

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน  
LEGAL PROBLEMS RELATING TO CRIMINAL PENALTIES  
UNDER THE LABOUR PROTECTION LAW

ประภษฏี พุกกะณะสุต  
PRAKRID PUKKANASUT

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา  
คณะนิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม  
พ.ศ. 2566  
ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LEGAL PROBLEMS RELATING TO CRIMINAL PENALTIES  
UNDER THE LABOUR PROTECTION LAW**

**PRAKRID PUKKANASUT**

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT  
OF THE REQUIREMENT FOR THE DEGREE  
OF MASTER OF LAWS  
CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION  
SCHOOL OF LAW  
SRIPATUM UNIVERSITY**

**2023**

**COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY**

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมาย คุ้มครองแรงงาน
คำสำคัญ	โทษทางอาญา / คุ้มครองแรงงาน
นักศึกษา	ประกฤษฎี พุกกะณะสุต
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันชี
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
คณะ	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
พ.ศ.	2566

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา ที่มาของปัญหาของโทษทางอาญา ต่อสถานประกอบกิจการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจ และปัญหาของโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับมาตรการทางอาญา กฎหมายต่างประเทศ เปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงและพัฒนากฎหมายคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการทางอาญา ที่เป็นธรรมทั้งกับนายจ้างและลูกจ้าง

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ยังมีมาตรการทางอาญาที่ไม่สอดคล้องกับบริบทในสังคมไทยเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาแก่นายจ้างที่ปัญหาสภาพเศรษฐกิจ และโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก แต่จากการศึกษากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศ ได้แก่สาธารณรัฐเกาหลีและราชอาณาจักรบรูไน พบว่ามีแนวคิดและทฤษฎีที่หากนำมาปรับใช้ในกฎหมายของไทยจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริงและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรการทางอาญา

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในเรื่องของมาตรการทางอาญาในการเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจขาดสภาพคล่องทางการเงิน และแก้ไขปรับปรุงลดโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี จะทำให้นายจ้างหรือสถานประกอบกิจการมีการประกอบธุรกิจต่อไปได้อย่างปกติสุข ลูกจ้างมีงานทำ นายจ้างมีผลกำไรและรายได้จากผลผลิตที่มีคุณภาพ ครอบครัวมีรายได้ที่สุจริต สังคมปลอดภัยเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวมเจริญเติบโตอย่างยั่งยืน ประชาชนเป็นสุขทุกฝ่าย

<b>THEMATIC TITLE</b>	LEGAL PROBLEMS RELATING TO CRIMINAL PENALTIES UNDER THE LABOUR PROTECTION LAW
<b>KEYWORDS</b>	CRIMINAL PENALTIES/ LABOUR PROTECTION
<b>STUDENT</b>	PRAKRID PUKKANASUT
<b>THEMATIC ADVISOR</b>	DR. SOMJIT SERSANSIE
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAWS CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
<b>FACULTY</b>	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
<b>YEAR</b>	2023

### **ABSTRACT**

The purpose of this research is to study the background and problems relating to criminal penalties for dismissal of employees in cases where employers face financial difficulties, and relating to criminal penalties in the case of child labour, the concepts, theories and criminal measures in foreign laws as compared to Thai laws in order to establish the guidelines for amendments to and improvement of labour protection laws in relation to criminal measures for the fairness of both employers and employees.

The study reveals that certain measures in the Labour Protection Act B.E.2541(1998) (the "Act") of Thailand are contradictory with Thai social context such as criminal penalties for dismissal of employees in cases where employers face financial difficulties and criminal penalties in the case of child labour violation. However, the concepts and theories in labour protection laws of foreign countries such as the Republic of Korea and Negara Brunei Darussalam are different and can be used as a basis for amendment of Thai laws in order to strengthen and improve the judicial process and satisfy the spirit of criminal measures.

Therefore, the researcher is of the opinion that the Act should be amended to include criminal penalties for dismissing employees when employers encounter financial difficulties and lack financial liquidity. The amendments to lower criminal penalties for employing children under the age of 15 which will allow the employers or commercial establishments to continue operations, minimize unemployment, and boost employers' profit and income owing to better

produce. Furthermore, doing so can enhance family income through honest and legitimate job, strengthen social safety, and support Thailand's sustainable economic growth, all of which will contribute to everyone's satisfaction.

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยความอนุเคราะห์จากท่านอาจารย์ ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันซี อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำปรึกษาเป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงที่ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนเสมอมา

ขอกราบขอบพระคุณท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรเพชร ชลศักดิ์ตระกูล ที่รับเป็นประธานกรรมการ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ กรรมการ ซึ่งได้ให้คำแนะนำชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษา

นอกจากนี้ ขอขอบคุณพี่น้องหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต รุ่น 14 มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่คอยเป็นกำลังใจ เป็นแรงผลักดันและคอยให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาที่ศึกษา ตลอดจนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่คอยติดตามและให้ความช่วยเหลือด้านธุรการต่างๆ สุดท้ายนี้ขอขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัวผู้มีพระคุณ ที่คอยให้กำลังใจและให้การสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้านเสมอมา

ประภษฎี พุกกะณะสุต  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2566

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	II
กิตติกรรมประกาศ.....	IV
สารบัญ.....	V
สารบัญตาราง.....	VIII

### บทที่

<b>1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
<b>2 ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับโทษทางอาญาและการคุ้มครองแรงงาน.....</b>	<b>8</b>
2.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา.....	12
2.1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution).....	12
2.1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory).....	12
2.1.3 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation).....	14
2.2 การลงโทษทางอาญา.....	14
2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา.....	16
2.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน .....	16
2.4.1 ทฤษฎีมาร์กซิส (Marxism).....	17
2.4.2 ทฤษฎีเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism).....	18
2.5 แนวคิดในการบริหารแรงงาน .....	20

บทที่	หน้า
2.5.1 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบเอกภาคี.....	20
2.5.2 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบทวิภาคี.....	21
2.5.3 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี.....	21
2.6 หลักการในการคุ้มครองแรงงาน.....	22
<b>3</b> <b>มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน</b> <b>ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย.....</b>	<b>26</b>
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ.....	26
3.1.1 อนุสัญญาฉบับที่ 138 อนุสัญญาว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่ให้งานได้ ค.ศ. 1973 (2516).....	26
3.1.2 อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการปฏิบัติโดยฉับพลันเพื่อการ จัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999 (2542).....	27
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ.....	29
3.2.1 สาธารณรัฐเกาหลี.....	29
3.2.2 ราชอาณาจักรบรูไน.....	49
3.3 ราชอาณาจักรไทย.....	52
3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	52
3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (ค.ศ.1998).....	53
3.3.3 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 (ค.ศ.1975) ในเรื่องของการกระทำ อันไม่เป็นธรรม.....	57
3.3.4 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 (ค.ศ.1990).....	59
3.3.5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 (ค.ศ.1979).....	60
3.3.6 กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง.....	60
3.4 สรุปเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย.....	61
3.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	61



บทที่	หน้า
3.4.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม.....	62
3.4.3 ค่าชดเชย.....	62
3.4.4 การจ้างแรงงานเด็ก.....	63
3.4.5 โทษทางอาญาที่เกี่ยวข้อง.....	64
<b>4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายว่าด้วย การคุ้มครองแรงงาน.....</b>	<b>67</b>
4.1 ปัญหาของโทษทางอาญาต่อสถานประกอบกิจการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหา สภาพเศรษฐกิจ.....	67
4.2 ปัญหาของโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก .....	72
<b>5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>76</b>
5.1 บทสรุป.....	76
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	78
<b>บรรณานุกรม.....</b>	<b>81</b>
<b>ประวัติผู้เขียน .....</b>	<b>84</b>

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
1	ตารางสรุปและเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	65

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายคุ้มครองแรงงานที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (ค.ศ.1998) เริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2541 ซึ่งในการประกาศบังคับใช้ดังกล่าว มีผลให้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 เรื่อง คุ้มครองแรงงาน และพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2533<sup>1</sup> กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายที่จำกัดหลักเสรีภาพในการทำสัญญาหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา หมายความว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานหาได้ยกเลิกหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญาในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสิ้นเชิงไม่ หากแต่จำกัดหลักดังกล่าวให้แคบลงเท่านั้น คือจะแสดงเจตนาทำนิติกรรมใดๆ ให้มีมาตรฐานต่ำกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติไว้ไม่ได้ แต่ในทางตรงข้าม นายจ้างลูกจ้างยังคงมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญาตราบเท่าที่สัญญานั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กล่าวอีกนัยหนึ่งถ้านายจ้างลูกจ้างแสดงเจตนาทำสัญญาได้สูงกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติไว้ สัญญานั้นใช้บังคับได้และไม่ให้นำกฎหมายแรงงานมาบังคับใช้ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นิติกรรมใดที่ทําขึ้นขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานย่อมตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

กฎหมายคุ้มครองแรงงาน มีการใช้บังคับโดยกระทรวงแรงงาน ได้จัดตั้งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน มีพนักงานตรวจแรงงานเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติงานบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ต่อสถานประกอบกิจการที่มีการจ้างแรงงาน เพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. (2541, 20 กุมภาพันธ์). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 115 (ตอนที่ 8 ก), หน้า 44.

<sup>2</sup> ชีระปรกรณ์ ชีระภัทรปรกรณ์ และกิตติ ช่างกกุล. (2565). ความยุติธรรมด้านแรงงานในประเทศไทยศึกษากรณีความยุติธรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน. *วารสารรัฐศาสตร์*, 16(49). หน้า 20–40.

แรงงาน จึงมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานตรวจแรงงาน กำหนดโทษทางอาญาในความผิดต่างๆ โดยโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (ค.ศ.1998) ได้กำหนดทั้งโทษปรับและโทษจำคุก ความผิดในฐานต่างๆ ของการจ้างแรงงาน เป็นความผิดต่อการไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ขั้นต่ำ เป็นลักษณะของความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) การกระทำความผิดอีก ประเภทหนึ่งคือ การกระทำที่เรียกว่า “มลาโพรฮิบิตา (Mala Prohibita)” ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง การกระทำความชั่วเพราะสิ่งนั้นสังคมห้ามไม่ให้กระทำ (Evil because Prohibited) ความผิดเช่นนี้ไม่สามารถมองเห็นหรือรู้สึกว่าเป็นความชั่วร้ายในตัวเอง แต่ที่เป็นความผิดก็เพราะกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้าม หรือทำได้ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้” เมื่อผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่พิจารณาความอาญา แม้ว่าโทษทางอาญาที่นำมาบังคับใช้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะเป็นโทษที่นำมาใช้เมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็น การขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นแล้ว กฎหมายที่มีผลต่อทรัพย์สิน และเสรีภาพของประชาชนนั้น ย่อมมีผลกระทบตามมาในด้านต่างๆ<sup>4</sup>

เป็นที่แน่นอนว่าเมื่อเป็นกฎหมายที่ออกมาคุ้มครองลูกจ้างเป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกสบายและศีลธรรมอันดีของประชาชน นายจ้างย่อมไม่สามารถที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติได้ หากมีการฝ่าฝืน แม้ว่าเจ้าพนักงานจะเปรียบเทียบปรับ แล้วคดีอาญาระงับไปก็ดี หากมีปัญหาวานายจ้างต้องโทษจำคุกแล้ว อันอาจจะทำให้ธุรกิจหรือบริษัทของนายจ้างหยุดชะงักไปชั่วคราวได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้างอื่นที่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่ไม่ถูกกฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ในกรณีที่เป็นบริษัทขนาดเล็กและมีเจ้าของเป็น กรรมการผู้จัดการบริษัท) อีกทั้งยังเป็นการที่นายจ้างจะต้องกระทำการอย่างระมัดระวัง และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานขั้นต่ำอันพึงจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการจัดอบรมด้านกฎหมายแก่พนักงานในฝ่ายบุคคล เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้

สถานประกอบกิจการที่กระทำความผิดกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในภาวะเศรษฐกิจปี 2562 จนถึง 2564 ของประเทศไทยต้องยอมรับว่าเศรษฐกิจโลกนั้นอยู่ในช่วงขาลง รวมถึงปัญหาจากโรคระบาดทั่วโลก ทำให้สถานประกอบกิจการหลายแห่งต้องหยุดกิจการชั่วคราว บางแห่งอาจ

<sup>3</sup> หยุค แสงอุทัย. (2497). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พิมพ์ครั้งที่5). กรุงเทพฯ:แพรววิทยา. หน้า 356-357.

<sup>4</sup> อัครพล ทองกลาง. (2563). โทษทางอาญาในกฎหมายธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541. *วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์*, 4(2). หน้า 89-112.

ถึงขั้นต้องปิดกิจการ อัตราการเลิกจ้างและอัตราการว่างงานเพิ่มขึ้น มีการค้างจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลาในการทำงาน และเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยใดๆให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจทำให้สถานประกอบการกิจการขาดสภาพคล่องทางการเงิน เมื่อสถานประกอบการหรือนายจ้างไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน และไม่มีเงินจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง จึงถูกดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 144 ซึ่งมีโทษปรับและจำคุก โดยโทษจำคุกเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ตอบสนองต่อภารกิจของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองสังคม และมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของอาชญากร และเป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ แต่ความผิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หากกล่าวว่าเป็นอาชญากร เห็นว่าเป็นการลงโทษทางอาญาที่รุนแรงเกินไป เพราะนายจ้างปราศจากความชั่วในการกระทำความผิด

ในเดือนมกราคมปี 2560 ได้มีการแก้ไขมาตรา 148/1 ซึ่งเป็นความผิดฐานจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี และจ้างแรงงานเด็กทำงานในกิจการที่อาจเป็นอันตราย โดยเพิ่มโทษทางอาญาในเรื่องของการจำคุกและจำนวนค่าปรับกว่า 1 เท่าตัว เดิมต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เป็นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งตามสภาพสังคมไทยแล้ว การเด็กที่อาจจะไม่ได้เข้าเรียนหนังสือหรือออกมาช่วยพ่อแม่หาเงินในช่วงปิดภาคเรียน ฝากบุตรหลานไปทำงานกับญาติที่มีการประกอบธุรกิจขนาดเล็ก อย่างเช่น ร้านอาหารตามสั่ง ร้านกาแฟ คาเฟ่ อุ้ซอ้มรถจักรยานยนต์ ร้านล้างรถ เป็นต้น เจ้าของกิจการก็ไม่ได้มีความรู้ในเรื่องกฎหมายคุ้มครองแรงงานเท่าที่ควร ทำให้รับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ไว้ทำงานในสถานประกอบการของตน ซึ่งการจ้างแรงงานเด็กในลักษณะนี้ก็มีใช้การจ้างแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย เมื่อถูกดำเนินคดีอาญาในฐานจ้างแรงงานเด็ก จึงไม่มีเงินมาจ่ายค่าปรับ ที่กำหนดไว้อย่างต่ำสุดสี่แสนบาท ทำให้สุดท้ายอาจถูกจำคุกเนื่องจากกฎหมายระบุไว้ว่าเป็นความผิดที่มีอัตราค่าปรับสูงจนเกินไป

หากนายจ้างหรือผู้บริหารของบริษัทต้องโทษจำคุก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานแล้ว อาจส่งผลให้นายจ้างจะต้องชะลอการประกอบธุรกิจหรือ ต้องปิดกิจการไปและลูกจ้างก็อาจจะต้องถูกเลิกจ้างอย่างต่อเนื่อง แม้ผลกระทบดังกล่าวจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยก็ตาม หากพิจารณาถึงความคุ้มครองในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ย่อมไม่มีความคุ้มค่าในการที่จะดำเนินการเพราะค่าใช้จ่ายในการดำเนินการแต่ละครั้งนั้นมีค่าใช้จ่ายสูง ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายของเจ้าพนักงานที่จะต้องไปศาลในแต่ละครั้งหรือการดำเนินการว่าจ้างทนายความ

โทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (ค.ศ.1998) จะเห็นได้ว่า ลักษณะความผิดหรือการกระทำความผิดนั้นไม่ได้มีลักษณะในการกระทำที่ชั่วร้าย หรือก่อให้เกิดความโกรธแค้นของคนในสังคม เป็นเพียงความผิดลหุโทษทางอาญา แต่กลับไม่คำนึงถึงว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นมีความสิ้นเปลืองกว่ากฎหมายแพ่ง เพราะรัฐจะต้องจัดหาทั้งพนักงานตรวจแรงงาน อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพ กรณีพื้นที่เขตเศรษฐกิจ ยังมีจำนวนคดีเป็นจำนวนมาก การดำเนินคดีอาญานายจ้าง และติดตามเป็นไปด้วยความลำบากตรากตรำ ไม่เพียงรัฐจะต้องสูญเสียรายได้ หากนายจ้างต้องปิดกิจการอันเนื่องมาจากการที่ต้องโทษจำคุก พนักงานคนอื่นๆ ที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว ก็อาจจะต้องถูกเลิกจ้างอัน เนื่องมาจากที่จะต้องปิดกิจการชั่วคราว หรือการชะลอการประกอบกิจการของ นายจ้าง อันอาจทำให้ลูกจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้าง ต้องหางานใหม่หรือกลับบ้านต่างจังหวัด ไปประกอบอาชีพอย่างอื่น และหากหาไม่ได้ ครอบครัวของลูกจ้างหรือภาระต่างๆ ที่ยังต้องรับผิดชอบอยู่ อาจได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากไม่มีรายได้มาใช้จ่ายในชีวิตประจำวันหรือเงินจืดครอบครัว อันนำไปสู่ปัญหาของสังคมตามที่ปรากฏในสื่อ หรือหนังสือพิมพ์ทั่วไปจาก การตกงาน หรือไม่มีรายรับที่พอกับรายจ่าย อีกทั้งยังมีโอกาสที่จะก่อให้เกิดการก่ออาชญากรรมตามมาด้วย ไม่ว่าจะเป็นการลักทรัพย์ วิวาททรัพย์ ฆาตกรรม ฯลฯ เพื่อให้มีรายได้มาใช้จ่าย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 (ค.ศ.2017) ได้วางหลักไว้เกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ว่า รัฐจึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะเห็นว่าข้อกำหนดหรือบทบัญญัติที่ห้ามนายจ้างไว้ นั้น เป็นเพียงข้อกำหนดที่ห้ามนายจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ไม่มีเรื่องของการกระทำความผิดร้ายแรงแต่อย่างใด ที่จะต้องกำหนดโทษจำคุกอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่ง อีกทั้ง ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง นายจ้างและรัฐแต่อย่างใด แม้จะมีการเปรียบเทียบปรับแล้วคดีอาญาอาจเลิกกันก็ตาม การกำหนดโทษจำคุก เพื่อตัดอิสรภาพของประชาชนในพระราชบัญญัตินี้ จึงเป็นการใช้หลักเกณฑ์การออกกฎหมายอาญาเพื่อจนเกินไป ทั้งที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ว่า จะต้องเป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น<sup>5</sup>

โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (ค.ศ.1998) หากดูในมาตรา 159 จะเห็นได้ว่า โทษทางอาญาในกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่เป็น การเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ (Overcriminalization) เพราะเป็นกฎหมายที่มุ่งแต่จะควบคุมความประพฤติของคนในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไก

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. มาตรา 77.

ของรัฐที่จะใช้บังคับกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็น การเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์เพื่อตนเองจาก กฎหมายเหล่านี้ หรือหากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมิได้มีการบังคับใช้เป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับ จะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกเลือกปฏิบัติซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและ ชุมชนเสียไป

การจำคุกเป็นโทษทางอาญาที่ควรมีไว้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาที่มีความชั่ว ที่เรียกว่า “ความผิดในตัวเอง (Mala in Se)” หมายถึงการกระทำความผิดบางประเภท แม้ว่า จะเกิดขึ้นในต่างพื้นที่ ต่างเวลา แต่มนุษย์มักเห็นว่ากระทำนั้นเป็นความผิด เพราะมนุษย์นั้นมี โนธรรมอยู่ในจิตสำนึกที่จะคิดได้ว่าสิ่งไหนเป็นความผิดซึ่งโดยทั่วไปแล้วมนธรรมที่ว่านั้น มักตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักศีลธรรมของประชาชน การกระทำที่เป็นความผิดเช่นนี้เรียกว่า “มาลาอินเซ (Mala in Se)” ความหมายตามตัวอักษรหมายถึง “สิ่งที่เป็นความชั่วร้ายในตัวเอง (Evil in Itself)”<sup>6</sup> การกระทำเช่นนี้เมื่อผู้ใดกระทำขึ้นสังคมจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดีงามในจิตใจของมนุษย์ เพราะในสังคมของมนุษย์ถือว่าการกระทำนั้นเป็นสิ่งชั่วร้ายและเป็น ความผิด แต่การทำผิดกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้น ผู้กระทำไม่มีความชั่วร้ายจึงเกิดคำถามว่า โทษจำคุกนั้นจำเป็นหรือไม่ที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ของประเทศไทย สรุปได้ว่ายังคงมีปัญหาเกี่ยวกับโทษทางอาญา ดังนี้

ปัญหาของโทษทางอาญาต่อสถานประกอบกิจการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหา สภาพเศรษฐกิจ และปัญหาของโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็กที่ยังไม่สอดคล้องกับบริบททาง สังคมของประเทศ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรที่จะต้องทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยศึกษาเปรียบเทียบกับทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายระหว่างประเทศกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย เพื่อหาข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

<sup>6</sup> หยุด แสงอุทัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 356-357.

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาบทกำหนดโทษทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

บทบัญญัติในหมวดบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) ยังคงมีข้อบกพร่องในเรื่องโทษจำคุกที่ไม่มีความจำเป็นสำหรับประเทศไทย<sup>7</sup> การลงโทษทางอาญาต่อนายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้างลูกจ้าง เนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจ ทำให้ธุรกิจขาดสภาพคล่องทางการเงิน ซึ่งได้มีการใช้มาตรการต่างๆ ก่อนการเลิกจ้างแล้ว โทษทางอาญาในความผิดฐานจ้างแรงงานเด็กที่ไม่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งนายจ้างและลูกจ้าง สังคมสงบสุข

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์นี้ มุ่งศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการการลงโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของไทย ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักในการบริหารงานด้านแรงงาน มาปรับใช้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งนายจ้างและลูกจ้าง โดยทำการเปรียบเทียบกับอนุสัญญาองค์การระหว่างประเทศ (International Labour Organisation : ILO) และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในสาธารณรัฐเกาหลีและราชอาณาจักรบรูไน

<sup>7</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. มาตรา 144.



## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การการศึกษาและวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าจากบทบัญญัติกฎหมาย คำรากฎหมาย บทความทางวิชาการ วารสารทางกฎหมาย รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ เพื่อนำมาศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ และหาแนวทางในการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
3. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน
4. ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาบทกำหนดโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย

## บทที่ 2

### ความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎี เกี่ยวกับโทษทางอาญาและการคุ้มครองแรงงาน

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาประวัติความเป็นมาของการลงโทษจำคุก วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก ทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษทางอาญา รูปแบบการลงโทษทางอาญา หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน แนวคิดในการบริหารแรงงาน และหลักการในการคุ้มครองแรงงาน โดยจะทำการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีในการลงโทษทางอาญาในต่างประเทศ แนวคิดในการบริหารแรงงานของต่างประเทศ และหลักการในการคุ้มครองแรงงานระหว่างประเทศ เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิด ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษจำคุกตามพจนานุกรมกฎหมาย Black's Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความของการลงโทษจำคุกไว้ว่า "เป็นการควบคุมบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมไว้ในเรือนจำ<sup>1</sup> โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่กระทำต่อ เสรีภาพและนับได้ว่าเป็นโทษที่มีความรุนแรงรองลงมาจากโทษประหารชีวิตและโทษที่กระทำต่อร่างกาย และเนื่องจากโทษจำคุกมีลักษณะค่อนข้างแน่นอน ต่างกับโทษประการอื่นซึ่งมักมีช่องว่าง เช่น โทษปรับ ซึ่งถ้าหากไม่ชำระค่าปรับแล้วก็ต้องใช้โทษต่อเสรีภาพแทน การลงโทษจำคุกจึงเป็นการลงโทษที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย ในปัจจุบัน โดยมีประวัติความเป็นมา วัตถุประสงค์ และข้อดีข้อเสียในการลงโทษจำคุกดังนี้

#### ประวัติความเป็นมาของการลงโทษจำคุก

การลงโทษในอดีตนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ โดยศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดโดยวิธีใดขึ้นอยู่กับความ ร้ายแรงของการกระทำความผิด ตั้งแต่การตักเตือนมิให้กระทำความผิดอีก ไปจนถึงการประหารชีวิตด้วยวิธีการอันทารุณโหดร้ายต่างๆ เพราะแนวความคิดในการลงโทษยังมีพื้นฐานอยู่บนการแก้แค้นทดแทนและการ ข่มขู่ยับยั้ง โทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่จึงมีลักษณะทารุณโหดร้าย เช่น การใช้กงล้อทับจนตาย (Breaking on the Wheel) การตัดอวัยวะ การตีตรา การเข็มน การใส่ข้อคา ฯลฯ ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายฮัมมูราบี ซึ่งยึดหลักการ

---

<sup>1</sup> Garner, B. A., & Black, H. C. (2004). *Black's law dictionary*. 8th ed. St. Paul, MN, Thomson/West. p.773.

แก้แค้นทดแทนอย่างรุนแรง ประมวลกฎหมายนี้ไม่มีการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิด เพราะโทษที่ลงแก่ผู้กระทำความผิดร้ายแรงได้แก่โทษประหารชีวิตสถานเดียว ส่วนความผิดอื่นๆ ที่ไม่ร้ายแรง โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับได้แก่โทษปรับ<sup>2</sup>

สำหรับโทษจำคุกนั้นเชื่อกันว่ามีที่มาจากโทษขับออกจากหมู่เหล่าในสมัยโบราณ เช่น ในนครรัฐของ กรีกและอาณาจักร โรมัน วิธีการประการหนึ่งของการขับไล่ออกจากหมู่เหล่าคือ การเอาตัวลงเป็นพลกรรเชียงโดยล่ามโซ่ของจำเช่นเดียวกับทาส (Galley Servitude) ต่อมาเมื่อเรือที่ใช้พายไม่เป็นที่นิยมอีกต่อไปเพราะได้ หันมาใช้เรือใบแทน การลงโทษโดยเอาตัวลงเป็นพลกรรเชียง จึงได้เลิกไปและเปลี่ยนมาเป็นการจำคุกแทน โทษจำคุกจึงเป็นโทษที่แสดงถึงสติปัญญาและ เจริญก้าวหน้าของมนุษย์ในการเอาชนะแนวความคิดในการลงโทษแบบอนารยชนในยุคก่อนๆ ที่ ลงโทษ เพื่อนมนุษย์ด้วยกันด้วยวิธีการต่างๆ อันเป็นการทรมาน<sup>3</sup>

โทษจำคุกในยุคนี้จึงได้มีขึ้นเพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ<sup>4</sup>

- 1) เพื่อควบคุมตัวผู้กระทำความผิด
- 2) เพื่อให้ลูกหนี้หรือผู้กระทำความผิดที่ต้องจ่ายค่าปรับชดใช้เป็นโทษจำคุกแทน
- 3) เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิด

ต่อมาเมื่อระบบศักดินาในยุคกลางล่มสลาย และระบบทุนนิยมได้เข้ามาแทนที่ ประชาชนจำนวนมากได้อพยพจากชนบทเข้ามาในเขตเมือง ทำให้เกิดปัญหาคนจรจัด ขอดาน ขโมย และคนว่างงาน ดังนั้น ในช่วงศตวรรษที่ 16 และ 17 หลายๆ ประเทศในทวีปยุโรปจึงได้เริ่ม จัดให้มีสถานที่สำหรับรองรับผู้ที่ยากจนหรือไม่มีที่อยู่อาศัยที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เรียกว่า Secular Institutions สถาบันเหล่านี้ภายหลัง ได้พัฒนามาเป็นสถานที่ฝึกอาชีพสำหรับผู้ที่มีฐานะยากจนและ สถานที่สำหรับคุมขังผู้ที่กระทำความผิด นับเป็นจุดกำเนิดของเรือนจำยุคใหม่ในเวลาต่อมา และ ทำให้การควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในเรือนจำ การให้ฝึกอบรมในสถาบันฝึกอาชีพ ตลอดจน การเนรเทศไปยังประเทศอาณานิคมกลายเป็นรูปแบบสำคัญ ของการลงโทษที่กระทำต่อเนื้อตัว ร่างกายของผู้กระทำความผิดและมุ่งตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิดอีก<sup>5</sup>

ในช่วงศตวรรษที่ 18 นี้เองที่ได้มีการนำโทษจำคุกมาใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดอย่าง กว้างขวาง ส่วนการลงโทษที่ทารุณโหดร้ายหรือกระทำต่อหน้าสาธารณชนก็ได้กลายเป็นการ

<sup>2</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). *ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล*. พระนคร: แผนกรพิมพ์. หน้า 5.

