

บทที่ 2

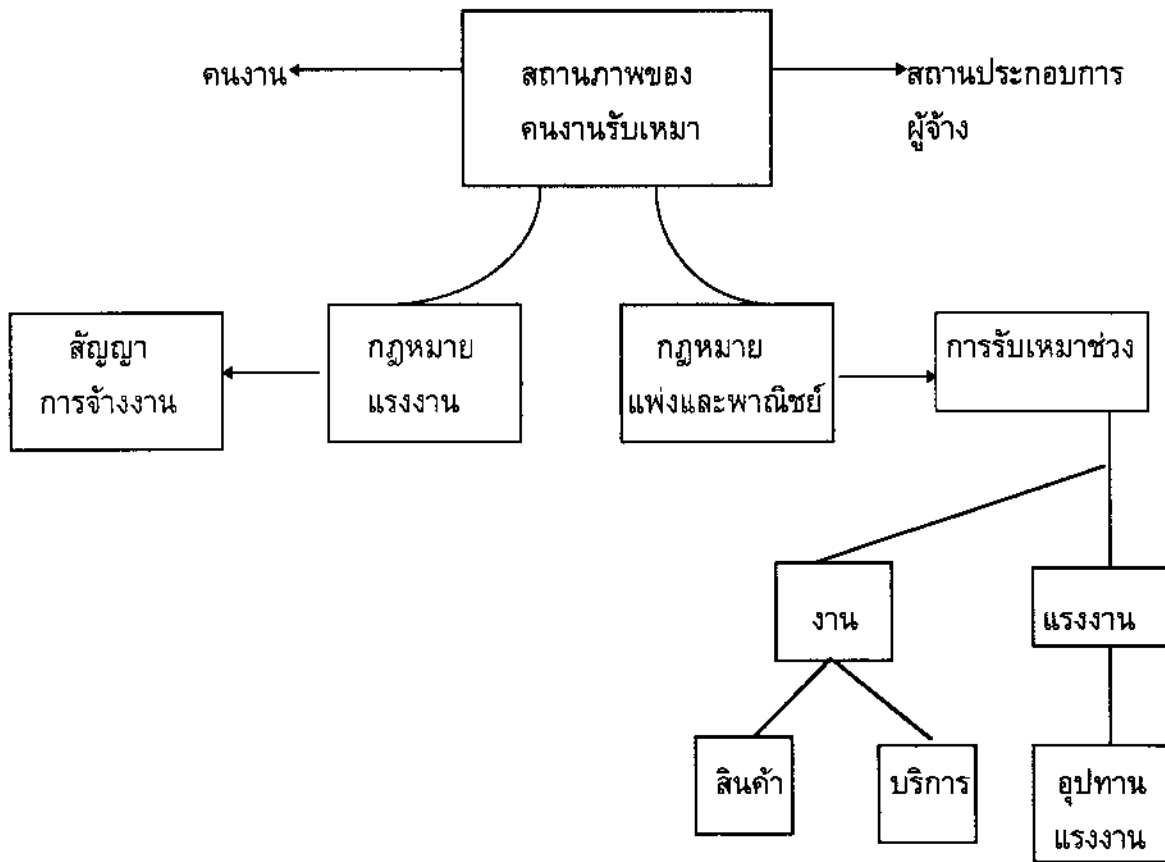
ทบทวนผลการศึกษาแนวความคิด และ/หรือการดำเนินงานเรื่อง กฎหมายข้อบังคับและระเบียบว่าด้วยการจ้างงานในงานรับเหมาช่วง

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบและสาระของงานจ้างเหมา

(Conceptual framework of the forms and substances of contract labour)

คำจำกัดความของคำว่า "งานจ้างเหมา" "(Contract labour)" ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปนั้นยังไม่ปรากฏ (ILOa, 1997 : หน้า1) นอกจากนั้นคำที่มีการใช้ในกลุ่มเดียวกัน เช่น "การรับเหมาช่วง" "(Subcontracting)" ก็มีการใช้ที่มีความหมายต่างกันในประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้มีการนำไปใช้ในการจ้างแรงงานที่แตกต่างจากการจ้างแรงงานตามปรกติระหว่างคนงาน (Worker) และสถานประกอบการผู้จ้าง (User enterprise) และนำไปสู่การแปลความที่ขัดแย้งกัน อันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนามาตรการคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาแรงงานในงานรับเหมาช่วงของการวิจัยนี้ จึงเป็นการสมควรที่จะได้มีการนำเสนอและพิจารณารูปแบบ (Forms) และสาระสำคัญ (Substance) ของงานจ้างเหมาหรืองานรับเหมาช่วง และแนวความคิดที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบต่าง ๆ และสาระสำคัญของลักษณะการจ้างงานดังกล่าว รวมทั้งตัวบทกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ (Laws and practices) ต่อไป เนื่องจากงานจ้างเหมา (Contract labour) เป็นเรื่องที่อยู่คาบเกี่ยว (Borderline) ระหว่างกฎหมายแรงงาน (Labour law) และกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Commercial law) การกำหนดมาตรฐานด้านกฎหมายและการปฏิบัติในอนาคตจึงมีความจำเป็นต้องมีความเข้าใจประเด็นสำคัญทั้ง 2 ดังกล่าว และการกำหนดมาตรฐานแรงงานว่าด้วยงานจ้างเหมาจึงมีความจำเป็นต้องมีความรอบคอบ กล่าวคือ ให้สามารถให้ความคุ้มครองแก่แรงงาน (Labour protection) ที่เกี่ยวข้อง และในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Economic activity) ด้วย (ILOa, 1997 : หน้า 2)

ภาพที่ 2.1 แสดงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสภาพภาพของคนงานในงานรับเหมา



ที่มา : ILO c , 1997

2.1.1 ความสัมพันธ์ด้านการจ้างงานและความสัมพันธ์ด้านการพาณิชย์

(Employment relationship and commercial relationship)

กล่าวโดยทั่วไปความสัมพันธ์ด้านการจ้างงานนั้นอยู่บนพื้นฐานของสัญญาการจ้างงาน (Contract of employment) ระหว่างนายจ้าง (Employer) กับลูกจ้าง (Employee) ซึ่งสัญญาอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา (Written or Oral) โดยระบุไว้อย่างชัดเจนหรือโดยนัย (Explicit or implicit) โดยที่คนงาน (Worker) ตกลงที่จะทำงานให้แก่และอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชา (Authority) ของนายจ้าง (Employer) ผู้ซึ่งมีหน้าที่จะต้องจัดหาทรัพยากรที่จำเป็น เครื่องจักร เครื่องมือ วัสดุ และสถานประกอบการ (Premises) ให้ และเป็นผู้จ่ายค่าจ้างแรงงานให้สำหรับงานที่ดำเนินการ รวมถึงการปฏิบัติตามพันธกรณีใดๆ ที่กฎหมาย

กำหนดไว้ในการปฏิบัติต่อคนงานนั้นในฐานะนายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้าง อย่างไรก็ตามก็ดีลักษณะสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ก็คือลักษณะของการพึ่งพาทางเศรษฐกิจและองค์กร (Economic and organizational dependence) นอกจากนั้นสถานภาพ (Status) ของทั้งสองฝ่ายยังมีลักษณะเป็น สถานภาพของฝ่ายที่เป็นปฏิปักษ์อยู่ตรงกันข้ามอีกด้วย (Asymmetrically positioned against each other) ซึ่งเป็นเหตุผลความจำเป็นในการจะต้องมีกฎหมายคุ้มครองเป็นการเฉพาะ

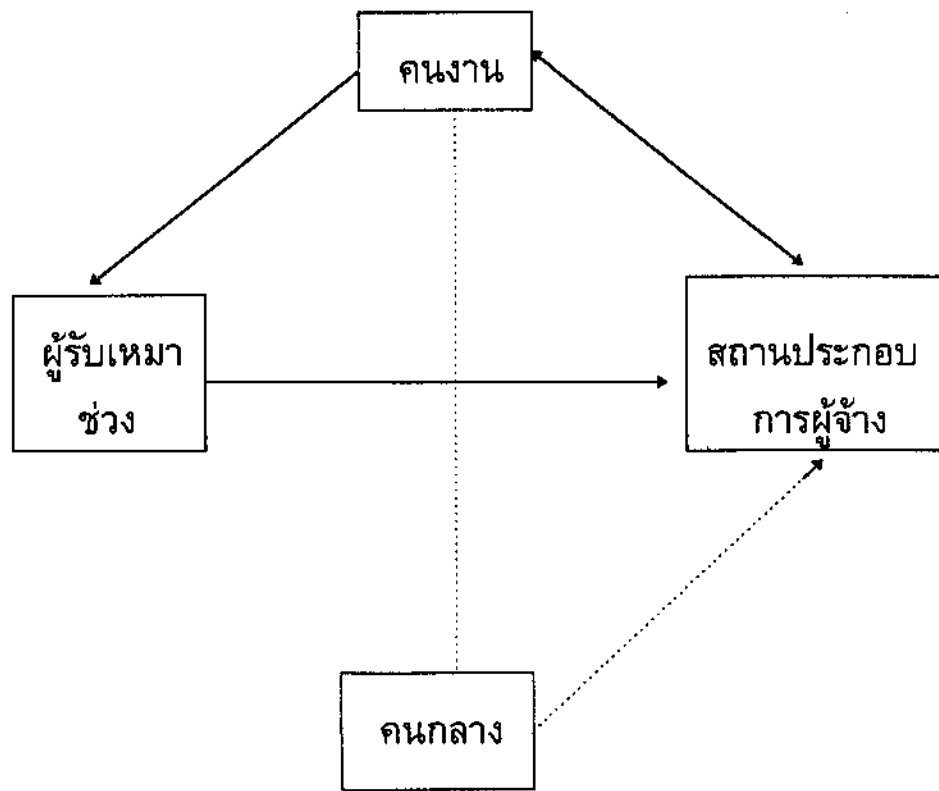
ควบคู่กันไปกับความสัมพันธ์ด้านการจ้างงานดังกล่าว สถานประกอบการ (Enterprise) ก็จะมีความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์กับสถานประกอบการอื่น ๆ จากการทำสัญญาเชิงพาณิชย์ด้วยกัน ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการจากสถานประกอบการอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นในการประกอบธุรกิจของตน สัญญาเชิงพาณิชย์นี้กล่าวได้ว่าเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้เกี่ยวข้องซึ่งต่างฝ่ายก็มีความเป็นอิสระ (Independent contracting parties) และอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค (Equal footing) ฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง มิได้อยู่ในสถานภาพปฏิปักษ์เช่น ลักษณะความสัมพันธ์การจ้างงานดังกล่าวข้างต้น ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษนอกเหนือจากกฎหมายซึ่งให้การคุ้มครองอยู่ตามปรกติวิสัยแล้ว

2.1.2 งานจ้างเหมา (Contract labour)

การเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ เทคโนโลยีและองค์กรซึ่งเกิดขึ้นในปัจจุบันทั่วโลก ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบขึ้นในตลาดแรงงาน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้มีผลกระทบต่อลักษณะความสัมพันธ์ในเชิง นาย - บ่าว (Master - Servants) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ของการจ้างแรงงานแต่เดิม และยังมีผลกระทบต่อรูปแบบของการจ้างแรงงานแบบเดิมซึ่งเป็นระบบ (One enterprise - one employer) อีกด้วย การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมักเกิดขึ้นในลักษณะไม่เป็นทางการ (Informal) โดยไม่มีการทำสัญญาการจ้างงาน (Employment contract) แต่ก็ยังคงมีลักษณะความสัมพันธ์การจ้างงานที่คนงานเป็นผู้พึ่งพา (Dependency of worker) อยู่เหมือนเดิม

แนวความคิดของงานจ้างเหมา (Contract labour) เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ ซึ่งอาจเป็นความสัมพันธ์โดยตรง (Direct relationship) ระหว่างคนงานและสถานประกอบการ (Worker and Enterprise) หรือโดยทางอ้อมโดยมีคนกลาง (Intermediary) เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย (ภาพที่ 2.2 แสดงตัวแบบทั่วไปของความสัมพันธ์ระหว่างคนงานและสถานประกอบการผู้จ้าง) และลักษณะของความสัมพันธ์อาจสรุปได้ ดังนี้

