่ของคนงาน
4. กำหนดเวลาทำงาน วันละ 8 ชั่วโมงหรือสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง
5. เลิกจ้างเด็กทำงาน ส่วนชายหนุ่มหญิงสาวควรจ้างแต่ที่จำเป็นเพื่อเปิดโอกาสให้ได้รับการศึกษาและความเจริญแก่นามัย
6. กำหนดอัตราค่าจ้างเท่ากัน ไม่นิยมว่าเป็นเพศใด เมื่องานนั้นมีลักษณะเหมือนกัน
7. ข้อบังคับวางเงื่อนไขการทำงานประเทศหนึ่ง ซึ่งบัญญัติไว้สำหรับคนงานของตนประการใด คนงานชาติอื่นซึ่งอยู่ในประเทศนั้นควรได้รับประโยชน์และคุ้มครองเช่นเดียวกัน

8. ทุกประเทศควรจัดตั้งกรรมการตรวจตรางานขึ้นคณะหนึ่งรวมทั้งสตรีด้วยสำหรับคอยระมัดระวังให้การทำงานเป็นไปตามกฎหมายข้อบังคับเพื่อป้องกันประโยชน์ของแรงงาน

### ประวัติความเป็นมาของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในประเทศไทย

ประเทศไทยโดยพื้นฐานของสังคมมาจากภาคเกษตรกรรมเป็นส่วนใหญ่ในยุคแรกๆ ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเฉพาะ การจ้างแรงงานจะเป็น ต่อมารัฐบาลได้มุ่งเน้นพัฒนาประเทศด้านอุตสาหกรรมให้เติบโต เมื่อประเทศมีความเจริญก้าวหน้า สภาพสังคมก็ค่อยๆ เปลี่ยนไปสู่สังคมภาคอุตสาหกรรมที่มีโรงงานการผลิตตั้งขึ้นมากมายทั่วประเทศ ทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานจากภาคเกษตรเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมและงานบริการจำนวนมาก ปัญหาเกี่ยวกับแรงงานจึงมีมากขึ้นรัฐบาลจึงได้ตรากฎหมายคุ้มครองแรงงานออกมาบังคับใช้ซึ่งมีประวัติความเป็นมาดังนี้

กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในสมัยแรกๆ ก่อนปี พ.ศ.2467 ได้แก่กฎหมายลักษณะทาส พระราชบัญญัติเกณฑ์จ้าง ร.ศ.119 (พ.ศ.2443) พระราชบัญญัติทาสรัตนโกสินทร์ ศก 114 (พ.ศ.2438) เป็นต้น ในทางประวัติศาสตร์ถือกันว่าในประเทศไทยมีการจ้างแรงงานเกิดขึ้นในสมัยรัชการที่ 3 ซึ่งในช่วงนั้นมีชาวต่างชาติเข้ามาค้าขายในประเทศไทย จึงเกิดมีการจ้างงานขึ้น ชาวต่างชาติเหล่านี้จะทำงานให้ทั้งคนต่างชาติและคนไทย จึงมีการตรากฎหมายไว้ เช่นประกาศให้ทำงานกับฝรั่ง (วันเสาร์ ขึ้นห้าค่ำ เดือนสิบเอ็ด ปีมะโรงนักษัตร อัฐศก) ประกาศให้ค้าขายและรับจ้างทำการต่อคนนอกประเทศและห้ามมิให้ตื่นตกใจ เล่าถาการผิดๆ (วันพฤหัสบดี แรมสองค่ำ เดือนสิบเอ็ด ปีมะโรง นักษัตร อัฐศก) ต่อมาได้มีกรรมกรชาวจีนอพยพเข้ามาทำงานในประเทศไทย ปี พ.ศ.2444 จึงมีการออกข้อบังคับกรมตำรวจ พ.ศ.2444 จัดให้มีการควบคุมการทำงานของคนใช้ตามบ้านชาวต่างประเทศ และปี 2456 ออกระเบียบรถลากเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของคนไทย เมื่อเกิดอุบัติเหตุและกำหนดอายุของผู้ที่จะทำการลากรถรับจ้างระหว่าง 18-40 ปี ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการประกาศเลิกทาสการใช้แรงงานบังคับจึงถูกยกเลิกไป จึงเกิดการจ้างงานในระบบสัญญาจ้างด้วยความสมัครใจเข้ามาแทน

ในปี พ.ศ.2467 ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จ้างแรงงานถูกบัญญัติไว้ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงานมาตรา 575-586

ปี พ.ศ.2475 เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานออกมา 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักจัดหางาน พ.ศ.2575 และพระราชบัญญัติสำนักจัดหางานประจำท้องถิ่น พ.ศ.2575

ปี พ.ศ.2482 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2482 และต่อมามีการยกเลิกโดยพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2512