<sup>3</sup> Eamonn Carrabine Pam Cox, Maggy Lee. Ken Plummer and Nigel South. (2009). *Criminology ASociological Introduction*. Oxon: Routledge. pp.359-362.

<sup>4</sup> *Ibid*, pp.359-362.

<sup>5</sup> *Ibid*, pp.359-362.

ลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปในเวลาเดียวกัน แต่สภาพของคุกในขณะนั้นก็ยังมียุติโทษทั้งในเรื่องความสะอาด สุขอนามัย และยังไม่มีการคัดแยกนักโทษ หรือแยกนักโทษหญิงและชายออกจากกัน ตลอดจนไม่มีการควบคุมการเล่นการพนันหรือการจำหน่ายสุราในคุก ทำให้คุกกลายเป็นแหล่งมั่วสุมอบายมุข จนกระทั่งได้ มีแนวความคิดในการปฏิรูประบบเรือนจำขึ้น โดยจัดให้มีการคัดแยกนักโทษและปรับปรุงสุขอนามัยภายในเรือนจำ ประกอบกับผลกระทบจากสงครามประกาศอิสรภาพของอเมริกาในปี ค.ศ. 1776 (พ.ศ.2319) ทำให้มีผู้ต้องโทษเป็นจำนวนมากที่จะต้องถูกส่งออกไปนอกประเทศ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยทัณฑสถาน ค.ศ. 1779 (พ.ศ.2322) โดยรัฐบาลกลางได้สร้างทัณฑสถานขึ้นเพื่อเป็นสถานที่สำหรับแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเพื่อช่วยยับยั้งประชาชนที่มีได้กระทำความผิดไปด้วยในขณะเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้สร้างมุมมองใหม่เกี่ยวกับโทษจำคุกให้เป็นการผสมผสานระหว่างการลงโทษและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยให้มีการคัดแยกนักโทษ การอบรมทางศีลธรรม และการใช้แรงงานนักโทษ โดยผลตอบแทนจากแรงงานดังกล่าวได้นำมาเป็นค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ที่ทำงานในเรือนจำ<sup>6</sup>

สำหรับประเทศไทย โทษจำคุกนับเป็นโทษที่มีความรุนแรงรองลงมาจากโทษประหารชีวิต และมีที่ใช้ในประเทศไทยเป็นเวลานานกว่าหกศตวรรษแล้ว ดังมีหลักฐานปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะโจร พ.ศ. 1903 มาตรา 74 ซึ่งบัญญัติว่า “โจรลักขังม้าหลวงไป ให้มาผู้ร้ายนั้นเสีย ถ้าโจรลักขังม้าของราษฎร ให้ใช้ทวน แล้วให้ลงโทษดังโจรปล้น ให้เขียนสามยก เอาตัวจำไว้ ณ คุกกว่าจะตาย” แต่การจองจำ ในครั้งนั้นมีได้เป็นระบบเรือนจำหรือทัณฑสถานดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน และไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการจองจำไว้แน่นอน<sup>7</sup>

ในช่วงก่อนรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การควบคุมกิจการเรือนจำได้แยกสังกัดไปตามส่วนราชการต่างๆ ในรูปแบบที่สอดคล้องกับการปกครองในระบบจตุสดมภ์ โดยแบ่งภารกิจ ในการควบคุมนักโทษออกเป็นเรือนจำในกรุงเทพฯ กับเรือนจำในหัวเมืองชั้นนอก ในส่วนเรือนจำใน กรุงเทพฯ มีชื่อเรียกอยู่ 2 อย่าง คือ "คุก" กับ "ตะราง" โดยคุกใช้เป็นสถานที่คุมขังผู้ต้องโทษที่มี กำหนดโทษตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป ส่วนตะรางใช้เป็นที่คุมขังนักโทษที่มีโทษตั้งแต่ 6 เดือนลงมาและผู้กระทำความผิดที่มีโทษเป็นโจรผู้ร้าย อันแสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการจำแนกประเภทนักโทษ แต่ในเรื่องเครื่องนุ่งห่มและอาหารการกินของนักโทษนั้น ญาติพี่น้องของนักโทษต้องเป็นคนส่งเสียให้แก่ักโทษเอง หรือมิฉะนั้นก็เป็นผลจากการหารายได้โดยการทำงานตามความถนัด เช่น การช่างไม้ การจักสาน เป็นต้นต่อมาในรัชสมัย

<sup>6</sup> Eamonn Carrabine Pam Cox, Maggy Lee, Ken Plummer and Nigel South. *Supra*. pp. 359-362.

<sup>7</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. (2525). *ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 107-108.

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้มีการตราข้อบังคับสำหรับคุมขังนักโทษกำหนดให้รัฐเป็นผู้ออกค่าเครื่องนุ่มห่มและค่าใช้จ่ายในการเลี้ยงดูนักโทษ พร้อมกับได้มีพระราชดำริในการจัดสร้างเรือนจำนักโทษขนาดใหญ่ที่มีความแข็งแรงสูงสุดขึ้นที่จังหวัดนครพนม ซึ่งได้สร้างแล้วเสร็จในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เรียกว่า “เรือนจำกลางบางขวาง”<sup>8</sup>

ต่อมาหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการตราพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 กำหนดวิธีการควบคุมดูแลผู้กระทำความผิดที่ถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำ และกฎหมาย อื่นๆ ตลอดจนกฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอนุโลมการปฏิบัติตามข้อกำหนดมาตรฐาน ขั้นต่ำและข้อเสนอแนะต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษจำคุกให้สอดคล้องและทัดเทียมกับนานาอารยประเทศเรื่อยมาจนปัจจุบัน<sup>9</sup>

#### วัตถุประสงค์ของการลงโทษจำคุก

ในอดีตการใช้มาตรการลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดมีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อใช้ทดแทนวิธีการลงโทษ ผู้กระทำความผิดในลักษณะทารุณโหดร้ายที่มีมาแต่เดิมและใช้เพื่อทดแทนการลงโทษประหารชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดร้ายแรง<sup>10</sup> ซึ่งหากพิจารณาในทางทฤษฎีแล้วจะเห็นได้ว่าการนำโทษจำคุกมาใช้แทนการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ต่างๆ นั้นเป็นการตอบสนองวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั่นเอง เพราะถึงแม้ผู้กระทำความผิดจะได้ถูกลงโทษด้วยวิธีการอันทรามดังเช่นในอดีตแต่ก็ต้องถูกจำกัดอิสรภาพ ขาดความสะดวกสบาย มิได้มีสภาพความเป็นอยู่ที่น่าพึงพอใจและไม่สามารถกระทำการต่างๆ ได้ตามความประสงค์การลงโทษจำคุกจึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิดด้วย

นอกจากนี้ วิธีการป้องกันมิให้เกิดอาชญากรรมในสังคมอย่างถาวรในอดีตได้แก่การประหารชีวิตและขับออกจากความเป็นสมาชิกในสังคม ซึ่งปัจจุบันการลงโทษดังกล่าวได้ถูกแทนที่โดยโทษจำคุก การลงโทษจำคุกจึงเป็นการตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีกซึ่งโดยลักษณะแห่งการลงโทษแล้ว โทษจำคุกจึงเป็นการตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดอีก ซึ่งโดยลักษณะแห่งการลงโทษแล้ว โทษจำคุกเป็นการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเอาไว้ในเรือนจำอันเป็นบริเวณ จำกัดภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัว ผู้กระทำความผิดจึงไม่สามารถกระทำความผิดได้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำความผิดในเรือนจำ อันเป็นการป้องกัน

<sup>8</sup> กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย. (2519). *ประวัติการราชทัณฑ์แห่งประเทศไทยและการปรับปรุงกิจการราชทัณฑ์ในปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 1-2.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

<sup>10</sup> ประเสริฐ เมฆมณี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 46.

สังคมมิให้เกิดอาชญากรรมโดยการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ การลงโทษเพื่อตัดโอกาสมิให้กระทำความผิดจึงเป็นแนวความคิดที่รองรับความชอบธรรมของการลงโทษจำคุก ด้วยเหตุว่าผู้กระทำความผิดย่อมไม่มีอิสรภาพที่จะไปกระทำความผิดอีกตราบ เท่าที่ยังถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ<sup>11</sup>

## 2.1 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

### การลงโทษทางอาญา

การลงโทษทางอาญานั้นเป็นมาตรการหนึ่งในการใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสังคมควบคุมความประพฤติของสังคมให้คนอยู่ร่วมกันอย่างปกติ สุขและสงบเรียบร้อย โดยใช้กฎหมายบังคับแก่สมาชิกในสังคม หากมีการละเมิด กฎหมายซึ่งถือว่าเป็นความผิด ก็จะต้องมีการลงโทษ การลงโทษจึงเป็น เครื่องมือในการส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอย่างหนึ่ง และเป็นการใช้อำนาจบังคับโดยรัฐเป็นผู้กระทำตอบโต้ผู้กระทำความผิด ซึ่งการลงโทษทาง อาญานั้น มีวัตถุประสงค์หรือแนวคิดในการลงโทษอยู่ 3 ประการ ดังนี้

#### 2.1.1 การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นวิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำ ได้กระทำ ลงไปและเพื่อให้ผู้กระทำผิดสารภาพและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการ กระทำของตน

#### 2.1.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้น สามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างทำให้ เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มี วัตถุประสงค์หลัก 2 ประการคือ

1) เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำ ผิดขึ้นอีก (Incapacitation)

2) เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษจนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวใน โทษ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้ในอีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก นั่นเอง ซีชาร์เบ็คคา

<sup>11</sup> ndIra J. Silverman. (2001). *Corrections: A Comprehensive View*. 2 ed. California: Thomson Learning. p.24.

เรีย อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>12</sup>

- (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
- (2) ความแน่นอนในการลงโทษ
- (3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Caesar Beccaria) นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีเขียนคนสำคัญที่ ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก<sup>13</sup> ได้เขียนหนังสือชื่อ “อาชญากรรมและการลงโทษ (Crime and Punishment)” ความยาว 99 หน้า พูดถึงเรื่องความทารุณแห่งโทษ ค.ศ.1764 สำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก พัฒนารูปร่างมาจากปรัชญาพื้นฐาน 3 ปรัชญา ได้แก่ ปรัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract Philosophy) ปรัชญาลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) และปรัชญาฮีโดนิซึม (Hedonistic Philosophy) เบ็คคาเรียให้ทัศนะว่า มนุษย์มีเจตจำนงอิสระ (Free Will) มีความเป็นอิสระ มีสิทธิที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ นอกจากนี้มนุษย์ยังเป็นสัตว์โลกที่ “มีพร้อมด้วยเหตุผล (Being Rational)” ดังนั้น เมื่อมนุษย์ตัดสินใจทำอะไรลงไป ถือว่ามนุษย์สามารถชั่งน้ำหนักระหว่างการทำและผลที่ได้รับ เมื่อมนุษย์ใช้เหตุผลดีแล้ว และตัดสินใจทำลงไป มนุษย์จึงย่อมต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น เบ็คคาเรียเห็นว่าการกระทำผิดจะต้องได้รับการลงโทษให้สมกับลักษณะความผิดที่ได้กระทำลงไป ที่มาของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ ตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่า การกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นเราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีก มากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำผิด แนวคิดนี้จึงมองว่าสังคมควรจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นอีก โดยการใช้การลงโทษเป็นการขู่ให้บุคคลอื่นในสังคมกลัวเกรงโทษที่จะได้รับ และไม่กล้ากระทำผิด ซึ่งจะถือว่าเป็นการปลูกฝังศีลธรรมให้แก่บุคคลในสังคมไปด้วย

<sup>12</sup> Stephen G Tibbetts and Craig Hemmens. (2010). *Criminological Theory: A Text/Reader*. Los Angeles: Sage Publishing. pp.58-60.

<sup>13</sup> นักอาชญาวิทยาชาวอิตาลีเขียนคนสำคัญที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นกำเนิดของสำนักอาชญาวิทยาคลาสสิก โดยที่ใน ค.ศ. 1764 สำนักนี้ได้พัฒนารูปร่างมาจากปรัชญาพื้นฐาน 3 ปรัชญา ได้แก่ ปรัชญาสัญญาประชาคม (Social Contract Philosophy) ปรัชญาลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) และปรัชญาฮีโดนิซึม (Hedonistic Philosophy)

### 2.1.3 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

เป็นการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์ผลในอนาคต การลงโทษ ควรมี เพื่อการแก้ไขฟื้นฟู ผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิด กลับมา กระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขา จะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกมีปมด้อยจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการ ลงโทษเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู ประกอบด้วย<sup>14</sup>

- 1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลาย คุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษ จำคุกระยะสั้น
- 2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล
- 3) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขดีดังเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุง การลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

## 2.2 การลงโทษทางอาญา

เมื่อบุคคลมีความรับผิดชอบทางอาญาแล้ว บุคคลนั้นจะถูกลงโทษทางอาญา โทษทางอาญาจะต้องมี ประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้คนที่กระทำความผิดแล้วหวนกลับไปทำผิดอีก และจะต้องมี ประสิทธิภาพในการที่จะ ยับยั้งมิให้คนอื่นเลียนแบบกระทำความผิดนั้น ในทางตรงกันข้าม หากโทษทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพ ก็จะทำให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ (recidivism) หรืออาชญากรรมเลียนแบบ ซึ่งจะทำให้สังคมไม่สงบสุขและแสดงถึง ความล้มเหลวของกฎหมายอาญา ดังนั้น การศึกษาเรื่องโทษทางอาญาเพื่อพัฒนาให้มีประสิทธิภาพจึงเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง<sup>15</sup>

โทษทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดการลงโทษ ออกเป็น 5 สถาน ซึ่งแต่ละสถานนั้น จะขึ้นอยู่กับความหนักเบาของลักษณะ ความผิด พฤติการณ์ในการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิด ซึ่งจะเห็นได้ว่า โทษทางอาญาที่กำหนดขึ้นมานั้น ล้วนแต่เพื่อป้องกันและเอาไว้อ้างโทษ ผู้กระทำความผิดที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นการผิดศีลธรรม อันดีและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย ของประชาชนหรือสังคม โดยมีโทษ เรียงกันจากสถานเบาไปจนถึงโทษสถานหนัก คือ โทษริบทรัพย์สิน โทษปรับ โทษกักขัง โทษจำคุก และโทษประหารชีวิต

<sup>14</sup> อุททิศ แสตน โกลีก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ. หน้า 34.

<sup>15</sup> ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 163.



การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา จะมีบัญญัติลักษณะความผิดและบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน อันเป็นความผิดมูลฐาน ทางอาญาที่ผู้กระทำได้เจตนาจงใจหรือโดยประมาท กระทำให้บุคคลอีกคนหนึ่ง ได้รับความเสียหาย ทั้งชีวิต ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพ หรือทรัพย์สินซึ่งความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบันแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ<sup>16</sup>

1) ความผิดอาญาแผ่นดิน หรือความผิดอันยอมความไม่ได้ จะเป็น ความผิดที่ถือรัฐเป็นผู้เสียหาย เป็นคดีความผิดที่กระทบต่อสังคมส่วนรวม ดังนั้น ผู้ที่ได้รับผลเสียหายจากความผิดอาญาดังกล่าวอาจจะเข้าไปดำเนินคดีเองได้ หรือแม้จะไม่ตั้งใจเอาความ คดีก็ยังไม่ยุติต้องดำเนินคดีฟ้องร้องผู้กระทำผิดจนถึงที่สุด ดังนั้นแล้วพนักงานอัยการและผู้เสียหายมีสิทธิที่จะฟ้องคดีได้ หากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้คดีดังกล่าวจะมีได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อ พนักงานสอบสวน เพียงแต่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนและส่งให้พนักงานอัยการฟ้องดำเนินคดีแทนได้

2) ความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ไม่ได้มีกฎหมายนิยามความหมายดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน แต่มีข้อแตกต่างจากความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดอันยอมความไม่ได้ กล่าวคือ ความผิดที่ความเสียหายเกิดขึ้นต่อเอกชนเป็นการเฉพาะ รัฐไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายในความผิดประเภทนี้ และจะต้องมีการ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ความผิดใดเป็นความผิดต่อส่วนตัว หากไม่มีการบัญญัติไว้ ก็จะถือว่าเป็นความผิดต่อแผ่นดิน โดยความผิดประเภทนี้ เจ้าพนักงานของรัฐ จะสามารถนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลได้ต่อเมื่อมีคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายก่อน หากไม่มีการร้องทุกข์ เจ้าพนักงานของรัฐก็ไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล อีกทั้งความผิดประเภทนี้ ผู้เสียหายก็สามารถใช้สิทธิของตนเองได้อย่างเต็มที่ในการเจรจาตกลง ยอมความกับผู้กระทำความผิดอันนำไปสู่การระงับการดำเนินคดีอาญาโทษทางอาญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 นั้นมีอัตราโทษอยู่สองสถาน คือ โทษปรับและโทษจำคุก

<sup>16</sup> สุพร อิศรเสนา. (2553). *คู่มือ คดีฆาตกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 7.

## 2.3 หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดทางอาญา<sup>17</sup>

หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา จะต้องพิจารณา หลายปัจจัยในการประกอบการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นความผิดอาญา ซึ่งอาจจะต้องพิจารณาจากทั้ง 6 ประการ ดังนี้

- 1) การกระทำนั้นเป็นที่เห็นชัดในหมู่ชนส่วนมากว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมากมิให้อภัยแก่การกระทำนั้น
- 2) ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะไม่ขัดกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ
- 3) การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำ ความผิดอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป
- 4) หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้เสมอภาคและเท่าเทียม
- 5) การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะ ไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
- 6) ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

จากหลัก 6 ประการดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การที่จะกำหนด โทษทางอาญา ขึ้นมานั้นจะต้องนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการประกอบการกำหนด โทษทางอาญาสำหรับการกระทำ นั้น ๆ

## 2.4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงาน

การคุ้มครองแรงงานเป็นการบริหารสมดุลระหว่างทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานหลัก คือ เสรีนิยม (Liberalism) และมาร์กซิสม์ (Marxism) ซึ่งล้วนแต่เป็นทฤษฎีที่พัฒนาโดยนักคิดตะวันตกที่มีมุมมองต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วงยุคสมัยนั้นๆ เริ่มจากการปฏิวัติ อุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ในอังกฤษ ไปจนถึงการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour

<sup>17</sup> ฝ่ายเลขานุการกรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายฯ. (2560). *แนวความคิดและ ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา*. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนด โทษทางอาญาในการตรากฎหมาย” ณ โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ.

Organisation: ILO) ในช่วงต้นศตวรรษ ที่ 20 ที่แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้รับความสนใจมากขึ้น ทฤษฎีทั้ง 2 สายได้รับการพัฒนามาควบคู่กันและมีอิทธิพลต่อแนวคิดของทฤษฎีอีกสายด้วย<sup>18</sup>

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานเริ่มได้รับความสนใจจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในยุโรปที่ก่อตัวขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 ที่นำไปสู่การผลิตจำนวนมาก (Mass Production) และการขยายตัวของเมืองจากการที่แรงงานจากพื้นที่อื่นถูกดึงเข้าไปทำงานใน โรงงานผลิตสินค้า ที่ตั้งอยู่ในเมือง ส่งผลต่อคุณภาพชีวิตของแรงงานทั้งในด้านความปลอดภัยและสุขภาพ จากสถานที่ทำงานและที่อยู่อาศัยในเมืองที่มีความหนาแน่นและแออัดมากขึ้น ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ทฤษฎีเสรีนิยมคลาสสิก (Classical Liberalism) เริ่มได้รับความสนใจ จากการนำเสนองานเขียนของ Adam Smith และ David Ricardo เรื่อง Labour Theory of Value ซึ่งอาจสรุปใจความสำคัญได้ว่า<sup>19</sup> มูลค่าของสินค้าจะถูกกำหนดจากแรงงานที่ผลิตสินค้านั้น ในอีกแง่หนึ่งก็คือแรงงาน มีมูลค่าในการแลกเปลี่ยนสินค้า ซึ่งแม้ว่าทฤษฎีดังกล่าว จะไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิของ แรงงานหรือการคุ้มครองแรงงาน แต่ก็ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเชื่อมโยงแรงงานเข้ากับการ แลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจและนำไปสู่การพัฒนาทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับแรงงานอีกมากมาย

#### 2.4.1 ทฤษฎีมาร์กซิส (Marxism)

ของ Karl Marx ซึ่งนำเอาทฤษฎีของ Smith และ Ricardo มาต่อยอดในแง่ที่ว่าแรงงานเป็น ปัจจัยการผลิต (Factor of Production) ที่สำคัญและผู้ใช้แรงงานนั้นเป็นผู้ที่มีอำนาจในการ สร้างสรรค์สินค้าและสังคม<sup>20</sup> แต่ Marx เห็นว่าแรงงานที่ผู้ใช้แรงงานจะใช้ในการผลิตสินค้าและ บริการนั้นควรจะมีมูลค่า (Value) ตามจำนวนชั่วโมงที่สังคมต้องใช้ในการเลี้ยงดูผู้ใช้แรงงานนั้นให้ สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงอาหาร เสื้อผ้า และที่อยู่อาศัยและความไม่ยุติธรรม ในสังคม เกิดจากการแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่มีที่สิ้นสุดของนายทุนที่เอาเปรียบผู้ใช้แรงงาน ด้วย เหตุนี้ ทฤษฎีมาร์กซิสได้กลายเป็นจุดเริ่มต้นของทฤษฎีที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิและสวัสดิการของ

<sup>18</sup> บุญวรา สุมะโนและคณะ. (2558). *โครงการพัฒนาระบบการคุ้มครองแรงงานเพื่อรองรับการเคลื่อนย้ายแรงงาน เสรีอาเซียน : การจัดทำฐานข้อมูลระบบการคุ้มครองแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน 9 ประเทศ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. หน้า 2-3.

<sup>19</sup> Albert C. Whitaker. (1904). *History and Criticism of the Labor Theory of Value in English Political Economy*. PhD diss, Columbia University.

<sup>20</sup> David L. Prychitko. (2022). *The Concise Encyclopedia of Economics: Marxism*. (Online). Available: <http://www.econlib.org/library/Enc/Marxism.html>.

แรงงาน และเป็นสัญลักษณ์ของการต่อสู้กับความไม่เท่าเทียมในสังคมระหว่างชนชั้นนายทุนและชนชั้นผู้ใช้แรงงาน

#### 2.4.2 ทฤษฎีเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism)

ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า หากกลไกตลาดสามารถทำงานได้อย่างอิสระแล้ว ปัจเจกชนจะสามารถทำงาน ค้าขาย หรือลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพจากการพิจารณาจุดคุ้มทุนของแต่ละคน เช่น แรงงานจะย้ายไปทำงานในพื้นที่ที่ให้ค่าแรงมากที่สุด ในขณะที่ทุนจะย้ายไปลงทุนในพื้นที่ที่ให้ผลตอบแทนสูงสุด เป็นต้น ในช่วงเวลาดังกล่าว การค้าขายระหว่างประเทศเริ่มมีความเข้มข้นขึ้นจากการขยายตลาดสินค้าและวัตถุดิบเพื่อตอบสนองการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจในประเทศตะวันตก ทฤษฎีเสรีนิยมใหม่เรียกร้องให้รัฐเข้ามากำกับควบคุมตลาดให้น้อยที่สุด โดยเชื่อว่าการค้าเสรีจะช่วยเพิ่มระดับการพึ่งพิงทางเศรษฐกิจซึ่งจะช่วยป้องกันความขัดแย้งระหว่างประเทศและนำไปสู่สันติสุขของโลกในที่สุด<sup>21</sup> แม้ว่าแนวคิดดังกล่าว จะดูเหมือนจะขัดกับหลักกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน เนื่องจากต้องการให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแทรกแซงตลาดให้น้อยที่สุด แต่ก็สนับสนุนสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งก็รวมถึงสิทธิของลูกจ้างในการทำงานอย่างเสรี (Free Will) ด้วย

ในเวลาต่อมาทฤษฎีเสรีนิยมได้แตกแขนงออกเป็นอีก 2 ทฤษฎีทฤษฎีแรกได้แก่เสรีนิยมสถาบัน (Liberal Institutionalism) ซึ่งนำเอาแนวคิดการพึ่งพิงทางการค้าระหว่างประเทศมาต่อยอดว่า เนื่องจากรัฐแต่ละรัฐมีอธิปไตย (Sovereignty) เป็นของตน และไม่สามารถถูกรัฐอื่นสั่งการได้ จึงควรมีองค์กรที่เป็นตัวกลางระหว่างประเทศเพื่ออำนวยความสะดวก สนับสนุน และควบคุมดูแลความร่วมมือระหว่างประเทศด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจ การค้า การลงทุนและแรงงาน แนวคิดดังกล่าวจึงสนับสนุนให้มีการจัดตั้งองค์กรระหว่างประเทศเพื่อช่วยเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น องค์กรสหประชาชาติ (United Nations : UN) สหภาพยุโรป (European Union : EU) และองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) เป็นต้น

ผลจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ทำให้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก นานาประเทศได้เริ่มมีความพยายามให้ความคุ้มครองแก่แรงงานอย่างเป็นทางการมากขึ้น นำไปสู่การจัดตั้ง ILO ในปี ค.ศ. 1919 จากปรัชญาความเชื่อที่ว่าสันติภาพและความสงบสุขของโลกจะเกิดขึ้น ได้ต่อเมื่อมีความยุติธรรมในสังคม ซึ่งก่อนหน้านั้นเพียงไม่นาน การบังคับและการค้าแรงงานทาส (slavery) ยังคงมี

<sup>21</sup> Scott Burchill. (2001). *Liberalism In Theories of International Relations*, ed. Scott Burchill et. Al. Hampshire and New York: Palgrave. pp. 37-39.

การปฏิบัติอยู่ในหลายประเทศจากการแพร่ขยายอำนาจทางเศรษฐกิจของจักรวรรดิยุโรป<sup>22</sup> ประเทศไทยเองในขณะนั้นก็เพิ่งมีการประกาศเลิกทาส โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงโปรดเกล้าฯ ให้ตราประมวลกฎหมาย ลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ในปี พ.ศ. 2452 (ค.ศ. 1909) ซึ่งถือเป็นการยกเลิกแรงงานทาสในประเทศไทย หรือสยามในขณะนั้นอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ ยังมีอีกหลายประเทศที่ยังคงมีระบบแรงงานทาสอยู่ภายหลังจากที่ ILO ก่อตั้งแล้ว<sup>23</sup> ซึ่งการมีอยู่ของแรงงานทาส นั้น สะท้อนความไม่เท่าเทียมของมนุษย์และความอยุติธรรมในสังคมที่เริ่มไม่เป็นที่ยอมรับ โดยประชาคมโลก อย่างไรก็ตาม ILO เพิ่งได้รับความสนใจจากประเทศต่างๆ อย่างจริงจังหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 โดย ILO ถูกตั้งให้เป็นองค์การชำนาญพิเศษของ องค์การสหประชาชาติ ในช่วงนี้เองที่ทฤษฎีเสรีนิยมสถาบันได้เข้ามาสนับสนุนการจัดตั้ง องค์การระหว่างประเทศให้มีลักษณะเป็นทางการมากขึ้น

ทฤษฎีสายเสรีนิยมอีกแขนงหนึ่งคือ ทฤษฎีสถิตินุษยชน (Theory of Human Rights) ซึ่งผสมผสานกับแนวคิดแบบมาร์กซิสต์ในแง่ที่สนับสนุนให้รัฐต้องรับประกันสิทธิและ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เพื่อให้ปัจเจกชนสามารถดำเนินชีวิต ทำงานหรือประกอบธุรกิจตามกลไกตลาดได้อย่างอิสระ ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการพัฒนาระบบ ประชาธิปไตยในหลายประเทศ โดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ได้ถูกตราขึ้น<sup>24</sup> โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างเท่าเทียมในหลายด้าน และยังมีบทบัญญัติหลายข้อที่ เกี่ยวข้องกับแรงงาน เช่น มาตรา 23 (1) ให้บุคคลมีสิทธิที่จะทำงาน มีอิสรภาพในการเลือกงาน ได้รับเงินเดือนในการทำงานที่เป็นธรรมและเป็นประโยชน์ และได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน 28 มาตรา 23 (4) บุคคลมีสิทธิที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้อง ผลประโยชน์ของตนและมาตรา 24 บุคคลมีสิทธิที่จะพักผ่อน ซึ่งรวมถึงการจำกัดชั่วโมง การทำงานและการมีวันหยุด โดยได้รับค่าจ้าง เป็นต้น สิทธิของแรงงานจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

โดยสรุปทฤษฎีเสรีนิยมและมาร์กซิสต์เห็นตรงกันว่า สิทธิของแรงงานเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการส่งเสริมและรับประกันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ส่งผลให้การคุ้มครองแรงงานเป็น

<sup>22</sup> International Labour Organisation. (2022). *Origins and history*. (Online). Available: <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>.

