

## 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 ซึ่งในบทกำหนดโทษบางมาตราก็มีเพียงโทษปรับเพียงอย่างเดียว 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 เพราะภาระทางกฎหมายอาญาได้รับการปลดปล่อยออกแล้ว

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 ภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่ลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม (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 เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยจะมีการเอาจริงในเรื่องการให้ความร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทด้านแรงงานอย่าง 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 เมื่อเด็กได้มีงานทำหรือทำงานในช่วงปิดภาคเรียน ครอบครัวก็จะมีเงินมาใช้ช่วยเหลือกัน เพื่อให้เด็กได้ตระหนักและได้รู้ถึงคุณค่าของเงินทุกบาท รู้จักใช้จ่ายอย่างคุ้มค่า ไม่สุรุ่ยสุร่ายหรือเป็นภาระให้กับครอบครัว

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 มาช่วยเหลือจนเจือจางจนกระทั่ง ในช่วงเวลาที่ปิดภาคเรียน โดยไม่กระทบต่อพัฒนาทางการศึกษาของเด็ก

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