ปี พ.ศ.2484 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติช่วยอาชีพและวิชาชีพ พ.ศ.2484 และพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2484

ปี พ.ศ.2485 ออกพระราชบัญญัติจัดหางานให้ผู้ใช้วิชาชีพ พ.ศ.2485

ปี พ.ศ.2492 ออกพระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพคนไทย พ.ศ.2492

ปี พ.ศ.2496 ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและการก่อตั้งสหภาพแรงงาน พ.ศ.2496

ปี พ.ศ. 2497 ออกพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497

ปี พ.ศ.2499 ออกพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยเฉพาะเป็นฉบับแรกของประเทศไทย มีทั้งหมด 152 มาตราแบ่งออกเป็นสองส่วนคือการคุ้มครองแรงงานกับแรงงานสัมพันธ์อยู่ในเล่มเดียวกัน แต่หลังจากบังคับใช้ได้ปีเศษๆ เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก็ทำการปฏิวัติและทำการยกเลิกพระราชบัญญัติแรงงานฉบับนี้ โดยให้เหตุผลว่ามีบทบัญญัติไม่เหมาะสมเปิดช่องทางให้เป็นเครื่องมือของส่งเสริมให้เกิดความริ้วรานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เป็นภัยร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจและความเจริญรุ่งเรืองของประเทศ

ปี พ.ศ.2508 จอมพลถนอมกิตติขจรนายกรัฐมนตรีได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน พ.ศ.2508 เนื่องจากมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นจำนวนมาก แต่ไม่ได้นำบทบัญญัติรับรองสิทธิของลูกจ้างในการตั้งสหภาพแรงงานมาบัญญัติไว้เหมือนกับพระราชบัญญัติ พ.ศ.2499

ปี พ.ศ.2511 ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนงาน พ.ศ.2511 มีผลยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักจัดหางาน พ.ศ.2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยสำนักจัดหางาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2486 และพระราชบัญญัติสำนักจัดหางานประจำท้องถิ่น พ.ศ.2475

ปี พ.ศ.2515 จอมพลถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติได้ออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 โดยยกเลิกประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 และพระราชบัญญัติกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน พ.ศ.2508 และได้ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกข้อกำหนดเพื่อให้มีการคุ้มครองแรงงานในเรื่องต่างๆ ได้ รวมถึงมีอำนาจกำหนดวิธีการดำเนินการเรื่องแรงงานสัมพันธ์ต่างๆ เช่นหลักเกณฑ์วิธีระงับข้อเรียกร้องและการเจรจาสภาพการจ้าง วิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน หลักเกณฑ์การนัดหยุดงานและปิดงานเป็นต้นและนอกจากนี้ยังจัดให้มีกองทุนทดแทนเงินในสำนักงานประกันสังคม รวมถึงให้อำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายที่กระทรวงมหาดไทยออกมาเพื่อคุ้มครองแรงงานอีกด้วย ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับสำคัญคือประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2515 มีเนื้อหาคุ้มครองแรงงานเรื่องการจ้างแรงงาน

ทั่วไป การใช้แรงงานเด็ก การใช้แรงงานหญิง วันเวลาทำงาน วันหยุด วันลา ค่าจ้าง ค่าตอบแทนในการทำงานอื่นๆ ค่าชดเชย เงินทดแทน และสวัสดิการต่างๆ

ปี พ.ศ.2518 นายสัญญา ธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติ พ.ศ.2518 และในปี พ.ศ.2534 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 จำนวน 2 ครั้ง โดยได้ออกประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 54 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2534 แก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของที่ปรึกษา การใช้สิทธินัดหยุดงาน และบทลงโทษ และต่อมาเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2534 ได้มีพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2534 เพื่อแก้ไขให้พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ใช้บังคับแก่กิจการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้มีพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2534 บังคับใช้เป็นการเฉพาะ และในปี พ.ศ.2536 เมื่อได้มีการจัดตั้งกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมขึ้นจึงได้ออนอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เป็นของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

ปี พ.ศ.2521 ออกพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ.2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551

ปี พ.ศ.2522 ออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522

ปี พ.ศ.2528 ออกพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528 มีผลยกเลิกพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2511

ปี พ.ศ.2533 ออกพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกันสังคม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2545 ตามลำดับ