<sup>23</sup> กรมประชาสัมพันธ์. (2565). *การเลิกทาส*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://hq.prd.go.th/PRTechnicalDM/ewt\\_news.php?nid=289](http://hq.prd.go.th/PRTechnicalDM/ewt_news.php?nid=289).

<sup>24</sup> Burchill. (2022). *“Liberalism,” 41-44; James Mensch, “A Theory of Human Rights,”* (Online). Available: <https://www.opendemocracy.net/james-r-mensch/theory-of-human-rights>.

ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้าง นายจ้าง และรัฐ หรือไตรภาคีนั่นเอง อย่างไรก็ตาม ขอบเขต บทบาทของ รัฐในการเข้ากำกับควบคุมการคุ้มครองสิทธิของแรงงานนั้นยังเป็นที่ถกเถียงกัน ระหว่างสองทฤษฎี โดยฝ่ายเสรีนิยมนั้นเห็นว่ารัฐควรมีบทบาทที่จำกัด แยกเรื่องการจ้างงานออกจากการคุ้มครอง แรงงาน โดยการจ้างงานควรเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จะเจรจาทำความเข้าใจถึง ผลประโยชน์ร่วมกัน โดยสิทธิของแรงงานนอกเหนือจากที่เป็นสิทธิพื้นฐานภายใต้กฎหมาย (ซึ่งไม่ควรมีมากเกินไปจนแทรกแซงกลไกตลาด) ควรเป็นเรื่องที่นายจ้างและลูกจ้างเจรจาดกเอง เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างย่อมส่งผลดีต่อผลประโยชน์ของนายจ้างเอง ยกตัวอย่างเช่น ชั่วโมงการทำงานในหนึ่งวันไม่ควรยาวนานเกินไปเพื่อป้องกันไม่ให้งานเหนื่อย ล้า จนทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะมีอุบัติเหตุหรือทำงานผิดพลาดและการอนุญาตให้แรงงานมีวันหยุด เพื่อพักผ่อนหรือลางาน เพื่อพัฒนาทักษะในการทำงานที่เกี่ยวข้องก็สามารถช่วยยกระดับ ประสิทธิภาพของบริษัท เป็นต้น ในขณะที่มาร์กซิสต์เห็นว่า การคุ้มครองแรงงานไม่สามารถเกิดขึ้นเองได้หากไม่มีกลไกคอยควบคุม พฤติกรรมการแสวงหากำไร โดยการเอาเปรียบแรงงาน โดยนายทุน ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของแรงงานไม่ให้ถูกเอาเปรียบ จากนายทุนซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าแรงงาน<sup>25</sup> ซึ่งประเทศไทยได้นำทฤษฎีของมาร์กซิสต์ มาปรับใช้ในการ บริหารงานด้านคุ้มครองแรงงาน และเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองแรงงาน

## 2.5 แนวคิดในการบริหารแรงงาน

การตรวจแรงงานเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารแรงงาน เนื่องจากเป็นดังนี้เพื่อให้มีการ กระทำที่เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด การตรวจแรงงานที่เป็นไป ในลักษณะที่ถูกต้อง ก็ย่อมต้องขึ้นอยู่กับลักษณะในการบริหารแนวคิดในการบริหารแรงงาน นั้น มีแนวคิดที่สำคัญอยู่สามแนวด้วยกัน<sup>26</sup> คือ

### 2.5.1 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบเอกภาคี

การบริหารแรงงานในระบบนี้เป็นแนวความคิดที่เป็นความสัมพันธ์ในระบบของ "นาย" (Master) กับ "ทาส" (Slave) เป็นแนวคิดที่มีอยู่ในสมัยกลาง ลักษณะสำคัญของแนวคิด ในระบบเอกภาคี คือ นายจ้างเป็นผู้ที่กล่าวได้ว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจและมีสิทธิเด็ดขาดในการบริหาร หรือบังคับบัญชาลูกจ้างของตน ในเกือบทุกกรณีลูกจ้างเป็นผู้ที่ต้องกระทำการตามคำสั่งทุกอย่าง

<sup>25</sup> บุญวรา สุมะโนและคณะ. อ่างแล้วเชิงจรรยาที่ 18. หน้า 2-5.

<sup>26</sup> กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2562). *การแรงงานสัมพันธ์พื้นฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักแรงงานสัมพันธ์. หน้า 2-4.

ของนายจ้างโดยไม่มีสิทธิมีเสียงใดๆ ทั้งสิ้น ไม่มีอำนาจในการต่อรองใดๆกับนายจ้างหรือนายของตนเอง ไม่มีสิทธิได้รับการคุ้มครองแรงงานแต่อย่างใด รัฐไม่มีอำนาจในการแทรกแซงใดๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานได้เลย จะมีเพียงกรณีเดียวที่รัฐสามารถเข้าแทรกแซงได้นั้นก็คือ ในกรณีที่ผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมอย่างแท้จริงเท่านั้น

### 2.5.2 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบทวิภาคี

การบริหารแรงงานในระบบนี้ ได้เกิดขึ้นหลังจากการปฏิวัติซึ่งเป็นระบบที่ฝ่ายลูกจ้างได้เข้ามามีสิทธิมีเสียงเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนเองเพิ่มขึ้นจากเดิม โดยมีลักษณะของการเจรจาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง หรือองค์กรของลูกจ้าง ซึ่งเป็นตัวแทนของลูกจ้างมากขึ้น โดยมีการเจรจาอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) ต่อรอง และมีการใช้มาตรการในการนัดหยุดงานด้วยลักษณะสำคัญของแนวคิดในระบบทวิภาคี โดยระบบนี้ถือว่านายจ้างกับลูกจ้างมีฐานะเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ นายจ้างมีสิทธิที่จะจ้างหรือไม่จ้าง และในขณะที่เดียวกันลูกจ้างมีสิทธิที่จะรับจ้างหรือไม่รับจ้างก็ได้ ซึ่งเป็นแต่เพียงลักษณะในทางทฤษฎี แต่เมื่อคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงแล้ว ฐานะของนายจ้างย่อมมีฐานะที่เหนือกว่าลูกจ้างเสมอ แต่เมื่อกล่าวถึงหลักสำคัญของแนวความคิดนี้ก็คือการต่อสู้ และการประนีประนอมกัน อันเป็นการเจรจาต่อรองกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง แม้ระบบนี้จะเป็นระบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นธรรมเพิ่มมากขึ้น แต่รัฐก็ยังคงไม่มีอำนาจในการแทรกแซงใดๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานได้เลยแม้แต่เป็นกรณีที่น่าจำเป็นเท่านั้น

### 2.5.3 แนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี

แนวความคิดในระบบนี้เป็นระบบที่นิยมใช้กันอย่างมากในปัจจุบันเนื่องจากเป็นระบบที่กล่าวได้ว่าก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมได้มากที่สุดกว่าในทุกๆ ระบบแนวคิดและเป็นระบบที่มีการพัฒนาการ ขึ้นมาจากแนวคิดแบบเดิมๆ และมุ่งที่จะคุ้มครองลูกจ้างอย่างแท้จริง โดยเห็นว่าถ้าหากการใช้แรงงาน มีระบบที่มีความเป็นธรรมแล้ว ย่อมนำไปสู่การก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม และนำไปสู่ความสงบสุขภายในสังคมต่อไป ลักษณะสำคัญของแนวคิดในระบบไตรภาคีเมื่ออาจกล่าวได้ว่าฝ่ายลูกจ้างเป็นฝ่ายที่มีฐานะในสังคมค้ำค้ำกว่าฝ่ายนายจ้างอย่างมาก จึงเป็นการเอื้อต่อการที่นายจ้างจะกระทำการ อันเป็นการเอาใจเอื้อเปรียบลูกจ้าง เพื่อผลประโยชน์ของตน ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามาดำเนินการแทรกแซงและเกี่ยวข้องกับรัฐจึงเป็นฝ่ายที่สามที่เข้ามาดำเนินการเกี่ยวข้องกับแรงงาน โดยจากระบบนี้รัฐถือเป็นส่วนสำคัญส่วนหนึ่ง เนื่องจากเป็นกรณีที่ต้องมีการเจรจาร่วมกันทั้ง สามฝ่ายในการวางแผน การพัฒนานโยบาย การกำหนดมาตรการต่างๆ และถือว่าเป็นหลักการที่มีส่วนร่วมกันของทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นในระดับใดก็ตาม<sup>27</sup>

<sup>27</sup> จำเนียร จวงตระกูล. (2531). *การบริหารแรงงานในประเทศไทย กรม ทบวง หรือ กระทรวง*. กรุงเทพฯ: โอ.เอส.พรินต์ติ้งเฮาส์. หน้า 31-35.

เมื่อพิจารณาแนวความคิดและหลักการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น เปรียบเทียบกับลักษณะการบริหารแรงงานของประเทศไทย แม้อาจจะกล่าวได้ว่าระบบไตรภาคีเป็นระบบที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันและในอารยประเทศ แต่จากสภาพความเป็นจริงในปัจจุบันที่เกิดขึ้นในสังคมไทยจะเห็นได้ว่ามีลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหาร แรงงานทั้งสามรูปแบบปรากฏให้เห็นอยู่อย่างชัดเจนทั้งในส่วนที่กฎหมายแรงงานไม่ใช้บังคับและใช้บังคับ เช่น ลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหารแรงงานในระบบเอกภาคีอยู่มาก ในงานเกษตรกรรมซึ่งเป็นส่วนที่กฎหมายแรงงานไม่ใช้บังคับ และในงานบ้านในกิจการขนาดเล็กบางส่วน หรือกิจการขนาดกลางหรือ ขนาดใหญ่ที่นายจ้างยังคงมีแนวความคิดที่ล้าหลัง ซึ่งแม้จะเป็นส่วนที่กฎหมายแรงงาน บังคับใช้ก็ตามก็ยังคงมีลักษณะการบริหารในงานเกษตรกรรม แรงงานตามแนวทางแรกปรากฏอยู่

ลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหารแรงงาน ในระบบทวิภาคีก็ยังคง ปรากฏอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน เนื่องจากองค์การบริหารแรงงานของรัฐมีจำนวนของอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ที่ไม่เพียงพอที่จะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่

ลักษณะของแนวความคิดและหลักการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี แม้จะมีการกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมายไว้อย่างชัดเจนก็ตามและแม้ว่าจะเป็นระบบที่ได้รับความนิยมในปัจจุบันและในอารยประเทศก็ตาม การบริหารแรงงานโดยการตรวจแรงงานโดยอาศัยระบบไตรภาคี โดยรัฐเข้าไปดำเนินการในการแทรกแซงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยการตรวจสอบดูแลว่าการปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือไม่ อันเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างก็ตาม แต่ระบบดังกล่าวก็ยังคงเป็น ระบบที่ยังมีขอบเขต จำกัดอยู่อย่างมาก

## 2.6 หลักการในการคุ้มครองแรงงาน

ในส่วนนี้จะนำเสนอหลักการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานซึ่งมีที่มาจากองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทด้านแรงงานอย่าง ILO และ UN ซึ่งโยงหลักการในการคุ้มครอง แรงงาน เข้ากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั่นเอง บทบาทขององค์การระหว่างประเทศทั้ง 2 แห่ง คือ การสนับสนุนให้รัฐสมาชิกนำหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ไปใช้ใน ประเทศของตน โดยรัฐมีหน้าที่ทำให้แน่ใจว่าแรงงานในประเทศตนจะได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรฐานสากลที่กำหนด



ในปี พ.ศ. 2541 องค์กรระหว่างประเทศ (ILO) ได้ออกปฏิญญาว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพและสนับสนุนหลักการและสิทธิใน 4 หมวด ได้แก่<sup>28</sup>

1) เสรีภาพในการสมาคมและการยอมรับสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วม (Freedom of Association and Effective Recognition of the Right to Collective Bargaining) สหภาพแรงงาน และองค์กรนายจ้างที่เข้มแข็งเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารจัดการ แรงงาน การเจรจาต่อรองร่วมเป็นวิถีไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ส่งเสริมสันติภาพ การมีส่วนร่วม และวิถีทางประชาธิปไตย

2) ขจัดแรงงานบังคับหรือแรงงานเกณฑ์ทุกรูปแบบ (Elimination of all Forms of Forced or Compulsory Labour) ไม่ว่าจะการบังคับนั้นจะเป็นการกระทำของรัฐ หรือเอกชน โดยการไม่ให้ค่าจ้าง อาหาร ที่ดินทำกิน การใช้ความรุนแรงทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเพศ หรือการกักขัง หน่วงเหนี่ยวลูกจ้าง

3) ขจัดการใช้แรงงานเด็ก (Effective Abolition of Child Labour) เนื่องจากเด็กยังขาดความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ ซึ่งอาจทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบได้ เด็กทุกเพศทุกวัยควรได้รับการศึกษาและโอกาสในการพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจอย่างเต็มที่

4) ขจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ (Elimination of Discrimination in Respect of Employment and Occupation) ไม่ว่าจะเป็นการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานทางเพศสภาพ เชื้อชาติ สีผิว พื้นฐานด้านสังคม ศาสนา ความเห็นทางการเมือง ความพิการ โรคเอดส์ หรืออายุที่ทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ได้รับโอกาสในการทำงานหรือประกอบอาชีพ

นอกจากนี้ เมื่อต้นศตวรรษที่ 21 องค์กรสหประชาชาติได้ออก UN Global Compact เพื่อกระตุ้นให้ภาคธุรกิจมีส่วนร่วมในการปกป้องและสนับสนุน หลักการ 10 ประการ (Ten Principles) ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ด้านหลัก ได้แก่ สิทธิมนุษยชน แรงงาน สิ่งแวดล้อม และการต่อต้านคอร์รัปชัน<sup>29</sup> ดังต่อไปนี้

1) ภาคธุรกิจควรส่งเสริมและเคารพการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (Principle 1: Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights.)

<sup>28</sup> ILO. (2020). *About the Declaration*. (Online). Available: <http://www.ilo.org/declaration/principles/freedomofassociation/lang--en/index.htm>.

<sup>29</sup> United Nations. (2020). *The Ten Principles*. (Online). Available: <https://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

2) ภาครัฐกิจควรทำให้แน่ใจว่าการดำเนินกิจการของตนปราศจากการละเมิด สิทธิมนุษยชน (Principle 2: Businesses should ensure that their own operations are not complicit in human rights abuses.)

3) ภาครัฐกิจควรเคารพสิทธิในการรวมกลุ่มและยอมรับการต่อรองร่วม (Principle 3: Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining.)

4) ภาครัฐกิจควรยึดมั่นในการขจัดแรงงานบังคับหรือแรงงานเกณฑ์ทุกรูปแบบ (Principle 4: Businesses should uphold the elimination of all forms of forced and compulsory labour.)

5) ภาครัฐกิจควรยึดมั่นในการขจัดการใช้แรงงานเด็ก (Principle 5: Businesses should uphold the effective abolition of child labour.)

6) ภาครัฐกิจควรยึดมั่นในการขจัดการเลือกปฏิบัติในการจ้างงานในทุกสาขาอาชีพ (Principle 6: Businesses should uphold the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.)

7) ภาครัฐกิจควรสนับสนุนแนวทางในการจัดการกับความท้าทายด้านสิ่งแวดล้อม (Principle 7: Businesses should support a precautionary approach to environmental challenges.)

8) ภาครัฐกิจควรริเริ่มบทบาทในการส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม (Principle 8: Businesses should undertake initiatives to promote greater environmental responsibility.)

9) ภาครัฐกิจควรส่งเสริมการพัฒนาและการแพร่หลายของเทคโนโลยีที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม (Principle 9: Businesses should encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.)

10) ภาครัฐกิจควรต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันทุกรูปแบบ รวมถึงการกรรโชก และติดสินบน (Principle 10: Businesses should work against all forms of corruption, including extortion and bribery)

หลักการของสหประชาชาติด้านแรงงาน (หลักการข้อ 3 ถึง หลักการ ข้อ 6) นั้นก็นำมาจากหลักการภายใต้ปฏิญญาว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐาน<sup>30</sup> ในการทำงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ซึ่งเป็นองค์กรของสหประชาชาติที่มีบทบาทหน้าที่ด้านแรงงานนั่นเอง อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่า หลักการด้านแรงงานขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO)

<sup>30</sup> บุญวรา สุมะโนและคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 7.

และสหประชาชาติ (UN) นี้ ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ความคิดแบบผสมระหว่างเสรีนิยมและมาร์กซิสต์ กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับและเข้าใจว่า ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั้นมีความไม่เท่าเทียมกัน แรงงานจึงต้องได้รับ การคุ้มครองไม่ให้ถูกเอาเปรียบจากนายทุนซึ่งอาจฉวยโอกาสเอาเปรียบแรงงานที่ไม่สามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ เช่น แรงงานบังคับ (หลักการข้อ 4) แรงงานเด็ก (หลักการข้อ 5) และการเลือกปฏิบัติในการจ้างงาน เช่น แรงงานหญิง หรือหญิงมีครรภ์ซึ่งอาจถูกนายจ้าง ปฏิเสธรับเข้าทำงานหรือเลิกจ้าง เป็นต้น (หลักการข้อ 6) ในขณะเดียวกันก็ได้สนับสนุนการรวมกลุ่มและการเจรจาต่อรองร่วม (collective bargaining) ตามหลักการข้อ 3 ซึ่งสะท้อนว่าสิทธิของแรงงานโดยทั่วไปนอกเหนือจากแรงงานบังคับ แรงงานเด็ก และ แรงงานที่เสี่ยงต่อการถูกเลือกปฏิบัติ นั้น ควรต้องเป็นการตกลงร่วมกันระหว่างนายจ้าง ลูกจ้างผ่านการเจรจาต่อรองร่วมโดยรัฐ ควรมีการแทรกแซงน้อยที่สุดตามแนวคิดเสรีนิยม นั่นเอง

## บทที่ 3

# มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยคุ้มครอง แรงงานตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

ในบทนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญของไทย กฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างและการจ้างแรงงานเด็ก กฎหมายเรื่องของการจัดตั้งศาลแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม และเงินช่วยเหลือลูกจ้างจากกระทรวงแรงงาน โดยจะทำการศึกษานิติสัญญา ระหว่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในต่างประเทศ เพื่อให้ทราบและเข้าใจถึงแนวคิด หลักเกณฑ์ วิธีการในการบริหารจัดการมาตรการทางกฎหมายอาญาในต่างประเทศ ข้อกำหนด เงื่อนไขในการจ้างแรงงานเด็กในประเทศพัฒนาแล้วและเป็นที่ยอมรับในเรื่องของระบบเศรษฐกิจ รายได้ค่าตอบแทน เพื่อให้เห็นและเข้าใจถึงลักษณะของมาตรการทางอาญาในประเทศที่มีอัตราค่าจ้างขั้นต่ำสูงและเป็นที่ยอมรับของคนไทยที่จะย้ายถิ่นฐานไปทำงานในประเทศดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

#### 3.1.1 อนุสัญญาฉบับที่ 138 อนุสัญญาว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่ให้อำนาจงานได้ ค.ศ. 1973 (2516)

อนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ที่ประเทศสมาชิกต่างๆ ร่วมลงนามจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการจ้างงานแรงงานเด็ก และในการให้ประเทศต่างร่วมกันกำหนดมาตรการในการลงโทษไว้ด้วย<sup>1</sup> โดยสมาชิกแต่ละประเทศซึ่งให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานี้ ต้องกำหนดอายุขั้นต่ำที่ให้อำนาจงานหรือทำงานได้ ต้องไม่ต่ำกว่าอายุที่สำเร็จการศึกษาภาคบังคับ และไม่ว่าในกรณีใดๆ ก็ตาม แรงงานซึ่งเป็นเด็กต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี<sup>2</sup> หรือหากเป็นประเทศ

<sup>1</sup> Convention 138: Convention concerning Minimum Age for admission to Employment 1973

<sup>2</sup> Article 2 : 3. The minimum age. Convention 138.

สมาชิกที่เศรษฐกิจและการจัดการศึกษาของตนยังพัฒนาไม่เพียงพอ นั้น อาจกำหนดอายุของแรงงานเด็กขั้นต่ำไว้ที่ 14 ปีก็ได้<sup>3</sup>

สำหรับงานบางประเภท ซึ่งโดยลักษณะหรือสภาพการณ์ของการทำงานนั้น เมื่อผู้ปฏิบัติงานอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของผู้เยาว์ ให้ประเทศสมาชิกที่ร่วมกันลงนามให้สัตยาบัน กำหนดอายุขั้นต่ำสำหรับการจ้างงานประเภทนี้ไว้ที่ 18 ปี<sup>4</sup> ทั้งนี้ จะต้องมีการกำหนดประเภทงานของงานที่ชัดเจนไว้ในกฎหมาย และมีหน่วยงานที่คอยกำกับดูแลการจ้างแรงงานเด็กในบางประเภท<sup>5</sup>

ข้อยกเว้นที่ให้มีการจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี ตามอนุสัญญาฉบับนี้กำหนดไว้ที่ 13 - 15 ปี โดยงานที่ให้เด็กในช่วงอายุนี้อาจทำได้นั้น จะต้องเป็นงานที่ไม่น่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือการพัฒนาการของเด็ก ไม่ส่งผลเสียต่อการเข้าเรียนในโรงเรียน การเข้าร่วมในโครงการปฐมนิเทศหรือโครงการฝึกอบรมเกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งจะเรียกว่า “งานเบา (Light Work)”<sup>6</sup> ทั้งนี้ จะต้องมีการกำหนดหน่วยงานที่คอยกำกับดูแลการจ้างแรงงานเด็กในประเภทงานเบา

ตามอนุสัญญาฉบับนี้ ยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ลงนามให้สัตยาบัน จัดให้มีหน่วยงานของรัฐในการดูแลและบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นเด็กอย่างสูงที่สุด และให้มีการกำหนดโทษหรือมาตรการทางอาญาไว้อย่างเหมาะสมกับประเทศสมาชิก<sup>7</sup>

### 3.1.2 อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการปฏิบัติโดยลับเพื่อการจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999 (2542)

อนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ที่ประเทศสมาชิกต่างๆ ร่วมลงนามจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในร่วมกันขจัดปัญหาในการจ้างงานแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ลงนามให้สัตยาบัน มีการใช้หลักการนี้โดยจัดให้มีหน่วยงานของรัฐในการดูแลและบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดปัญหาในการจ้างงานแรงงานเด็กในรูปแบบที่

<sup>3</sup> Article 2 : 4. Notwithstanding the provisions.

<sup>4</sup> Article 3 : 1. The minimum age for admission.

<sup>5</sup> Article 4 : 1. In so far as necessary, the competent authority, after consultation with the organisations of employers and workers concerned.

2. Each Member which ratifies this Convention.

<sup>6</sup> Article 7 : National laws or regulations may permit the employment or work.

<sup>7</sup> Article 9 : All necessary measures, including the provision of appropriate penalties, shall be taken by the competent authority to ensure the effective enforcement of the provisions of this Convention.

เลวร้าย ให้มีการกำหนดโทษทางอาญาหรือมาตรการทางอาญาไว้อย่างเหมาะสมกับประเทศสมาชิก<sup>8</sup>

ภารกิจในการขจัดปัญหาในการจ้างงานแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้ายให้ถือเป็นงานเร่งด่วนที่ทุกประเทศต้องร่วมกันแก้ไขปัญหา เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ประกอบด้วยการกระทำต่างๆ ดังนี้<sup>9</sup>

1) ทุกรูปแบบของการใช้ทาส หรือแนวปฏิบัติที่คล้ายกับการใช้ทาส เช่น การขาย และการขนส่งเด็ก แรงงานขุดหิน แรงงานไพร่ตีดที่ดิน แรงงานบังคับ หรือเรียกเกณฑ์แรงงาน ซึ่งรวมถึงการบังคับหรือเรียกเกณฑ์เด็กเพื่อใช้ในการสู้รบ

2) การใช้ จัดหาหรือเสนอเด็ก เพื่อการค้าประเวณี เพื่อการผลิตสื่อลามกหรือเพื่อการแสดงลามก

3) การใช้ จัดหาหรือเสนอเด็ก เพื่อกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อการผลิตและขนสงยาเสพติด

4) งานซึ่งโดยลักษณะของงานหรือโดยสภาพแวดล้อมในการทำงานมีแนวโน้มที่จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ความปลอดภัย หรือศีลธรรมของเด็ก

สมาชิกแต่ละประเทศต้องให้ความสำคัญของการศึกษาในการจัดการใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย ต้องดำเนินมาตรการที่ได้ผลและมีกำหนดเวลา เพื่อที่จะป้องกันมิให้เด็กเข้าไปเกี่ยวข้องในรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็กจัดให้มีความช่วยเหลือโดยตรงที่จำเป็นและเหมาะสมเพื่อนำเด็กออกจากรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก เพื่อการฟื้นฟูสภาพเด็กและบูรณาการกลับเข้าสู่สังคม ให้หลักประกันแก่เด็กทุกคนที่ถูกนำออกจากรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ให้สามารถเข้าถึงการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่คิดมูลค่าและการฝึกอบรมอาชีพโดยไม่คิดมูลค่าด้วย ในกรณีที่เป็นไปได้และเหมาะสม รัฐต้องสามารถระบุตัวผู้เสียหายและให้ความช่วยเหลือแก่เด็กที่มีความเสี่ยงเป็นพิเศษได้ ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงสถานการณ์ที่เป็นพิเศษของเด็กซึ่งเป็นหญิง<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Article 7 : Each Member shall take all necessary measures to ensure the effective implementation and enforcement of the provisions giving effect to this Convention including the provision and application of penal sanctions or, as appropriate, other sanctions, Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182)

<sup>9</sup> Article 3 : For the purposes of this Convention, the term the worst forms of child labour comprises, Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No. 182)

<sup>10</sup> Article 7 : 2. Each Member shall, taking into account the importance of education in eliminating child labour,

## 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายระหว่างประเทศ

### 3.2.1 สาธารณรัฐเกาหลี

#### 3.2.1.1 รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงาน (Labor Standards Act 1997 (2540))

ข้อกฎหมายในเรื่องข้อจำกัดในการเลิกจ้างด้วยเหตุผลด้านการจัดการ<sup>11</sup>

มีหลักเกณฑ์เงื่อนไขต่างๆ และวิธีปฏิบัติดังนี้

1) ในกรณีที่นายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างคนงานด้วยเหตุผลด้านการจัดการจะต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนในการบริหารจัดการ ในกรณีนี้ให้ถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนในการบริหารจัดการสำหรับการโอนการควบคุมกิจการหรือการซื้อกิจการเพื่อป้องกันการเสื่อมสภาพของการจัดการ

2) นายจ้างต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกจ้าง และต้องกำหนดและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมสำหรับการคัดเลือกบุคคลที่ถูกเลิกจ้าง ในกรณีนี้จะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศไม่ว่าจะหญิงหรือชาย

3) ในกรณีที่สถานประกอบการมีสภาพแรงงานที่จัดตั้งขึ้นซึ่งเป็นตัวแทนของคนงานมากกว่ากึ่งหนึ่งในธุรกิจหรือสถานที่ทำงานนายจ้าง จะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 50 วัน ก่อนวันเลิกจ้างและปรึกษากับสหภาพแรงงานโดยสุจริต (ในกรณีที่ไม่มีสหภาพแรงงานที่จัดตั้งขึ้นดังกล่าวจะหมายถึงบุคคลที่เป็นตัวแทนของคนงานมากกว่าครึ่งหนึ่งซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "ตัวแทนแรงงาน") เกี่ยวกับวิธีการสำหรับหลีกเลี่ยงการเลิกจ้างเกณฑ์การเลิกจ้างปัญหาด้านการเงินยอดการผลิตสินค้า ภาวะขาดทุน ฯลฯ ตามข้อ 2<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Article 24 : Restrictions on Dismissal for Managerial Reasons

(1) Where an employer intends to dismiss a worker for managerial reasons, there must be an urgent managerial necessity. In this case, it shall be deemed that there is an urgent managerial necessity for the transfer, merger, or acquisition of the business in order to prevent managerial deterioration.

(2) In case of paragraph (1), an employer shall make every effort to avoid dismissal and shall establish and follow reasonable and fair criteria for the selection of those persons subject to dismissal. In this case, there shall be no discrimination on the basis of gender.

<sup>12</sup> Article 24 : Restrictions on Dismissal for Managerial Reasons

4) เมื่อนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างบุคลากรตามข้อ (1) โดยมีหลักเกณฑ์มากกว่าที่กฎหมายมาตรฐานแรงงานกำหนดไว้ ให้รายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและแรงงานภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

5) เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ (1) ถึง (3) ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยมีเหตุอันสมควรหรือเลิกจ้างเป็นธรรม

กฎหมายเรื่องการเลิกจ้างได้กำหนดข้อห้ามในการเลิกจ้างไว้ดังนี้<sup>13</sup>

1) นายจ้างจะต้องไม่เลิกจ้าง พนักงานหรือ โอนคนงาน ลดค่าจ้างหรือใช้มาตรการลงโทษอื่น ๆ ซึ่งการกระทำต่อไปนี้จะเรียกว่า "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม"

2) ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างถูกพักงานเพื่อรักษาอาการบาดเจ็บหรือโรคจากการทำงาน และภายใน 30 วัน นับแต่วันถัดจากนั้น ห้ามมิให้ผู้หญิงคนใดก่อนและหลังคลอดบุตรพ้นจากตำแหน่งในระหว่างระยะเวลาที่หยุดงานตามรัฐบัญญัตินี้ และเป็นเวลา

(3) Where there is an organized labor union that represents more than half of the workers at the business or workplace, the employer shall inform at least 50 days before the intended date of dismissal and consult in good faith with the labor union (where there is no such organized labor union, this shall refer to a person who represents more than half of the workers; hereinafter referred to as "labor representative") regarding the methods for avoiding dismissals, the criteria for dismissal, etc. under paragraph (2).