ภาพที่ 2.2 ตัวแบบทั่วไปของความสัมพันธ์ระหว่างคนงานและสถานประกอบการผู้จ้าง



ที่มา : ILOc, 1997

1. รูปแบบ (Form) ของความสัมพันธ์ระหว่างสถานประกอบการผู้จ้าง (User enterprise) และคนงาน (Workers) ที่เกี่ยวข้องมีลักษณะเป็นแบบมีความเป็นอิสระ (Independence) และเป็นตัวของตัวเอง (Autonomy) โดยสถานประกอบการผู้จ้างไม่ต้องคอยควบคุมดูแลบังคับบัญชาหรือให้คำปรึกษาแนะนำอย่างใกล้ชิดแต่ประการใด

2. สาระของความสัมพันธ์ (Substance) ระหว่างคนงานกับสถานประกอบการผู้จ้าง มีลักษณะไม่เท่าเทียมกันทุกประการ (Asymmetrical) เนื่องจากลักษณะพึ่งพา (Dependency) ของคนงานต่อสถานประกอบการผู้จ้าง อันเป็นผลมาจากสภาพเป็นผู้ต้อย (Subordination) ทางด้านองค์กรและเทคโนโลยีของคนงานต่อสถานประกอบการผู้จ้าง

ด้วยเหตุดังกล่าว ปัญหาของแรงงานในงานจ้างเหมาหรือรับเหมาช่วง จึงมักเกิดขึ้นในสถานการณ์ (Situations) ซึ่งสาระ (Substance) ของความสัมพันธ์ ปรากฏคล้ายคลึงกับความสัมพันธ์การจ้างแรงงาน ส่วนด้านรูปแบบ (Form) เป็นความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ หรือลักษณะผสมของการจ้างแรงงานและเชิงพาณิชย์ ดังแสดงด้วยตารางดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 รูปแบบและสาระความสัมพันธ์ในงานจ้างเหมา

	ลักษณะความสัมพันธ์	
งานจ้างเหมา	เชิงจ้างแรงงาน	เชิงพาณิชย์
รูปแบบ		✓
สาระ	✓	

กรณีการจ้างงานในงานรับเหมาหรือรับเหมาช่วงอาจเป็นไปได้หลายกรณี เช่น

(ก) สถานประกอบการทำการจ้างแรงงานเพื่อทำงานให้แก่สถานประกอบการผ่านคนกลาง (Intermediaries) โดยที่คนกลางยังทำหน้าที่บางประการของนายจ้างด้วย เช่น เป็นผู้จ่ายค่าจ้าง เป็นต้น

(ข) นายจ้างเป็นผู้จ้างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้ทำงานซึ่งเป็นงานของสถานประกอบการ บุคคลหรือกลุ่มบุคคลมีสถานภาพเป็นผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาช่วง รัับจ้างทำงานอิสระ (Independent - self employed contractor or subcontractor)

การจ้างแรงงานดังระบุใน (ก) และ (ข) นี้ทำให้เกิดปัญหางานรับเหมา (Contract labour) เพราะว่าคนงานดังกล่าวซึ่งโดยลักษณะสาระ (Substance) ของความสัมพันธ์มีสถานภาพที่พึ่งพา (Dependency) ต่อนายจ้างเช่นเดียวกับคนงานปรกติ คนงานอาจจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน เพราะเหตุว่าสถานประกอบการผู้จ้างย้ายเบี่ยงพันกรณีของนายจ้างตามกฎหมายแรงงานไปให้แก่คนกลางซึ่งมิได้อยู่ในสถานภาพของนายจ้าง เป็นต้น

งานจ้างเหมายังมีความหมายถึงการที่นายจ้างทำสัญญาจ้างสถานประกอบการภายนอก (Contract out) ดำเนินการผลิตสินค้าหรือให้บริการซึ่งโดยปรกติแล้วสถานประกอบการเป็นผู้ดำเนินการเอง ทั้งนี้ส่วนใหญ่เป็นเพราะว่ามีต้นทุนการผลิตหรือการให้บริการที่ต่ำกว่า ลักษณะเช่นนี้จะเห็นได้ว่าแม้จะมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ก็ตาม อาจมีผลกระทบต่อลูกจ้างซึ่งทำงานอยู่ตามปกติของสถานประกอบการแรก หรือเป็นการเคลื่อนย้ายการผลิตจากสถานประกอบการ ซึ่งมีเสถียรภาพและมั่นคงไปยังสถานประกอบการซึ่งมีความเหมาะสมน้อยกว่า และอาจไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีเกี่ยวกับการจ้างแรงงานได้

ในการวิจัยนี้จะได้มีการวิเคราะห์ลักษณะต่าง ๆ ของความสัมพันธ์ดังกล่าวแล้วนี้อย่างลึกซึ้งยิ่งขึ้นต่อไป

2.1.3 ประเภทของงานจ้างเหมา (Contract labour)

งานจ้างเหมา มีลักษณะพลวัต (Dynamic) และหลากหลาย (Multifaceted) รวมทั้งยังไม่มีการศึกษาวิเคราะห์อย่างละเอียด ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้เป็นการยากที่จะทำการจัดจำแนกประเภทได้อย่างชัดเจนแต่อย่างไรก็ดีในการวิจัยนี้จะจำแนกงานจ้างเหมาเป็นประเภทใหญ่ 2 ประเภท (ILOa, 1997 : หน้า 6-7) คือการรับจ้างเหมางาน (Job contracting) หรือการรับจ้างทำของ และการรับจ้างเหมาเฉพาะแรงงาน (Labour-only contracting) งานจ้างเหมาทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวนี้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาการใช้แรงงานและยังมีแบบแผน (Patterns) ย่อย ๆ อีกหลายรูปแบบ ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปตามลำดับ

(1) การรับจ้างเหมางาน (Job contracting) หรือรับจ้างทำสินค้าหรือให้บริการ

งานจ้างเหมาแบบนี้วัตถุประสงค์สำคัญคือ ทำให้เกิดอุปทานของสินค้าและบริการ (Supply of goods and services) เกิดขึ้นเมื่อสถานประกอบการแห่งหนึ่ง (an enterprise) ทำสัญญากับธุรกิจแห่งหนึ่ง (an established firm) เพื่อให้ดำเนินการ จัดหาสินค้าหรือให้บริการ และเป็นผู้ดำเนินการให้ภาระกิจดังกล่าวสำเร็จลุล่วงไป โดยผู้รับจ้างเป็นผู้รับผิดชอบความเสี่ยงรวมทั้งใช้เงินทุน วัสดุอุปกรณ์ และทรัพยากรบุคคลของตนเอง คนงานซึ่งรับจ้างทำการผลิตสินค้าหรือให้บริการอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของสถานประกอบการ ผู้รับจ้างซึ่งเรียกว่าผู้รับเหมา (Contractor) หรือผู้รับเหมาช่วง (Subcontractor) ซึ่งมีการจ้างงานตัวเอง (Self-employed) และเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายค่าจ้างและพันธกรณีอื่น ๆ ในสถานภาพของนายจ้างด้วย สถานประกอบการผู้จ้าง (User enterprise) ทำการจ่ายเงินให้แก่ผู้รับจ้างเหมาหรือผู้รับจ้างเหมาช่วง บนพื้นฐานของผลงาน (Work) ที่ทำหรือบริการ (Services) ที่ให้ มิใช่บนพื้นฐานของจำนวนคนงานที่จ้าง และจำนวนชั่วโมงทำงาน สถานประกอบการผู้จ้างจะสนใจเฉพาะเรื่องผลิตผลสำเร็จรูปที่จัดทำโดยผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาช่วง โดยมีได้สนใจว่าจะทำอย่างไร หรือให้ผู้ใดทำ ดังนั้นการรับจ้างเหมางานหรือรับจ้างทำของจึงมีลักษณะทางกฎหมายเป็นกิจกรรมทางการพาณิชย์ (Commercial activity) ซึ่งเป็นสัญญาอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (Commercial Contract law)

(2) การรับจ้างเหมาเฉพาะแรงงาน (Labour - only contracting)

งานจ้างเหมาประเภทนี้เกิดขึ้นเมื่อวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้าง ได้แก่การจัดหาแรงงาน (Supply of labour) มิใช่สินค้าหรือบริการ ให้แก่สถานประกอบการผู้จ้าง โดยผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาช่วง ดังนั้นสถานประกอบการผู้จ้างอาจนำแรงงานจ้างเหมา (Contract workers) เข้ามายังสถานที่ของตนเองเพื่อทำงานเช่นเดียวกับลูกจ้างของตน หรือสถานประกอบการผู้จ้าง

อาจมอบหมายงานให้ทำ ณ สถานที่แห่งอื่นก็ได้เพื่อความเหมาะสม การรับจ้างเหมาประเภทนี้ยังมีรูปแบบย่อย ๆ อีกหลายรูปแบบแต่ทุกรูปแบบจะมีลักษณะสำคัญคือ การไม่มีความสัมพันธ์การจ้างงานโดยตรงอย่างเป็นทางการ (Formal direct employment relationship) ระหว่างสถานประกอบการผู้จ้างกับคนงาน งานจ้างเหมาประเภทนี้ คนงานที่เกี่ยวข้องอยู่ภายใต้การควบคุมและการบังคับบัญชาของสถานประกอบการผู้จ้างในขณะที่กำลังทำงาน สถานประกอบการผู้จ้างเป็นผู้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับเหมาช่วงตามจำนวนคนงานที่ทำงาน มิใช่ตามผลงานที่ทำ การเจรจาและการทำความตกลงเรื่องค่าจ้างแรงงาน เป็นหน้าที่โดยตรงของผู้รับเหมาช่วงกับคนงาน อำนาจในการจ้างหรือเลิกจ้างคนงานตกอยู่กับผู้รับเหมาช่วง แม้ว่าการเลือกหรือตัดสินใจสุดท้ายอาจจะอยู่ที่สถานประกอบการผู้จ้างก็ตาม

นอกจากนี้ยังมีบางกรณีซึ่งสถานประกอบการผู้จ้างทำสัญญาโดยตรง กับคนงานโดยไม่ผ่านคนกลาง เพื่อให้คนงานทำงานบางชนิดโดยจ่ายค่าแรงเป็นค่าบริการ (Fee) มิใช่ค่าจ้างแรงงาน (Wage) การดำเนินการรูปแบบนี้มีลักษณะเหมือนกับการรับจ้างเหมาเฉพาะแรงงานด้วยเหตุที่ว่าได้มีลักษณะความสัมพันธ์ของการจ้างงานอย่างเป็นทางการเกิดขึ้นระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง คนงานผู้รับทำงานมิได้อยู่ในฐานะบุคคลผู้ซึ่งมีการจ้างงานตนเอง (Self - employed persons) เนื่องจากมิได้เป็นเจ้าของกิจการ กรณีดังกล่าวนี้เป็นประเด็นที่ควรมีการพิจารณาด้านกฎหมายเพื่อกำหนดว่าเข้าข่ายลักษณะความสัมพันธ์การจ้างงาน หรือ เป็นสัญญาการจ้างทำสินค้าหรือบริการ (Job contracting - contract for services)

จะเห็นได้ว่าการรับจ้างเหมางาน (Job contracting) หรือสัญญาจ้างทำสินค้าหรือบริการ (Contracts for the supply of goods and services) เป็นงานรับจ้างเหมา (Contract Labour) ประเภทหนึ่ง เมื่อพิจารณาเรื่องงานจ้างเหมา (Contract labour) ในรูปแบบของการรับจ้างเหมางาน (Job contracting) เพื่อให้บริการ (Services) ในทางปฏิบัติมีความยากลำบากที่จะจำแนกออกไปจากเรื่องการจ้างเหมาเฉพาะแรงงานเท่านั้น (Labour - only contracting) นอกจากนี้รูปแบบของการจ้างเหมาทำสินค้าหรือให้บริการที่นำมาพิจารณาในลักษณะเป็นงานจ้างเหมา (Contract labour) ได้แก่รูปแบบซึ่งมีลักษณะพึงพาของแรงงาน ต่อสถานประกอบการคู่สัญญา (Contracting enterprise) หรือเป็นรูปแบบซึ่งมีผลกระทบที่ไม่เป็นธรรมต่อคนงานปกติของสถานประกอบการคู่สัญญา

2.1.4 สัญญาจ้างทำภายในและสัญญาจ้างทำภายนอก (Contracting in and contracting out)