ปี พ.ศ.2534 คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช.) ทำการยึดอำนาจรัฐ และได้มีการแยกลูกจ้างรัฐวิสาหกิจให้ไปอยู่ในกฎหมายเฉพาะ คือพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2534 ทำให้องค์กรด้านแรงงานรัฐวิสาหกิจต้องแยกออกไปจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานของเอกชน โดยให้เหตุผลว่าเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประเทศชาติและประชาชน ตลอดจนทำให้เกิดความคุ้มครองที่แตกต่างจากลูกจ้างเอกชน (พงรัตน์ เครือกลิ่น, 2548, หน้า 6-11) ซึ่งอีกเหตุผลหนึ่งก็คือ ก็อาจทำเพื่อลดอำนาจการต่อรองขององค์กรลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานของรัฐวิสาหกิจลงเนื่องจากหลายๆ รัฐวิสาหกิจดำเนินการเรื่องสาธารณูปโภคและการขนส่ง ที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน หากมีการนัดหยุดงานของลูกจ้างรัฐจึงตรากฎหมายขึ้นมาใช้เฉพาะเพื่อให้เกิดการควบคุมได้ง่ายขึ้น

ปี พ.ศ.2537 ออกพระราชบัญญัติกองทุนทดแทน พ.ศ.2537 เพื่อใช้ในเรื่องหลักประกันในการจ่ายค่าทดแทนให้กับลูกจ้างเมื่อได้รับอุบัติเหตุจากการทำงานให้นายจ้าง

ปี พ.ศ.2541 ออกพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่มีผลใช้มาจนกระทั่งถึงปัจจุบันและมีการแก้ไขโดยสถานิติบัญญัติแห่งชาติ (ส.น.ช.) โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2541 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2541 ในปี 2551

จะเห็นว่าการพัฒนาของกฎหมายแรงงานหรือกฎหมายคุ้มครองแรงงานได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม ปัญหาเรื่องแรงงานเป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อนมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วไปตามสถานการณ์ด้านเศรษฐกิจและสังคม แม้รัฐจะได้พยายามออกกลไกทางกฎหมายมาแก้ไขปัญหอย่างต่อเนื่องก็ตาม ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานที่ไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติจริงก็ยังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง

### ประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญา

ชุมชนสมัยโบราณ สัญญาไม่มีความสำคัญดังเช่นปัจจุบันนี้ ทั้งนี้เนื่องจากสังคมสมัยโบราณ มนุษย์ต้องทำงานทุกอย่างด้วยตนเอง ผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้แรงงานก็จะนำมาเพื่อเลี้ยงชีพของตนเอง ครอบครัวและสมาชิกในเผ่าชน บรรดาบุรุษก็จะสร้างบ้านเรือนขึ้นเพื่อเป็นที่พักอาศัย ร่วมกันออกล่าเนื้อหรือหาปลา ส่วนสตรีก็ทำหน้าที่ทอเครื่องนุ่งห่ม เตรียมอาหารสำหรับบริโภค การทำอาชีพมีเพียงทำนา ทำสวน ก็เพียงพอเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว โอกาสที่หมู่คณะหนึ่งจะทำการเกี่ยวข้องกับสมาชิกหมู่คณะอื่นๆ ในความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจย่อมมีน้อย ต่อมาได้มีการเกี่ยวข้องกันมากขึ้นต่างฝ่ายต่างก็มุ่งแต่ความพอใจที่จะบำบัดความต้องการเฉพาะหน้า ความสัมพันธ์กันระหว่างสองฝ่ายมักจะเป็นลักษณะชั่วคราว ความสัมพันธ์อันถาวรระหว่างเอกชนจะมีอยู่แต่เฉพาะในชุมชนนั้น ได้แก่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นประมุขกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้เป็นนายกับทาส บิดามารดากับบุตร สามีกับภรรยา เป็นต้น เหตุนี้จึงมีเหตุผลอันกล่าวอ้างได้ว่า สัญญาแรกเริ่มได้กระทำขึ้นก็โดยมีวัตถุประสงค์ในอันที่จะสร้างความสัมพันธ์ในระยะเบียดบีบ สัญญาฉบับแรกซึ่งได้มีขึ้นจึงได้แก่สัญญารับเข้าเป็นสมัครพรรคพวกของหมู่คณะหรือของครอบครัว รับเป็นบุตรบุญธรรม สัญญาหมั้น สัญญาแต่งงาน ส่วนสัญญาในระยะเบียดบีบเศรษฐกิจโดยเฉพาะเกิดขึ้นต่อมาในภายหลัง (ร.แลงการ์ด, 2526, หน้า 160)

วิวัฒนาการแนวคิดทฤษฎีการทำสัญญา การทำสัญญาในสมัยโรมันไม่ได้เกิดจากการแสดงเจตนาตกลงเข้าทำสัญญากันเหมือนในปัจจุบัน แต่สัญญาถูกจำกัดรูปแบบและสถานะของบุคคลที่จะเป็นคู่สัญญา กฎหมายจะกำหนดความผูกพันของสัญญาแต่ละประเภทไว้คู่สัญญาจะตกลงกันนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ เช่นหัวหน้าครอบครัวเท่านั้นเป็นผู้ที่ทำสัญญาได้ กฎหมายสัญญาในสมัยโรมันไม่มีหลักทั่วไป แต่เป็นหลักสัญญาเฉพาะเป็นเรื่องราว ไป (ณัฐพงศ์ โปษะบุตร, 2550, หน้า 14)