(4) When an employer intends to dismiss personnel under paragraph (1) above the fixed limit prescribed by Presidential Decree, he or she shall report to the Minister of Employment and Labor as determined by Presidential Decree. When an employer dismisses workers in accordance with the conditions prescribed in paragraphs (1) through (3), it shall be deemed a dismissal with proper cause under Article 23 (1). Labor Standards Act, Law No. 5309, Mar 13, 1997.

<sup>13</sup> Article 23 : Restriction on Dismissal, etc.

(1) An employer shall not, without justifiable cause, dismiss, lay off, suspend, or transfer a worker, reduce his or her wages, or take other punitive measures (hereinafter referred to as "unfair dismissal, etc.") against him or her.

(2) An employer shall not dismiss a worker during a period of suspension of work for medical treatment of an occupational injury or disease and within 30 days immediately thereafter, and any woman before and after childbirth shall not be dismissed during a period of suspension of work as prescribed by this Act and for 30 days immediately thereafter: Provided, That this shall not apply where the employer has paid a lump sum compensation as provided for under Article 84 or where the employer may not continue to conduct his or her business.



30 วัน นับแต่วันถัดจากนั้น บัญญัติว่า ให้นายจ้างจ่ายเงินชดเชยเป็นเงินก้อนตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 84 หรือในกรณีที่นายจ้างไม่อาจประกอบกิจการต่อไปได้

การแจ้งการเลิกจ้างล่วงหน้าต้องแจ้งล่วงหน้า<sup>14</sup>

เมื่อนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้าง (รวมถึงการเลิกจ้างด้วยเหตุผลทางการจัดการ) ให้นำลูกจ้างแจ้งการเลิกจ้างล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน และถ้านายจ้างไม่บอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้าง นั้นจ่ายค่าจ้างในวันทำงานให้ลูกจ้างนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน แต่มีข้อยกเว้นว่า กฎหมายนี้จะ ไม่ใช่ในกรณีที่ยกยิบติทางธรรมชาติยกยิบติหรือสถานการณ์ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้อื่นๆ ขัดขวางความ ต่อเนื่องของธุรกิจหรือ ในกรณีที่คนงานได้ก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างมากต่อธุรกิจหรือสร้างความ เสียหายใดๆ ต่อทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์และอยู่ภายใต้สาเหตุใดๆ ที่กำหนดโดยข้อบัญญัติของ กระทรวงการจ้างงานและแรงงาน

ข้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องแจ้งล่วงหน้าเมื่อมีการเลิกจ้าง<sup>15</sup> บทบัญญัติของมาตรา 26 จะไม่ใช้กับพนักงานที่มีเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

- 1) ลูกจ้างรายวันที่ได้รับการว่าจ้างน้อยกว่าสามเดือนติดต่อกัน
- 2) ลูกจ้างที่มีอายุงานไม่เกินสองเดือน
- 3) ลูกจ้างที่ได้รับการว่าจ้างน้อยกว่าหกเดือนในฐานะลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างราย

เดือน

<sup>14</sup> Article 26 : Advance Notice of Dismissal

When an employer intends to dismiss a worker (including dismissal for managerial reason), he or she shall give the worker a notice of dismissal at least 30 days in advance of such dismissal, and, if the employer fails to give such advance notice, he or she shall pay that worker ordinary wages for not less than 30 days: Provided, That this shall not apply where a natural disaster, calamity or other unavoidable circumstances prevent the continuance of the business or where the worker has caused a considerable hindrance to the business or inflicted any damage to the property on purpose and it falls under any cause determined by Ordinance of the Ministry of Employment and Labor. (Amended by Act No. 10339, Jun. 4, 2010)

<sup>15</sup> Article 35 : Exception of Advance Notice of Dismissal

The provisions of Article 26 shall not apply to a worker falling under any one of the following subparagraphs:

1. A daily employed worker who has been employed for less than three consecutive months;
2. A worker who has been employed for a fixed period of not exceeding two months;
3. A worker who has been employed for less than six months as a monthly paid worker;
4. A worker who has been employed for any seasonal work for a fixed period of not exceeding six months;
5. A worker in a probationary period.

4) ลูกจ้างที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานตามฤดูกาลเป็นระยะเวลาที่แน่นอน แต่ไม่เกินหกเดือน

5) ลูกจ้างที่กำลังอยู่ในช่วงทดลองงาน  
การแจ้งเลิกจ้างกฎหมายมาตรฐานแรงงาน ได้กำหนดให้นายจ้างแจ้งเหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>16</sup> มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) เมื่อนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้างให้ลูกจ้างแจ้งเหตุผลและเวลาเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษร

2) การเลิกจ้างคนงานจะมีผลก็ต่อเมื่อมีการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรตามวรรคหนึ่ง  
(1) เท่านั้น

ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำขอเยียวยาจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม<sup>17</sup> มีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) เมื่อลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ฯลฯ ลูกจ้างอาจร้องขอการเยียวยาจากคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์

2) การร้องขอให้แก้ไขตามวรรคหนึ่ง (1) ให้กระทำภายในสามเดือนนับแต่วันที่ถูกละเมิดอย่างไม่เป็นธรรม เป็นต้น

ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีอำนาจในการสอบสวน และรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ<sup>18</sup> โดยมีหลักดังนี้

<sup>16</sup> Article 27 : Written Notice of Reasons, etc. for Dismissal

(1) When an employer intends to dismiss a worker, he or she shall notify the worker in writing of the reasons for and time of the dismissal.

(2) The dismissal of a worker shall become effective only upon written notice pursuant to paragraph (1).

<sup>17</sup> Article 28 : Request for Remedy from Unfair Dismissal, etc.

(1) When a worker is subjected by the employer to any unfair dismissal, etc., he or she may request a remedy therefor from a labor relations commission.

(2) A request for remedy under paragraph (1) shall be made within three months from the date of the unfair dismissal, etc.

<sup>18</sup> Article 29 : Investigation, etc.

(1) The Labor Relations Commission shall, upon receipt of a request for remedy pursuant to Article 28, immediately conduct necessary investigation and examine the parties concerned.

(2) In making an examination pursuant to paragraph (1), the labor relations commission may, upon a request by the party concerned or ex officio, have a witness present himself or herself to make necessary inquiries.

(3) The Labor Relations Commission shall, in making an examination pursuant to paragraph (1), give the parties concerned sufficient opportunity to produce evidence and to cross-examine the witness.

1) ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เมื่อได้รับคำขอเยียวยาตามมาตรา 28 แล้วให้ดำเนินการสอบสวนและสอบสวนคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทันที

2) ในการสอบตามข้อหนึ่ง (1) คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจให้คู่ความที่เกี่ยวข้องหรืออดีตพนักงานสอบสวนมาแสดงตนเพื่อซักถามตามความจำเป็นได้

3) ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ทำการสอบตามข้อหนึ่ง (1) ให้โอกาสคู่กรณีที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอในการซักคำพยานและสืบพยาน

4) ขั้นตอนการสอบสวนและการตรวจสอบโดยละเอียดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามข้อหนึ่ง (1) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กลางกำหนดตามรัฐบัญญัติคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กลาง"

ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำสั่งสำหรับการเยียวยา<sup>19</sup> วางหลักไว้ดังนี้

1) หากมีการเลิกจ้าง เป็นต้น ที่ถูกตัดสินว่าไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการตรวจสอบตามมาตรา 29 คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะออกคำสั่งให้นายจ้างดำเนินการแก้ไขเยียวยาและหากเลิกจ้าง เป็นต้น หรือถูกตัดสินว่าเป็นธรรม ตัดสินใจปฏิเสธคำขอเยียวยา

2) คำพิพากษาคำสั่งให้แก้ไขและวินิจฉัยปฏิเสธตามข้อหนึ่ง (1) ให้แจ้งเป็นหนังสือให้นายจ้างและลูกจ้างทราบ ตามลำดับ

3) ในการออกคำสั่งให้แก้ไขเยียวยา (หมายถึงคำสั่งเยียวยาหลังเลิกจ้าง) ตามข้อหนึ่ง (1) ถ้าลูกจ้างไม่ประสงค์จะกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ออกคำสั่งให้

(4) The detailed procedures for the investigation and examination by the Labor Relations Commission under paragraph (1) shall be as prescribed by the Central Labor Relations Commission under the Labor Relations Commission Act (hereinafter referred to as the "Central Labor Relations Commission").

<sup>19</sup> Article 30 : Order, etc. for Remedy

(1) If a dismissal, etc. is judged to be unfair in consequence of the examination under Article 29, the Labor Relations Commission shall issue to the employer an order for remedy, and, if the dismissal, etc. is judged not to be unfair, make a decision to reject the request for remedy.

(2) The judgment, order for remedy and decision of rejection under paragraph (1) shall be notified in writing to the employer and worker, respectively.

(3) In issuing an order for remedy (only referring to an order for remedy following dismissal) under paragraph (1), if a worker does not desire to be reinstated in his or her former office, the Labor Relations Commission may, instead of issuing an order to reinstate him or her in his or her former office, order the employer to pay such worker the amount of money or other valuables equivalent to or higher than the amount of wages which he or she would have been paid if he or she had offered work during the period of dismissal.

นายจ้างจ่ายเงินหรือของมีค่าอื่นให้แก่ลูกจ้างแทนหรือสูงกว่าจำนวนนั้น ของค่าจ้างที่เขาหรือเธอจะ ได้รับหากเขาหรือเธอได้เสนองานในช่วงระยะเวลาของการเลิกจ้าง

การจ้างแรงงานเด็กตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานได้กำหนดอายุขั้นต่ำและเงื่อนไข หลักเกณฑ์ใบการขอใบรับรองใบอนุญาตการจ้างงาน<sup>20</sup>ไว้ดังนี้

1) ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี (รวมถึงผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีที่เข้าเรียนใน โรงเรียนมัธยมศึกษาตอนต้นภายใต้รัฐบัญญัติประถมศึกษาและมัธยมศึกษา) จะไม่ได้รับการว่าจ้าง ในที่ทำงานใดๆ : โดยมีเงื่อนไขว่าสิ่งนี้จะไม่ใช่กับบุคคลที่มีใบรับรองใบอนุญาตการจ้างงานที่ออก โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงานตามมาตรฐานที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ประธานาธิบดี

2) ใบรับรองใบอนุญาตการจ้างงานที่อ้างถึงในข้อ (1) อาจออกได้โดยการกำหนด ประเภทของงานตามคำร้องขอของผู้เยาว์ที่เกี่ยวข้องเองในขอบเขตที่การศึกษาภาคบังคับที่ไม่ถูก ขัดขวาง

3) ถ้าผู้นั้นได้รับหนังสือรับรองใบอนุญาตทำงานตามที่ระบุไว้ในข้อหนึ่ง (1) โดยเป็นเท็จหรือโดยมิชอบ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเพิกถอนใบอนุญาตนั้นได้

กฎหมายได้กำหนดสถานที่ห้ามมิให้เด็กทำงาน<sup>21</sup> โดยนายจ้างจะต้องไม่มีผู้หญิงหรือ ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปีทำงานใดๆ ภายในหลุมหรือที่อับอากาศ โดยมีเงื่อนไขว่า จะไม่บังคับใช้ใน

<sup>20</sup> Article 64 : Minimum Age and Employment Permit Certificate

(1) A minor under the age of 15 (including any minor under the age of 18 who attends a middle school under the Elementary and Secondary Education Act) shall not be employed at any work: Provided, That this shall not apply to a person with an employment permit certificate issued by the Minister of Employment and Labor according to the standards prescribed by Presidential Decree. <Amended by Act No. 10339, Jun. 4, 2010>

(2) An employment permit certificate referred to in paragraph (1) may be issued only by designating the kind of work at the request of the relevant minor himself or herself, to the extent that the compulsory education is not impeded.

(3) If a person obtains the employment permit certificate provided for in the proviso to paragraph (1) in any false or other wrongful manner, the Minister of Employment and Labor shall revoke the permit.

<sup>21</sup> Article 72 : Prohibition of Work Inside Pit

An employer shall not have a woman or a minor under the age of 18 do any work inside a pit: Provided, That this shall not apply where it is temporarily required for carrying out the affairs as prescribed by Presidential Decree, such as health and medical treatment, the gathering and report of news, etc.

กรณีที่ทำเป็นสำหรับการดำเนินกิจการชั่วคราวตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี เช่นการรักษาสุขภาพและการรักษาพยาบาลการรวบรวมและรายงานข่าวเป็นต้น

บทกำหนดโทษทางอาญา ในกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี

บทบัญญัติทางอาญาในส่วนแรกนั้น เป็นเรื่องของการบังคับใช้แรงงาน ซึ่งมีอัตราโทษสูงที่สุดในกฎหมายมาตรฐานแรงงาน โดยมีการกำหนดเรื่องต่างๆ หากผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7, 8, 9, 23 (2) หรือ 40 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน 30 ล้านวอน<sup>22</sup>

ในส่วนแรก นั้น มีมาตราต่างๆ ที่กำหนดความผิด ได้ดังนี้

1) การห้ามใช้แรงงานบังคับ<sup>23</sup> วางหลักไว้ดังนี้

นายจ้างจะต้องไม่บังคับให้คนงานทำงานขัดต่อเจตจำนงเสรีของตนเองผ่านการ ใช้ ความรุนแรงการข่มขู่การกักขังหรือวิธีการอื่นใดที่เสรีภาพทางจิตใจหรือร่างกายของคนงานอาจถูก จำกัด อย่างไม่สมควร

2) การห้ามการใช้ความรุนแรง<sup>24</sup> ในที่ทำงานวางหลักไว้ดังนี้

นายจ้างจะต้องไม่กระทำความรุนแรงต่อลูกจ้างเมื่อเกิดอุบัติเหตุในการทำงาน หรือ ด้วยไม่ว่าจะเป็นเหตุผลอื่นใด

3) การกำจัดการแสวงหาประโยชน์จากตัวกลาง<sup>25</sup> วางหลักไว้ดังนี้

ห้ามมิให้บุคคลใดเข้าไปแทรกแซงการว่าจ้างบุคคลอื่นเพื่อแสวงหากำไรหรือ ได้รับประโยชน์ในฐานะตัวกลาง เว้นแต่จะมีรัฐบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

4) ห้ามแทรกแซงการจ้างงาน<sup>26</sup> ลูกจ้างแต่ละคนมีอิสระในการหางานทำ วางหลักไว้ว่าห้ามมิให้บุคคลใดจัดทำและใช้ป้ายหรือรายการลับหรือมีการสื่อสารเพื่อวัตถุประสงค์ในการ แทรกแซงการจ้างงานของคนงาน

<sup>22</sup> Article 107 : Penal Provisions

A person who has violated Article 7, 8, 9, 23 (2) or 40 shall be punished by imprisonment for not more than five years or by a fine of not exceeding 30 million won

<sup>23</sup> Article 7 : Prohibition of Forced Labor

An employer shall not force a worker to work against his or her own free will through the use of violence, intimidation, confinement, or any other means by which the mental or physical freedom of the worker might be unduly restricted.

<sup>24</sup> Article 8 : Prohibition of Violence.

<sup>25</sup> Article 9 : Elimination of Intermediary Exploitation.

<sup>26</sup> Article 40 : Prohibition of Interference with Employment.

บทบัญญัติทางอาญาในส่วนที่สองนี้<sup>27</sup> เป็นเรื่องของการจ่ายค่าจ้างและข้อห้ามในการทำงาน ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 36, 43, 44, 44-2, 46, 56, 65 หรือ 72 มีการกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน สามปี หรือปรับไม่เกิน 20 ล้านบาท โดยการดำเนินคดีกับบุคคลที่ฝ่าฝืนมาตรา 36, 43, 44, 44-2, 46 หรือ 56 ไม่อาจยกขึ้นข้อต่อเจตจำนงที่แสดงออกอย่างชัดเจนของผู้ที่ได้รับความสูญเสียที่เกี่ยวข้อง มีเรื่องต่างๆ ดังนี้

1) ระยะเวลาในการชำระเงิน<sup>28</sup> กรณีลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือเกษียณอายุงานวางหลักไว้ว่า เมื่อลูกจ้างถึงแก่ความตายหรือเกษียณอายุงานจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างค่าชดเชยและเงินหรือของมีค่าอื่นๆ ภายใน 14 วันหลังจากเหตุแห่งการจ่ายดังกล่าวเกิดขึ้น โดยมีเงื่อนไขว่าระยะเวลาอาจขยายออกไปภายใต้สถานการณ์พิเศษโดยข้อตกลงร่วมกันระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้องทั้งนายจ้างและลูกจ้าง

2) ในการจ่ายค่าจ้าง<sup>29</sup> กฎหมายวางหลักเกณฑ์ต่างๆไว้ดังนี้

(1) การจ่ายค่าจ้างจะต้องทำโดยตรงกับลูกจ้างห้ามผ่านบุคคลอื่น ในสกุลของสาธารณรัฐเกาหลี โดยมีเงื่อนไขว่าแต่หากมีการกำหนดไว้เป็นเงินสกุลอย่างอื่น โดยรัฐบาลบัญญัติและกฎเกณฑ์รองรับหรือโดยข้อตกลงร่วมค่าจ้างอาจถูกหักบางส่วนหรืออาจจ่ายโดยวิธีการอื่นที่ไม่ใช่สกุลเงินของสาธารณรัฐเกาหลี

(2) ค่าจ้างจะต้องจ่ายอย่างน้อยเดือนละครั้งในวันที่กำหนด โดยมีเงื่อนไขว่าข้อนี้จะไม่ใช้กับค่าจ้างพิเศษเบี่ยเลี้ยงหรือการจ่ายเงินอื่นๆ ที่คล้ายคลึงกันหรือค่าจ้างที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาประธานาธิบดี

3) การจ่ายค่าจ้างสำหรับงานตามสัญญา<sup>30</sup> วางหลักไว้ดังนี้

(1) เมื่อโครงการดำเนินการตามสัญญาหลายระดับและผู้รับเหมาช่วงไม่จ่ายค่าจ้างให้กับคนงานเนื่องจากสาเหตุที่เกิดจากผู้รับเหมาชั้นบน ผู้รับเหมาชั้นบนจะต้องรับผิดชอบในค่าจ้างร่วมกันและหลายครั้งกับผู้รับเหมาช่วงที่เกี่ยวข้อง โดยมีเงื่อนไขว่าในกรณีที่สาเหตุที่เกิดจากผู้รับเหมาชั้นบนทันทีที่เกิดจากผู้รับเหมาชั้นบนของเขาหรือเธอ ผู้รับเหมาชั้นบนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบร่วมกันและหลายครั้ง

(2) ขอบเขตของสาเหตุที่เกี่ยวข้องที่อ้างถึงในข้อ (1) จะถูกกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

<sup>27</sup> Article 109 : Penal Provisions.

<sup>28</sup> Article 36 : Settlement of Payments.

<sup>29</sup> Article 43 : Prohibition of Employment.

<sup>30</sup> Article 44 : Payment of Wages for Contract Work.

4) ผู้รับเหมาชั้นต้นต้องรับผิดชอบร่วมกัน และผู้รับเหมาช่วงชั้นถัดมา ในการจ่ายค่าจ้างในการดำเนินธุรกิจก่อสร้าง<sup>31</sup> วางหลักไว้ดังนี้

(1) เมื่อโครงการก่อสร้างกำลังดำเนินการผ่านสัญญาตั้งแต่สองระดับขึ้นไปตามอนุวรรค 11 ของมาตรา 2 ของกรอบรัฐบัญญัติอุตสาหกรรมก่อสร้าง (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "สัญญาสำหรับงานก่อสร้าง") หากผู้รับเหมาช่วงที่ไม่ใช่ผู้ก่อสร้างตามอนุวรรค 7 ของมาตรา 2 ของรัฐบัญญัติเดียวกัน การไม่จ่ายค่าจ้าง (จำกัด เฉพาะค่าจ้างที่เกิดจากงานก่อสร้างที่เกี่ยวข้อง) ให้กับคนงานที่เขาหรือเธอจ้างผู้รับเหมาระดับบนทันทีจะต้องมีความรับผิดชอบร่วมกันและหลายอย่างในการจ่ายค่าจ้างให้กับคนงานที่จ้างโดยผู้รับเหมาช่วง

(2) เมื่อผู้รับเหมาชั้นบนทันทีตามวรรค (1) ไม่ใช่ผู้ก่อสร้างตามอนุวรรค 7 ของมาตรา 2 ของกรอบรัฐบัญญัติอุตสาหกรรมก่อสร้าง ให้ถือว่าผู้รับเหมาระดับล่างสุดในบรรดาผู้รับเหมาชั้นบนซึ่งเป็นผู้ก่อสร้างภายใต้อนุวรรคเดียวกันเป็นผู้รับเหมาชั้นบนทันที

5) ในกรณีที่นายจ้างปิดกิจการ<sup>32</sup> ให้จ่ายเงินค่าเบี่ยงเสี่ยง โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) เมื่อธุรกิจปิดตัวลงเนื่องจากเหตุอันเนื่องมาจากนายจ้าง ให้นายจ้างจ่ายเงินสงเคราะห์แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 70 ของค่าจ้างเฉลี่ยในช่วงที่นายจ้างเลิกจ้าง โดยมีเงื่อนไขว่าหากจำนวนเงินเท่ากับร้อยละ 70 ของค่าจ้างเฉลี่ยเกินกว่าค่าจ้างปกติ

(2) แม้จะมีบทบัญญัติของข้อ (1) นายจ้างที่ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ด้วยเหตุผลที่หลีกเลี่ยงไม่ได้อาจได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องให้จ่ายเงินสงเคราะห์ลูกจ้างต่ำกว่ามาตรฐานที่กำหนดไว้ในข้อ (1)

6) การให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาจนถึงเวลากลางคืนหรือให้มาทำงานวันหยุด<sup>33</sup> ต้องจ่ายเงินค่าจ้างในอัตราดังนี้

7) นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป สำหรับการทำงานที่ขยายออกไป (ทำงานในช่วงเวลาตามที่ขยายออกไปตามมาตรา 53 และ 59 และบทบัญญัติของมาตรา 69) งานกลางคืน (ทำงานระหว่างเวลา 10.00 น. ถึง 6.00 น.) หรืองานที่ทำในวันหยุด

<sup>31</sup> Article 44-2 : Joint and Several Responsibility for Payment of Wages in Construction Business.

<sup>32</sup> Article 46 : Shutdown Allowances.

<sup>33</sup> Article 56 : Extended, Night or Holiday Work.

8) กฎหมายมาตรฐานแรงงานได้กำหนดข้อห้ามในการจ้างงาน<sup>34</sup> ไว้ดังนี้

(1) นายจ้างจะต้องไม่จ้างสตรีตั้งครรภ์หรือสตรีที่ยังไม่พ้นโทษหนึ่งปีหลังคลอดบุตร ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "สตรีมีครรภ์และมารดาที่ให้นมบุตร" และสตรีมีอายุต่ำกว่า 18 ปีในการทำงานใดๆ ที่เป็นอันตรายต่อศีลธรรมหรือสุขภาพหรืองานที่เป็นอันตรายใด ๆ

(2) นายจ้างต้องไม่จ้างสตรีที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปซึ่งมิใช่สตรีมีครรภ์และมารดาที่ให้นมบุตรในงานใด ๆ ที่เป็นอันตรายและเป็นอันตรายต่อการทำงานของการทำงานของการตั้งครรภ์หรือการคลอดบุตรจากผู้ที่อันตรายต่อสุขภาพตามวรรคหนึ่ง (1)

(3) ประเภทของงานต้องห้ามตามข้อ (1) และ (2) ให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

9) ห้ามทำงานภายในหลุม<sup>35</sup> หรือที่อับอากาศ โดยนายจ้างจะต้องไม่มีผู้หญิงหรือผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 18 ปีทำงานใดๆ ภายในหลุม โดยมีเงื่อนไขว่าข้อนี้จะไม่ใช้ในกรณีที่จำเป็นสำหรับการดำเนินกิจการชั่วคราวตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดีเช่นการรักษาสุขภาพและการรักษาพยาบาลการรวบรวมและรายงานข่าว เป็นต้น

บทบัญญัติทางอาญาในส่วนที่สาม ซึ่งเป็นส่วนสุดท้ายของกฎหมายมาตรฐานแรงงาน<sup>36</sup> ได้กำหนดไว้ว่า บุคคลใดบุคคลหนึ่งดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านบาท

1) บุคคลที่ละเมิดมาตรา 10, 22 (1), 26, 50, 53 (1), (2) และ (3) (ประโยคหลัก), 54, 55, 60 (1), (2), (4) และ (5), 64 (1), 69, 70 (1) และ (2), 71, 74 (1) ถึง (5), 75, 78 ถึง 80, 82, 83 และ 104 (2)

2) บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่ออกตามมาตรา 53 (4) ตามข้อ 1. ในแต่ละมาตรามีความผิดในเรื่องต่างๆ ดังนี้

<sup>34</sup> Article 65 : Prohibition of Employment. อ

<sup>35</sup> Article 72.

<sup>36</sup> Article 110 : Penal Provisions

Any of the following persons shall be punished by imprisonment for not more than two years or by a fine of not exceeding ten million won: (Amended by Act No. 9699, May 21, 2009; Act No. 11270, Feb. 1, 2012)

1. A person who violates Articles 10, 22 (1), 26, 50, 53 (1), (2) and (3) (main sentence), 54, 55, 60 (1), (2), (4) and (5), 64 (1), 69, 70 (1) and (2), 71, 74 (1) through (5), 75, 78 through 80, 82, 83 and 104 (2);

2. A person who fails to comply with the order issued under Article 53 (4).



2.1) การรับประกันการใช้สิทธิพลเมือง<sup>37</sup> ตามกฎหมายนี้ผู้ใดจะละเมิดมิได้ นายจ้างจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอจากคนงาน เพื่อให้เวลาที่จำเป็นในการใช้สิทธิตามกฎหมายนี้หรือสิทธิพลเมืองอื่นๆ หรือเพื่อปฏิบัติหน้าที่ราชการในช่วงเวลาทำงาน โดยมีเงื่อนไขว่าเวลาที่ร้องขออาจมีการเปลี่ยนแปลงเว้นแต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะขัดขวางการใช้สิทธิเหล่านั้นหรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเหล่านั้น

2.2) ข้อห้ามในการออมภาคบังคับ<sup>38</sup> หรือการเก็บหลักประกันในการทำงานวางหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องและเงื่อนไขไว้ดังนี้

(1) นายจ้างจะต้องไม่ทำสัญญาใด ๆ กับสัญญาแรงงานซึ่งจัดให้มีการจัดการเงินฝากออมทรัพย์หรือเงินฝากออมทรัพย์ภาคบังคับ

(2) ในกรณีที่นายจ้างจัดการเงินฝากออมทรัพย์ที่คนงานมอบหมายให้ปฏิบัติโดยประเภทและระยะเวลาของเงินฝากและสถาบันการเงินจะถูกกำหนดโดยคนงานและเงินฝากจะต้องทำภายใต้ชื่อคนงาน เมื่อร้องขอจะต้องปฏิบัติตามคำขอของคนงานในการตรวจสอบหรือส่งคืนใบรับรองการฝากเงินหรือเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทันที

3) การแจ้งการเลิกจ้างล่วงหน้ามีหลักเกณฑ์ดังนี้<sup>39</sup>

เมื่อนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้าง (รวมถึงการเลิกจ้างด้วยเหตุผลทางการจัดการ) ให้ลูกจ้างแจ้งการเลิกจ้างล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน และถ้านายจ้างไม่บอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างนั้นจ่ายค่าจ้างธรรมดาให้ลูกจ้างนั้นเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 30 วัน โดยมีเงื่อนไขว่าสิ่งนี้จะไม่ใช่ในกรณีที่ภัยพิบัติทางธรรมชาติภัยพิบัติหรือสถานการณ์ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้อื่นๆ ขัดขวางความต่อเนื่องของธุรกิจหรือ ในกรณีที่คนงานได้ก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างมากต่อธุรกิจหรือสร้างความเสียหายใด ๆ ต่อทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์และอยู่ภายใต้สาเหตุใดๆ ที่กำหนดโดยข้อบัญญัติของกระทรวงการจ้างงานและแรงงาน

4) กฎหมายมาตรฐานแรงงานได้กำหนด สภาพการจ้างต่อวันไว้ในเรื่องของชั่วโมงทำงาน<sup>40</sup> โดยวางหลักไว้ดังนี้

- (1) ชั่วโมงการทำงานต้องไม่เกิน 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ให้รวมชั่วโมงพักผ่อน
- (2) ชั่วโมงการทำงานต้องไม่เกินแปดชั่วโมงต่อวัน ยกเว้นชั่วโมงพักผ่อน

<sup>37</sup> Article 10 : Guarantee of Exercise of Civil Rights.