เมื่อพิจารณาถึงสถานที่ซึ่งมีการจ้างเหมาให้ทำงาน หรือการให้บริการ งานจ้างเหมา อาจแบ่งออกได้เป็น 2 แบบ ได้แก่ การจ้างเหมาทำงานภายในองค์กร (Contracting in) และการจ้างเหมาทำงานภายนอกองค์กร (Contracting out) การจ้างเหมาทำงานภายในองค์กรเกิดขึ้นเมื่อผู้รับเหมาดำเนินงานที่รับจ้างหรือให้บริการอยู่ในสถานที่ของสถานประกอบการผู้จ้าง ส่วนการจ้างเหมาทำงานภายนอกองค์กร เป็นกรณีซึ่งสถานประกอบการผู้จ้าง มอบหมายงานซึ่งตามปกติสถานประกอบการผู้จ้างเป็นผู้ดำเนินการเอง ให้แก่ผู้รับจ้างเหมาไปดำเนินการภายนอกองค์กร กรณีทั้ง 2 นี้ แม้ว่า ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างสถานประกอบการผู้จ้างกับผู้รับเหมาจะเหมือนกัน ซึ่งได้แก่ความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ก็ตาม แต่ผลประโยชน์ของคนงานที่เกี่ยวข้องอาจได้รับผลกระทบที่แตกต่างกัน กล่าวคือในกรณีของการจ้างเหมางานทำภายในองค์กร อาจทำให้เกิดปัญหาด้านสถานภาพการจ้างงานและแรงงานสัมพันธ์ของคนงานที่ทำงานจ้างเหมาทำภายในองค์กร ส่วนกรณีการจ้างเหมางานทำภายนอกองค์กรอาจทำให้เกิดปัญหาความมั่นคงในการทำงาน (Job security) ของลูกจ้างปกติของสถานประกอบการผู้จ้าง

2.1.5 คำศัพท์ (Terminology) ในวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ในเอกสารเกี่ยวกับการรับเหมาหรือรับเหมาช่วง โดยทั่วไป คำว่า “งานจ้างเหมา (Contract labour)” การจ้างเหมา (Contracting) และการจ้างเหมาช่วง (Subcontracting) มักถูกนำมาใช้ทดแทน (Interchangeably) กันอยู่เสมอ เนื่องจากคำศัพท์ทั้งสามไม่ได้ชี้บ่งถึงรูปแบบ (Pattern) ที่แตกต่างกันของความสัมพันธ์ในสัญญาจ้าง (Contractual relationship) แต่อย่างไรก็ดีในบางประเทศได้ใช้ศัพท์เหล่านี้ให้มีความหมายแตกต่างกันในด้านสาระ (Substantive distinction) เช่นในสหราชอาณาจักร คำว่า การรับเหมาช่วง (Subcontracting) หมายความว่า การจัดหาให้ซึ่งทักษะหรือบริการโดยบุคคลที่สาม (Third party) ในงานต่าง ๆ เช่น ทำความสะอาด การรักษาความปลอดภัยบริการอาหารและการบำรุงรักษา (Maintenance) รวมทั้งงานในสำนักงาน (White - collar functions) อีกบางประเภท ส่วนการรับเหมา (Contracting) มักจะใช้เมื่อเป็นเรื่องเกี่ยวกับงานก่อสร้างและงานที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามในประเทศอื่น ๆ ความแตกต่างของคำศัพท์ทั้งสองนี้อยู่ที่ลำดับของการจ้าง กล่าวคือ การรับจ้างเหมาในลำดับต่อ ๆ ไป เรียกว่าการจ้างเหมาช่วง (Subcontracting) ในกฎหมายแรงงานและทางปฏิบัติ มักนิยมใช้คำการจ้างเหมาช่วง (Subcontracting) สำหรับองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ใช้คำว่าจ้างเหมาช่วง (Subcontracting) เมื่ออ้างถึงสัญญาการจ้างทุกชนิด ซึ่งผู้รับจ้าง

เหมา (Contractor) หรือผู้รับจ้างเหมาช่วง (Subcontractor) เป็นผู้ดำเนินงานหรือให้บริการแก่ผู้ว่าจ้าง (Principal)

2.1.6 แบบแผนต่าง ๆ ในงานจ้างเหมา (Diversity of patterns)

ในตลาดแรงงานต่าง ๆ ทั่วโลกในปัจจุบัน งานจ้างเหมาเป็นรูปแบบของการจ้างงานแบบไม่มาตรฐาน (Non - standard form) ซึ่งมักเกิดขึ้นในงานต่าง ๆ เช่น งานบ้าน (Home work) งานชั่วคราว (Casual work) งานการจ้างงานชั่วคราวที่ผ่านนายหน้า (Temporary employment agencies) และการให้เช่าแรงงาน (Leasing of workers) เป็นต้น การจำแนกงานจ้างเหมาออกเป็นการจ้างเหมาทำสินค้าหรือให้บริการ (Job contracting) และการจ้างเหมาเฉพาะแรงงาน (Labour only contracting) ดังกล่าวแล้ว เป็นเพียงการจัดประเภทใหญ่ ๆ แต่อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติสัญญาการจ้างแรงงาน (Contract labour arrangements) ยังอาจทำในรูปแบบอื่น ๆ ได้อีกและบางแบบอาจไม่สามารถระบุได้ว่าอยู่ในประเภทใดของทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว หรืออาจเป็นรูปแบบที่มีลักษณะทั้ง 2 ประเภทอยู่ด้วยกันก็ได้ นอกจากนี้ประเด็นสำคัญของปัญหาก็คือการจ้างเหมาในรูปแบบต่าง ๆ มักจะเป็นการดำเนินการอย่างไม่เป็นทางการ (Informal basis) โดยมีความประสงค์ที่จะไม่ให้อยู่ในกระบวนการและแบบแผน (Procedures and patterns) ของสัญญาการจ้างเหมาอย่างเป็นทางการที่มีอยู่

นอกจากแบบแผนหรือรูปแบบของงานจ้างเหมาดังกล่าวมาแล้ว งานจ้างเหมาอาจดำเนินการในแบบที่มี 3 ฝ่าย (Triangular) หรือ 2 ฝ่าย (Bilateral) ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปนี้

(1) งานจ้างเหมาแบบ 3 ฝ่าย โดยมีคนกลาง (Triangular arrangements through intermediaries)

แบบแผนทั่วไปประกอบด้วย 3 ฝ่าย คือ สถานประกอบการผู้จ้าง คนกลางหรือผู้รับเหมาช่วง และคนงาน ซึ่งอาจมีรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้

(ก) แบบมีบุคคลธรรมดาเป็นคนกลาง (Individual intermediaries)

งานจ้างเหมาแบบ 3 ฝ่าย ซึ่งมีบุคคลธรรมดาเป็นคนกลางนี้ ประกอบด้วยคนงานรับจ้างเหมา (Contract worker) สถานประกอบการผู้จ้าง (User enterprise) และคนกลางซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา (Individual intermediary) ทำหน้าที่เป็นผู้จัดหาคนงานจ้างเหมาให้แก่สถานประกอบการผู้จ้าง และเป็นรูปแบบที่พบทั่วไปในงานต่าง ๆ เช่น งานในภาคการก่อสร้าง ภาคการเกษตร หรืองานภาคอุตสาหกรรม

คนกลางผู้เป็นตัวแทนจัดหาแรงงานรับจ้างดังกล่าว อาจทำหน้าที่คนกลางแต่เพียงอย่างเดียวโดยได้รับเงินจากสถานประกอบการผู้จ้างจำนวนหนึ่งเป็นค่าดำเนินการจัดหาคนงานเป็นรายหัวของคนงาน โดยที่คนกลางเหล่านี้

- เป็นบุคคลทำงานอิสระในการจัดหาแรงงาน หรือ
- เป็นบุคคลซึ่งเป็นลูกจ้างของสถานประกอบการผู้จ้างด้วย

คนกลางดังกล่าวอาจเป็นผู้จัดหาคนงานเพื่อทำงานอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตนเองทำหน้าที่ด้านจัดการและการควบคุมบังคับบัญชาคนงานในบางเรื่องซึ่งรวมทั้งการจ่ายค่าจ้าง

งานจ้างเหมาในรูป 3 ฝ่าย แบบซึ่งมีคนกลางอาจเกิดขึ้น โดยที่คนกลางติดต่อกับสถานประกอบการผู้จ้างเพื่อรับจ้างทำงานหรือให้บริการโดยรับเงินค่าดำเนินการ และเพื่อดำเนินงานดังกล่าวคนกลางจึงจัดหาคนงาน และควบคุมให้คนงานทำงานหรือให้บริการ ลักษณะเช่นนี้ดูเหมือนเป็นการรับจ้างทำสินค้าหรือให้บริการ (Job contracting) ซึ่งคนกลางก็คือผู้รับจ้างเหมาช่วง (Subcontractor) แต่อย่างไรก็ดี ในกรณีดังกล่าวนี้ คนกลางเป็นแต่เพียงจัดหาคนงานและใช้แรงงานแต่เพียงอย่างเดียว ไม่ต้องใช้สินทรัพย์เงินทุน หรือวัสดุอุปกรณ์ใด ๆ ในการทำงานหรือให้บริการ ดังนั้นจึงเป็นลักษณะที่แตกต่างจากการรับจ้างทำสินค้าหรือให้บริการ กรณีนี้จึงมีลักษณะใกล้เคียงกับ การรับจ้างเหมาแรงงานแต่เพียงอย่างเดียว (Labour - only contracting)

งานจ้างเหมาแบบ 3 ฝ่าย ซึ่งมีบุคคลเป็นคนกลางอาจเกิดขึ้นในแบบการจัดหาคนทำงานบ้าน (Homeworkers) โดยที่คนกลางเป็นเจ้าของ (Owner) กิจการเล็ก ๆ ของตนเอง และทำการผลิตสินค้าหรือบริการให้แก่สถานประกอบการผู้จ้าง โดยตนเองเป็นผู้จ้างคนงานเพื่อทำสินค้าหรือให้บริการ สถานภาพของคนกลางดังกล่าวจึงมี 2 ลักษณะ คือเป็นคนงานรับงานมาทำที่บ้าน (Homeworkers) ให้กับสถานประกอบการผู้จ้าง ในขณะเดียวกันก็เป็นนายจ้าง (Employers) ของคนงาน (Workers) ที่เกี่ยวข้องด้วย จะเห็นได้ว่าในกรณีต่าง ๆ แต่ละกรณีซึ่งเกิดขึ้นในตลาดแรงงานดังกล่าวแล้ว ปัญหาซึ่งเกี่ยวกับพันธกรณีที่มีต่อคนงานที่เกี่ยวข้องเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหลายประการ เช่น คนกลางหรือตัวแทน (Agent) มีสถานภาพอย่างไร คนกลางหรือตัวแทนอาจไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงเกี่ยวกับการจ้างแรงงานกับคนงาน หรืออาจมีบทบาทมากกว่าการจัดหาคนงาน คือมีบทบาทเป็นนายจ้างด้วย เช่น ทำหน้าที่มอบหมายงาน และการควบคุมบังคับบัญชา รวมทั้งการกำหนดและการจ่ายค่าจ้างแรงงานด้วย สภาพการดังกล่าวนี้อาจเป็นเรื่องยากที่จะตอบคำถามว่า ใครเป็นนายจ้างของคนงานเหล่านี้ซึ่งมีพันธกรณีตามกฎหมายแรงงานและการประกันสังคม (Labour and social security legislation)

(ข) ตัวแทนจัดหาแรงงาน (Labour supply agencies)

คนกลางในการจ้างงานอาจได้แก่ตัวแทนจัดหาแรงงานทั่วไปซึ่งทำหน้าที่แต่เพียงเป็นผู้ช่วยให้นายจ้างและลูกจ้างได้พบกัน เพื่อตกลงจ้างงาน ตัวแทนจัดหาแรงงานไม่มี

ความสัมพันธ์ในการจ้างงาน (Employment relationship) กับคนงาน และไม่มีหน้าที่ในการจัดการหรือควบคุมดูแลคนงาน ตัวแทนจัดหาแรงงานทำหน้าที่เป็นคนกลาง (Brokerage function) เมื่อคนงานได้พบกับนายจ้างแล้ว ก็ปล่อยให้เป็นเรื่องของทั้งสองฝ่ายในกรณีที่จะทำความตกลงกันว่าจะตกลงทำงานหรือจ้างงานกันหรือไม่