ในยุคโรมันได้มีการแบ่งการทำสัญญาออกเป็น 3 ประเภทใหญ่ๆ คือ

สัญญาตามแบบพิธี (Stipulatio) เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่สามารถบังคับคดีได้ โดยมีวิธีเฉพาะเจาะจง ได้แก่สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า สัญญาเช่าหุ้นส่วน สัญญาตัวแทนสัญญาใช้คงรูป สัญญาใช้สินเปลื้อง สัญญาฝากทรัพย์และสัญญาจำนำเป็นต้น

สัญญาฝ่ายเดียว (Unilateral Contract) เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเดียวมีความผูกพันว่าจะกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สัญญาประเภทนี้จะมีผลผูกพันตัวผู้ให้สัญญาแก่ต่อเมื่อผู้รับสัญญาได้ร้องขอมาเป็นทางการ เป็นแบบฟอร์ม (Stipulation) และผู้ให้สัญญาให้คำสัญญาเป็นการตอบรับคำขอ

Pact คือ สัญญาฝ่ายเดียวหรือสองฝ่ายที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเจตนาผูกพันตนเองและมีเหตุ (Cause) แห่งการสัญญา ตามหลักการที่สำคัญของ Pact ถือว่าเจตนาและเหตุมีความสำคัญกว่าแบบฟอร์ม เรียกว่า สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) (รองพล เจริญพันธ์, อ้างถึงในไชยยศ เหมะรัชตะ, 2539, หน้า 50)

ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.จำปี โสคติพันธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ได้อธิบายไว้ในตำราคำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาว่า เดิมในกฎหมายโรมันคำว่า Contractus ซึ่งโดยลำพังของตัว Contractus เองยังมีได้เป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งจะต้องถูกเสริมจาก ปัจจัยอื่นซึ่งคนในยุคนั้นเรียกว่า Datio, Stipulatio ด้วย ซึ่งลักษณะของ Contractus จะเป็นเพียงการก่อให้เกิดหนี้เท่านั้นยังไม่มีผลผูกพันทางทรัพย์ ต่อมาในศตวรรษที่ 2 GAIO จึงได้รวบรวมการตกลงทำสัญญาออกเป็น 4 กลุ่มโดยขึ้นอยู่กับหนี้คือ

กลุ่มที่ 1 สัญญาเกิดจากตัวทรัพย์ คือสมบูรณ์เมื่อมีการส่งมอบทรัพย์ เช่นสัญญาใช้สัญญาฝากทรัพย์เป็นต้น

กลุ่มที่ 2 สัญญาเกิดจากคำพูดปากปาว คือสมบูรณ์เมื่อเปล่งคำพูดตามแบบ

กลุ่มที่ 3 สัญญาเกิดจากลายลักษณ์อักษร คือสมบูรณ์เมื่อคู่สัญญาได้ทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร

กลุ่มที่ 4 สัญญาเกิดจากความยินยอมคือสมบูรณ์เมื่อตกลงยินยอมกันไม่ต้องทำตามแบบ เช่น สัญญาซื้อขายทั่วไป สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาตัวแทน เป็นต้น

ต่อมาในยุคกลางจึงได้เปลี่ยนแปลงแนวความคิดว่าคู่สัญญาสามารถสร้างความผูกพันต่อกันที่สมบูรณ์ได้โดยอาศัยข้อ ตกลงเพียง Contractus เท่านั้น (จำปี โสคติพันธ์, 2546, หน้า 254)

วิวัฒนาการของการทำสัญญาได้พัฒนารูปแบบการทำสัญญาต่างๆ เรื่อยมาเป็นไปตามยุคสมัยของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง จึงควรศึกษาถึงหลักการต่างๆ ที่ก่อให้เกิดสัญญาขึ้นได้อย่างสมบูรณ์ที่จะมีผลบังคับต่อกันได้ตามกฎหมาย โดยอาศัยหลักในการทำสัญญาดังนี้ คือ



### 1) หลักสำคัญที่ก่อให้เกิดสัญญา

หลักกฎหมายของนานา ประเทศยอมรับทฤษฎีว่าด้วยสัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนา โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ และอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง และเมื่อผู้ได้รับคำเสนอได้สนองรับตอบตกลงตามคำเสนอแล้ว ย่อมทำให้สัญญาเกิดขึ้นได้ทันที (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2539, หน้า 62) หลักต่างๆ ที่ถือว่าสำคัญในการแสดงเจตนาที่จะก่อให้เกิดสัญญาผูกพันกัน