<sup>38</sup> Article 22 : Prohibition of Compulsory Savings.

<sup>39</sup> Article 26 : Advance Notice of Dismissal.

<sup>40</sup> Article 50 : Work Hours.

(3) เมื่อคำนวณชั่วโมงการทำงานตามข้อหนึ่ง (1) และ (2) เวลารอ ฯลฯ ลูกจ้างที่ลูกจ้างใช้ไปภายใต้การกำกับและดูแลของนายจ้างซึ่งจำเป็นต่อการทำงานที่เกี่ยวข้องให้ถือว่าเป็นชั่วโมงทำงาน

5) ห้ามมิให้นายจ้างขยายงาน<sup>41</sup> เว้นแต่มีการตกลงดังนี้

(1) ในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาชั่วโมงการทำงานที่อ้างถึงในมาตรา 50 อาจขยายได้ถึง 12 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

(2) ในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาชั่วโมงการทำงานที่อ้างถึงในมาตรา 51 อาจขยายได้ถึง 12 ชั่วโมงต่อสัปดาห์และชั่วโมงการทำงานที่อ้างถึงในมาตรา 52 อาจขยายได้ถึง 12 ชั่วโมงต่อสัปดาห์โดยเฉลี่ยในช่วงระยะเวลาการปรับตามที่อ้างถึงในอนุวรรค 2 ของมาตรา 52

(3) ภายใต้สถานการณ์พิเศษนายจ้างอาจขยายเวลาการทำงานที่อ้างถึงในวรรค (1) และ (2) โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงานและความยินยอมของคณาจารย์: โดยมีเงื่อนไขว่าในกรณีที่สถานการณ์เร่งด่วนที่นายจ้างไม่มีเวลาเพียงพอที่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงาน เขาหรือเธอจะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและแรงงานทันที

(4) ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเห็นว่าการขยายเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง (3) ไม่เหมาะสม ให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดเวลาหรือวันหยุดเท่ากับเวลาทำงานที่ขยายออกไปได้

6) นายจ้างต้องมีการกำหนดเวลาพักระหว่างวันทำงาน<sup>42</sup> โดยวางหลักไว้ว่า

(1) นายจ้างให้ลูกจ้างหยุดพักไม่น้อยกว่าสามสิบนาทีถ้าทำงานเป็นเวลาสี่ชั่วโมงหรือพักไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงถ้าทำงานเป็นเวลาแปดชั่วโมงในช่วงเวลาทำงาน

(2) คณาจารย์อาจใช้ชั่วโมงพักผ่อนได้อย่างอิสระ

7) นายจ้างต้องมีการกำหนดวันหยุด<sup>43</sup> ในหนึ่งสัปดาห์ นายจ้างต้องอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดพักผ่อนโดยได้รับค่าจ้างอย่างน้อยสัปดาห์ละ 1 วัน

8) นายจ้างต้องกำหนดการลาหยุดพักผ่อนประจำปี<sup>44</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

<sup>41</sup> Article 53 : Restrictions on Extended Work.

<sup>42</sup> Article 54 : Recess.

<sup>43</sup> Article 55 Holidays

An employer shall allow workers at least one paid holiday per week on average.

<sup>44</sup> Article 60 Annual Paid Leave.

(1) นายจ้างทุกคนต้องให้ลูกจ้างซึ่งทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 ของหนึ่งปี ลาหยุดโดยได้รับค่าจ้าง 15 วัน

(2) นายจ้างทุกคนต้องให้ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันน้อยกว่าหนึ่งปีหรือทำงานน้อยกว่าร้อยละ 80 ของหนึ่งปี โดยได้รับค่าจ้างวันลาในแต่ละเดือน

(3) ในกรณีที่นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างคนใดลาหยุดโดยได้รับค่าจ้างสำหรับปีแรกของการทำงาน ให้ลูกจ้างลาหยุดโดยได้รับค่าจ้าง 15 วัน รวมทั้งการลาโดยได้รับค่าจ้างตามวรรคหนึ่ง (2) และถ้าผู้นั้นได้ลาหยุดโดยได้รับค่าจ้างตามวรรคหนึ่ง (2) แล้ว ให้หักจำนวนวันลาโดยได้รับค่าจ้างดังกล่าวออกจาก 15 วันดังกล่าว

(4) นายจ้างทุกคนให้ลูกจ้างซึ่งทำงานต่อเนื่องมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปี โดยได้รับค่าจ้าง โดยคำนวณโดยเพิ่มวันทำงานต่อเนื่อง 15 วัน โดยไม่นับรวมหนึ่งปีแรกเป็นวันลาหยุดโดยได้รับค่าจ้าง 1 วัน ตามวรรคหนึ่ง (25) ในกรณีนี้จำนวนวันลาโดยได้รับค่าจ้างทั้งหมดรวมถึงวันลาโดยได้รับค่าจ้างเพิ่มเติมจะต้องไม่เกิน 15 วัน

(5) นายจ้างทุกคนจะต้องให้การลาโดยได้รับค่าจ้างตามวรรค (1) ถึง (4) ในเวลาที่คนงานยื่นข้อเรียกร้องดังกล่าวและจ่ายค่าจ้างชดเชยหรือค่าจ้างเฉลี่ยให้กับคนงานในช่วงระยะเวลาของการลาโดยได้รับค่าจ้างตามที่กำหนดโดยกฎการจ้างงาน ฯลฯ : โดยมีเงื่อนไขว่าในกรณีที่อนุญาตให้คนงานลาโดยได้รับค่าจ้างในเวลาที่คนงานดังกล่าวต้องการลาโดยได้รับค่าจ้างเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการลา การดำเนินธุรกิจนายจ้างที่เกี่ยวข้องอาจเปลี่ยนแปลงเวลาของการลาโดยได้รับค่าจ้าง

(6) ในการใช้วรรค (1) ถึง (3) ระยะเวลาใดๆ ต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นระยะเวลาของการเข้าร่วมงาน ระยะเวลาที่ลูกจ้างลาหยุดเนื่องจากได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจากการปฏิบัติหน้าที่ และระยะเวลาที่หญิงตั้งครรภ์ลาหยุดเนื่องจากลาตามบทบัญญัติของมาตรา 74 (1) ถึง (3)

(7) การลาโดยได้รับค่าจ้างที่อ้างถึงในวรรค (1) ถึง (4) หากไม่ได้ดำเนินการเป็นเวลาหนึ่งปีให้ถูกยกเลิกโดยจำกัดเวลา โดยมีเงื่อนไขว่าจะไม่ใช่เช่นเดียวกันในกรณีที่การลาโดยได้รับค่าจ้างไม่ได้ดำเนินการด้วยเหตุผลที่เกิดจากนายจ้าง

9) ข้อตกลงเรื่องการขยายชั่วโมงทำงาน<sup>45</sup> ของแรงงานซึ่งเป็นเด็ก กำหนดไว้ว่า ชั่วโมงการทำงานของบุคคลที่มีอายุไม่น้อยกว่า 15 ปีและน้อยกว่า 18 ชั่วโมงจะต้องไม่เกิน

<sup>45</sup> Article 69 Work Hours.

Work hours of a person at the age of not less than 15 and less than 18 shall not exceed seven hours per day and 40 hours per week: Provided, That the work hours may be extended only for one more hour per day and six more hours per week by an agreement between the parties concerned.

เจ็ดชั่วโมงต่อวันและ 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์: โดยมีเงื่อนไขว่าชั่วโมงการทำงานอาจขยายออกไปได้อีกเพียงหนึ่งชั่วโมงต่อวันและอีกหกชั่วโมงต่อสัปดาห์โดยข้อตกลงระหว่างฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

10) กฎหมายมาตรฐานแรงงานได้กำหนดข้อห้ามในการทำงานกลางคืนและการทำงานในวันหยุด<sup>46</sup> ไว้ดังนี้

(1) ในกรณีที่นายจ้างประสงค์จะให้ผู้หญิงอายุ 18 ปีขึ้นไปทำงานในช่วงเวลาตั้งแต่ 10.00 น. ถึง 6.00 น. และในวันหยุด ให้ลูกจ้างได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

(2) นายจ้างจะต้องไม่มีสตรีมีครรภ์มารดาที่ให้นมบุตรและผู้ที่มิอายุต่ำกว่า 18 ปีทำงานในช่วงเวลาตั้งแต่ 10.00 น. ถึง 6.00 น. และในวันหยุด โดยมีข้อยกเว้นในกรณีต่อไปนี้ที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน

(2.1) ในกรณีที่ได้รับความยินยอมจากผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

(2.2) ในกรณีที่ได้รับความยินยอมจากสตรีที่หนึ่งปียังไม่ผ่านหลังคลอดบุตร

(2.3) ในกรณีที่ผู้หญิงในครรภ์ร้องขออย่างชัดเจน

(3) ก่อนที่จะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานในกรณีวรรค (2) นายจ้างจะต้องปรึกษาหารืออย่างซื่อสัตย์กับตัวแทนแรงงานของธุรกิจหรือสถานที่ทำงานที่เกี่ยวข้องว่าจะดำเนินการตามวิธีการ ฯลฯ เพื่อปกป้องสุขภาพและการคลอดบุตรของคณงานหรือไม่

---

<sup>46</sup> Article 70 Restrictions on Night Work and Holiday Work.

(1) Where an employer intends to have the women of 18 years or over work during the time from 10:00 p.m. to 6:00 a.m. and on holidays, he or she shall obtain the workers' consent.

(2) An employer shall not have pregnant women and nursing mothers and those under 18 years old work during the time from 10:00 p.m. to 6:00 a.m. and on holidays: Provided, That this shall not apply to any of the following cases where approval of the Minister of Employment and Labor is obtained:

1. Where there exists a consent of those under 18 years old;
2. Where there exists a consent of the women for whom one year has not passed after childbirth;
3. Where a woman in pregnancy makes a clear request.

(3) Before obtaining the approval of the Minister of Employment and Labor in the case of paragraph (2), an employer shall make a faithful consultation with the labor representative of the relevant business or workplace on whether to execute it, its methods, etc., in order to protect the workers' health and maternity.

11) ข้อตกลงในการทำงานล่วงเวลา<sup>47</sup> ของแรงงานซึ่งเป็นหญิง กำหนดไว้ว่าห้ามมิให้นายจ้างมีสตรีคนใดซึ่งไม่ได้ล่วงเลยไปหนึ่งปีหลังคลอดบุตรทำงานล่วงเวลาเกินสองชั่วโมงต่อวัน หรือหกชั่วโมงต่อสัปดาห์หรือ 150 ชั่วโมงต่อปี แม้ว่าจะระบุไว้ในข้อตกลงร่วมกันก็ตาม

12) การคุ้มครองสตรีมีครรภ์และมารดาที่ให้นมบุตร<sup>48</sup> วางหลักไว้ดังนี้

(1) นายจ้างต้องอนุญาตให้หญิงตั้งครรถ์ลาคลอดบุตรได้ 90 วันก่อนและหลังคลอดบุตร ในกรณีเช่นนี้หลังคลอดบุตรให้จัดสรรระยะเวลาการลาตั้งแต่ 45 วันขึ้นไป

(2) ในกรณีที่คนงานหญิงตั้งครรถ์ขอลาตามวรรค (1) เนื่องจากประสบการณ์การแท้งบุตรหรือเหตุผลอื่นๆ ที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาประธานาธิบดีนายจ้างจะอนุญาตให้เธอใช้การลาหลายครั้งได้ตลอดเวลาก่อนคลอดบุตร ในกรณีเช่นนี้ระยะเวลาการลาหลังคลอดบุตรต้องมีอย่างน้อย 45 วันติดต่อกัน

(3) ในกรณีที่หญิงตั้งครรถ์มีการแท้งบุตรหรือการตายคลอดนายจ้างจะต้องอนุญาตให้เธอแท้งบุตร / ลาคลอดบุตรตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี โดยมีเงื่อนไขว่าสิ่งเดียวกันนี้จะไม่ใช่กับการทำแท้งที่ดำเนินการโดยการผ่าตัดทำแท้งเทียม (ยกเว้นกรณีตามมาตรา 14 (1) ของรัฐบัญญัติสุขภาพแม่และเด็ก)

(4) 60 วันแรกในระยะเวลาการลาตามวรรคหนึ่ง (1) และ (3) ให้กำหนด: โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อเบี่ยงลัดก่อนและหลังคลอดบุตร เป็นต้น ได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 18 ของรัฐบัญญัติโอกาสการจ้างงานที่เท่าเทียมกันและความช่วยเหลือด้านความสมดุลในการทำงานและครอบครัวความรับผิดชอบในการชำระเงินจะได้รับยกเว้นภายในขีดจำกัด ของจำนวนเงินที่เกี่ยวข้อง

(5) นายจ้างจะต้องไม่มีคนงานหญิงที่ได้รับมอบหมายให้ทำงานล่วงเวลาและหากมีการร้องขอจากคนงานที่เกี่ยวข้องเขาหรือเธอจะต้องโอนย้ายเธอไปทำงานประเภทง่าย

(6) เจ้าของกิจการจะต้องคืนสิทธิให้เธอทำงานเดิมหรือทำงานที่ได้รับค่าจ้างในระดับเดียวกับก่อนลาหลังจากสิ้นสุดการลาคลอดตามวรรคหนึ่ง (1)

<sup>47</sup> Article 71 Overtime Work.

An employer shall be forbidden to have any women for whom one year has not passed after childbirth do overtime work exceeding two hours per day, six hours per week, or 150 hours per year, even if provided for in a collective agreement thereon.

<sup>48</sup> Article 72 Prohibition of Work Inside Pit.

13) กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ชั่วโมงการพยาบาล<sup>49</sup> ไว้ว่านายจ้างจะต้องให้เวลาพยาบาลที่ได้รับค่าจ้างสามสิบนาทีหรือนานกว่านั้นวันละสองครั้งแก่คนงานหญิงที่มีทารกอายุต่ำกว่าหนึ่งขวบ เมื่อมีการร้องขอจากหญิงนั้น

14) นายจ้างจะต้องจ่ายเงินค่าชดเชยค่ารักษาพยาบาล<sup>50</sup> วางหลักไว้ดังนี้

(1) นายจ้างต้องให้การรักษาพยาบาลที่จำเป็นโดยออกค่าใช้จ่ายหรือรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องสำหรับคนงานที่ได้รับบาดเจ็บจากการทำงานหรือโรคภัยไข้เจ็บ

(2) ขอบเขตและระยะเวลาของค่าตอบแทนสำหรับการรักษาพยาบาลโรคจากการทำงานตามที่อ้างถึงในข้อ (1) ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

15) นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าตอบแทนสำหรับการระงับงาน<sup>51</sup> โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) นายจ้างต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างที่อยู่ระหว่างการรักษาพยาบาลตามมาตรา ๗๘ เป็นเงินทดแทนกรณีพักงานเท่ากับร้อยละ 78 ของค่าจ้างเฉลี่ยตลอดระยะเวลาการรักษาพยาบาล

(2) ในกรณีที่ในระหว่างระยะเวลาที่ได้รับค่าชดเชยสำหรับการหยุดงานตามวรรคหนึ่ง (1) บุคคลที่จะได้รับค่าตอบแทนดังกล่าวได้รับค่าจ้างบางส่วนนายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยสำหรับการหยุดงานเทียบเท่ากับ 60/100 ของความแตกต่างระหว่างจำนวนเงินที่จ่ายและค่าจ้างเฉลี่ยของเขาหรือเธอ

(3) ระยะเวลาของค่าตอบแทนสำหรับการระงับการทำงานจะถูกกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาประธานาธิบดี

16) นายจ้างจะต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเพื่อทดแทนกรณีทุพพลภาพ<sup>52</sup> มีหลักเกณฑ์ดังนี้

<sup>49</sup> Article 75 Nursing Hours.

<sup>50</sup> Article 78 Compensation for Medical Treatment.

<sup>51</sup> Article 79 Compensation for Suspension of Work.

<sup>52</sup> Article 80 Compensation for Disability.

(1) When a worker suffers from a physical disability remaining even after finishing treatment for an occupational injury or disease, the employer shall provide him or her, in accordance with the grade of disability, with a compensation for disability calculated by multiplying the average wages by the number of days as provided for in attached Table. (Amended by Act No. 8960, Mar. 21, 2008)

(2) In cases where a person who already has a physical disability suffers from more serious disability of the same part of body due to injury or disease, an amount of a compensation for such disability shall be the amount calculated by multiplying the number of days, which is the difference between the number of days of a

(1) เมื่อลูกจ้างทุพพลภาพทางร่างกายที่เหลืออยู่แม้จะเสร็จสิ้นการรักษาอาการบาดเจ็บหรือโรคจากการทำงานแล้วนายจ้างจะต้องให้เขาหรือเธอตามระดับความพิการพร้อมค่าชดเชยสำหรับความพิการที่คำนวณ โดยการคูณค่าจ้างเฉลี่ยด้วยจำนวนวัน

(2) ในกรณีที่บุคคลที่มีความพิการทางร่างกายอยู่แล้วต้องทนทุกข์ทรมานจากความพิการที่ร้ายแรงกว่าในส่วนเดียวกันของร่างกายเนื่องจากการบาดเจ็บหรือโรคจำนวนค่าชดเชยสำหรับความพิการดังกล่าวจะเป็นจำนวนเงินที่คำนวณ โดยการคูณจำนวนวันซึ่งเป็นความแตกต่างระหว่างจำนวนวันของการชดเชยความพิการที่อยู่ภายใต้ระดับความพิการก่อนหน้าและจำนวนวันของการชดเชย สำหรับความพิการที่ตกอยู่ภายใต้ระดับความพิการซึ่งมีความร้ายแรงมากขึ้น โดยค่าจ้างเฉลี่ยในเวลาที่มีมูลเหตุในการเรียกร้องค่าชดเชยเกิดขึ้น

(3) ในการกำหนดระดับความพิการทางร่างกายที่มีสิทธิ์ได้รับค่าชดเชยกรณีทุพพลภาพและระยะเวลาการชดเชยความพิการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกากำหนด

หากลูกจ้างได้รับบาดเจ็บจากการทำงานหรือ โรคภัยไข้เจ็บอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเอง และนายจ้างได้รับคำสั่งให้หยุดงานหรือคำสั่งชดเชยกรณีทุพพลภาพ<sup>53</sup>

17) นายจ้างจะต้องจ่ายเงินค่าชดเชยสำหรับผู้รอดชีวิต<sup>54</sup> ให้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

---

compensation for disability falling under the previous grade of disability and the number of days of a compensation for disability falling under the grade of disability which has become more serious, by average wages at the time when a ground for claim for compensation arises. (Newly Inserted by Act No. 8960, Mar. 21, 2008)

(3) Criteria for determination of the grade of physical disability eligible for a compensation for disability and period of a compensation for disability shall be prescribed by Presidential Decree.

<sup>53</sup> Article 81 Exception to Compensation for Suspension of Work and Compensation for Disability.

If a worker suffers from an occupational injury or disease due to his or her own gross negligence and the employer obtains admission for said negligence from the Labor Relations Commission concerned, the employer shall not be required to provide a compensation for suspension of work or a compensation for disability.

<sup>54</sup> Article 82 Compensation for Survivors.

(1) An employer shall provide a compensation equivalent to the average wages of 1,000 days to surviving family members of a worker who has deceased during the performance of his or her duties immediately after the worker has deceased. (Amended by Act No. 8960, Mar. 21, 2008)

(1) นายจ้างต้องจ่ายเงินชดเชยเท่ากับค่าจ้างเฉลี่ย 1,000 วันแก่สมาชิกในครอบครัวที่ยังมีชีวิตอยู่ของพนักงานที่เสียชีวิตระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ทันทีหลังจากที่พนักงานเสียชีวิต

(2) ขอบเขตของครอบครัวที่รอดชีวิตตามวรรค (1) คำสั่งให้จ่ายค่าชดเชยสำหรับครอบครัวที่รอดชีวิตและคำสั่งชดเชยสำหรับครอบครัวที่รอดชีวิตในกรณีที่ถูกคดีเสียชีวิตซึ่งพิจารณาจะได้รับค่าชดเชยจะถูกกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาของประธานาธิบดี

18) นายจ้างจะต้องดำเนินการจ่ายค่าปลงศพ<sup>55</sup> วางหลักไว้ว่า

เมื่อลูกจ้างถึงแก่ความตายในระหว่างปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นผลให้นายจ้างจ่ายค่าปลงศพเท่ากับค่าจ้างเฉลี่ย 90 วัน

19) ในเรื่องของการรายงานต่อหน่วยงานที่กำกับดูแล<sup>56</sup> มีข้อกำหนดให้ต้องรายงานดังนี้

(1) ลูกจ้างอาจรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานหรือพนักงานตรวจแรงงานได้หากผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐบัญญัตินี้

(2) นายจ้างต้องไม่เลิกจ้างหรือปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมในการจัดทำรายงานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง (1)

20) กฎหมายได้กำหนดข้อห้ามในการขยายนงาน<sup>57</sup> ไว้ดังต่อไปนี้

---

(2) The scope of surviving family under paragraph (1), order of a compensation for surviving family and order of a compensation for surviving family in case of death of a person determined to receive a compensation shall be prescribed by Presidential Decree.

<sup>55</sup> Article 83 Funeral Expenses.

When a worker has deceased during the performance of his or her duties or as a result thereof, the employer shall, immediately after the relevant worker has deceased, provide funeral expenses equivalent to the average wages of 90 days. (Amended by Act No. 8960, Mar. 21, 2008).

<sup>56</sup> Article 104 : Reporting to Supervisory Authorities.

(1) Workers may report to the Minister of Employment and Labor or a labor inspector if any violation of the provisions of this Act or Presidential Decree under this Act occurs at a business or workplace. (Amended by Act No. 10339, Jun. 4, 2010)

(2) An employer shall not dismiss or treat a worker unfairly for making such a report referred to in paragraph (1).

<sup>57</sup> Article 53.



(1) ในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาชั่วโมงการทำงานที่อ้างถึงในมาตรา 50 อาจขยายได้ถึง 12 ชั่วโมงต่อสัปดาห์

(2) ในกรณีที่มีข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาชั่วโมงการทำงานที่อ้างถึงในมาตรา 51 อาจขยายได้ถึง 12 ชั่วโมงต่อสัปดาห์และชั่วโมงการทำงานที่อ้างถึงในมาตรา 52 อาจขยายได้ถึง 12 ชั่วโมงต่อสัปดาห์โดยเฉลี่ยในช่วงระยะเวลาการปรับตามที่อ้างถึงในอนุวรรค 2 ของมาตรา 52

(3) ภายใต้สถานการณ์พิเศษนายจ้างอาจขยายเวลาการทำงานที่อ้างถึงในวรรค (1) และ (2) โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงานและความยินยอมของพนักงาน: โดยมีเงื่อนไขว่าในกรณีที่สถานการณ์เร่งด่วนที่นายจ้างไม่มีเวลาเพียงพอที่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงาน เขาหรือเธอจะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและแรงงานทันที

(4) ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเห็นว่าการขยายเวลาทำงานตามวรรคหนึ่ง (3) ไม่เหมาะสม ให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดเวลาหรือวันหยุดเท่ากับเวลาทำงานที่ขยายออกไปได้

### 3.2.1.2 รัฐบัญญัติค่าจ้างขั้นต่ำ (Minimum Wage Act 2018 (2561))<sup>58</sup>

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดโทษทางอาญา แก่นายจ้างหรือสถานประกอบการผู้ซึ่งได้จ่ายค่าจ้างต่ำกว่าค่าแรงขั้นต่ำหรือลดค่าจ้างที่จ่ายไปก่อนหน้านี้ให้แก่ลูกจ้างตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 6 (1) หรือ (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน 20 ล้านบาท ในกรณีเช่นนี้ทั้งโทษจำคุกพร้อมแรงงานและค่าปรับอาจถูกกำหนดพร้อมกัน

หากพนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งแก้ไขที่สั่งให้ผู้รับจ้างปฏิบัติตามความรับผิดชอบร่วมกันและความรับผิดชอบหลายอย่างหลังจากความรับผิดชอบดังกล่าวเกิดขึ้นตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 (7) ในกรณีที่ผู้รับจ้างดังกล่าวไม่ปฏิบัติตามความรับผิดชอบดังกล่าวภายในกำหนดเวลาในการแก้ไขจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท

ผู้ใดไม่รับฟังความคิดเห็นเพื่อเปลี่ยนแปลงค่าจ้างที่จ่ายเป็นระยะเวลาหนึ่งเดือนเป็นค่าจ้างที่จ่ายเป็นรายเดือนโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินทั้งหมดเพื่อรวมไว้ในค่าจ้างตาม มาตรา 6 ให้รับฟังความเห็นของสหภาพแรงงาน หากไม่มีสหภาพแรงงานให้รับฟังความคิดเห็นของพนักงานส่วนใหญ่ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าล้านบาท<sup>59</sup>

<sup>58</sup> Minimum Wage Act 2018. Act No. 15666.

<sup>59</sup> Article 28 : Penalty Provisions.

(1) A person who has paid to one's employee a wage below the minimum wage amount or reduced previously-paid wages in line with the minimum wage rates, in violation of Article 6 (1) or (2), shall be punished

ข้อกำหนดของค่าแรงขั้นต่ำ มีหลักเกณฑ์ต่างๆที่สำคัญ<sup>60</sup> ดังนี้

1) นายจ้างแต่ละคนจะต้องจ่ายเงินให้ลูกจ้าง เป็นไปตามค่าแรงขั้นต่ำอย่างน้อยตามของจำนวนค่าจ้างขั้นต่ำหรือมากกว่า และห้ามมิให้นายจ้างปรับลดระดับค่าจ้างเดิมตามฐานของค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดตามรัฐบัญญัตินี้

2) ในกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งได้รับความคุ้มครองจากค่าจ้างขั้นต่ำกำหนดให้ค่าจ้างต่ำกว่าจำนวนเงินค่าจ้างขั้นต่ำ ให้ถือว่าค่าจ้างนั้นเป็นโมฆะ และให้ถือว่าค่าจ้างที่เป็นโมฆะนั้นกำหนดให้จ่ายค่าจ้างเท่ากับจำนวนค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดตามรัฐบัญญัตินี้

3) ค่าจ้างที่จ่ายเป็นประจำอย่างน้อยเดือนละครั้ง

---

by imprisonment with labor for not more than three years, or by a fine not exceeding 20 million won. In such case, both the imprisonment with labor and fine may be imposed concurrently. (Amended by Act No. 11278, Feb. 1, 2012)

(2) Notwithstanding the corrective order issued by a labor inspector instructing a contractee to fulfill a joint and several liability after such liability came into existence as prescribed in Article 6 (7), where such contractee fails to fulfill such liability within the time limit for correction, he or she shall be punished by imprisonment with labor for not more than two years, or by a fine not exceeding 10 million won. (Newly Inserted by Act No. 11278, Feb. 1, 2012)

(3) A person who fails to hear opinions in violation of Article 6-2 shall be punished by a fine not exceeding five million won. (Newly Inserted by Act No. 15666, Jun. 12, 2018) [This Article Wholly Amended by Act No. 8964, Mar. 21, 2008].

<sup>60</sup> Article 6 : Effect of Minimum Wage.

(1) Each employer shall pay employees covered by the minimum wage, at least the minimum wage amount or more.

(2) No employer may lower the previous wage level on the ground of the minimum wage determined under this Act.

(3) Where a labor contract between an employer and an employee covered by the minimum wage provides for a wage below the minimum wage amount, the relevant stipulation concerning the wage shall be null and void and the invalidated part shall be considered to stipulate that the same wage as the minimum wage amount determined under this Act shall be paid.

(4) Wages regularly paid at least once per month

### 3.2.2 ราชอาณาจักรบรูไน

พระราชบัญญัติแรงงาน (Employment order 2009 (2552))<sup>61</sup>

ในเรื่องการจ้างแรงงานเด็ก มีข้อห้ามในการจ้างแรงงานเด็ก ไว้ดังนี้

- 1) ห้ามมิให้ผู้ใดจ้างเด็กในกิจการอุตสาหกรรมหรือในกิจการที่ไม่ใช่กิจการอุตสาหกรรม ยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)
- 2) เด็กอาจได้รับการว่าจ้างในกิจการอุตสาหกรรมซึ่งจ้างเฉพาะสมาชิกในครอบครัวเดียวกันเท่านั้น
- 3) เด็กที่มีอายุครบ 14 ปี อาจจ้างงานเบาๆ ที่เหมาะสมกับความสามารถของเด็กในกิจการที่ไม่ใช่กิจการอุตสาหกรรม
- 4) สำหรับวัตถุประสงค์ของข้อ [3] ใบรับรองของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นหนังสือรับรองว่างานใดเหมาะสมกับความสามารถของเด็กคนใด โดยเฉพาะหรือไม่หรืองานใดซึ่งเป็น ข้อห้ามในการจ้างงานของเยาวชน<sup>62</sup>
- 5) ห้ามมิให้จ้างผู้เยาว์ในกิจการอุตสาหกรรมที่รัฐมนตรีประกาศตามอนุมาตรา (2) ให้เป็นกิจการอุตสาหกรรมที่ห้ามจ้างผู้เยาว์<sup>63</sup>
- 6) รัฐมนตรีอาจประกาศกิจการอุตสาหกรรมใด ๆ ให้เป็นกิจการอุตสาหกรรมที่ห้ามมิให้ผู้เยาว์ทำงานเงื่อนไขการจ้างงาน

<sup>61</sup> Employment order 2009, 5<sup>th</sup> Sep 2009

<sup>62</sup> Section 103 : (1) No person shall employ a child in an industrial undertaking or in an undertaking which is not an industrial undertaking, except as provided for in subsections (2) and (3).