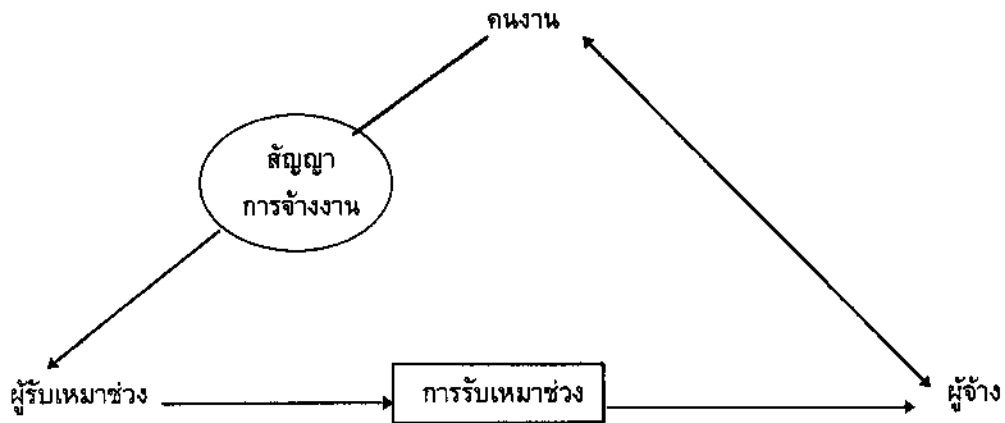
ตัวแทนจัดหาแรงงานอาจมีลักษณะซึ่งเป็นตัวแทนหางานชั่วคราว (Temporary work agencies, TWAs) ซึ่งจะทำหน้าที่จ้างแรงงานเพื่อส่งให้ทำงานให้กับสถานประกอบการผู้จ้าง ซึ่งคนงานไม่มีสัญญาการจ้างงานด้วย ในสภาพเช่นนี้คนงานอยู่ในฐานะพึ่งพาไม่เฉพาะต่อนายจ้างโดยตรงหรือตัวแทนจัดหางานชั่วคราวเท่านั้น แต่อยู่ในฐานะพึ่งพาต่อสถานประกอบการผู้จ้างด้วย สภาพการเช่นนี้นับว่าเป็นปัญหาที่ยุ้งยากในการกำหนดว่าความสัมพันธ์การจ้างงานที่แท้จริง (Real employment relationship) เป็นเรื่องระหว่างคนงานกับตัวแทนจัดหางาน หรือระหว่างคนงานกับสถานประกอบการผู้จ้าง คำตอบต่อปัญหาดังกล่าวนี้ส่วนใหญ่อยู่ในประเด็นที่จะกำหนดเกณฑ์ว่า อย่างไรเรียกว่างานจ้างเหมา (Contract Labour) และอย่างไรเรียกว่าการจ้างเหมาแรงงาน (Labour contracting) ซึ่งแนวความคิดของประเด็นทั้งสองปัจจุบันยังเป็นเรื่องที่ยังไม่มีข้อยุติอย่างใดก็ดีเมื่อพิจารณาจากแนวความคิดซึ่งได้นำเสนอตามลำดับ กรณีดังกล่าวนี้อาจถือได้ว่าเป็นกรณีของ การจ้างเหมาแรงงาน (Labour contracting) หรือการจ้างเหมาเฉพาะแรงงาน (Labour only Contracting) แต่กรณีนั้นก็ตีอำนาจการจ้างงาน (Employment authority) ของสถานประกอบการผู้จ้างที่มีเหนือคนงานก็เป็นประเด็นสำคัญที่ไม่อาจมองข้าม และในสิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีนี้ได้แก่ เรื่อง สถานภาพการจ้างงานของคนงานซึ่งไม่สอดคล้องกับประเพณีนิยมทั่วไป คือ มาตรฐานการจ้างงานแบบ "หนึ่งสถานประกอบการ - หนึ่งนายจ้าง (One enterprise - one employer) แม้ว่าจะยังไม่มี ความชัดเจนว่า กรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่อง "งานจ้างเหมา (Contract labour)" หรือมิใช่ ลักษณะความสัมพันธ์การจ้างงานแบบ 3 ฝ่าย ดังกล่าวนี้ควรได้มีการกำหนดกฎระเบียบที่เหมาะสมเพื่อให้บังเกิดประโยชน์แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะ เป็นฝ่ายสถานประกอบการผู้จ้าง ตัวแทนจัดหาแรงงาน หรือคนงานที่เกี่ยวข้องก็ตาม

การจ้างงานแบบ 3 ฝ่าย นี้ เมื่อพิจารณาโดยเกณฑ์ว่ามีสัญญาการจ้างงานหรือไม่ อาจพิจารณาได้เป็น 3 รูปแบบ ดังนี้

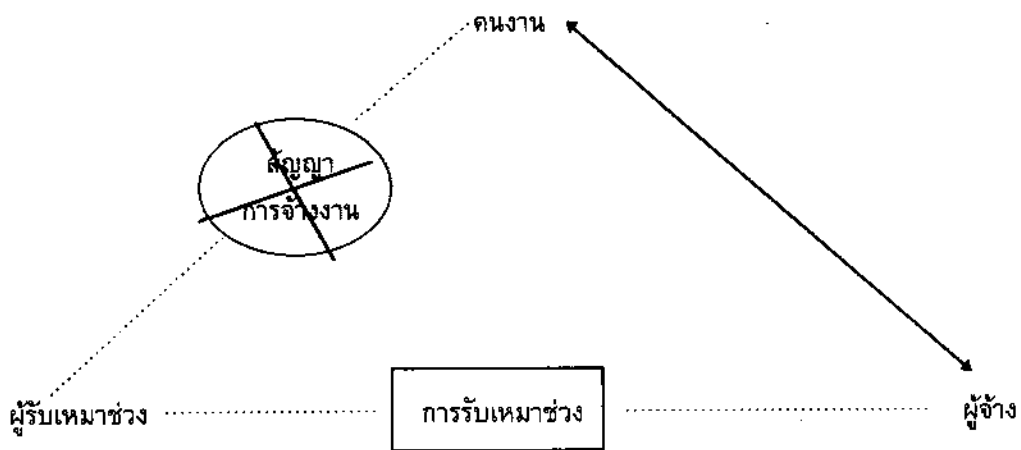
- (1) แบบมีสัญญาจ้างระหว่างคนงานกับผู้รับเหมาช่วง
- (2) แบบไม่มีสัญญาจ้างระหว่างคนงานกับผู้รับเหมาช่วง
- (3) แบบมีคนกลางแต่ไม่มีสัญญาจ้างระหว่างคนงานกับคนกลาง

ภาพที่ 2.3 - 2.5 แสดงรูปแบบทั้ง 3 ดังกล่าว

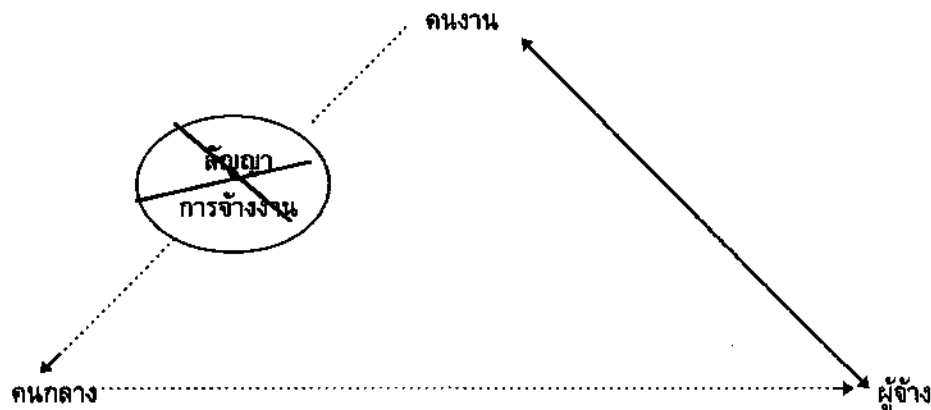
ภาพที่ 2.3 งานรับเหมาแบบ 3 ฝ่าย ซึ่งมีสัญญาจ้างงานระหว่างคนงานกับผู้รับเหมาช่วง



ภาพที่ 2.4 งานรับเหมาแบบ 3 ฝ่าย ซึ่งไม่มีสัญญาจ้างงานระหว่างคนงานกับผู้รับเหมาช่วง



ภาพที่ 2.5 งานรับเหมาแบบ 3 ฝ่าย ซึ่งมีคนกลาง แต่ไม่มีสัญญาการจ้างระหว่าง
คนกลางกับคนงาน



(2) แบบไม่มีฝ่ายที่สาม (Arrangements with no "Third - party " involvement)

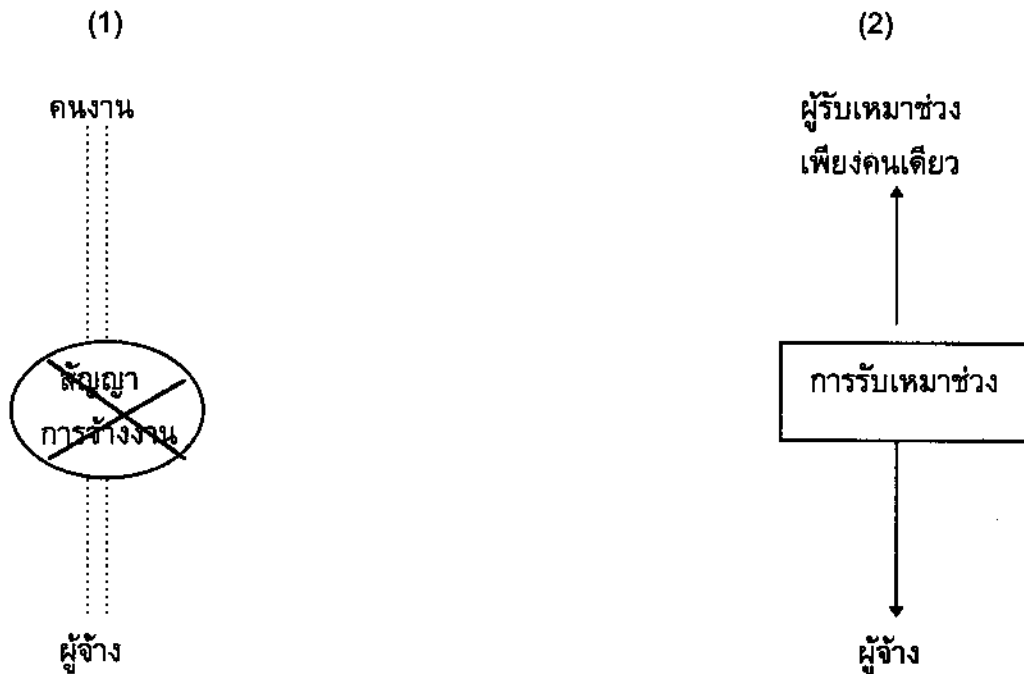
การจ้างเหมาแรงงาน (Labour contracting) รูปแบบซึ่งไม่มีคนกลางเข้ามาเกี่ยวข้อง อาจเกิดขึ้นเมื่อคนงานหรือกลุ่มคนงานตกลงทำงานให้แก่สถานประกอบการผู้จ้าง โดยไม่มีความสัมพันธ์อย่างเป็นทางการกับสถานประกอบการผู้จ้าง สภาพเช่นนี้มักเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายซึ่งเป็นผู้รับเหมาช่วง (Subcontracting party) มิได้เป็นธุรกิจที่จัดตั้งอย่างเป็นทางการตามกฎหมาย (ภาพที่ 2.6) รูปแบบต่าง ๆ สรุปได้ดังนี้

(ก) การรับจ้างเหมารายบุคคล (Individual contracting)

รูปแบบของงานจ้างเหมาแบบนี้ เกิดขึ้นเมื่อคนงานแต่ละคนได้ทำสัญญาเชิงพาณิชย์อย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการเป็นส่วนตัวกับสถานประกอบการผู้จ้างเพื่อเสนอขายบริการของตน ผู้รับจ้างเหมาช่วงรายบุคคลดังกล่าวนี้อาจมีสถานภาพเป็นผู้จ้างแรงงานตนเอง (Self - employed person) ลักษณะสำคัญของสถานภาพ ดังกล่าว คือ

- ไม่มีความสัมพันธ์การจ้างงานอย่างเป็นทางการกับสถานประกอบการผู้จ้าง
- อาจทำงานให้กับสถานประกอบการผู้จ้าง อื่น ๆ อีกด้วย
- เมื่อเปรียบเทียบกับคนงานซึ่งอยู่ภายใต้สัญญาการจ้างงาน คนงานเหล่านี้จะมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจหรือดำเนินการต่าง ๆ ได้มากกว่า