### 2) หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเป็นเครื่องมือก่อให้เกิดสัญญาที่มีผลบังคับระหว่างคู่กรณี โดยการแสดงเจตนาของคู่กรณีนี้เอง เพราะกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมในอันที่จะปรับกับปัญหาหลายกรณีที่เกิดขึ้นมาในปัจจุบันนอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกว่าควรจะต้องปล่อยให้เอกชนมีคิดคิดริเริ่มในการกำหนดและบังคับตามสิทธิของพวกเขาและอีกประการหนึ่งคือ วิธีเยียวยาที่มีอยู่ในกฎหมายในเรื่องสัญญานั้นยังไม่เป็นการเพียงพอ หลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นทฤษฎีที่พบในระบบประมวลกฎหมายมากกว่าระบบจารีตประเพณี ในระบบประมวลกฎหมายยอมรับทฤษฎีเรื่องความยินยอมในสัญญา ดังจะเห็นได้จากภาษิตกฎหมายที่ว่าสัญญาที่สร้างขึ้นโดยสมบูรณ์ย่อมมีผลบังคับความเห็นนี้ตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่าสัญญาที่จะก่อให้เกิดนี้ทางกฎหมายได้ต้องมาจากความยินยอมของคู่กรณีและกฎหมายก็มีหน้าที่ในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2539, หน้า 81-82)

ทฤษฎีว่าด้วยการแสดงเจตนาในการทำสัญญานั้นมีมาช้านานตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันยังเรื่องอำนาจอยู่ อิทธิพลจากแนวคิดของนักนิติปรัชญาในสมัยคริสตวรรษที่ 17-18 ได้แพร่หลายวางรากฐานและพัฒนาเป็นลำดับ จนกระทั่งปัจจุบันนี้ ทฤษฎีต่างๆ เกี่ยวกับการแสดงเจตนาของบุคคลในการทำสัญญาผูกพันตนกับบุคคลอื่นนั้นมีอยู่หลายทฤษฎี ประเทศต่างๆ ได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายและใช้สำหรับเป็นแนววินิจฉัยคดีแตกต่างกันไปตามสภาพและทัศนคติของบุคคลในแต่ละสังคม ในเรื่องการแสดงเจตนา ปัญหาอันดับแรกคือการวินิจฉัยว่าสัญญาที่บุคคลก่อขึ้นนั้นเกิดจากเจตนาที่แท้จริงภายในจิตใจของคู่กรณีหรือไม่ ทั้งนี้เพราะการวินิจฉัยถึงความจริงแห่งการแสดงเจตนา ย่อมมีผลถึงความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย กล่าวคือก่อนบุคคลจะเข้าทำสัญญาใดๆ นั้นในขั้นแรกต้องเกิดเจตนาภายในจิตใจเสียก่อนแล้วจึงจะแสดงเจตนาที่อยู่ภายในใจนั้นออกมาให้ปรากฏแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือแก่บุคคลภายนอก เพื่อที่ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกจะได้รู้และพิจารณาว่าสมควรจะแสดงเจตนาตอบรับเข้าทำสัญญาผูกพันตนด้วยหรือไม่ ซึ่งถ้าเจตนาภายในที่เรียกว่า เจตนาที่แท้จริง (Real Intention) กับเจตนาที่แสดงออกมาซึ่งเรียกว่าเจตนาที่ปรากฏ (Apparent Intention) นั้นถูกต้องตรงกันแล้ว ปัญหาที่จะถือว่าเอาเจตนาอันไหนเป็นหลัก

วินิจฉัยถึงความสมบูรณ์ของสัญญาที่นั้นย่อมไม่เกิดขึ้น เหตุนี้จึงเกิดหลักเหนือทฤษฎีสำหรับใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวนี้ขึ้น ซึ่งเรียกกันว่า ทฤษฎีว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างเจตนาที่แท้จริงกับเจตนาที่ปรากฏ หลักกฎหมายโรมันจะยึดมั่นในหลักความมีอยู่อย่างแท้จริงของข้อตกลงระหว่างคู่กรณี (The Existence of an agreement amongst parties) ในสัญญาทุกประเภท จึงยอมรับทฤษฎีที่ว่าด้วยเจตนาที่ปรากฏออกมาภายนอกเป็นสำคัญ แต่มิได้ห้ามที่จะค้นหาเจตนาที่แท้จริงซึ่งอยู่ภายใน ดังนั้นในกรณีของการทำเสนอผู้ทำคำเสนอจะต้องผูกพันตามข้อความที่ปรากฏในคำเสนอของตน แม้ในใจจริงของตนจะมีเจตนาผูกพันตามนั้น เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (ผู้รับคำเสนอ) จะได้รับเจตนาอันซ่อนอยู่ภายในใจของผู้ทำคำเสนอนั้น (Giffard, *Precis de Droit Romain*, (Paris: Universite de France, 1938), pp.363-364 อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2537, หน้า 88-91)