(2) A child may be employed in an industrial undertaking in which only members of the same family are employed.

(3) A child who has attained the age of 14 years may be employed in light work suited to his capacity in an undertaking which is not in industrial undertaking.

(4) For the purposes of subsection (3), a certificate of a medical practitioner shall be conclusive on the question of whether any work is suited to the capacity of any particular child. อ่างแล้ว

<sup>63</sup> Section 104 : (1) No young person shall be employed in any industrial undertaking which the Minister has declared under subsection (2) to be an industrial

(2) The Minister may, with the approval of His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan and by notification published in the Gazette, declare any industrial undertaking to be an industrial undertaking in which no young person shall be employed. undertaking in which no young person shall be employed.

เว้นแต่มีความเห็นชอบของสมเด็จพระราชาธิบดีสุลต่าน<sup>64</sup> และรัฐมนตรีอาจกำหนดเงื่อนไขที่เด็กหรือผู้เยาว์อาจทำงานในอุตสาหกรรมใดๆ หรือกิจการที่ไม่ใช่กิจการอุตสาหกรรม และอาจกำหนดอัตราเงินเดือนขั้นต่ำ

หากเป็นที่พอใจของรัฐมนตรี เมื่อคณะกรรมการสมัครและหลังจากการไต่สวนดังกล่าวแล้ว รัฐมนตรีอาจเห็นสมควรสั่งการโดยพิจารณาจากลักษณะงานและสภาพการจ้างว่าเงินเดือนของเด็ก เยาวชน หรือทั้งสองอย่างที่ทำงานในอุตสาหกรรมใดงานหนึ่งโดยเฉพาะหรือในพื้นที่ใดไม่เพียงพอ รัฐมนตรีอาจโดยความเห็นชอบของสมเด็จพระราชาธิบดีสุลต่านและรัฐมนตรีและตามคำสั่งที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดอัตราขั้นต่ำของเงินเดือนที่จะต้องจ่าย แก่เด็ก เยาวชน หรือทั้งสองอย่างในอุตสาหกรรม ประเภทงาน หรือพื้นที่นั้นๆ

หากบุคคลใดฝ่าฝืนคำสั่งเรื่องของการจ้างแรงงานเด็กให้ทำงานในระบบอุตสาหกรรมจะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ จำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ และความผิดครั้งที่สองหรือครั้งต่อๆ ไปมีโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ จำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>65</sup> ทั้งนี้กฎหมายของราชอาณาจักรบรูไนได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการอนุมัติการจ้างงาน ไว้ดังนี้

#### 1) มาตรา 103 และ 104 ใช้ไม่ได้กับ

(ก) การจ้างงานเด็กและเยาวชน ในงานใดๆ ที่ได้รับอนุมัติและกำกับดูแลโดยกระทรวงศึกษาธิการ สถาบันการศึกษาด้านเทคนิค หรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับอนุญาตและดำเนินการในโรงเรียนหรือสถาบันฝึกอบรมทางเทคนิค อาชีวศึกษา หรืออุตสาหกรรมและ

<sup>64</sup> Section 105 : The Minister may, with the approval of His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan, prescribe the conditions upon which a child or young person may be employed in any industrial or an undertaking which is not an industrial undertaking.

<sup>65</sup> Section 106 : ( 1) If it is shown to the satisfaction of the Minister, upon the application of the Commissioner and after such inquiry as the Minister may think fit to direct, having regard to the nature of the work and the conditions of employment, that

the salaries of children, young persons or both employed in any industry, for any particular work or in any area are insufficient, the Minister may, with the approval of His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan and by order published in the Gazette, prescribe minimum rates of salary to be paid to children, young persons or both in that industry, type of employment or area.

(2) Any person who contravenes any such order is guilty of an offence and liable on conviction to a fine not exceeding \$1,000, imprisonment for a term not exceeding 6 months or both, and for a second or subsequent offence to a fine not exceeding \$2,000, imprisonment for a term not exceeding 2 years or both.

(b) การจ้างงานคนหนุ่มสาวภายใต้โครงการฝึกงานใดๆ ที่ได้รับการอนุมัติและควบคุมโดยสถาบันการศึกษาด้านเทคนิคหรือหน่วยงานของรัฐที่ได้รับอนุญาต

2) ในส่วนนี้ "ส่วนราชการที่ได้รับอนุญาต" หมายถึง ส่วนราชการที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงมหาดไทย "สถาบันวิชาการ" หมายความว่า สถานศึกษาวิชาการที่กระทรวงศึกษาธิการจัดตั้งขึ้น อานาจศาลในส่วนที่เกี่ยวกับเด็กหรือผู้เยาว์ที่ต้องได้รับการดูแลหรือคุ้มครอง<sup>66</sup>

ในกรณีของเด็กหรือผู้เยาว์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดใดๆ ที่กล่าวถึงในส่วนนี้ ผู้กระทำความผิดอาจถูกนำตัวขึ้นศาลในเขตอำนาจนั้นๆ และศาลนั้น<sup>67</sup> หากเห็นควรว่าเด็กหรือผู้เยาว์นั้นต้องการการดูแลหรือการคุ้มครอง อาจใช้อำนาจทั้งหมดหรืออำนาจใดๆ ที่ได้รับตามมาตรา 262 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (บทที่ 7) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับเด็กหรือผู้เยาว์นั้น

กฎหมายแรงงานของได้กำหนดระเบียบว่าด้วยการจ้างแรงงานเด็กไว้ดังนี้

ด้วยความเห็นชอบของสมเด็จพระราชาธิบดีสุลต่านและรัฐมนตรีอาจออกระเบียบเพื่อควบคุมการจ้างงานเด็กในสาขาอาชีพต่างๆ และห้ามจ้างเด็กหรือผู้เยาว์ไม่ว่าในกรณีใดๆ หรือภายใต้เงื่อนไขใดๆ ที่รัฐมนตรีอาจยกเว้นความผิดตามระเบียบดังกล่าว<sup>68</sup>

หากบุคคลใดๆ ที่จ้างแรงงานเด็กหรือผู้เยาว์ ที่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว และพ่อแม่หรือผู้ปกครองของเด็กหรือผู้เยาว์ที่รู้หรือละเลยหรืออนุญาตให้มีการจ้างงานดังกล่าวจะ ต้องโทษ

<sup>66</sup> Section 107 : (1) Sections 103 and 104 do not apply to

(a) the employment of children and young persons-

(i) in any work approved and supervised by the Ministry of Education, the Institute of Technical Education or any authorised government agency; and

(ii) carried on in any technical, vocational or industrial training school or institute; and (b) the employment of young persons under any apprenticeship programme approved and supervised by the Institute of Technical Education or any authorised government agency.

<sup>67</sup> Section 108 : A child or young person in respect of whom any of the offences mentioned in this Part has been committed may be brought before any court and that court, if satisfied that the child or young person is in need of care or protection, may exercise with respect to that child or young person all or any of the powers conferred by section 262 of the Criminal Procedure Code (Chapter 7) or by any other written law.

<sup>68</sup> Section 109 : The Minister may, with the approval of His Majesty the Sultan and Yang Di-Pertuan, make regulations to regulate the employment of children in any occupation and no child or young person shall be employed under any circumstances or under any conditions which may be prohibited by the Minister by such regulations.

ปรับไม่เกิน 2,000 บรูไนดอลลาร์ (70,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือ ทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่เด็กหรือผู้เยาว์ได้รับบาดเจ็บร้ายแรงหรือตายอันเป็นผลจากการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ ผู้กระทำความผิดมีโทษเพิ่มขึ้นหนึ่งเท่า กล่าวคือโทษปรับ เพิ่มขึ้นอีกไม่เกิน 2,000 บรูไนดอลลาร์ (70,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกินสองปี<sup>69</sup>

### 3.3 ราชอาณาจักรไทย

ส่วนนี้ผู้วิจัยจะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับโทษทางอาญาตามรัฐธรรมนูญของไทย กฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างและการจ้างแรงงานเด็ก กฎหมายเรื่องของการจัดตั้งศาลแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม และเงินช่วยเหลือลูกจ้างจากกระทรวงแรงงาน เพื่อให้เห็นและเข้าใจถึงลักษณะของมาตรการทางอาญาในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของไทย ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

#### 3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ค.ศ.2017) ได้วางหลักไว้เกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ว่า รัฐจึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะเห็นว่าข้อกำหนดหรือบทบัญญัติที่ห้ามนายจ้างกระทำการต่างๆ ใวนั้น เป็นเพียงข้อกำหนดที่ห้ามนายจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น ไม่มีเรื่องของการกระทำความผิดร้ายแรงแต่อย่างใด ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศก็เพียงบอกให้มีการลงโทษอย่างเหมาะสม ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศก็มีการคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจที่จะต้องกำหนดโทษจำคุกอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งคนหนึ่ง อีกทั้ง เห็นว่าไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง

<sup>69</sup> Section 110 : (1) Any-

(a) a person who employs a child or young person in contravention of the provisions of this Part or any of the regulations made thereunder;

(b) parent or guardian who knowingly or negligently suffers or permits any such employment, is guilty of an offence and liable on conviction to a fine not exceeding \$2,000, imprisonment for a term not exceeding 2 years or both.

(2) In the case where a child or young person suffers serious injury or death resulting from any breach of the provisions of this Part or any regulations made thereunder, the offender is guilty of an offence and liable on a further conviction to a fine not exceeding \$2,000 and imprisonment for a term not exceeding 2 years.

นายจ้างและรัฐแต่อย่างใด แม้จะมีการเปรียบเทียบปรับแล้วคดีอาญาอาจเลิกกันก็ตาม การกำหนดโทษจำคุก เพื่อตัดอิสระภาพของประชาชนในพระราชบัญญัตินี้ ทั้งที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการกำหนดโทษทางอาญาเอาไว้ว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น<sup>70</sup> และในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับนี้ ยังมีมาตรการทางปกครอง เมื่อนายจ้างมีการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ลูกจ้างมีความประสงค์ให้พนักงานตรวจแรงงานดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงาน<sup>71</sup> การกำหนดโทษจำคุกเป็นมาตรการทางอาญาที่เกินจำเป็น จึงเป็นการใช้หลักเกณฑ์การออกกฎหมายอาญาเพื่อจนเกินไป

### 3.3.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (ค.ศ.1998)

ในส่วนนี้จะศึกษากฎหมายกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างและการจ้างแรงงานเด็ก พร้อมด้วยบทกำหนดโทษทางอาญา กฎหมายเรื่องของการจัดตั้งศาลแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม และเงินช่วยเหลือลูกจ้างจากกระทรวงแรงงาน

3.3.2.1 การเลิกจ้าง หมายความว่า การกระทำให้นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไป และไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ถูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินการต่อไป ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ได้กำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินค่าชดเชยซึ่งจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการเลิกจ้างหรือสิ้นสุดสัญญาจ้าง ไว้ดังนี้<sup>72</sup>

ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างดังต่อไปนี้

1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

<sup>70</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560. มาตรา 77.

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 123 ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้และลูกจ้างมีความประสงค์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือนายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่อธิบดีกำหนด

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 118.

3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปี แต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปี แต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปี แต่ไม่ครบยี่สิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วย

6) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบยี่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสี่ร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

การจ่ายค่าชดเชยนี้มีไว้ให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน และเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีช่างานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงานหรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

หากนายจ้างหรือสถานประกอบกิจการ ได้เลิกจ้างลูกจ้างแต่ไม่ดำเนินการจ่ายเงินค่าชดเชยตามอายุงานให้แก่ลูกจ้าง ภายในวันที่การเลิกจ้างมีผลใช้บังคับ จะถือได้ว่านายจ้างมีการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษไว้สำหรับกรณีการเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยไว้ในมาตรา 144 (1)

ข้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้<sup>73</sup>

- 1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- 2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- 3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 119.



4) ฝ่ายยื่นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตัดเดือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตัดเดือน

หนังสือเดือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ถูกจ้างได้กระทำผิด

5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน ไม่ว่าจะมิวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร

6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณี (6) ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ต้องเป็นกรณีที่เป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่เลิกจ้างไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ได้แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่เลิกจ้างนายจ้างจะยกเหตุขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้

เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย ก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็ได้แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินสามเดือน ทั้งนี้ ให้ถือว่าสัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาด้วย<sup>74</sup> การบอกเลิกสัญญาจ้าง นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้ตามจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีได้ แต่หากลูกจ้างกระทำความผิดร้ายแรงหรือทุจริตต่อหน้าที่ นายจ้างก็สามารถบอกเลิกจ้างได้ทันที

ในกรณีที่นายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเป็นจำนวนเท่ากับค่าจ้างที่ลูกจ้างควรจะได้รับ<sup>75</sup> นับแต่วันที่ให้ลูกจ้างออกจากงานจนถึงวันที่การเลิกสัญญาจ้างมีผล โดยให้จ่ายในวันที่ให้ลูกจ้างออกจากงาน

3.3.2.2 การจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็ก กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องของการจ้างแรงงานไว้ดังนี้<sup>76</sup>

- 1) ห้ามมิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง
- 2) ในกรณีที่มีการจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีเป็นลูกจ้างให้นายจ้างปฏิบัติดังนี้

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 17.

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 17/1.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 44 และ มาตรา 45.

(1) แจ้งการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กนั้นต่อพนักงานตรวจแรงงานภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่เด็กเข้าทำงาน

(2) จัดทำบันทึกสภาพการจ้างกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเก็บไว้ ณ สถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ใน เวลาทำการ

(3) แจ้งการสิ้นสุดการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กนั้นต่อพนักงานตรวจแรงงาน ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่เด็กออกจากงาน

บทกำหนดโทษในกฎหมายคุ้มครองแรงงานเรื่องการเลิกจ้างและการจ้างแรงงาน เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ได้กำหนดมาตรการทางอาญา ไว้ว่า นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม บทบัญญัติดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ<sup>77</sup>

ตามมาตรา ๑๐ มาตรา 17/1 มาตรา 23 วรรคสอง มาตรา 24 มาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 39 มาตรา 39/1 มาตรา 40 มาตรา 42 มาตรา 43 มาตรา 46 มาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 61 มาตรา 62 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 65 มาตรา 70 มาตรา 71 มาตรา 72 มาตรา 76 มาตรา 90 วรรคหนึ่ง มาตรา 118 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 118/1 วรรคสอง

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย ได้กำหนดโทษทางอาญาซึ่งเรียกได้ ว่าเป็นบทเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้ดังนี้<sup>78</sup>

1) นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 44 ในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างเด็กอายุต่ำกว่าที่ กำหนดในกฎกระทรวงเป็นลูกจ้างหรือการรับเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง เข้าทำงาน ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุก ไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

2) นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 49 หรือมาตรา 50 ในส่วนที่เกี่ยวกับการห้ามมิให้ นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานตามประเภทของงานและสถานที่ที่กำหนด ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 144.

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2562. มาตรา 148/1 และ มาตรา 148/2.

3) หากเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

### 3.3.3 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 (ค.ศ.1975) ในเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ในส่วนนี้จะศึกษากฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ในเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรม กรณีต่างๆซึ่งเป็นข้อห้ามที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ดังนี้

#### 1) การคุ้มครองลูกจ้างเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรม

การกระทำอันไม่เป็นธรรม เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างคุ้มครององค์กรลูกจ้าง และคุ้มครองผู้ที่ใช้สิทธิต่างๆ ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ รวมทั้งผู้ใช้สิทธิโดยสุจริตเพื่อดำเนินการตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายอื่นๆ โดยการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์สามารถแบ่งออกเป็น 3 กรณีคือ

#### กรณีที่ 1 ห้ามมิให้นายจ้าง<sup>79</sup>

(1) เลิกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้ชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจริญหรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยานหรือใช้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียนพนักงานประνομข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อศาลแรงงานหรือเพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานกำลังจะกระทำการ ดังกล่าว

(2) เลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(3) ชัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกหรือให้ลูกจ้างออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือให้ หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับสมัครลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(4) ชัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน หรือชัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือ

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518. มาตรา 121.

(5) เข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้กฎหมายฯ ยังห้ามนายจ้างขัดขวางในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) การที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน
- 2) ให้ลูกจ้างออกจากความเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน
- 3) ตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับลูกจ้างเป็นสมาชิกหรือเพื่อให้ออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

4) การดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน

5) ขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

6) เข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน

โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายฯ

กรณีที่ 2 ห้ามมิให้ผู้ใด<sup>80</sup> บังคับหรือขู่เข็ญโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากความเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 121

เป็นกรณีที่กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ห้ามการกระทำของบุคคลภายนอกซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นนายจ้าง หรือ ลูกจ้างเสมอไป โดยกฎหมายฯ ห้ามการกระทำดังนี้คือ

1) บังคับหรือขู่เข็ญโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากความเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือ

2) กระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้นายจ้างฝ่าฝืน มาตรา 121

กรณีที่ 3 ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือค่าจ้าง มีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง<sup>81</sup> ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการหรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการ สหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

3) ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของ นายจ้าง

โดยนายจ้างได้กล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องว่ากล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น ต้องมิได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับ ข้อเรียกร้อง หรือ

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518. มาตรา 122.

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518. มาตรา 123.

4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

5) กระทำการใดๆ เป็นการยุยง สนับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้าง

กรณีนี้เป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องซึ่งเป็นการคุ้มครองลูกจ้างต่อจากการคุ้มครองตาม มาตรา 31 แต่มีความแตกต่างกันตรงที่การคุ้มครองตามมาตรานี้เป็นการคุ้มครองในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือค่าจ้าง (ในกรณีที่มีการชี้ขาด) มีผลใช้บังคับ

บทกำหนดโทษ ในกรณีที่นายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลอื่นที่กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กำหนดมีการกระทำที่ผิดกฎหมายฯ โดยในบางความผิดจะมีโทษปรับแต่เพียงอย่างเดียว แต่บางความผิดจะมีทั้งโทษจำคุก และโทษปรับโดยโทษขั้นต่ำสุดคือปรับไม่เกิน 1,000 บาท และบางความผิดมีการกำหนดค่าปรับรายวันในอัตราวันละ 50 บาท จนกว่าจะปฏิบัติตามกฎหมายฯ และโทษขั้นสูงสุดคือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี ปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>82</sup>

### 3.3.4 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 (ค.ศ.1990)

กฎหมายประกันสังคม เป็นกฎหมายที่กำหนดการให้หลักประกันแก่บุคคลในสังคมที่มีปัญหา หรือ ความเดือดร้อนทางด้านการเงิน เนื่องจากการประสบเคราะห์ภัย หรือ มีเหตุการณ์อันทำให้เกิดปัญหาในการ ดำรงชีพ ซึ่งต้องการได้รับความช่วยเหลือ ในลักษณะเฉลี่ยความเสี่ยงเฉลี่ยทุกข์สุขร่วมกันระหว่างประโยชน์ ในสังคมโดยการรวบรวมเงินเข้าเป็นกองทุนและจ่ายช่วยเหลือ นั่นก็คือผู้ที่ส่งเงินสมทบเข้ากองทุนที่ได้ปฏิบัติ ตามเงื่อนไขอันก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง

หน้าที่ของนายจ้าง นายจ้างหมายถึง ผู้ซึ่งรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างและผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทน นายจ้างในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล เช่น บริษัทจำกัด หรือ ห้างหุ้นส่วนต่างๆ นายจ้างหมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย นอกจากนั้นผู้ประกอบการกิจการที่จ้าง โดยวิธีเหมาค่าแรงมอบให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไป ควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งหรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่ง บุคคลใดเป็นผู้จัดการหาลูกจ้างมาทำงาน อันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่ง ส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจซึ่งกระทำในสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานของ

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518. มาตรา 158 และ มาตรา 159.

ผู้ประกอบการและเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้งาน ผู้ประกอบการเป็นผู้จัดหาลูกจ้างกฎหมาย กำหนดให้มีฐานะเป็น นายจ้างด้วย<sup>83</sup>

### 3.3.5 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 (ค.ศ. 1979)

ให้อำนาจศาลแรงงานที่จะพิจารณาคู่ครองลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งหากเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ให้ศาลแรงงานมีอำนาจในการสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับทำงานตามเดิม หรือศาลแรงงาน อาจเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาล กำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยแก่ลูกจ้าง<sup>84</sup>

### 3.3.6 กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง

เมื่อใดลูกจ้างมีสิทธิยื่นขอรับเงินสงเคราะห์

เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างและนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชย ลูกจ้างยื่นคำขอรับเงินสงเคราะห์ได้ เมื่อพนักงานตรวจแรงงานได้มีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยและ นายจ้าง มิได้จ่ายเงินตามคำสั่ง ภายในกำหนด ซึ่งนายจ้างมิได้นำคดีไปสู่ศาล (พ้นระยะ 30 วัน นับแต่วันทราบคำสั่ง)

เมื่อนายจ้างค้างจ่ายค่าจ้างหรือเงินอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลูกจ้างยื่นคำขอรับเงินสงเคราะห์ได้เมื่อพนักงาน ตรวจแรงงาน ได้มีคำสั่งให้นายจ้าง จ่ายเงินและนายจ้างมิได้จ่ายเงินตามคำสั่งภายในกำหนด

การยื่นขอรับเงินกองทุนฯ ต้องยื่นคำขอภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่พนักงานตรวจแรงงาน ได้มีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงิน<sup>85</sup>

หลักเกณฑ์การจ่ายเงินสงเคราะห์

กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างจะจ่ายเงินสงเคราะห์ 2 กรณี

1) เงินสงเคราะห์ในกรณี ที่นายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้ตามกฎหมาย โดยจะจ่ายเงิน สงเคราะห์ให้บางส่วน หรือไม่เต็มสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด คือจ่ายให้ ลูกจ้างผู้ขอรับเงิน สงเคราะห์ในอัตราดังต่อไปนี้

1.1) สามสิบเท่าของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันที่ลูกจ้างพึงได้รับ สำหรับลูกจ้างซึ่ง ทำงานติดต่อกันครบ หนึ่งร้อยยี่สิบวันแต่ไม่ครบหกปี

1.2) หกสิบเท่าของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันที่ลูกจ้างพึงได้รับ สำหรับลูกจ้างซึ่ง ทำงานติดต่อกันครบ หกปีขึ้นไป

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติประกันสังคม 2533. มาตรา 35.

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522. มาตรา 49.

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562. มาตรา 126.

2) เงินสงเคราะห์ในกรณีอื่นนอกจากค่าชดเชย เช่น ค่าจ้างค้างจ่าย ฯลฯ จะให้การสงเคราะห์เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการกองทุนสงเคราะห์ ลูกจ้าง สำหรับอัตราเงินที่จะจ่ายให้แก่ลูกจ้าง จะจ่ายในอัตราไม่เกินหกสิบเท่าของอัตราค่าจ้างขั้นต่ำรายวันของลูกจ้างที่พึงได้รับ

### 3.4 สรุปเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในกฎหมายคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี มาตรการทางกฎหมาย ผู้วิจัยจะทำการเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวข้อง การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับการจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็ก ตลอดจนโทษทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว เพื่อชี้ให้เห็นถึงลักษณะของกฎหมายแต่ละฉบับของแต่ละประเทศ ดังต่อไปนี้

#### 3.4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการเลิกจ้างลูกจ้างหนึ่งคน มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันหลายบทบัญญัติด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของข้อห้ามในการเลิกจ้างลูกจ้างในประเภทต่างๆ เช่น ลูกจ้างที่ตั้งครรภ์ ลูกจ้างที่อายุงานไม่เกินสองเดือน ลูกจ้างที่ประสบอุบัติเหตุจากการทำงาน เป็นต้น การเลิกจ้างที่เกิดขึ้น เกิดได้สองรูปแบบด้วยกัน คือ การเลิกจ้างที่เป็นธรรม และการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม รวมถึงมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ผู้วิจัยนำมาสรุปดังนี้

- 1) รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงาน (Labor Standards Act 1997 (2540))
- 2) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (ค.ศ.1998)
- 3) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 (ค.ศ.1979)
- 4) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 (ค.ศ.1975)
- 5) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533 (ค.ศ.1990)

ในเรื่องของการจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็ก มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายบทบัญญัติด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของข้อห้ามในการจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กในประเภทต่างๆ ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือการศึกษาของเด็ก ข้อยกเว้นที่หากมีการปฏิบัติตามและอยู่ในความควบคุมดูแลของพนักงานตรวจแรงงาน รวมถึงมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย ซึ่งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ผู้วิจัยนำมาสรุปดังนี้

- 1) รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงาน (Labor Standards Act 1997 (2540))
- 2) พระราชบัญญัติแรงงาน (Employment order 2009 (2552))

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (ค.ศ.1998)

### 3.4.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

ในรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดให้การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม การกระทำใดๆ ที่เข้าข่ายว่าเป็นการพักงาน ไม่ให้ทำงานโดยไม่มีเหตุอันควร ลดค่าจ้าง หรือใช้มาตรการลงโทษอื่นๆ จะเรียกว่า “การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม” ซึ่งนายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้างลูกจ้างที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเป็นโรคจากการทำงาน และลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์ แต่หากเป็นกรณีของการเลิกจ้างที่เป็นธรรมจะกำหนดไว้ในมาตรา 24 ซึ่งไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้

ในกฎหมายไทย ตามมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดให้การเลิกจ้างมีโทษทางอาญาทั้งปรับและจำคุก หากนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชย แต่ไม่ได้รับรู้ว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือการเลิกจ้างเป็นธรรมเป็นความผิดอาญา ถึงแม้จะเลิกจ้างกันอย่างไม่เป็นธรรมแต่นายจ้างหรือสถานประกอบการ ไม่มีเงินจ่ายค่าชดเชยก็มีความผิดอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในกฎหมายของไทยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติ “ในเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้และให้อำนาจศาลแรงงานที่จะพิจารณาคู่ครองลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งหากเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแล้ว นายจ้างอาจถูกศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับทำงานตามเดิม หรือศาลแรงงาน เห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ให้ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แก่ลูกจ้าง” เป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาว่าเป็นการเลิกจ้างไม่ เป็นธรรม และพิจารณาค่าเสียหายที่สมควรแก่เหตุ บทบัญญัติดังกล่าวไม่อยู่ในอำนาจของพนักงานตรวจแรงงาน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน จึงไม่มีโทษทางอาญาแก่นายจ้างที่กระทำ ความผิด

### 3.4.3 ค่าชดเชย

ในรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดไว้ว่าหากนายจ้างเลิกจ้างไม่เป็นธรรมและไม่จ่ายเงินค่าชดเชยสำหรับการเลิกจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือลูกจ้างไม่เห็นด้วยกับจำนวนเงินที่นายจ้างจ่ายให้ ก็สามารถยื่นขอใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวได้ ตามมาตรา 28 (1) โดยยื่นคำขอเยียวยาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม (2) โดยให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ มีอำนาจตามความในมาตรา 29 และ 30 ที่จะดำเนินการให้เรียกมาพยาน ชักค้ำพยานและสืบพยาน เพื่อสอบสวนกรณีที่เกิดขึ้น เมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินค่าชดเชย



เพื่อเยียวยาลูกจ้างหรือปฏิเสธค่าขอเยียวยาที่ลูกจ้างได้ยื่นมาก็ได้ โดยจัดส่งคำสั่งไปยังนายจ้างและลูกจ้างทั้งสองฝ่าย แต่รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี ไม่ได้มีการกำหนดจำนวนเงินค่าชดเชยเพื่อเยียวยาแก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายได้ให้อำนาจการกำหนดจำนวนเงินเยียวยาไว้กับคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เป็นผู้พิจารณาจำนวนเงินที่เห็นว่าลูกจ้างสมควรได้รับแก่เหตุ จำนวนเงินเยียวยาจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ โดยมีหลักเกณฑ์ที่อิงหลักเศรษฐศาสตร์