ภาพ 2.6 งานรับเหมาแบบการจ้างงานโดยตรง



ที่มา : ILOc, 1997

ดังนั้นลักษณะการจ้างแบบนี้จึงมีลักษณะเป็นแบบการจ้างเหมาทำงานหรือให้บริการ (Job contracting)

ผู้จ้างงานตนเอง โดยทั่วไปจะเป็นที่ยอมรับโดยกฎหมายว่าเป็นธุรกิจส่วนตัวที่เป็นอิสระ ซึ่งส่วนมากทำสัญญาผูกพันกับธุรกิจอิสระอื่น ๆ โดยมีความมุ่งหมายในการทำงาน (Work) หรือให้บริการ (Service) โดยได้รับค่าบริการ (Fee) โดยเป็นผู้รับความเสี่ยงใช้เงินทุน ทรัพยากร วัสดุและเครื่องมือต่าง ๆ ของตนเอง

อย่างไรก็ดีปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองด้านกฎหมายและสังคมอาจเกิดขึ้นได้เมื่อการจ้างเหมาทำงานหรือให้บริการ ดำเนินการโดยผู้รับเหมาช่วงแต่ละรายซึ่งมีความสัมพันธ์กับสถานประกอบการผู้จ้าง แตกต่างไปจากลักษณะธุรกิจอิสระดังกล่าวแล้ว กล่าวคือคณงานแต่ละบุคคลอาจทำงานหรือให้บริการบางประการแก่สถานประกอบการผู้จ้างในสถานภาพการทำงานประจำหรืองานเป็นครั้งคราว และอาจอยู่ในฐานะพึ่งพา สถานประกอบการผู้จ้างก็อาจใช้อำนาจควบคุมการทำงาน หรือให้บริการของคณงานแต่ละคนเหล่านี้ ดังนั้นแม้ว่าจะมีความเป็นอิสระอย่างเป็นทางการ คณงานอาจมีสถานภาพคล้ายกับสถานภาพในความสัมพันธ์ของการจ้างแรงงานโดยทั่วไป (Traditional employment relationship)

นอกจากรูปแบบดังกล่าวแล้ว การรับจ้างเหมาหรือการรับจ้างเหมาช่วงส่วนบุคคล
ยังอาจมีรูปแบบอื่น ๆ อีก ซึ่งอาจไม่มีลักษณะของการจ้างงานตนเองดังกล่าวแล้ว
ด้วยสาเหตุต่าง ๆ ดังนี้

(1) ส่วนมากการรับจ้างเหมาช่วงส่วนบุคคลเป็นการดำเนินการอย่างไม่เป็นทาง
การ และมีได้ทำเป็นธุรกิจที่มีการจดทะเบียนอย่างเป็นทางการ

(2) บริการหลักที่ให้แก่สถานประกอบการผู้จ้างจะได้แก่แรงงานของคนงาน
ส่วนใหญ่ผู้รับจ้างจะไม่มีทุนทรัพย์ วัสดุ หรือ เครื่องจักรเครื่องมือ

(3) ไม่มีสินทรัพย์อย่างอื่นนอกจากกำลังแรงงาน และผู้รับจ้างเหมาส่วนบุคคล
หรือคนงานไม่ต้องรับความเสี่ยงของธุรกิจ

(4) อาจทำงานหรือให้บริการแก่สถานประกอบการผู้จ้างเพียงรายเดียวเป็น
ประจำ (Permanent) หรือเป็นครั้งคราว และมีลักษณะพึ่งพาต่อสถานประกอบการผู้จ้าง ลักษณะ
การพึ่งพาจะเห็นได้ชัดเจนเมื่อสถานประกอบการผู้จ้างใช้อำนาจในการควบคุม และบังคับ
บัญชาการทำงานหรือการให้บริการของผู้รับเหมาช่วงบุคคล แม้จะมีความเป็นอิสระแต่ลักษณะ
พึ่งพาดังกล่าวนี้มีลักษณะเหมือนที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง-ลูกจ้าง ตามประเพณี
ทั่วไป (Traditional employer - employee relationship) ดังนั้นคนงานในงานรับเหมาช่วง
ดังกล่าวอาจไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นธุรกิจส่วนบุคคล หรือในฐานะลูกจ้างซึ่งเป็นเหตุให้ไม่
ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

(ข) การรับจ้างเหมาช่วงในลักษณะกลุ่มหรือทีมงาน (Group (team) work
arrangement)

การรับเหมาช่วงในลักษณะกลุ่มหรือเป็นทีมงานมักเกิดขึ้นในงานด้านการเกษตร
การก่อสร้าง และการขนส่ง กลุ่มหรือทีมงานจะรับทำงานให้แก่สถานประกอบการผู้จ้าง โดย
กำหนดค่าจ้างเป็รายชิ้น (Piece-rate basis) และมีลักษณะเป็นการจัดกลุ่มหรือทีมงานกัน
เองในหมู่ผู้รับจ้าง (Self - organization) หัวหน้ากลุ่มไม่ถือว่าเป็นคนกลาง (Intermediary) ทั้งนี้
เพราะเป็นสมาชิกของกลุ่มด้วยแต่จะทำหน้าที่ในการรับและเจรจาต่อรองงานและค่าบริการ
(Work and fee) หัวหน้ากลุ่มอาจไม่ได้รับค่าจ้างพิเศษ แต่จะมีส่วนในค่าจ้างเท่ากับสมาชิกใน
กลุ่มคนอื่น ๆ คนงานในกลุ่มมักจะไม่มีความสัมพันธ์การจ้างงานเกี่ยวข้องกับสถานประกอบการผู้จ้าง

กฎหมายการจ้างงานของอาร์เจนตินา (Contracts of Employment Act of 1986)
(ILOa, 1997 :หน้า 13) ระบุยอมรับการมีความสัมพันธ์การจ้างแรงงาน (Employment
relationship) ระหว่างสมาชิกแต่ละคนของกลุ่มกับสถานประกอบการผู้จ้าง และถือว่ามีสัญญาการ
จ้างงานเกิดขึ้นกับกลุ่มคนงาน โดยมีตัวแทน (Delegate หรือ representative) และกลุ่มคนงาน
เป็นผู้ทำงานให้กับนายจ้าง นายจ้างมีสิทธิและพันธกรณีตามบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าวต่อ

สมาชิกของกลุ่มแต่ละคน เมื่อได้มีการตกลงค่าจ้างแรงงานสำหรับกลุ่ม (Group wage) แล้ว สมาชิกในกลุ่มมีสิทธิได้รับส่วนแบ่งของค่าจ้างแรงงานตามส่วนของผลงานที่ตนได้ทำ เมื่อมีคนงานออกจากกลุ่มหรือทีมงาน ตัวแทนของกลุ่มจะจัดหาแรงงานอื่นมาทดแทนเมื่อเห็นสมควรตาม ลักษณะงานและคุณสมบัติที่ต้องการ โดยการนำคนงานใหม่มาเสนอต่อสถานประกอบการผู้จ้าง เพื่อให้การเห็นชอบ คนงานที่ถอนตัวออกไปก็จะได้รับค่าจ้างแรงงานเท่ากับผลงานที่ตนได้ทำไป แล้ว คนงานที่จัดหาโดยนายจ้างเพื่อทำงานร่วมกับกลุ่มคนงานนี้จะไม่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่ง ค่าจ้างแรงงานของกลุ่ม และจะต้องจัดการเรื่องค่าจ้างแรงงานของตนกับนายจ้างด้วยตนเอง

(3) การรับเหมาช่วงแบบผสม (Mixed arrangement)

การรับเหมาช่วงแบบผสมนี้มีรายงานพบว่าเกิดขึ้นในอุตสาหกรรมก่อสร้าง และ อุตสาหกรรมเนื้อ ในประเทศออสเตรเลีย (E. Underhill and D. Kelly, 1993 :หน้า 398-423) มี ลักษณะการจ้างงานเหมาซึ่งมีคนกลางและการจ้างงานตนเองโดยมีบริษัท (Firm) จัดหาผู้รับเหมา อิสระระยะสั้น (Short - term independent contractors) ซึ่งได้แก่คนงานจ้างงานตนเอง (Self - employed workers) เรียกว่าคนงานรับจ้างเหมา (Contract worker) ในอุตสาหกรรมการก่อสร้าง บริษัทดังกล่าวทำหน้าที่เป็นตัวแทน (Agency) จัดหาแรงงานให้ผู้ทำธุรกิจก่อสร้าง (Builders) โดยคิดค่าบริการสำหรับบริการที่ดำเนินการ เมื่อสถานประกอบการผู้จ้างต้องการคนงานเพิ่มเติม เป็นเวลา 1 วัน หลายวัน หรือเป็นเดือน บริษัทจะจัดหาคนงานให้ตามต้องการ แล้วส่งใบแจ้งหนี้ (Invoice) ไปยังสถานประกอบการผู้จ้างในอัตราเป็นรายชั่วโมงของคนงานที่ทำงาน ณ สถานก่อสร้าง บริษัทตัวแทนนี้จะมีการรวบรวมคนงานซึ่งมีทักษะต่าง ๆ ไว้ทั้งที่เป็นแรงงานธรรมดา (Labourers) และระดับผู้จัดการโครงการ (Site managers) ซึ่งพร้อมที่จะลงมือปฏิบัติงานได้ทันที เมื่อได้รับการติดต่อ คนงานจะแจ้งให้บริษัทตัวแทนทราบว่าตนเองทำงานไปวันละกี่ชั่วโมงเป็นประจำทุกวันและจะได้รับค่าจ้างแรงงานจากบริษัทตัวแทนเป็นรายสัปดาห์เท่ากับจำนวนชั่วโมงที่ทำงาน สถานประกอบการผู้จ้างเป็นผู้มอบหมายงานที่เห็นสมควรและกำกับการทำงานของคนงาน แต่ทั้งคนงานและสถานประกอบการผู้จ้างมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำงานร่วมกันก็ได้ มาตรฐานของ งานเป็นความรับผิดชอบของคนงานมิใช่บริษัทตัวแทน แม้ว่าบริษัทตัวแทนจะให้คนงานทำสัญญา ไว้กับตนว่าด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ บางประการเกี่ยวกับพันธกรณีตามกฎหมายและความรับผิดชอบ ก็มีได้ถือว่าคนงานเป็นลูกจ้างของบริษัทตัวแทน บริษัทตัวแทนไม่ได้ทำหน้าที่การหักภาษีรายได้ จากค่าจ้างที่คนงานได้รับ คนงานต้องทำการประกันตนเองเอาเอง สัญญาไม่ครอบคลุมสิทธิในเรื่องวันหยุดงาน (Holiday) การลาป่วย (Sick leave) และการลาพักผ่อนประจำปี เป็นต้น นอกจากนั้นคนงานจะเป็นผู้จัดการเครื่องมือเครื่องมือในการทำงานเบื้องต้น สำหรับการงานของคน (Basic tools of trade) ด้วยตนเอง

2.2 คนงานที่มีการจ้างงานอย่างไม่เป็นระบบ (Unorganised Workers) ในประเทศไทย

ตลาดแรงงานในประเทศไทย อาจแบ่งได้เป็น 2 ภาค คือ ภาคการจ้างงานอย่างเป็นทางการ (Formal sector) และภาคการจ้างงานอย่างไม่เป็นทางการ (Informal sector) ในภาคการจ้างงานอย่างเป็นทางการจะมีระบบ และระเบียบแบบแผนที่ชัดเจนโดยมีกฎหมายและองค์กรต่าง ๆ ทำหน้าที่คุ้มครองความสัมพันธ์การจ้างแรงงานให้มีความเหมาะสม ส่วนการจ้างงานในภาคที่ไม่เป็นทางการจะมีลักษณะตรงข้ามคือไม่มีระบบและระเบียบแบบแผนองค์กรและกฎหมายไม่สามารถให้ความคุ้มครอง ผู้ใช้แรงงานจึงมักเป็นผู้เสียเปรียบ

กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่มีการจ้างคนทำงานอย่างไม่เป็นระบบหรือเรียกว่าเป็นภาคการจ้างงานอย่างไม่เป็นทางการ (Informal sector) ของตลาดแรงงานในประเทศไทยจากการศึกษาวิจัยที่ผ่านมา (กรมแรงงาน , 2532 : หน้า 17- 27) ได้แก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจ ดังนี้

1. อุตสาหกรรมอาหารและเครื่องดื่ม
2. สถานีบริการขายน้ำมันเบนซิน
3. การขนส่งผู้โดยสารทางบก
4. การผลิตเสื้อผ้าสำเร็จรูป
5. การผลิตรองเท้า
6. การผลิตไม้และผลิตภัณฑ์จากไม้
7. การผลิตเฟอร์นิเจอร์ไม้
8. การผลิตผลิตภัณฑ์โลหะ
9. การผลิตเครื่องประดับ
10. การผลิตน้ำดื่ม
11. ผู้รับงานไปทำที่บ้าน (Home worker)

การจ้างงานอย่างไม่เป็นระบบ หมายความว่า การจ้างงานซึ่งสภาพการจ้าง สภาพการทำงาน ความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงาน โอกาสรวมตัวเพื่อการเจรจาต่อรอง ความมั่นคงในการทำงาน ไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับแต่ไม่ทั่วถึง

ผู้รับงานไปทำที่บ้านก็อยู่ในประเภทการจ้างงานอย่างไม่เป็นระบบด้วย เนื่องจากเป็นผู้รับงานจากผู้ว่าจ้างหรือไปติดต่อเพื่อรับงานมาทำที่บ้านของตนเอง หรือ ณ สถานที่ซึ่งไม่ใช่สถานประกอบการของผู้ว่าจ้าง หรือผู้ที่ติดต่อด้วย โดยได้รับค่าตอบแทนในการทำงานจากผู้ว่าจ้างตามแต่จะตกลงกัน

รายงานการวิจัยดังกล่าวได้ศึกษาวิเคราะห์สภาพการจ้างงานและสภาพการทำงานโดยนำประเด็นสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายแรงงานเป็นเกณฑ์ในการศึกษาวิเคราะห์ ซึ่งได้แก่ ลักษณะทั่วไปของคณงาน การเข้าทำงานในสถานประกอบการ สภาพการจ้างและการทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ (ค่าครองชีพ ค่ารักษาพยาบาล ค่าอาหาร ที่พักอาศัย ค่าเสื้อผ้า เครื่องมือในการทำงาน เป็นต้น) เวลาทำงานปกติและเวลาพัก วันหยุด วันลา การทำงานล่วงเวลา การประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน อาชีวอนามัย และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น เหตุผลที่เข้าทำงาน อาชีพที่เคยทำมาก่อน ความรู้เรื่องกฎหมายแรงงาน และปัญหาในการทำงาน เป็นต้น

ผลการวิจัยปรากฏว่าแม้ว่านายจ้างส่วนใหญ่จะมีการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน แต่ก็มีนายจ้างส่วนหนึ่งซึ่งมิได้ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานในเรื่องต่าง ๆ เกือบทุกเรื่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องสวัสดิการ คณงานประมาณร้อยละ 38.1 แจ้งว่าไม่ได้รับสวัสดิการใด ๆ จากนายจ้าง ส่วนผู้ที่ได้รับก็มีรูปแบบของสวัสดิการที่แตกต่างกันไป แล้วแต่นายจ้างจะเห็นสมควรอย่างไร นอกจากนั้น ร้อยละ 71.4 ของคณงานไม่ทราบเรื่องกฎหมายแรงงาน ส่วนที่ทราบก็ทราบกฎหมายแรงงานแต่เพียงบางเรื่อง เช่น เรื่องค่าจ้างแรงงานขั้นต่ำ เป็นต้น แม้ว่าผลการวิจัยดังกล่าวจะชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านความไม่เสมอภาคและความลักลั่น รายงานการวิจัยยังมิได้ศึกษาเจาะลึก และชี้ให้เห็นปัญหาเฉพาะกลุ่มคณงานในงานรับเหมาช่วง ซึ่งเป็นกลุ่มของคณงานในกลุ่มคณงานที่มีการจ้างงานอย่างไม่เป็นระบบด้วยเช่นกัน

2.3 การบังคับใช้กฎหมายแรงงานและงานจ้างเหมา

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายแรงงานได้รับความสนใจศึกษาวิเคราะห์จาก สุชาติริ วทวงศ์ (2533) โดยการศึกษาวิเคราะห์ เรื่องการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานกรณีโรงงานอุตสาหกรรมในเขตอำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งประกอบด้วยอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ กลาง และเล็ก จำนวน 10, 16 และ 26 แห่งตามลำดับ รวม 52 แห่ง การบังคับใช้กฎหมายแรงงานได้พิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

1. สภาพการจ้าง เช่น สถานภาพของลูกจ้างและนายจ้าง
2. สวัสดิการ
3. ความปลอดภัยในการทำงาน
4. สิทธิในค่าตอบแทนการทำงาน
5. สิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองเมื่อประสบอันตราย และเจ็บป่วยจากการทำงาน และเงินทดแทน

6. การเลิกจ้างและเงินชดเชย
7. การใช้แรงงานเด็กและสตรี
8. สิทธิอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

ผลการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยได้พบว่าสภาพการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานในสถานประกอบการที่ทำการวิจัยยังไม่ได้ผลสมบูรณ์ เนื่องจากปรากฏว่านายจ้างปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ในเรื่องต่าง ๆ คือการจัดทำเอกสารสำคัญตามที่กฎหมายกำหนด กำหนดเวลาทำงาน เวลาพัก วันหยุดต่าง ๆ วันลา สวัสดิการ ความปลอดภัยในการทำงาน ค่าตอบแทนการทำงาน การประสบอันตรายและเงินทดแทน การเลิกจ้างและเงินชดเชย การใช้แรงงานสตรี และการใช้แรงงานเด็ก หรือทุกเรื่องที่ทำให้การศึกษาวิเคราะห์

ผู้วิจัยรายงานด้วยว่าพบว่านายจ้างบางรายซึ่งเป็นสถานประกอบการอุตสาหกรรม ยังพยายามหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยยกเหตุผลต่าง ๆ เป็นข้ออ้าง เช่น

- งานของตนเป็นงานลักษณะงานเหมาะค่าแรง จ้างให้มาทำงานเฉพาะอย่าง เท่านั้น เมื่อหมดงานแล้วก็เลิกจ้าง มีงานก็จ้างมาใหม่
- นายจ้างเหมางานให้หัวหน้างานไปทำ โดยรับผิดชอบหาลูกจ้างมาทำเอง โดยนายจ้างไม่ทราบ เพราะถือว่าเป็นการจ้างทำของ แต่วัสดุอุปกรณ์ เครื่องมือต่าง ๆ ยังคงเป็นของนายจ้าง

การกล่าวอ้างเช่นนี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการกล่าวอ้างเพื่อที่จะไม่อยู่ในข่ายบังคับของกฎหมาย นายจ้างจะได้ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และไม่ได้รับสวัสดิการที่ควรจะได้รับ

อย่างไรก็ดี กรณีคนงานจ้างเหมาดังกล่าว สุดาศิริ วทวงศ์ วิเคราะห์ว่า “เมื่อพิจารณาคุณลักษณะและสภาพของงานแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่น่าจะมีลักษณะเป็นเหมาะได้เลย เพราะการรับเหมาหรือทำงานเหมานั้น ส่วนมากจะมีกิจการก่อสร้างเท่านั้น ผู้ที่จ้างมิได้ถือว่าเป็นนายจ้าง ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับงานที่รับเหมาด้วย และในระหว่างผู้รับเหมาด้วยกัน จะต้องมีความรับผิดชอบในทางแพ่งโดยสิ้นเชิงอย่างลูกหนี้ร่วมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ส่วนกรณีการรับเหมาค่าแรง โดยบุคคลผู้ควบคุมลูกจ้างซึ่งไม่มี ทุน เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องจักร หรือใบอนุญาต ประกอบกิจการ หรือการจัดตั้งระบบเหมาะสมผลผลิตแยกออกไปนี้ ก็น่าจะต้องถือว่าผู้จ้างนั้นเป็นนายจ้างด้วย ” (สุดาศิริ วทวงศ์ , 2533 : หน้า 235)

เหตุผลที่สุดาศิริ วทวงศ์ อ้างว่าการรับเหมาหรือทำงานเหมานั้นส่วนมากมีในกิจการก่อสร้างเท่านั้น อาจไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสภาพเศรษฐกิจและธุรกิจ เพราะการรับ

เหมาและการรับเหมาช่วง ปรากฏมีมากขึ้นในแทบทุกอุตสาหกรรม เช่น อุตสาหกรรมยานยนต์ โทรคมนาคม ตัดเย็บเสื้อผ้าสำเร็จรูป บริการรักษาความสะอาด และบริการรักษาความปลอดภัย เป็นต้น

2.4 ระบบการจ้างเหมาช่วง

ดร.ภาวดี ทองอุไทย (2539 : หน้า 23) รายงานวิเคราะห์เกี่ยวกับแรงงานรับจ้างเหมาช่วง โดยเห็นว่าเป็นแรงงานชั้นสอง และมีระบบการจ้างเหมาช่วงว่าเป็น รูปแบบหนึ่งของการจัดองค์กร ที่ธุรกิจอุตสาหกรรมจะเลือกใช้เพื่อปรับตัวให้มีความยืดหยุ่นในการผลิต ก็คือ ลดการจ้างงานด้วยฝีมือเข้าเป็นคณงานประจำ จะมีแนวโน้มว่าโรงงานขนาดใหญ่จะเลือกจ้างคณงานที่มีทักษะหลายด้านและมีความยืดหยุ่นในการทำงานได้หลายหน้าที่ เพื่อการทำงานที่ใช้ความรู้เป็นหลัก (Knowledge - Intensive) ส่วนงานในขั้นตอนที่ต้องใช้แรงงานแบบเข้มข้น ก็จะใช้การจ้างเหมาช่วงออกไปให้โรงงานขนาดเล็กหรือแม้แต่ให้ผู้รับทำงานอยู่ที่บ้าน ผลที่ตามมาก็คือ จะมีการจ้างงาน 2 ระบบ ซ้อนกันอยู่ แม้คณงานที่ทำงานให้กับธุรกิจแห่งเดียวกันก็จะถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มหลัก (Core Worker) เป็นกลุ่มที่ได้รับค่าจ้างสูง มีความมั่นคง สภาพการทำงานดี มีสัญญาว่าจ้างเป็นหลักฐาน มีโอกาสได้รับการฝึกอบรมเพื่อเพิ่มทักษะ ส่วนอีกกลุ่มหนึ่งเป็นผู้ที่รับเหมางานออกไปหรือถูกจ้างมาชั่วคราว (Peripheral Workers) จะได้รับค่าจ้างต่ำ มีชั่วโมงการทำงานที่ยาวนาน ไม่มีความมั่นคง ไม่มีหลักประกันหรือการคุ้มครองแรงงานอะไรทั้งสิ้น

ระบบงานเช่นนี้นิยมใช้อยู่ในหลายประเทศแต่ที่มีชื่อเสียงโด่งดังมากที่สุด คือ ญี่ปุ่น ซึ่งใช้ระบบการจ้างเหมาช่วงออกไปสัมพันธ์กับระบบการผลิตแบบ “ฉุกเฉินขอมา” หรือ just-in time คือผลิตเฉพาะชิ้นส่วนที่ต้องการใช้เมื่อแน่ใจว่าต้องการใช้และเฉพาะในปริมาณที่ต้องการใช้เท่านั้น ซึ่งแนววิธีการผลิตแบบนี้จะนำมาเป็นหลักในการปฏิบัติทั้งในการผลิตของโรงงานหรือการจ้างเหมาช่วง

ลักษณะเด่นของระบบนี้ที่มีการใช้ในญี่ปุ่น คือ กระตุ้นให้มีความสนใจในการควบคุมคุณภาพ เพราะถ้าผลิตเฉพาะที่ต้องการก็แน่ใจว่าทุกชิ้นใช้ได้ ไม่มีการผลิตเพื่อสำรองเผื่อว่าบางชิ้นชำรุด

ในประเทศไทยการจ้างเหมาช่วงเริ่มกระจายออกไปมากมาย ส่วนใหญ่เกิดจากแรงกระตุ้นที่ผู้ผลิตรายใหญ่พยายามแสวงหาแรงงานราคาถูกเพื่อลดค่าใช้จ่ายด้านแรงงานของตน ไม่ต้องลงทุนในเครื่องจักรหลายอย่าง และในกรณีที่ตลาดมีคำสั่งซื้อไม่แน่นอนแล้ว ก็เท่ากับเป็น

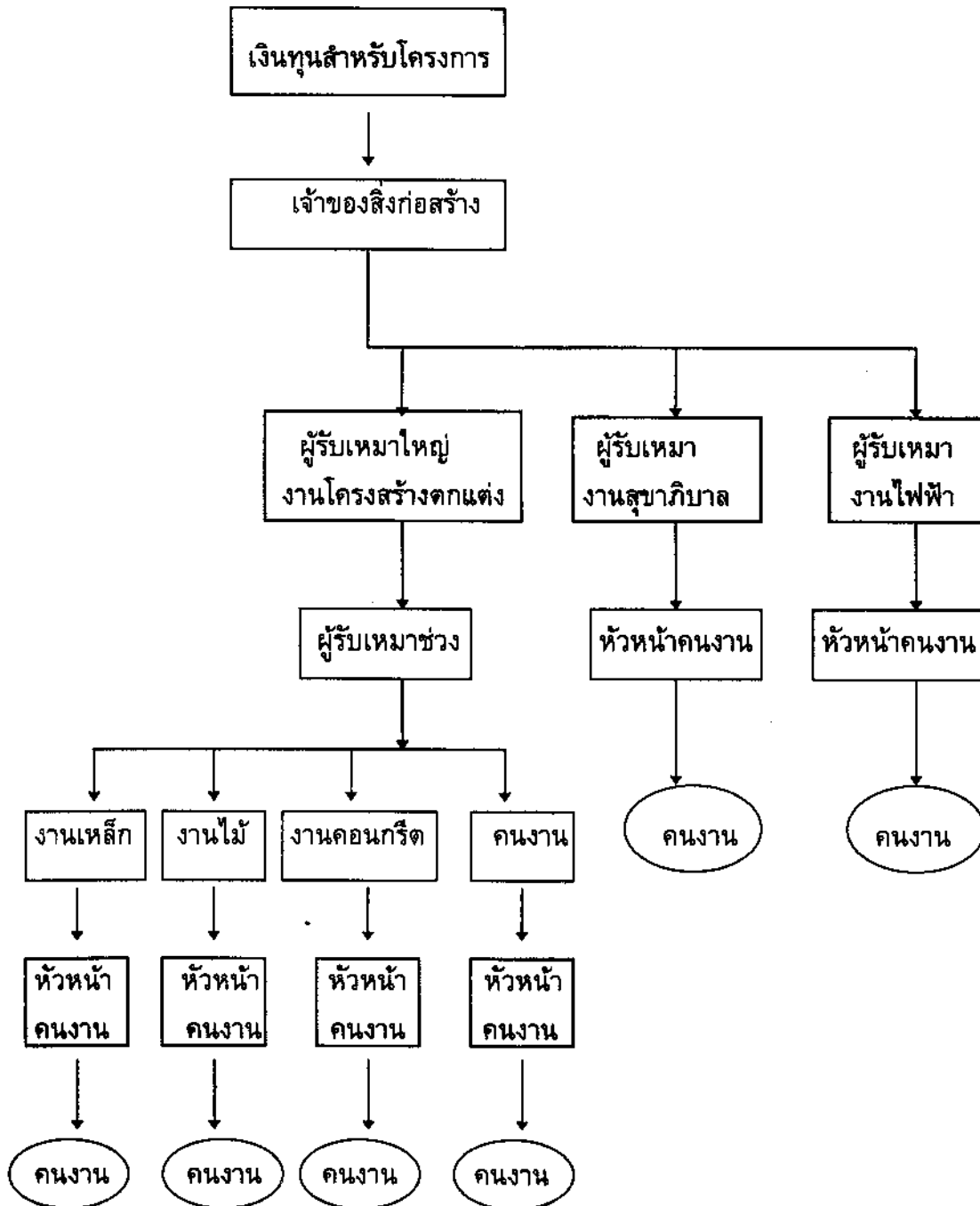
การกระจายความเสี่ยงออกไปให้ผู้รับเหมารายย่อยช่วยรับภาระ นอกจากนั้นยังได้รับประโยชน์จากการที่ค่าใช้จ่ายหมุนเวียนในการจัดซื้อวัตถุดิบลดลง ทางด้านผู้ผลิตรายย่อยที่รับจ้างเหมางานออกไป ก็ไม่ใช่ว่าจะต้องถูกเอาเปรียบไปเสียทุกด้าน ข้อได้เปรียบก็มีอยู่บ้างในด้านที่ไม่ต้องรับภาระในด้านตลาด และได้ทำในสิ่งที่ตนมีความชำนาญเป็นพิเศษ ถ้าได้โรงงานที่มีความรับผิดชอบด้านการเงิน ก็จะทำให้มีโอกาสในการเรียนรู้ด้านการบริหารงานและด้านเทคนิคอีกด้วย

อย่างไรก็ดีรูปแบบการบริหารงานแบบนี้จะทำให้การรวมตัวของคนงานอุตสาหกรรมเป็นไปอย่างลำบากขึ้น เพราะธุรกิจมีขนาดเล็กลง ซึ่งปัจจุบันแรงงานในอุตสาหกรรมไทยที่รวมตัวในรูปแบบสหภาพแรงงานมีสัดส่วนที่ต่ำอยู่แล้ว คือ จำนวนแรงงานในอุตสาหกรรมมีประมาณ 3 ล้านคน มีสมาชิกสหภาพเพียงสามแสนกว่าคนเท่านั้น

ถ้าหากแนวโน้มโรงงานจะจ้างคนงานประจำน้อยลงเพื่อความคล่องตัวในการผลิต และกระจายงานไปสู่ภูมิภาคมากขึ้นเพื่อใช้แรงงานราคาถูกที่พอมิเหลือในชนบทสัดส่วนของสมาชิกสหภาพก็ยิ่งอาจลดลง ซึ่งอาจมองได้ว่าการจ้างเหมาช่วงนั้นเป็นประโยชน์ในการลดอำนาจการต่อรองของลูกจ้างต่อนายจ้างก็ได้

2.5 ลักษณะงานรับเหมาในกิจการก่อสร้าง

สังคิต พิริยะรังสรรค์และคณะ (2524 : หน้า 84-119) ได้ศึกษาวิเคราะห์ "แรงงานในอุตสาหกรรมก่อสร้าง" ได้สรุปลักษณะการดำเนินงานด้วยแผนผังดังนี้



แผนภาพดังกล่าวแสดงว่า การก่อสร้างอาคารขนาดใหญ่ เจ้าของสิ่งปลูกสร้างจะมีแบบ และกำหนดผลงานของผู้รับเหมางานด้วยคุณสมบัติที่คำนึงถึงประสบการณ์และหลักทรัพย์เป็นสำคัญ ทำให้บริษัทขนาดกลางและเล็กขาดคุณสมบัติในการเข้าร่วมประมูล ต้องลดตัวลงเป็นผู้รับเหมาช่วง (Sub-Contractor) สังคิต พิริยะรังสรรค์และคณะ รายงานว่า คนงานระดับล่างมักจะพยายามรวมกลุ่มกันรับเหมางานเล็ก ๆ เช่น สกัดเสา ฯลฯ แต่งานเหล่านี้จะมีเป็นช่วงสั้น ๆ พอหมดงานหากหัวหน้ากลุ่มไม่มีเงินสำรองจ่ายให้กับคนงานในกลุ่มได้ กลุ่มก็จะสลายไป รายงานมิได้ระบุว่าหัวหน้ากลุ่มทำหน้าที่เป็นนายจ้างหรือเป็นเพียงสมาชิกของกลุ่มซึ่งแบ่งค่าจ้างเท่า ๆ กัน

การว่าจ้างแรงงานกลุ่มบริษัทขนาดกลางหรือเล็กที่ประมูลงานได้ ใช้ระบบความสัมพันธ์ส่วนตัว คือ ขอร้องให้ทำงานล่วงหน้าโดยไม่จ่ายค่าแรงงานส่วนเกินนั้น และยังพบว่า การได้รับสวัสดิการต่ำมากและกฎหมายแรงงานก็ไม่สามารถคุ้มครองการจ้างงานประเภทนี้ได้ สำหรับประเด็นของสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานนี้ เป็นเรื่องบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เนื่องจากลักษณะความสัมพันธ์อย่างเป็นทางการน่าจะชัดเจนเพราะอยู่ในลักษณะนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน

2.6 กฎหมายแรงงานในประเทศไทยและการคุ้มครองแรงงานในงานรับเหมาช่วง

กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานในประเทศไทย ในยุคแรกมีเพียงบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องจ้างแรงงานซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 12 มาตรา แต่ต่อมาเนื่องจากสภาพเศรษฐกิจที่เจริญรุดหน้า ส่งผลให้มีการจ้างงานเพิ่มมากขึ้นเป็นจำนวนมาก ลักษณะการจ้างงานก็มีความซับซ้อนขึ้นตามสภาพการจ้างที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปทำให้กฎหมายที่มีอยู่เดิมไม่เอื้ออำนวยต่อสภาพความเป็นจริง เป็นเหตุให้มีการเอาผิดเอาเปรียบกันทั่วไป รัฐบาลในแต่ละยุคสมัยจึงได้พยายามออกกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาแรงงานยุคใหม่ จนในที่สุดประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานที่สำคัญรวมทั้งสิ้น 31 ฉบับ ดังต่อไปนี้ คือ

1. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องจ้างงาน (มาตรา 575-586)
2. พรบ. สงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ. 2499
3. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515
4. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515
5. ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ 16 เมษายน 2515
6. พรบ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518
7. คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 47 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2519

8. พรบ. การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521
9. พรบ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522
10. พรบ. จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528
11. พรบ. ประกันสังคม พ.ศ. 2533
12. พรบ. พนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534
13. พรบ. ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2535
14. พรบ. โอนอำนาจหน้าที่ และกิจการบริหารบางส่วนของกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2535
15. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 22)
16. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร
17. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม
18. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม (สารเคมี)
19. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยเกี่ยวกับไฟฟ้า
20. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม (ประดानी)
21. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานก่อสร้าง ว่าด้วยลิฟท์ขนส่งวัสดุชั่วคราว
22. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานก่อสร้าง ว่าด้วยนั่งร้าน
23. ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง
24. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานก่อสร้าง ว่าด้วยเขตก่อสร้าง
25. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับบันจัน
26. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยเกี่ยวกับการตอกเสาเข็ม
27. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานในสถานที่อับอากาศ
28. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับสารเคมีอันตราย
29. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับหม้อน้ำ
30. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ความปลอดภัยในการทำงานในสถานที่ที่มีอันตรายจากการตกจากที่สูง วัสดุกระเด็น ตกหล่น และการพังทลาย

31. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การป้องกันและระงับอัคคีภัยในสถานประกอบการ เพื่อความปลอดภัยในการทำงานสำหรับลูกจ้าง

32. ประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง คณะกรรมการความปลอดภัย ชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน

นอกจากนี้ยังมี ประกาศกระทรวงมหาดไทย กฎกระทรวง และคำสั่ง กรมแรงงานที่ออก ตามความในพระราชบัญญัติ ประกาศคณะปฏิวัติ ตลอดจนประกาศกระทรวงมหาดไทย อีกเป็น จำนวนมาก

กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ได้จัดทำเอกสาร รวมกฎหมายแรงงาน (2538) โดย จัดหมวดหมู่เป็น 14 หมวด ดังนี้

1. กฎหมายแบ่งส่วนราชการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม
2. กฎหมายจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน
3. กฎหมายจ้างแรงงานคนไทย
4. กฎหมายจ้างแรงงานคนต่างด้าว
5. กฎหมายการจ้างงาน
6. กฎหมายคุ้มครองแรงงานทั่วไป
7. กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ
8. กฎหมายความปลอดภัยในการทำงาน
9. กฎหมายแรงงานสัมพันธ์
10. กฎหมายว่าด้วยความร่วมมือกับองค์การไตรภาคี
11. กฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจ
12. กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม
13. กฎหมายว่าด้วยการฝึกอาชีพ
14. กฎหมายว่าด้วยศาลแรงงาน

ในจำนวนกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานในประเทศไทยดังกล่าว มีกฎหมายอยู่อย่างน้อย 6 ฉบับ ที่มักถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นข้อวินิจฉัยถึงปัญหาเกี่ยวกับแรงงานอยู่เสมอ ได้แก่

- (1) พรบ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518
- (2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องจ้างแรงงาน
- (3) ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515
- (4) พรบ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522
- (5) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515
- (6) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานอยู่เป็นจำนวนมากก็ตาม แต่เรากลับมีบทบัญญัติที่กล่าวถึง การคุ้มครองแรงงานในการรับเหมาช่วงอยู่เพียงฉบับเดียว คือ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ข้อ 7 ที่กำหนดว่า “ ข้อ 7 ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้รับเหมาช่วง ให้ผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปหากมีตลอดสายจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้นร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงซึ่งเป็นนายจ้างในค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุดซึ่งต้องจ่ายให้ลูกจ้างด้วย ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่การจ่ายค่าชดเชยในกรณีเลิกจ้างการจ่ายเงินทดแทนในกรณีลูกจ้างประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงาน และการจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนด้วย”

บทบัญญัติในข้อ 7 แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ดังกล่าวนี้นี้ ได้คุ้มครองบรรดาลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงทั้งหลายไว้ โดยกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิในอันที่จะเรียกร้อง ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานวันหยุด ตลอดจนค่าชดเชยกรณีเลิกจ้าง ค่าทดแทนกรณีลูกจ้างประสบอุบัติเหตุเนื่องจากการทำงาน และการจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนจากผู้รับเหมาซึ่งเป็นนายจ้างของตน และผู้รับเหมาช่วงถัดขึ้นไปหากมีตลอดสายตลอดจนถึงผู้รับเหมาชั้นต้น ได้โดยกฎหมายระบุให้ ผู้รับเหมาทุกช่วงต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อลูกจ้างด้วย นายจ้างจะอ้างว่าลูกจ้างนั้นไม่ได้เป็นลูกจ้างของตนมิได้ บทบัญญัติในเรื่องนี้เน้นว่า ให้ความสำคัญคุ้มครองลูกจ้างให้มีหลักประกันตามสมควร เพราะมีตัวนายจ้างที่จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างอยู่ตลอดสาย แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้มีปัญหาในการบังคับใช้หลายประการ กล่าวคือ

1. ลูกจ้างส่วนใหญ่ไม่ทราบถึงสิทธิของตนที่มีต่อผู้รับเหมาช่วงคนถัดขึ้นไป ทำให้ไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องต่อบุคคลดังกล่าว
2. ลูกจ้างไม่อาจทราบได้ว่า ผู้ใดเป็นผู้รับเหมาช่วงคนถัดขึ้นไปตลอดสาย หรือใครคือผู้รับเหมาชั้นต้น จึงไม่ทราบว่า จะเรียกร้องสิทธินี้จากผู้ใด
3. บทบัญญัตินี้มีได้ครอบคลุมถึงการให้สวัสดิการต่าง ๆ แก่ลูกจ้าง
4. สำหรับนายจ้างก็อาจมีปัญหาก็ไม่อาจทราบได้ว่าผู้ใดเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงของตนหรือไม่ เนื่องจากไม่เคยมีความสัมพันธ์กันมาก่อน และผู้รับเหมาช่วงคนถัด ๆ ไป ก็อาจประสบปัญหาที่จะต้องรับภาระที่มีได้คาดหมายหรือเตรียมการไว้ล่วงหน้า เช่น อาจต้องถูกจ่ายค่าจ้างซ้ำซ้อน ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสภาพคล่องทางการเงินของผู้รับเหมาได้

ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาทบทวนบทบัญญัติในเรื่องการรับเหมาช่วงว่า จะต้องมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องนี้เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง และสามารถนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาแรงงานในการรับเหมาช่วงต่อไป

2.7 การดำเนินงานเกี่ยวกับกฎหมาย ข้อบังคับและระเบียบว่าด้วยการจ้างงาน ในงานรับเหมาช่วง

ปัจจุบันการบริหารงานด้านสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงาน ดำเนินการโดยกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ซึ่งจัดตั้งตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2536 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 23 กันยายน 2536 โดยนำเอางานด้านแรงงาน และการจัดสวัสดิการสังคมให้แก่ประชาชน ที่กระจัดกระจายมารวมกันไว้ในราชการระดับกระทรวงแห่งเดียวกัน การจัดองค์กรประกอบด้วยส่วนราชการ ได้แก่ สำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม กรมการจัดหางาน กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กรมประชาสัมพันธ์ และสำนักงานประกันสังคม ในด้านสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หน่วยงานหลักที่รับผิดชอบบริหารงาน คือ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานซึ่งประกอบด้วย ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ หน่วยงานสนับสนุน ประกอบด้วย สำนักงานเลขาธิการกรม กองการเจ้าหน้าที่ กองวิชาการและแผนงาน กองนิติการ และกองแรงงานระหว่างประเทศ และหน่วยงานปฏิบัติการประกอบด้วย กองคุ้มครองแรงงาน กองแรงงานหญิงและเด็ก กองตรวจความปลอดภัย สถาบันความปลอดภัย กองแรงงานสัมพันธ์ กองรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กองสวัสดิการแรงงาน กองฝึกอบรม และสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเขตพื้นที่ (19 พื้นที่) รวมทั้งศูนย์ความปลอดภัยในการทำงาน (12 ศูนย์) ราชการบริหารส่วนภูมิภาค ได้แก่ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัด 75 จังหวัด และหน่วยงานภายใน

การคุ้มครองแรงงาน เป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ในการใช้แรงงานให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง และเพื่อป้องกันการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงาน ซึ่งจะเป็นสาเหตุให้สูญเสียแรงงานและปริมาณผลผลิตจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานของลูกจ้างไว้โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกนายจ้างใช้งานจนเกินสมควร เพื่อจัดความเดือดร้อนของคนงานในระบบอุตสาหกรรม

ตามกฎหมายปัจจุบัน ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจัดสวัสดิการที่จำเป็นขั้นพื้นฐานให้แก่ลูกจ้าง โดยนายจ้างต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายแต่ผู้เดียวในเรื่องน้ำสะอาดสำหรับดื่ม ห้องน้ำ ห้องส้วม บัณฑิตในการปฐมพยาบาล ห้องรักษาพยาบาล สถานพยาบาล แพทย์ พยาบาล และยานพาหนะให้เพียงพอกับจำนวนลูกจ้างในสถานประกอบการของตน (สุชาติศิริ วิศวกรรม, 2533: หน้า 257)

กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบัน มีสภาพบังคับทั้งทางแพ่งและทางอาญา กล่าวคือ นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในเรื่องต่าง ๆ เช่น การจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด เป็นต้น ให้แก่ลูกจ้างไม่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นสภาพบังคับในทางแพ่ง อย่างไรก็ตามนายจ้างไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายกำหนดไว้ ก็จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด คือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 2 หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งลักษณะเช่นนี้ เป็นสภาพบังคับทางอาญา

การดำเนินงานเพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ กระทรวงสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน มีพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจตราดูแลและควบคุม เรียกว่าพนักงานตรวจแรงงาน ปฏิบัติงานทั้งในส่วนกลางหรือกรุงเทพมหานคร และในส่วนภูมิภาคแต่ละจังหวัด ทั้งนี้โดยใช้บทบัญญัติที่ระบุไว้ในกฎหมายแรงงานเป็นมาตรฐานในการตรวจแรงงาน

กฎหมายเกี่ยวกับสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ซึ่งได้นำเสนอแล้ว มีขอบเขตการบังคับใช้กับการจ้างแรงงานทุกประเภทกิจการ ไม่ว่าจะเป็นอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม ขนส่ง ประมง งานบริการต่าง ๆ ซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป ยกเว้น

- (1) งานราชการ ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น
- (2) งานเกษตร ซึ่งได้แก่งานเพาะปลูก ป่าไม้ เลี้ยงสัตว์ ซึ่งไม่ได้ใช้ลูกจ้างประจำตลอดทั้งปีและไม่มียานลักษณะอื่นปนอยู่ด้วย จะได้รับการยกเว้นในเรื่องอื่น ๆ ทั้งหมดยกเว้นในเรื่องการจ่ายค่าจ้างและเงินทดแทน ยังจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้
- (3) งานที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรทางเศรษฐกิจ
- (4) ลูกจ้างที่ทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน

แต่อย่างไรก็ดี จากบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตในการบังคับใช้ ดังกล่าวนี้นี้ ยังมีได้ระบุขอบเขตการคุ้มครองแรงงานในงานซึ่งเป็นลักษณะงานเหมาะค่าแรงจ้างให้มาทำงานเฉพาะงานเท่านั้น หรือในลักษณะงานจ้างเหมาะหรืองานรับเหมาะช่วงไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นเหตุให้นายจ้างใช้เป็นข้ออ้างไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้นี้จึงทำให้เกิดความยุ่งยากในการดำเนินงานบังคับใช้กฎหมายด้านสวัสดิการและการคุ้มครองแรงงาน ให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ให้ทุกกลุ่มของคนงานในความรับผิดชอบของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานให้สามารถใช้ในการดำเนินการด้านสวัสดิการและการคุ้มครอง-แรงงานอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อไป

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540 - 2544) ได้มีการกำหนดนโยบายแรงงานว่าด้วยการพัฒนาระบบสวัสดิการแรงงานให้เอื้อต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตคน โดยการเสริมสร้างระบบสวัสดิการแรงงานที่ได้มาตรฐาน เพื่อเพิ่มคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงาน ด้วยมาตรการต่าง ๆ เช่น ปรับปรุงกฎหมาย ขอบบังคับให้เอื้ออำนวยต่อการส่งเสริม และส่งเสริมให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดสวัสดิการแรงงานที่เหมาะสมและได้มาตรฐานให้แพร่หลายยิ่งขึ้น นอกจากนี้ก็ได้กำหนดนโยบายแรงงานว่าด้วย การปรับปรุงประสิทธิภาพการคุ้มครองแรงงาน ความปลอดภัยในการทำงานและระบบแรงงานสัมพันธ์ ด้วยมาตรการต่าง ๆ เช่น การเร่งรัดและขยายการดำเนินงานคุ้มครองแรงงาน โดยการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบ ขอบบังคับเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน ให้มีขอบเขตการคุ้มครองที่กว้างขวางขึ้น รวมทั้งพิจารณาขยายขอบเขตการให้การคุ้มครองในเรื่อง ค่าตอบแทน สภาพการจ้าง สภาพการทำงาน สิทธิประโยชน์ สวัสดิการ ความปลอดภัยในการทำงาน และการประกันสังคม ให้ครอบคลุมถึงแรงงานในสาขานอกระบบ โดยเฉพาะลูกจ้างภาคเกษตร ผู้รับเหมาช่วงงาน และผู้รับงานไปทำที่บ้าน เป็นต้น (กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน , 2539 : หน้า 11)

เมื่อกรณีงานจ้างเหมาเป็นกรณีคาบเกี่ยว (Border-line case) ระหว่างความสัมพันธ์การจ้างงาน กับความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์หรือการรับเหมาช่วง แนวทางพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่แรงงาน ได้แก่ การพิจารณาลักษณะของความสัมพันธ์แบบพึ่งพา (Dependency) และ/หรือแบบผู้ใต้บังคับบัญชา (Subordination) หรือไม่ โดยใช้เกณฑ์พิจารณาดังนี้

- (1) มีการกำหนดว่าควรทำงานเมื่อไร ที่ไหนและอย่างไรรวมทั้งการกำหนดเวลา และเงื่อนไขการทำงานอื่น ๆ
- (2) มีการจ่ายค่าจ้างเป็นครั้งคราวให้แก่คนงาน ตามข้อตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้า
- (3) มีอำนาจการบังคับบัญชา รวมทั้งอำนาจด้านระเบียบวินัย
- (4) มีการลงทุนในด้านสินทรัพย์ประเภททุน เครื่องมือ วัสดุ และเครื่องจักร เป็นต้น
- (5) คนงานไม่มีความสามารถในการสร้างผลกำไรหรือรับความเสี่ยงจากการขาดทุนที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจของผู้จ้าง
- (6) มีการทำงานอย่างสม่ำเสมอ (Regularity) และต่อเนื่อง (Continuity)
- (7) ทำงานให้แก่ผู้จ้างเพียงคนเดียว
- (8) งานที่ทำเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้จ้าง
- (9) มีการให้การฝึกอบรม

(ILOc , 1997 : หน้า 7-8)