### 3) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญา กล่าวคือ สำหรับบุคคลที่มีอายุความเข้าใจตามควรนั้นย่อมจะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กระทำลงโดยอิสระและด้วยความสมัครใจหากสัญญาดังกล่าวนั้นไม่ขัดกับหลักเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy) สัญญานั้นย่อมมีผล เสรีภาพในการทำสัญญามีขอบเขตที่จะแยกพิจารณาได้ 4 ประการ ดังนี้คือ เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา เสรีภาพในการกำหนดเงื่อนไขในสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2539, หน้า 84)

### 4) หลักสุจริต

หลักสุจริตเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีบัญญัติไว้เป็นพื้นฐานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในมาตรา 5 เกี่ยวกับการใช้สิทธิและการชำระหนี้ว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต ซึ่งมักเป็นที่เข้าใจกันว่ามาตรานี้จะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อมีหนี้แล้วคือสัญญาเกิดแล้วเท่านั้น ความจริงหลักการนี้สามารถที่จะนำมาปรับใช้ในขั้นตอนก่อนสัญญาหรือในขั้นตอนของการก่อให้เกิดสัญญาด้วย เพราะถือได้ว่าแม้สัญญาจะยังไม่เกิด แม้หนี้ตามสัญญาจะยังไม่มี แต่ที่คู่สัญญาก็มีหนี้ต่อกันแล้วในการที่จะต้องปฏิบัติตามหลักสุจริต เช่นเดียวกับความเห็นของ Jhering นักกฎหมายชาวเยอรมันและอาจกล่าวได้ว่าเป็นหนึ่งด้วยกระทำกร กล่าวคือ งดเว้นที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่อีกฝ่ายหนึ่งในขั้นตอนก่อนสัญญา (จำปี โสคติพันธ์, 2546, หน้า 259)

### 5) หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ

หลักความไว้เนื้อเชื่อใจเป็นหลักสำคัญอีกหลักหนึ่งที่เป็นพื้นฐานในเรื่องของการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาที่ผู้แสดงเจตนาจะคำนึงถึงแต่เสรีภาพของตนและทำอะไรตามใจตนเท่านั้น

ไม่ได้ แต่ต้องคำนึงถึงคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยเสมอว่า เขาจะเข้าใจอย่างไร เพราะความไว้เนื้อเชื่อใจก็เป็นหลักที่กฎหมายให้ความสำคัญเหมือนกัน เนื่องจากการคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของคู่กรณีย่อมหมายถึงการคุ้มครองบุคคลอื่นๆ ในสังคมที่อาจเข้าทำสัญญาเช่นเดียวกับคู่กรณี รวมถึงการคุ้มครองความมั่นใจในทางธุรกิจด้วย (จำปี โสตติพันธ์, 2546, หน้า 259-260)

#### 6) หลักความยุติธรรม

ในเบื้องต้นดูเหมือนว่าหลักความยุติธรรมควรจะเป็นหลักที่ศาลใช้ในการตัดสินคดีมากกว่าที่จะเป็นหลักที่ผู้ก่อสัญญาใช้กัน แต่ความจริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะหากคู่สัญญามุ่งหมายให้สัญญาที่ตนก่อขึ้นนั้นเป็นสัญญาที่สามารถผูกพันและบังคับกันได้ตามความประสงค์ทุกอย่างแล้ว ในการก่อสัญญาคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องคำนึงถึงความยุติธรรมที่มีต่ออีกฝ่ายหนึ่งด้วย เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะในทางเศรษฐกิจน้อยกว่า แต่ฝ่ายหลังจำต้องยอมเข้าทำสัญญา นอกจากจะเป็นสัญญาที่ไม่อยู่บนพื้นฐานความยุติธรรมแล้วยังขัดกับหลักการของสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายต้องมีเสรีภาพในการทำสัญญาและต้องมืออย่างเท่าเทียมกันด้วย ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจำต้องยอมเข้าทำสัญญา เสรีภาพของเขาก็ไม่มี หรือหากมีการกำหนดเนื้อหาของสัญญาหรือการปฏิบัติการชำระหนี้ของสัญญาแบบไม่ได้สัดส่วนกันก็จะขัดกับหลักการของสัญญาที่การปฏิบัติการชำระหนี้ของฝ่ายหนึ่งจะต้องได้สัดส่วนกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (จำปี โสตติพันธ์, 2546, หน้า 260)

#### 7) หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา

หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญาควรคำนึงถึงขั้นตอนของการก่อให้เกิดสัญญาเพื่อให้ผู้เข้าทำสัญญาระลึกได้ว่าหากในขั้นตอนนี้ผู้เข้าทำสัญญาตั้งใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเข้าร่วมทำสัญญาได้รับความเสียหายแล้ว เขาก็อาจมีความรับผิดชอบได้และเป็นการรับผิดชอบด้วยการเยียวยาความเสียหายต่อประโยชน์ที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ควรเสียโอกาส หรือเสียค่าใช้จ่ายเข้ามาทำสัญญาที่ผลที่สุดแล้วสัญญาไม่เกิดหรือสัญญาเกิดแต่ไม่สมบูรณ์หรือไม่เป็นผลแล้วแต่กรณี (จำปี โสตติพันธ์, 2546, หน้า 260)

หลักสำคัญในการทำสัญญาดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้สัญญาสมบูรณ์หรือไม่และเป็นหลักพื้นฐานในการทำสัญญาต่างๆ ไปที่นำมาเป็นพื้นฐานในการทำสัญญาจ้างแรงงานที่อาจจะมี ความแตกต่างกัน รัฐจึงมีส่วนเข้ามาแทรกแซงการทำสัญญาของคู่สัญญาได้ตามความจำเป็นเพื่อความสงบเรียบร้อยและความเป็นธรรมในสังคม

## แนวคิดทฤษฎีสัญญาจ้างแรงงาน

การทำสัญญาจ้างแรงงานมีที่มาจากแนวคิดทฤษฎีและหลักทั่วไปของการทำสัญญาที่กล่าวมาแล้วนั้น เดิมในสมัยโรมันยุคแรกนั้นยังไม่มีแนวความคิดเรื่องการทำสัญญาจ้างแรงงาน นักกฎหมายโรมันรู้จักเพียงแต่การทำสัญญาเช่า (Locatio Conductio) ประเภทเดียวเท่านั้นและได้ใช้กฎเกณฑ์ของการทำสัญญาเช่าครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ทุกประเภทที่ถือว่าอยู่ในสัญญาเช่า

(Barry Nichlas, An Introduction to Roman Law (Oxford: Clarendon, 1962), p.182 อ้างถึงใน พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์, 2549, หน้า 9) นักกฎหมายโรมันรู้จักสัญญาเกี่ยวกับการจ้างแรงงานในรูปแบบของสัญญาเช่าซึ่งมีเพียง 2 ประเภท (Lord Mackenzie, Studies in Roman Law with Comparative Views of the Law of France, England and Scotland, 3d ed, (Edinburg and London: William Blackwood and Sons, 1870, p. 227, อ้างถึงใน พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์, 2549, หน้า 94) คือ

1. สัญญาเช่าเพื่อผลงาน (Locatio Conductio Operis) คือรูปแบบของสัญญาจะประกอบด้วยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Conductio หรือผู้รับจ้างตกลงที่จะทำงานที่เขาทำอยู่ให้แล้วเสร็จแล้วจะมอบให้อีกฝ่ายหนึ่งเพื่อค่าตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Locator หรือผู้ว่าจ้าง เช่นการรับจ้างสร้างบ้านหรือรับจ้างตัดเสื้อผ้า เป็นต้น

2. สัญญาเช่าการทำงาน (Locatio Conductio Operaru) คือรูปแบบของสัญญาจะประกอบด้วยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Locator หรือผู้ว่าจ้างตกลงที่จะทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้ค่าตอบแทนจากอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า Conductor หรือนายจ้าง เช่นการทำงานบ้านหรือรับจ้างเข้าต่อสู้ในสนามกีฬา เป็นต้น

ในยุคนั้นการใช้แรงงานโดยมากจะเป็นการใช้แรงงานทาส นักกฎหมายโรมันในยุคหลังจึงได้พยายามอธิบายความแตกต่างระหว่างสัญญาเช่าเพื่อผลงานและสัญญาเช่าการทำงานออกจากกันให้ชัดเจนว่า หากตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าทาสทำงานให้แก่บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของโดยสมัครใจความสัมพันธ์ระหว่างทาสกับบุคคลอื่นก็ถือเป็นสัญญาเช่าการทำงาน แต่ถ้าเจ้าของทาสให้ทาสของตนไปทำงานให้กับบุคคลอื่นความสัมพันธ์ของทาสกับบุคคลอื่นก็ถือเป็นสัญญาเช่าเพื่อผลงาน (W.W.Bubkland, A Manual of Roman Private Law, 2d ed. (London: Cambridge University Press, 1957), p. 300, อ้างถึงใน พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์, 2549, หน้า 10)

ต่อมาแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเริ่มมีการพัฒนาขึ้นอย่างช้าๆ ในยุโรป ช่วงต้นของยุคกลางมีหลักฐานที่แสดงว่ามีการทำสัญญาจ้างแรงงานในช่วงยุคกฎหมายชาวบ้าน (Folk Laws) มีแรงงานเสรี (Free Servant) ที่รับจ้างทำงานอย่างอิสระเกิดขึ้นคล้ายกับสัญญาจ้างทำของใน

ปัจจุบัน แรงงานประเภทนี้มีความสำคัญมากขึ้นในเมืองใหญ่ของยุโรป โดยเฉพาะในช่วงการเริ่มพัฒนาโรงงานช่างฝีมือตั้งแต่ปี ค.ศ.900 เป็นต้นมา ในยุคนั้นมีแรงงานรับจ้างอิสระในหลายรูปแบบ เช่นช่างฝีมือ ซึ่งเป็นแรงงานผลิตสินค้าตามความต้องการของผู้ว่าจ้างเป็นรายๆ ในยุคกลางส่วนใหญ่เป็นสัญญาในรูปเป็นบ่าว (Servant) ส่วนคนงานประเภทอื่นๆ ยังมีอยู่น้อย สัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญและมีอยู่อย่างกว้างขวางคือ สัญญาจ้างทำงานรับใช้ในครัวเรือน (Household Labour) ในยุคนั้นปรากฏว่าทั้งในเขตเมืองและเขตชนบทต่างมีความต้องการแรงงานมาก จึงเกิดมีกลุ่มแรงงานเสรีขึ้น โดยคนงานที่ทำงานรับใช้ครอบครัวและช่างฝึกหัดโรงงานกลายเป็นแรงงานที่จำเป็นในเขตเมือง ส่วนในเขตชนบทลูกของเสรีชนถูกจ้างเป็นแรงงานในไร่เป็นเด็กรับใช้ในครัวเรือน ได้รับค่าจ้างอย่างถูกที่สุด (Francis S. Philbrick, A History of Germanic; Private Law, by Rudolf Huebner (New York: Augustus M.Kelly, 1968), p. 556, อ้างถึงใน พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์, 2549, หน้า 13)

ปลายศตวรรษที่ 18 ต้นศตวรรษที่ 19 มีการปฏิวัติอุตสาหกรรม มีการตั้งโรงงานมากขึ้นมีการผลิตและการนำเครื่องมือตลอดจนเทคโนโลยีต่างๆ ที่ทันสมัยเข้ามาใช้กับควบคุมกับแรงงานคน เกิดระบบการใช้แรงงานอุตสาหกรรมขึ้นมา อันก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ในการใช้แรงงานติดตามมามากมาย (สุดาศิริ วสวงศ์, 2538, หน้า 13)

ความเป็นมาของสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ของโรมัน คือ ได้นำหลักการต่างๆ ของลักษณะสัญญาต่างๆ มาใช้บัญญัติกฎหมายของไทย ในช่วงเริ่มต้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา กรุงรัตนโกสินทร์ช่วงต้นๆ สัญญาจ้างแรงงานมีการใช้กันน้อย เพราะช่วงนั้นมีทาสอยู่จำนวนมาก พวกราชการก็มีบ่าวไพร่คอยรับใช้ให้ทำกิจการงานอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จึงไม่มีความจำเป็นต้องจ้างแรงงานจากบุคคลอื่น หากจะมีสัญญาจ้างกันก็จะทำขึ้นแค่เฉพาะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นในช่วงระยะเวลาสั้นๆ ซึ่งในสมัยนั้นเรียกว่าสัญญาจ้างและวาน มีบัญญัติไว้ในพระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 98-111 ความหมายของสัญญาจ้างและวาน ตามกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จ จะมีความแตกต่างกันคืออันมีความแตกต่างกันคือสัญญาจ้างจะมีค่าตอบแทน ส่วนสัญญาวานจะเป็นการทำให้เปล่าระหว่างมิตรสหายจะไม่มีค่าตอบแทน ลักษณะสัญญาโดยทั่วไปจะคล้ายสัญญาเช่าหรือยืม โดยมีวัตถุประสงค์แห่งนี้เป็นทรัพย์สินซึ่งก็คือมนุษย์ ส่วนค่าจ้างนั้นเทียบเคียงได้กับค่าเช่าในสมัยนั้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ได้แบ่งแยกออกชัดเจน สัญญาจ้างทั้งสองปะปนกันอยู่ (ร.แสงกาด์, 2526, หน้า 227-229) ต่อมาได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงได้แยกรูปแบบของสัญญาจ้างออกเป็นสัดส่วนเพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ และมีการนำมาบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายยิ่งขึ้น