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย ได้กำหนดเรื่องการจ่ายเงินค่าชดเชยสำหรับการเลิกจ้าง โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นเลิกจ้างเป็นธรรมหรือเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ไว้ในมาตรา 118 เป็นการจ่ายเงินค่าชดเชยตามอายุงานเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน หากนายจ้าง ไม่จ่ายค่าชดเชยลูกจ้างก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานในพื้นที่ที่ทำงาน ซึ่งพนักงานตรวจแรงงานจะมีคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยให้นายจ้างจ่ายหรือไม่จ่ายค่าชดเชย หากคดีถึงที่สุดแล้วนายจ้างไม่มีเงินมาจ่ายค่าชดเชย ลูกจ้างก็สามารถใช้สิทธิยื่นคำขอรับเงินจากกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างได้ในอัตราที่กำหนดไว้ และเมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างมีสิทธิได้รับเงินคนว่างงาน ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม ในอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ไม่เกิน 180 วัน

#### 3.4.4 การจ้างแรงงานเด็ก

รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี และพระราชบัญญัติแรงงานของราชอาณาจักรบรูไน ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า หากนายจ้างต้องการจะจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องการจะหางานทำ งานที่ทำนั้นต้องเป็นงานเบาหรืองานที่ไม่อาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพ สามารถดำเนินการแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงานของกระทรวงแรงงานในพื้นที่ได้ เพื่อมีคำร้องขอไปรับรองหรือใบอนุญาตให้จ้างงานเด็ก ต้องมีการยื่นขอมีใบรับรองใบอนุญาตการจ้างงานที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงาน

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย ได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีทำงานเป็นลูกจ้างโดยเด็ดขาด ไม่มีข้อยกเว้นระบุไว้ในมาตราใดว่าสามารถจ้างกันได้หากการกระทำตามขั้นตอนต่างๆ แต่สำหรับการจ้างแรงงานเด็กอายุระหว่าง 15 ปี ถึง 18 ปี หากนายจ้างต้องการจะจ้างแรงงานแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องการจะหางานทำสามารถดำเนินการแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงานของกระทรวงแรงงานในพื้นที่ได้ ภายใน 15 วัน นับแต่มีการจ้างกัน และอนุญาตให้จ้างกันเฉพาะในบางประเภทงาน ประเภทงานที่ห้ามจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ทำงานเป็นลูกจ้างจะกำหนดไว้ในมาตรา 50 เช่นงานโรงฆ่าสัตว์ สถานที่เล่นพนัน สถานบริการต่างๆ เป็นต้น

### 3.4.5 โทษทางอาญาที่เกี่ยวข้อง

#### 1) โทษทางอาญาต่อสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้าง

ตามรัฐธรรมนูญมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี จะใช้รูปแบบการเลิกจ้างที่เป็นธรรมกับไม่เป็นธรรม มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา โดยกำหนดให้การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งนายจ้างหรือสถานประกอบการมีการเลิกจ้างลูกจ้างที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเป็นโรคจากการทำงาน และลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์ จะกำหนดอัตราโทษต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน 30 ล้านบาท ตามมาตรา 104 แต่หากเป็นกรณีของการเลิกจ้างที่เป็นธรรมจะกำหนดไว้ในมาตรา 24 ซึ่งไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่มีการเลิกจ้างแล้วนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง

#### 2) โทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย ได้กำหนดโทษทางอาญาซึ่งมีอัตราโทษสูงที่สุด ไว้ในมาตรา 148/1 และ 148/2 ดังนี้

1) นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 44 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ้างเด็กอายุต่ำกว่าที่กำหนด ในกฎกระทรวง เป็นลูกจ้างหรือการรับเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าที่กำหนด ในกฎกระทรวง เข้าทำงาน ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

2) นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 49 หรือมาตรา 50 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีทำงานตามประเภทของงานและสถานที่ที่กำหนด ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

3) หากเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

ตามรัฐธรรมนูญมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี มาตรา 110 (บทบัญญัติทางอาญา) ได้ระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านบาท และกฎหมายคุ้มครองแรงงานของราชอาณาจักรบรูไน กำหนดโทษปรับไม่เกิน 2,000 บรูไนดอลลาร์ (70,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือ ทั้งจำทั้งปรับ ค่าปรับในความผิดของการจ้างแรงงานเด็กเป็นค่าปรับที่มีอัตราน้อยที่สุด

ตารางที่ 1 ตารางสรุปและเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หัวข้อ	ประเทศ	สาธารณรัฐเกาหลี	ราชอาณาจักรบรูไน	ราชอาณาจักรไทย
1. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง		รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงาน (Labor Standards Act 1997)	พระราชบัญญัติแรงงาน (Employment order 2009)	1. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 2. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 3. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 4. พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533
2. การเลิกจ้าง		มีรูปแบบการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมและเลิกจ้างเป็นธรรม	ผู้วิจัยไม่ได้กล่าวถึง	เมื่อมีการเลิกจ้าง ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชย มีบทยกเว้นในกรณีที่ถูกจ้างมีความผิดร้ายแรงทุจริตต่อหน้าที่
3. ค่าชดเชย		หากเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม มีสิทธิได้รับเงินเยียวยา	ผู้วิจัยไม่ได้กล่าวถึง	กำหนดอัตราค่าชดเชย ไร่อย่างชัดเจน โดยคำนวณจากอายุงาน
4. การจ้างแรงงานเด็ก		1.อายุตั้งแต่ 13 – 15 ปี สามารถจ้างกันได้ ในงานเบา โดยการควบคุมดูแลของจนท. 2. อายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถจ้างกันได้ เว้นแต่ งานที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก	1.อายุตั้งแต่ 13 – 15 ปี สามารถจ้างกันได้ ในงานเบา โดยการควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ 2. อายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถจ้างกันได้ เว้นแต่ งานที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก	1. ต่ำกว่า 15 ปี ห้ามจ้างโดยเด็ดขาด 2. อายุต่ำกว่า 18 ปี สามารถจ้างกันได้ เว้นแต่ งานที่อาจเป็นอันตรายต่อเด็ก

หัวข้อ \ ประเทศ	สาธารณรัฐเกาหลี	ราชอาณาจักรบรูไน	ราชอาณาจักรไทย
5. โทษทางอาญาของสถานประกอบการที่เลิกจ้าง	การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม มีโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน 30 ล้านวอน	ผู้วิชัยไม่ได้กล่าวถึง	โทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท
6. โทษทางอาญาการจ้างแรงงานเด็ก	จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสิบล้านวอน ทั้งจำทั้งปรับ	ปรับไม่เกิน 2,000 บรูไนดอลลาร์ (70,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือ ทั้งจำทั้งปรับ	ปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี ทั้งจำทั้งปรับ มีบทเพิ่มโทษ

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับโทษทางอาญาในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

จากการศึกษาในบทที่ 3 ผู้เขียนได้หยิบยกกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย กฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการเลิกจ้างและการจ้างแรงงานเด็ก กฎหมายเรื่องของการจัดตั้งศาลแรงงาน ในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม และเงินช่วยเหลือลูกจ้างจากกระทรวงแรงงาน ซึ่งมีรายละเอียดมาตรการทางกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวกับโทษทางอาญา ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดโทษไว้สูงที่สุดคือ เรื่องการจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี และโทษทางอาญาที่ไม่ควรมีการลงโทษหากนายจ้างมีเหตุจำเป็นซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จำเป็นที่จะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง เพื่อให้ธุรกิจของนายจ้างประกอบกิจการต่อไปได้ เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแล้วไม่ดำเนินการจ่ายเงินค่าชดเชยทำให้มีความผิดอาญา ปัญหาสองอย่างนี้เป็นเรื่องที่ผู้เขียนหยิบยกมากล่าวถึง เพื่อให้กฎหมายคุ้มครองแรงงาน มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่เหมาะสม ไม่ทำให้นายจ้างหรือสถานประกอบการถูกดำเนินคดี มีโทษทางอาญาโดยไม่จำเป็น สามารถใช้ในการกำกับดูแลนายจ้างและลูกจ้างให้ได้รับสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นผลดีต่อประเทศไทย

#### 4.1 ปัญหาของโทษทางอาญาต่อสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้างเนื่อง จากปัญหา สภาพเศรษฐกิจ

โทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ 2 สถาน คือ โทษปรับและโทษจำคุก ซึ่งในบทกำหนดโทษบางมาตราก็มีเพียงโทษปรับ เพียงอย่างเดียว บางบทมาตราก็จะมีทั้งโทษปรับและจำคุก ซึ่งโทษทางอาญาจะมากหรือน้อยเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ตามฐานความผิดของนายจ้างว่า มีการจงใจที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับนี้หรือไม่ อย่างไรตลอดจนมีบทบัญญัติในเรื่องของการระงับของโทษอาญาตามพระราชบัญญัตินี้อีกด้วย ซึ่งบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 144 ถึงมาตรา 159 มีกำหนดโทษตั้งแต่ปรับ 5,000 บาท จนถึง 2,000,000 บาท

ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ระบุให้เลิกจ้างมีโทษทางอาญาหากนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชย แต่ไม่ได้ระบุว่า การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือการเลิกจ้างเป็นธรรมเป็นความผิดอาญา ถึงแม้จะเลิกจ้างกันอย่างเป็นธรรมแต่นายจ้างหรือสถานประกอบการก็อาจไม่มีเงินจ่ายค่าชดเชยก็มีความผิดอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ การที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดบทลงโทษของการเลิกจ้างไม่ เป็นธรรมให้เป็นความผิดอาญา เนื่องจากกฎหมายไทย ยังไม่เฉพาะเจาะจงในส่วนการเลิกจ้างไม่ เป็นธรรม

ในช่วงปีภาวะเศรษฐกิจปี 2562 จนถึง 2564 ของประเทศไทย ต้องยอมรับว่าเศรษฐกิจ โลกนั้นอยู่ในช่วงขาลง รวมถึงปัญหาจากโรคระบาดทั่วโลก ทำให้สถานประกอบการหลายแห่ง ต้องหยุดกิจการชั่วคราว บางแห่งอาจถึงขั้นต้องปิดกิจการ อัตราการเลิกจ้างและอัตราการว่างงาน เพิ่มขึ้น มีการค้างจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลาในการทำงาน และเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยใดๆ ให้แก่ ลูกจ้าง เนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจทำให้สถานประกอบการขาดสภาพคล่องทางการเงิน เมื่อ สถานประกอบการหรือนายจ้างไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนในการทำงาน และไม่มีเงินจ่ายค่าชดเชย ให้แก่ลูกจ้าง จึงถูกดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 144 ซึ่งมี โทษปรับและจำคุก ที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ นายจ้างหรือสถานประกอบการที่เป็นขนาดเล็กถึงขนาดกลาง จะได้รับผลกระทบมาก ที่สุด โดยเริ่มแรกจะมีการค้างจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากภาวะทางเศรษฐกิจทำให้ขาด สภาพคล่องทางการเงิน ต่อมาก็คจะมีการปลดพนักงานบางส่วนออกไป ซึ่งพนักงานที่ถูกให้ออกจาก งาน เนื่องจากสถานประกอบการประสบปัญหานี้ โอกาสมีน้อยมากที่จะรับเงินค่าชดเชยตามอายุ งาน นายจ้างมักจะเลือกจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างที่ยังทำงานอยู่ก่อน เพื่อให้การดำเนินธุรกิจไปได้ ต่อเนื่อง ลูกจ้างส่วนใหญ่ที่ทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลายาวนาน จะมีอัตราค่าจ้างรายเดือนที่ สูง กลุ่มนี้จะเป็นลูกจ้างที่มีอายุอยู่ในช่วงระหว่าง 40 – 55 ปี เป็นกลุ่มแรกที่นายจ้างจะเลือกให้ออก จากงาน เนื่องจากต้นทุนในการจ่ายค่าจ้างรายเดือน แต่แต่ละเดือนมีค่าใช้จ่ายสูง จำเป็นที่จะต้องลด ต้นทุน เมื่อเลิกจ้างลูกจ้างในส่วนนี้แล้ว ไม่จ่ายเงินค่าชดเชย ลูกจ้างก็จะใช้สิทธิตามกฎหมายในการ ดำเนินคดีอาญากับนายจ้าง เมื่อนายจ้างหรือสถานประกอบการไม่จ่ายเงินค่าชดเชยทำให้ถูก ดำเนินคดีอาญา ซึ่งมีอัตราโทษตาม “ชื้อต็อก” ของกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จะเฉลี่ยอยู่ที่คน ละ 40,000 บาท ต่อลูกจ้าง 1 คน และมีความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งพนักงานตรวจแรงงานที่ออก ตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อีกช่องทาง ซึ่งมีอัตราค่าปรับ เท่ากันๆ ทำให้นายจ้างจะต้องเสียค่าปรับโดยประมาณ 80,000 บาท ต่อลูกจ้าง 1 คน นายจ้างหรือ สถานประกอบการกิจการที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน มักจะเลิกจ้างลูกจ้างในกลุ่ม

แรกเกินกว่า 10 คน เฉลี่ยอาจเสียค่าปรับถึง 800,000 บาท ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่า นายจ้างหรือสถานประกอบการไม่มีเงินมาจ่ายค่าชดเชยจำนวนมากให้แก่ลูกจ้างหลายๆคน ในคราวเดียวกัน เมื่อมีการเลิกจ้างลูกจ้างในกลุ่มถัดไปอีก นายจ้างหรือสถานประกอบการก็จะไม่มีเงินมาจ่ายค่าชดเชยเช่นเดิม เมื่อลูกจ้างกลุ่มที่สองมาขึ้นคำร้อง ก็จะถูกดำเนินคดีในความผิดครั้งที่ 2 เนื่องจากมีการเลิกจ้างลูกจ้างกลุ่มที่สอง แล้วไม่ดำเนินการจ่ายค่าชดเชยเช่นเดิมเช่นนี้ความผิดของนายจ้างจะมีโทษทั้งจำทั้งปรับ นายจ้างหรือสถานประกอบการที่เป็นขนาดเล็กถึงขนาดกลาง มักไม่มีความรู้กฎหมายในส่วนนี้ ทำให้ต้องโทษจำคุกเยี่ยงอาชญากรที่กระทำความผิดอาญาเป็นการถูกจำคุกโดยที่ผู้กระทำความผิดไม่มีความชั่ว ซึ่งไม่เป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญา เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่มีความชั่ว

รัฐจึงควรมีกฎหมายเฉพาะในกรณีที่นายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจ ให้ต้องโทษปรับหรือจำคุก เช่นเดียวกับรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลีที่มีกฎหมายมาตรา 24 การเลิกจ้างที่เป็นธรรม หากนายจ้างมีเหตุผลด้านการจัดการและต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนที่เกี่ยวข้องกับการโอนกิจการ การควบรวมกิจการหรือการซื้อกิจการ ทำให้มีเหตุต้องลดจำนวนของพนักงานลงเพื่อป้องกันการเสื่อมสภาพการจัดการทางธุรกิจ และนายจ้างได้มีการพยายามทุกวิถีทางเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกจ้าง โดยมีการกำหนดและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม สำหรับการคัดเลือกบุคคลที่จะถูกเลิกจ้าง ในกรณีนี้จะไม่มีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ ตามรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี ถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม และจะเห็นได้ว่าบทกำหนดโทษในความผิดต่างๆ ที่ผู้วิจัยมาได้กล่าวถึงไปแล้ว ตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี นั้น ไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับการเลิกจ้างที่เป็นธรรม

หากนายจ้างหรือสถานประกอบการที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างหนัก จนถึงขนาดต้องมีการบริหารจัดการโดยด่วนเพื่อการโอน การควบรวมกิจการหรือการซื้อกิจการเพื่อป้องกันธุรกิจเสื่อมสภาพ ซึ่งในมาตรานี้ไม่มีโทษทางอาญาและให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม ซึ่งเหมาะสมกับเหตุที่เกิดขึ้น หากประเทศไทยมีกฎหมายในลักษณะนี้ นายจ้างหรือสถานประกอบการที่ประสบปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน เลิกจ้างลูกจ้างในกลุ่มแรกที่ได้เอ่ยไปในย่อหน้าก่อน ไม่มีการจ่ายเงินค่าชดเชย ตัดสินใจเลือกโอนกิจการให้กลุ่มทุนอื่นมารับช่วงต่อ การควบรวมกิจการหรือการขายกิจการเพื่อหาเงินมาชำระหนี้ต่างๆ ซึ่งนายจ้างหรือสถานประกอบการได้มีการพยายามทุกวิถีทางแล้วเพื่อให้ธุรกิจไปต่อได้ และเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เลือกปฏิบัติ ใช้มาตรฐานเดียวกันในการเลิกจ้างพนักงาน เมื่อนายจ้างหรือสถานประกอบการมีการปฏิบัติตาม

เงื่อนไขต่างๆ อย่างมีเหตุผล ก็สมควรที่จะได้รับโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการปรับหรือจำคุก ถือได้ว่าไม่มีความจำเป็นในการกระทำความผิดฐานไม่จ่ายค่าชดเชย

หากจะมองว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย หากมีกฎหมายดังกล่าว จะเป็นการคุ้มครองนายจ้างหรือสถานประกอบการจนเกินไป รัฐก็ควรจะมีกฎหมายที่จะฟื้นฟูหรือเยียวยา ลูกจ้าง เพื่อให้เข้ากับทฤษฎีการลงโทษเพื่อฟื้นฟู โดยจะเป็นการลงโทษนายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีความผิดฐานไม่จ่ายค่าชดเชยจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจ โดยให้จ่ายเงินเข้ากองทุนประกันสังคมเพิ่ม หรือวิธีการอื่นที่อาจจะคล้ายคลึงกัน เมื่อนายจ้างหรือสถานประกอบการไม่ต้องโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการปรับหรือการจำคุก จะทำให้นายจ้างสามารถบริหารจัดการธุรกิจให้ดำเนินการกิจการต่อไปได้ ไม่ต้องมีการเลิกจ้างงานเพิ่มอีก เพราะภาระทางกฎหมายอาญาได้รับการปลดเปลื้องออกแล้ว

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทยไม่มีกฎหมายที่จะให้ความช่วยเหลือนายจ้างหรือสถานประกอบการ ที่ประสบปัญหาทางเศรษฐกิจทำให้มีการเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยมีโทษทางอาญาในทุกมาตรา แม้จะมีบทยกเว้นโทษให้นายจ้างไว้แล้ว ก็เป็นการยกเว้นโทษในกรณีที่ถูกจ้างมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือประมาทเลินเล่อให้นายจ้างเสียหายอย่างร้ายแรง เท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมายที่จะให้โอกาสนายจ้างในเชิงการบริหารจัดการธุรกิจ เมื่อนายจ้างหรือสถานประกอบการต้องโทษทางอาญา โดยการปรับหรือโทษจำคุกเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่ตอบสนองต่อภารกิจของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองสังคม และมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือเป็นการตัดโอกาสในการกระทำความผิดซ้ำของอาชญากร และไม่เป็นการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้ เป็นความผิดที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หากกล่าวว่าเป็นอาชญากร ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการลงโทษทางอาญาที่รุนแรงเกินไป เพราะนายจ้างปราศจากความจำเป็นในการกระทำความผิด

ตามกฎหมายต่างประเทศของสาธารณรัฐเกาหลี มีกฎหมายที่ช่วยเหลือนายจ้างให้ไม่ต้องรับโทษทางอาญาซึ่งเป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) โดยใช้วิธีการ หลีกเลียงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่จะทำลายธุรกิจ และทฤษฎีเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism) โดยใช้กลไกทางเศรษฐกิจ ในการกำหนดรูปแบบของการเลิกจ้างให้เป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี จะใช้รูปแบบการเลิกจ้างที่เป็นธรรมกับไม่เป็นธรรม มาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา โดยกำหนดให้การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งนายจ้างหรือสถานประกอบการมีการเลิกจ้างลูกจ้างที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเป็นโรคจากการทำงานและลูกจ้างหญิงซึ่งมีครรภ์ จะกำหนดอัตราโทษต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี



หรือปรับไม่เกิน 30 ล้านบาท ตามมาตรา 104 แต่หากเป็นกรณีของการเลิกจ้างที่เป็นธรรมจะกำหนดไว้ในมาตรา 24 ซึ่งไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้ แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐเกาหลี มีการนำแนวคิดทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) มาใช้กับนายหรือสถานประกอบกิจการที่มีความจำเป็นจะต้องเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจทำให้ขาดสภาพคล่องทางการเงิน ทำให้สถานประกอบกิจการที่ไม่มีเงินจ่ายค่าชดเชย ไม่ต้องรับโทษทางอาญา และเป็นการนำทฤษฎีสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism) มาใช้เพื่อให้ความช่วยเหลือสถานประกอบกิจการในการที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แม้ว่าจะกำลังประสบปัญหาทางเศรษฐกิจทำให้ขาดสภาพคล่องทางการเงิน และในกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้รับค่าชดเชย ในรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดไว้ว่าหากนายจ้างเลิกจ้างไม่เป็นธรรมและไม่จ่ายเงินค่าชดเชยสำหรับการเลิกจ้างให้แก่ลูกจ้าง หรือลูกจ้างไม่เห็นด้วยกับจำนวนเงินที่นายจ้างจ่ายให้ ก็สามารถยื่นขอใช้สิทธิเรียกร้องเงินดังกล่าวได้ ตามมาตรา 28 (1) โดยยื่นคำขอเยียวายต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ถูกลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม (2) โดยให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ มีอำนาจตามความในมาตรา 29 และ 30 ที่จะดำเนินการให้เรียกพยาน ซักค้ำพยานและสืบพยาน เพื่อสอบสวนกรณีที่เกิดขึ้น เมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินค่าชดเชยเพื่อเยียวายลูกจ้างหรือปฏิเสธคำขอเยียวายที่ลูกจ้างได้ยื่นมาก็ได้ โดยจัดส่งคำสั่งไปยังนายจ้างและลูกจ้างทั้งสองฝ่าย ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี โดยมีผู้แทนจากฝ่ายรัฐ ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง อยู่ในคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เป็นผู้ตัดสินและชี้ขาดสิทธิประโยชน์ในเงินเยียวายที่ลูกจ้างควรได้รับ ทั้งนี้กฎหมายได้ให้อำนาจการกำหนดจำนวนเงินเยียวายไว้กับคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เป็นผู้พิจารณาจำนวนเงินที่เห็นว่าลูกจ้างสมควรได้รับแก่เหตุ จำนวนเงินเยียวายจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ โดยมีหลักเกณฑ์ที่อิงหลักเศรษฐศาสตร์

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ราชอาณาจักรไทย ควรมีกฎหมายในลักษณะการกำหนดรูปแบบที่เป็นธรรม ให้นายจ้างหรือสถานประกอบกิจการ ที่มีการปัญหาจากสภาพเศรษฐกิจได้มีการเลิกจ้างลูกจ้าง เนื่องจากการขาดสภาพคล่องทางการเงิน จำเป็นที่จะต้องมีการบริหารจัดการเร่งด่วน ไม่ควรจะต้องรับโทษทางอาญา เป็นการแสดงถึงการบริหารจัดการบทลงโทษทางอาญาให้เหมาะสมแก่ความผิดของนายจ้างหรือสถานประกอบกิจการที่มีเจตนาในการเลิกจ้างอย่างเป็นธรรม และเป็นการลดภาระงาน ค่าใช้จ่ายงบประมาณ ในการจ้างพนักงานตรวจแรงงาน ตำรวจ อัยการ ทนายความ เจ้าหน้าที่ศาล ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระบบของศาล

## 4.2 ปัญหาของโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย ได้กำหนดโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 148/1 และ 148/2 การจ้างเด็กอายุต่ำกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงเป็นลูกจ้างหรือการรับเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงเข้าทำงาน ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี และมีบทเพิ่มโทษ ในกรณีให้ทำงานในประเภทที่ห้ามไว้ และในกรณีที่เด็กได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสี่ปี ซึ่งสาเหตุที่มีการเพิ่มโทษมีที่มาตั้งแต่ปี 2549 รายงานการค้ำมนุษย์ที่จัดอันดับ (TIP Report) โดยกระทรวงการต่างประเทศ สหรัฐอเมริกา ได้ระบุปัญหาการค้ำมนุษย์ในประเทศไทยว่า เป็นประเทศต้นทาง ปลายทาง และทางผ่านสำหรับการค้ำมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ชายหรือผู้หญิง และเด็กเพื่อการแสวงประโยชน์ทางเพศและแรงงานบังคับ ไปยังประเทศต่างๆ รวมทั้งการบังคับใช้แรงงานในภาคต่างๆ เช่น การก่อสร้าง การเกษตร อุตสาหกรรม ประมง โรงงาน แรงงานตามบ้าน ค่าประเวณี และขอทาน ฯลฯ ถึงแม้ว่าในช่วงการทำรายงานปี 2549 รัฐบาลไทยจะมีการบังคับใช้เพื่อต่อต้านการค้ำมนุษย์ก็ตาม และมีรายงานว่า ปี 2548 มีผู้กระทำความผิด 352 ราย อย่างไรก็ตามขณะนั้น กระทรวงการต่างประเทศ สหรัฐฯ ยังจัดอันดับประเทศไทยอยู่ในกลุ่มที่ 2 ต่อมาในปี 2551 สหรัฐฯ เสนอแนะให้ประเทศไทยเพิ่มความพยายามในการสอบสวนและดำเนินคดีกับผู้ค้ำมนุษย์เพื่อบังคับใช้แรงงาน ขณะที่รัฐบาลไทยประกาศใช้ พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ที่สมบูรณ์ รัฐบาลไทยพยายามใช้มาตรการอย่างเข้มงวด ในการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ในทุกรูปแบบก็ตาม แต่ก็ยังคงมีการจับกุมดำเนินคดีจำนวนมาก แต่ก็ยังไม่มีความคืบหน้ามากนัก ทำให้ปี 2553 ประเทศไทยจึงถูกจัดอันดับอยู่ในกลุ่มที่ 2 บัญชีรายชื่อประเทศที่ต้องถูกจับตามอง (Tier 2 Watch List) และอยู่ในระดับนี้หลายปีกระทั่งปี 2557 สถานการณ์การค้ำมนุษย์ในประเทศไทย จัดอยู่ในกลุ่มเดียวกันกับประเทศที่มีสถานการณ์การค้ำมนุษย์ที่เลวร้ายที่สุด เหตุการณ์การค้ำมนุษย์จำนวนมากถูกใช้ประโยชน์ในอุตสาหกรรมประมง สิ่งทอ หรือแม่บ้านตามบ้านเรือนต่างๆ แสดงถึงการบังคับใช้กฎหมายต่อต้านการค้ำมนุษย์ ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เมื่อเทียบกับปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ขณะเดียวกันก็มีการคอร์รัปชันในทุกระดับ ที่ทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีความศักดิ์สิทธิ์

ในเดือนมกราคมปี 2560 ได้มีการแก้ไขมาตรา 148/1 ซึ่งเป็นความผิดฐานจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี และจ้างแรงงานเด็กทำงานในกิจการที่อาจเป็นอันตราย โดยเพิ่มโทษทางอาญาในเรื่องของการจำคุกและจำนวนค่าปรับกว่า 1 เท่าตัว เดิมต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ไม่เกินสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี เป็นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้าง

หนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทต่อลูกจ้างหนึ่งคน หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยจะมีการเอาจริงในเรื่องการให้ความร่วมมือกับองค์ระหว่างประเทศที่มีบทบาทด้านแรงงานอย่าง ILO และ UN ซึ่งโยงหลักการในการคุ้มครองแรงงานเข้ากับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามปฏิญญาว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐาน ในเรื่องการขจัดแรงงานบังคับหรือแรงงานเกณฑ์ทุกรูปแบบ (Elimination of All Forms of Forced or Compulsory Labour) และขจัดการใช้แรงงานเด็ก (Effective Abolition of Child Labour) เนื่องจากเด็กยังขาดความรู้ความเข้าใจและประสบการณ์ ซึ่งอาจทำให้ถูกเอารัดเอาเปรียบได้ เด็กทุกเพศทุกวัยควรได้รับการศึกษาและโอกาสในการพัฒนาด้านร่างกายและจิตใจอย่างเต็มที่ จึงเป็นที่มาของการเพิ่มโทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของไทย

เราจะเห็นได้ว่าตามสภาพสังคมไทยแล้ว การเด็กที่อาจจะไม่ได้เข้าเรียนหนังสือ หรือออกมาช่วยพ่อแม่หาเงินในช่วงปิดภาคเรียน ผากบุตรหลานไปทำงานกับญาติที่มีการประกอบธุรกิจขนาดเล็ก อย่างเช่น ร้านอาหารตามสั่ง ร้านกาแฟ คาเฟ่ อุ้งช่อมรดจรรย์ยานยนต์ ร้านล้างรถ เป็นต้น เจ้าของกิจการก็ไม่ได้มีความรู้ในเรื่องกฎหมายคุ้มครองแรงงานเท่าที่ควร ทำให้รับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ใ้ทำงานในสถานประกอบการของตน ซึ่งการจ้างแรงงานเด็กในลักษณะนี้ก็มีใช้การจ้างแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยได้กำหนดไว้ในมาตรา 44 โดยห้ามมิให้มีการจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี โดยเด็ดขาด ปัญหาในส่วนนี้เกิดจากการแก้ไขโทษทางอาญาของกฎหมาย โดยไม่ได้คำนึงถึงบริบททางสังคมไทย ทำให้ผู้เขียนเกิดคำถามว่าการเพิ่มโทษทางอาญาจะแก้ไขปัญหอะไรได้บ้าง สังคมยังคงมีการจ้างแรงงานเด็กอยู่อย่างต่อเนื่องจากที่ได้เห็นในสื่อต่างๆ เมื่อนำกฎหมายในต่างประเทศมาเปรียบเทียบดูแล้ว ไม่ว่าจะเป็กฎหมายว่าด้วยแรงงานของบรูไน หรือรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี มีการห้ามมิให้จ้างเด็กเช่นเดียวกัน แต่บทกำหนดโทษไม่ได้ลงโทษหนักที่สุด ในกฎหมายเหมือนกับกฎหมายไทย หากเป็นกฎหมายของสาธารณรัฐเกาหลี ความผิดฐานจ้างแรงงานเด็กจัดว่าเป็นความผิดที่มีโทษปรับต่ำที่สุดในบรรดามาตรการทางอาญาทั้งหมดของสาธารณรัฐเกาหลี ในเรื่องการคุ้มครองแรงงาน

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีการกำหนดโทษทางอาญาอย่างเหมาะสม และตามกฎหมายต่างประเทศของสาธารณรัฐเกาหลีและราชอาณาจักรบรูไน ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าหากต้องการจะจ้างแรงงานเด็ก จะต้องมีการยื่นขอมิใบรับรองใบอนุญาตการจ้างงานที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงาน หมายความว่าหากนายจ้างต้องการจะจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือแรงงานเด็กที่

มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องการจะหางานทำสามารถดำเนินการแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงานของกระทรวงแรงงานในพื้นที่ได้ เพื่อมีคำร้องขอใบรับรองหรือใบอนุญาตให้จ้างงานเด็ก แต่ของไทยนั้น ได้ห้ามจ้างไว้อย่างเด็ดขาด ซึ่งตามบริบทของสังคมไทย ในปัจจุบันก็ยังคงมีการจ้างแรงงานเด็กกันอยู่ เมื่อไหร่ก็ตามที่ถูกเจ้าหน้าที่พบเห็นก็จะถูกจับดำเนินคดีทางกฎหมาย เมื่อนายจ้างหรือสถานประกอบการถูกดำเนินคดีอาญาในฐานะจ้างแรงงานเด็ก จึงไม่มีเงินมาจ่ายค่าปรับ ที่กำหนดไว้อย่างต่ำสุดสี่แสนบาท ต่อแรงงาน 1 คน สุดท้ายอาจถูกจำคุกเนื่องจากกฎหมายระบุไว้ว่าเป็นความผิดที่มีอัตราค่าปรับสูงจนเกินไป

จะเห็นได้ว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทย กำหนดโทษทางอาญาในส่วนของค่าปรับไว้สูงกว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของราชอาณาจักรบรูไน และของสาธารณรัฐเกาหลี หลายเท่าตัว ส่งผลให้นายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีการจ้างแรงงานเด็ก ซึ่งอาจจะเป็นคนในครอบครัวหรือเครือญาติเดียวกัน ต้องถูกดำเนินคดี กระทั่งต่อความสัมพันธ์ในเครือญาติกัน ทั้งที่มีเจตนาประสงค์จะช่วยเหลือให้เด็กนั้นมีรายได้ ซึ่งในกฎหมายของราชอาณาจักรบรูไน การว่าจ้างกันในครอบครัวเดียวกันหรือในเครือญาติ ซึ่งถือเป็นครอบครัวเดียวกันนั้น เป็นข้อยกเว้นซึ่งสามารถว่าจ้างกันได้ และธุรกิจในเครือญาติมักไม่ใช่โรงงานที่ประกอบกิจการด้านอุตสาหกรรม ส่วนใหญ่จะเป็นร้านอาหาร หรืองานบริการขนาดเล็กเช่น ร้านล้างรถ หรืออู่ซ่อมรถ เมื่อเด็กได้มีงานทำ หรือทำงานในช่วงปิดภาคเรียน ครอบครัวก็จะมีเงินมาใช้ช่วยเหลือกัน เพื่อให้เด็กได้ตระหนักรู้และได้รู้ถึงคุณค่าของเงินทุกบาท รู้จักใช้จ่ายอย่างคุ้มค่า ไม่สุรุ่ยสุรายหรือเป็นภาระให้กับครอบครัว

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาขององค์การระหว่างประเทศ ในปฏิญญาว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐาน ในการทำงานหมวดการขจัดปัญหาการจ้างแรงงานเด็ก และอนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการปฏิบัติโดยฉับพลันเพื่อการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก ได้ออกแบบให้ประเทศสมาชิกต่างๆ มีการกำหนดโทษทางอาญาไว้อย่างเหมาะสมกับความผิด โดยอิงตามบริบททางสังคม โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ร่วมกันลงนามให้สัตยาบัน มีการกำหนดโทษทางอาญาอย่างเหมาะสมในความผิดฐานใช้แรงงานเด็กในรูปแบบที่เป็นงานอันตรายต่อสุขภาพหรือขัดขวางพัฒนาการทางการศึกษาของเด็ก และตามกฎหมายต่างประเทศของสาธารณรัฐเกาหลีและราชอาณาจักรบรูไน มีการกำหนดโทษทางอาญาซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ลงโทษเพื่อข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษ และให้บุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ให้เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ซึ่งอัตราโทษที่ทั้งสองประเทศกำหนดไว้ นั้น เป็นอัตราโทษที่อยู่ในลำดับน้อยที่สุดของโทษทางอาญาในเรื่องของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และมีการนำทฤษฎีมาร์กซิส (Marxism) นำมาปรับใช้อย่างดี เพื่อป้องกันนายจ้างหรือสถานประกอบการ ที่เอาเปรียบจะใช้ช่องว่างของกฎหมายในการ

ว่าจ้างผู้ใช้แรงงานซึ่งเป็นเด็ก มีอัตราค่าจ้างน้อยกว่าผู้ใหญ่ เพื่อประหยัดต้นทุนในการผลิตสินค้าและบริการ และตามอนุสัญญาฉบับที่ 138 อนุสัญญาว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่ให้จ้างงานได้ การกำหนดอายุขั้นต่ำที่สามารถทำงานได้คือ 13 ปี ซึ่งสอดคล้องกับรัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงานของสาธารณรัฐเกาหลี และพระราชบัญญัติแรงงานของราชอาณาจักรบรูไน ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า หากนายจ้างต้องการจะจ้างแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือแรงงานเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องการจะหาการทำงานที่ทำนั้นต้องเป็นงานเบาหรืองานที่ไม่อาจเกิดอันตรายต่อสุขภาพ สามารถดำเนินการแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงานของกระทรวงแรงงานในพื้นที่ได้ เพื่อมีคำร้องขอใบรับรองหรือใบอนุญาตให้จ้างงานเด็ก ต้องมีการยื่นขอมิใบรับรองใบอนุญาตการจ้างงานที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการจ้างงานและแรงงาน จะเห็นได้ว่าการนำแนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี โดยมีผู้แทนจากฝ่ายรัฐ มาเป็นคนกลางในการควบคุม กำกับดูแล ตรวจสอบ การจ้างแรงงานซึ่งเป็นเด็กให้ได้รับความคุ้มครอง และเป็นการนำทฤษฎีเสรีนิยมใหม่ (Neoliberalism) มาใช้เพื่อให้ตอบสนองความต้องการจ้างงานแรงงานของนายจ้าง มีอิสระในการจ้างงานมากขึ้น และถูกจ้างที่ต้องการมีรายได้ มาช่วยเหลือจนเจือจางจนเกือบหมด ในช่วงเวลาที่ปิดภาคเรียน โดยไม่กระทบต่อพัฒนาทางการศึกษาของเด็ก

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากประเทศไทย มีการกำหนดมาตรการในการจ้างแรงงานเด็กที่เหมาะสมเป็นที่ยอมรับ มีการขออนุญาตและดำเนินการอย่างถูกต้อง ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดการบริหารแรงงานในระบบไตรภาคี มีรัฐเป็นผู้ดำเนินการเป็นคนกลาง รัฐจึงเป็นฝ่ายที่สามที่เข้ามาดำเนินการเกี่ยวข้องกับแรงงาน เนื่องจากเป็นกรณีที่แรงงานยังขาดวุฒิภาวะในการศึกษาและพิจารณาความเหมาะสมในการทำงาน สามฝ่ายในการวางแผน การพัฒนานโยบาย การกำหนดมาตรการต่างๆ โดยใช้วิธีการออกใบอนุญาต และตรวจสอบการทำงานของสถานประกอบการกิจการ และมาตรการในการลงโทษทางอาญาไม่ควรรุนแรงเกินไป เมื่อนายจ้างต้องโทษจำคุกแล้ว อันอาจจะทำให้ธุรกิจหรือบริษัทของนายจ้างหยุดชะงักไปชั่วคราวหรืออาจต้องปิดกิจการได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้างอื่น จึงควรมีการปรับปรุงโทษทางอาญาให้มีอัตราโทษที่ลดลง เพื่อให้เหมาะสมกับสังคมไทย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาประเด็นที่เป็นปัญหาในเรื่องโทษทางอาญาต่อสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจ และปัญหาของโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก ผู้วิจัยได้ศึกษาทั้งแนวคิดด้านการบริหารแรงงานฝ่ายเดียว ทวิภาคีและไตรภาคี ทฤษฎีการลงโทษทางอาญาทั้ง 3 ด้าน ทฤษฎีมาร์กซิส (Marxism) และเสรีนิยมใหม่ บทกฎหมายในเรื่องคุ้มครองแรงงานรัฐธรรมนูญของไทย แรงงานสัมพันธ์ ประกันสังคม กฎหมายต่างประเทศในสาขารัฐเกาหลีและราชอาณาจักรบรูไน

จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขข้อกฎหมายในเรื่องของมาตรการทางอาญาของการเลิกจ้างลูกจ้าง เนื่องจากนายจ้างประสบปัญหาสภาพคล่องทางการเงิน และการจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี โดยมีการคำนึงถึงผลกระทบในหลายมิติฯ โดยจะกล่าวต่อไปนี้

#### 5.1 บทสรุป

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นหนึ่งในกฎหมายที่นายจ้างหรือผู้ประกอบการค้าหรือองค์กรธุรกิจ ต้องรู้ เข้าใจ และต้องปฏิบัติตาม เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีโทษทางอาญา อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ ยังเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นายจ้างหรือสถานประกอบการ จึงไม่สามารถที่จะฝ่าฝืน หรือทำข้อตกลงที่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ได้ นายจ้าง ต้องจัดการหรือปฏิบัติต่อลูกจ้างให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ หากฝ่าฝืนก็ต้องมีโทษทางอาญา ซึ่งมีโทษปรับ หรือโทษจำคุก หรือ อาจจะต้องโทษทั้งปรับและจำคุกก็เป็นได้ จะเห็นได้ว่าลักษณะความผิดหรือการกระทำความผิดนั้นไม่ได้มีลักษณะในการกระทำที่ชั่วร้าย หรือก่อให้เกิดความโกรธแค้นต่อผู้คนในสังคม เป็นเพียงความผิดลหุโทษทางอาญา แต่กลับไม่คำนึงถึงว่าการบังคับใช้กฎหมายอาญานั้นเป็นความสิ้นเปลืองกว่ากฎหมายแพ่ง เพราะรัฐจะต้องจัดหาทั้งพนักงานตรวจแรงงาน ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาคและมีประสิทธิภาพที่สุด กรณีพื้นที่เขตเศรษฐกิจยังมีจำนวนคดีเป็นจำนวนมาก การดำเนินคดีอาญานายจ้างและติดตามเป็นไปด้วยความลำบากตรากตรำ

โทษทางอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตั้งแต่มาตรา 144 จนถึงมาตรา 159 จะเห็นได้ว่าเป็นโทษทางอาญา ในกฎหมายฉบับนี้มีลักษณะที่เป็น การเกิดกฎหมาย

อาญาเพื่อ (Overcriminalization) เพราะเป็นกฎหมายที่มุ่งแต่ จะควบคุมความประพฤติหรือ พฤติกรรมของบุคคลในสังคม โดยใช้กฎหมายอาญาและบทกำหนดโทษมาเป็นเครื่องมือ โดยไม่พิจารณาถึงประสิทธิภาพและความสามารถของกลไกของรัฐต่อบริบททางเศรษฐกิจและ สังคม การจะใช้บังคับกฎหมายอาญาด้วยวิธีนี้ กฎหมายจะไร้ความหมาย ขาดความศักดิ์สิทธิ์ และเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐ มีโอกาสที่จะประพฤติมิชอบและมีโอกาสแสวงหา ประโยชน์เพื่อตนเองจากกฎหมายฉบับนี้ หรือหากมีการบังคับใช้กฎหมายซึ่งมิได้มีการบังคับใช้ เป็นเวลานาน ผู้ถูกใช้บังคับจะเกิดปฏิกิริยาเพราะถือว่าถูกละเมิดปฏิบัติ ซึ่งจะทำให้ความสัมพันธ์ ระหว่างผู้ใช้บังคับกฎหมายและชุมชนเสียไป เพราะโทษทางอาญาที่กำหนดไว้จึงเกินความจำเป็น ทำให้เกิดปัญหาดังนี้

1) ปัญหาของโทษทางอาญาต่อสถานประกอบการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหา สภาพเศรษฐกิจ

เมื่อนายจ้างไม่มีเงินจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากเหตุทางเศรษฐกิจทำให้บริษัท ประสบภาวะสภาพคล่องทางการเงิน มีปัญหาว่านายจ้างต้องโทษจำคุกแล้ว อันอาจทำให้ธุรกิจ หรือบริษัทของนายจ้างหยุดชะงักไปชั่วคราวหรืออาจต้องปิดกิจการได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความ เสียหายแก่ลูกจ้างอื่นที่ไม่ได้รับการปฏิบัติที่ไม่ถูกกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ในกรณีที่เป็นบริษัทขนาดเล็กและมีเจ้าของเป็น กรรมการผู้จัดการบริษัท) กำหนดไว้ให้จำคุก หากนายจ้างหรือผู้บริหารของบริษัทต้องโทษจำคุก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานแล้ว อาจส่งผลให้นายจ้างจะต้องชะลอการประกอบธุรกิจหรือ ต้องปิดกิจการไปและลูกจ้างก็อาจจะต้อง ถูกเลิกจ้างอย่างต่อเนื่อง จะมีผู้ได้รับผลกระทบจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือคู่ค้าทางธุรกิจ ต่างๆ แม้ผลกระทบดังกล่าวจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยก็ตาม หากพิจารณาถึงความคุ้มทุนในการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล ย่อมไม่มีความคุ้มค่าในการที่จะดำเนินการเพราะค่าใช้จ่าย ในการดำเนินการแต่ละครั้งนั้นมีค่าใช้จ่ายสูง ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายของพนักงานตรวจแรงงาน ที่จะต้องไปศาลในแต่ละครั้งต้องมีการร้องขอให้อัยการดำเนินการให้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการแก้ต่าง หรือฟ้องร้องหรือนายจ้าง สถานประกอบการดำเนินการว่าจ้างทนายความ ย่อมมีค่าใช้จ่าย ในกระบวนการยุติธรรมของศาล

2) ปัญหาของโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็ก

กฎหมายคุ้มครองแรงงานของราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดความผิดฐานจ้างแรงงานเด็ก ไว้ในมาตรา 44 โดยห้ามมิให้มีการจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี โดยเด็ดขาด ปัญหาในส่วนนี้เกิด จากการแก้ไขโทษทางอาญาของกฎหมาย โดยไม่ได้คำนึงถึงบริบททางสังคมไทยซึ่งตามสภาพ สังคมไทยแล้ว การเด็กที่อาจจะไม่ได้เข้าเรียนหนังสือหรือออกมาช่วยพ่อแม่หาเงินในช่วงปิดภาค

เรียน ผ่าบุตรหลานไปทำงานกับญาติที่มีการประกอบธุรกิจขนาดเล็ก อย่างเช่น ร้านอาหารตามสั่ง ร้านกาแฟ คาเฟ่ อยู่ช่อมรถจักรยานยนต์ ร้านล้างรถ เป็นต้น เจ้าของกิจการก็ไม่ได้มีความรู้ในเรื่องกฎหมายคุ้มครองแรงงานเท่าที่ควร ทำให้รับเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ไว้ทำงานในสถานประกอบกิจการของตน ซึ่งการจ้างแรงงานเด็กในลักษณะนี้ก็มีใช้การจ้างแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย แต่กฎหมายกำหนดอัตราโทษทางอาญาไว้สูงจนเกินไป ทำให้นายจ้างซึ่งเป็นธุรกิจขนาดเล็ก ไม่มีเงินมาจ่ายค่าปรับในอัตราที่สูงเกินความจำเป็น ทำให้ถูกจำคุก เนื่องจากไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดที่มีองค์ประกอบของความชั่ว แต่ต้องถูกจำคุกเพราะกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิด

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

โทษทางอาญาในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 สามารถเลิกกันได้ โดยการเปรียบเทียบปรับของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 38 ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานว่าจะใช้อำนาจในการเปรียบเทียบปรับเพื่อให้คดีอาญาระงับไปหรือไม่ โดยอำนาจใช้ดุลพินิจตาม มาตรา 159 ในพระราชบัญญัตินี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้โทษบางสถาน หรือบางบทมาตรามีลักษณะที่เป็นการเกิดกฎหมายอาญาเพื่อ และอาจเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐที่ประพฤติมิชอบมีโอกาสแสวงหาประโยชน์ เพื่อตนเองจากกฎหมาย ดังนั้นโทษทางอาญาบางฐานความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงควรแก้ไขปรับปรุงดังนี้

1) ต้องยกเลิกโทษทางอาญาต่อสถานประกอบกิจการที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากปัญหาสภาพเศรษฐกิจ ไม่ควรนำทฤษฎีการลงโทษทาง อาญาเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retribution) มาใช้ แต่ควรใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) หากนายจ้างหรือสถานประกอบกิจการ ที่มีการปัญหาจากสภาพเศรษฐกิจ ได้มีการเลิกจ้างลูกจ้าง เนื่องจากการขาดสภาพคล่องทางการเงิน จำเป็นที่จะต้องมีการบริหารจัดการเร่งด่วน ไม่ควรจะต้องรับโทษทางอาญา กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ควรจะมีมาตรา 118/2 โดยวางหลักว่า

“หากนายจ้างมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ที่จะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แล้ว ให้แจ้งต่อกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานทันที โดยปฏิบัติดังนี้

(1) ในกรณีที่นายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างคนงานด้วยเหตุผลด้านการจัดการจะต้องมีความจำเป็นเร่งด่วนในการบริหารจัดการ ในกรณีนี้ให้ถือว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนในการบริหารจัดการสำหรับการโอน การควบรวมกิจการหรือการขายกิจการ



(2) ในกรณีที่ว่าวรรคหนึ่ง (1) นายจ้างต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกจ้าง และต้องกำหนดและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรมสำหรับการคัดเลือกบุคคลที่ถูกเลิกจ้าง ในกรณีนี้จะไม่มีการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเพศ

(3) ในกรณีที่มีสภาพแรงงานที่จัดตั้งขึ้นซึ่งเป็นตัวแทนของคนงานมากกว่ากึ่งหนึ่งในธุรกิจหรือสถานที่ทำงานนายจ้างจะต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 50 วันก่อนวันเลิกจ้างและปรึกษากับสหภาพแรงงานโดยสุจริต เกี่ยวกับวิธีการสำหรับหลีกเลี่ยงการเลิกจ้างเกณฑ์การเลิกจ้าง ฯลฯ ภายใต้วรรค (2) แล้วมีความเห็นชอบเกินกว่ากึ่งหนึ่ง

(4) เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (1) ถึง (3) ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม”

กฎหมายนี้ไม่ควรมีบทกำหนดโทษ เพราะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดโทษไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และควรหามาตรการทางอาญาอื่นเพื่อนำมาปรับใช้เพื่อเยียวยาลูกจ้างที่ไม่ได้รับค่าชดเชย ซึ่งในปัจจุบัน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานมีกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างที่จะจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้าง เพื่อเยียวยาในกรณีที่ไม่ได้รับค่าชดเชย ซึ่งเงินจำนวนนี้เป็นเพียงเงินเยียวยา มิใช่ค่าชดเชยเต็มจำนวนที่ลูกจ้างควรจะได้รับตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการนำเงินจากกองทุนประกันสังคมมาจ่ายในส่วนนี้ด้วย โดยนายจ้างอาจจะต้องส่งเงินเข้ากองทุนประกันสังคมเพิ่ม หากต้องการทำประกันในลักษณะให้สำนักงานประกันสังคมช่วยจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างหรือสถานประกอบการขาดสภาพคล่องทางการเงิน โดยนายจ้างหรือสถานประกอบการที่เป็นสัญชาติไทยเกินกว่า 75 เปอร์เซ็นต์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมดสามารถเลือกได้ว่าจ่ายเงินประกันสังคมในส่วนนี้หรือไม่ แต่หากเป็นนายจ้างหรือสถานประกอบการที่มีสัญชาติไทยแต่มาประกอบกิจการในประเทศไทย หรือมีผู้ถือหุ้นต่างชาติมากกว่า 51 เปอร์เซ็นต์ของผู้ถือหุ้นทั้งหมด บังคับให้ต้องส่งเงินเข้ากองทุนประกันสังคมเพื่อป้องกันการลอยแพลูกจ้าง หรือการไม่จ่ายค่าชดเชยเนื่องจากขาดสภาพคล่องทางการเงิน

2) ควรมีการกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสม สำหรับความผิดฐานการจ้างแรงงานเด็กนั้น โทษบางสถานหรือบางบทมาตราก็อาจจะยังต้องคงไว้แต่ปรับลดอัตราค่าปรับลงมา จากเดิมที่กำหนดไว้ในอัตราสี่แสนบาทถึงแปดแสนบาทนั้น สูงจนเกินไป เห็นควรให้เหลือระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท ส่วนในมาตรา 148/1 และมาตรา 148/2 ว่าด้วยเรื่องของการลงโทษนายจ้างที่ได้จ้างแรงงานเด็กทำงานในสถานที่ต้องห้าม หรืองานอันตราย จนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือเสียชีวิตเนื่องจากการทำงาน ทั้งสองบท เห็นควรให้ปรับอัตราโทษลงมาเช่นเดียวกัน กำหนดไว้ที่ไม่เกินหนึ่งแสนบาท จะเหมาะสมกว่า และเห็นว่าในส่วนการจ้างแรงงานเด็กนี้ มาตรานี้

ยังสอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษอาญาเพื่อข่มขู่ยับยั้งมิให้เกิดการจ้างแรงงานเด็กในรูปแบบที่เลวร้าย

หากประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องของมาตรการทางอาญาในเด็กจ้างลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจขาดสภาพคล่องทางการเงิน และแก้ไขปรับปรุงลดโทษทางอาญาในการจ้างแรงงานเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี จะทำให้นายจ้างหรือสถานประกอบการมีการประกอบธุรกิจต่อไปได้ อย่างปกติสุข ลูกจ้างมีงานทำ นายจ้างมีผลกำไร และรายได้จากผลผลิตที่มีคุณภาพ ครอบครัวมีรายได้ที่สุจริต สังคมปลอดอบายมุข เศรษฐกิจเจริญเติบโตอย่างยั่งยืน ประชาชนเป็นสุข

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ.2533

### กฎหมายต่างประเทศ

รัฐบัญญัติมาตรฐานแรงงาน ของสาธารณรัฐเกาหลี (Labor Standards Act 1997 (2540))

รัฐบัญญัติค่าจ้างขั้นต่ำ ของสาธารณรัฐเกาหลี (Minimum Wage Act 2018 (2561))

พระราชบัญญัติแรงงาน ของราชอาณาจักรบรูไน (Employment order 2009 (2552))

### กฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาฉบับที่ 138 อนุสัญญาว่าด้วยอายุขั้นต่ำที่ให้งานได้ ค.ศ. 1973

อนุสัญญาฉบับที่ 182 ว่าด้วยการห้ามและการปฏิบัติโดยฉับพลันเพื่อการขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุด  
ของการใช้แรงงานเด็ก ค.ศ. 1999

### หนังสือ

กรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย. (2519). *ประวัติการราชทัณฑ์แห่งประเทศไทยและการปรับปรุง  
กิจการราชทัณฑ์ในปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. (2562). *การแรงงานสัมพันธ์พื้นฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักแรงงาน  
สัมพันธ์.

จำเนียร จวงตระกูล. (2531). *การบริหารแรงงานในประเทศไทย กรม ทบวง หรือ กระทรวง*.  
กรุงเทพฯ: โอ.เอส พรินติ้งเฮ้าส์.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2559). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ประเสริฐ เมฆมณี. (2525). *ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

สุพร อิศรเสนา. (2553). *คู่มือ คดีฆาตกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

หยุด แสงอุทัย. (2497). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: แพร่วิทยา.  
 อุกฤษ มงคลนาวิน. (2513). *ประวัติศาสตร์กฎหมายสากล*. พระนคร: แผนการพิมพ์.  
 อุททิศ แสสนโกศิก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กอง  
 วิชาการ กรมอัยการ.

### รายงานการวิจัย

บุญวรา สุมะ โนและคณะ. (2558). *โครงการพัฒนาระบบการคุ้มครองแรงงานเพื่อรองรับการ  
 เคลื่อนย้ายแรงงานเสรีอาเซียน : การจัดทำฐานข้อมูลระบบการคุ้มครองแรงงานของ  
 ประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน 9 ประเทศ*. รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: มูลนิธิ  
 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

### วารสาร บทความ

ธีระปกรณ์ ธีระภัทรปกรณ์ และกิตติ ชยางคกุล. (2565). ความยุติธรรมด้านแรงงานในประเทศไทย  
 ศึกษากรณีความยุติธรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน. *วารสารรัชต์ภาคย์*, 16(49).  
 อัครพล ทองหลาง. (2563). โทษทางอาญาในกฎหมายธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน  
 พ.ศ.2541. *วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์*, 4(2).

### เอกสารอื่นๆ

ฝ่ายเลขานุการกรมการดำเนินการศึกษาและปรับปรุงกฎหมายฯ. (2560). *แนวความคิดและ  
 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายอาญา*. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “หลักเกณฑ์การกำหนด  
 โทษทางอาญาในการตรากฎหมาย” ณ โรงแรม เดอะเบอร์เคลีย์ ประตูน้ำ.

### เอกสารต่างประเทศ

#### หนังสือ

Albert C. Whitaker. (1904). *History and Criticism of the Labor Theory of Value in English  
 Political Economy*. PhD diss, Columbia University.  
 Eamonn Carrabine Pam Cox, Maggy Lee, Ken Plummer and Nigel South. (2009). *Criminology A  
 Sociological Introduction*. Oxon: Routledge.

- Garner, B. A., & Black, H. C. (2004). *Black's law dictionary*. 8th ed. St. Paul, MN, Thomson/West.
- ndIra J. Silverman. (2001). *Corrections: A Comprehensive View*. 2 ed. California: Thomson Learning.
- Scott Burchill. (2001). *Liberalism In Theories of International Relations*, ed. Scott Burchill et. Al. Hampshire and New York: Palgrave
- Stephen G Tibbetts and Craig Hemmens. (2010). *Criminological Theory : A Text/Reader*. Los Angeles: Sage Publishing.

### ฐานข้อมูลออนไลน์

- กรมประชาสัมพันธ์. (2565). *การเลิกทาส*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://hq.prd.go.th/PRTechnicalDM/ewt\\_news.php?nid=289](http://hq.prd.go.th/PRTechnicalDM/ewt_news.php?nid=289).
- Burchill. (2022). "*Liberalism,*" 41-44; James Mensch, "*A Theory of Human Rights,*" (Online). Available: <https://www.opendemocracy.net/james-r-mensch/theory-of-human-rights>.
- David L.Prychitko. (2022). *The Concise Encyclopedia of Economics: Marxism*. (Online). Available: <http://www.econlib.org/library/Enc/Marxism.html>.
- ILO. (2020). *About the Declaration*. (Online). Available: <http://www.ilo.org/declaration/principles/freedomofassociation/lang--en/index.htm>.
- International Labour Organisation. (2022). *Origins and history*. (Online). Available: <http://www.ilo.org/global/about-theilo/history/lang--en/index.htm>.
- United Nations. (2020). *The Ten Principles*. (Online). Available: <https://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล	นายประภฤษฎี พุกกะณะสุด
วันเดือนปีเกิด	20 กุมภาพันธ์ 2534
ประวัติการศึกษา	ระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ประวัติการทำงาน	พ.ศ. 2556 - 2557    นิติกร บริษัท วินเทจ วิศวกรรม จำกัด (มหาชน)
พ.ศ. 2557 - 2560	บุคลากรประจำ คณะการท่องเที่ยวและการโรงแรม มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
พ.ศ. 2560 - ปัจจุบัน	นักวิชาการแรงงานปฏิบัติการ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดระยอง