

บทที่ 3

การคุ้มครองการจ้างงานแรงงานสูงอายุในประเทศไทย

วัยสูงอายุนั้นน่าจะเป็นวัยแห่งการพักผ่อนแต่รายงานสถานการณ์ผู้สูงอายุไทย พ.ศ. 2554 ของสำนักงานสถิติแห่งชาติปรากฏว่าผู้สูงอายุเป็นกลุ่มที่เริ่มมีสัดส่วนของทำงานสูงขึ้น ซึ่งอาจเป็นภาพสะท้อนของสังคมไทยว่าวัยของแต่ละบุคคลนั้นอาจไม่ได้เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงการสิ้นสุดช่วงการทำงานเสมอไป อีกทั้งยังอาจเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงของตลาดแรงงานที่ต้องปรับสู่การเปลี่ยนผ่านสู่สังคมสูงอายุ ซึ่งภาครัฐได้มีการกำหนดนโยบายในการบริหารจัดการการทำงานของผู้สูงอายุในประเทศไทยเพื่อตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว⁹⁰ เนื้อหาบทนี้เริ่มด้วยการกำหนดกรอบสถานการณ์การจ้างแรงงานสูงอายุในประเทศไทยซึ่งเป็นการอธิบายความหมายของแรงงานสูงอายุ ปัญหาของแรงงานสูงอายุและการส่งเสริมการจ้างแรงงานสูงอายุ จากนั้นเป็นการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานสูงอายุ

1. การจ้างแรงงานสูงอายุในประเทศไทย

1.1 ความหมายของแรงงานสูงอายุ

แรงงานสูงอายุไม่ใช่ผู้สูงอายุเสมอไป จะเห็นได้จากกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานสูงอายุในหลายๆประเทศได้กำหนดคำจำกัดความของแรงงานสูงอายุไว้ สำหรับประเทศไทยกฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนว่าบุคคลใดคือแรงงานสูงอายุ ดังนั้นคำถามที่เกิดขึ้นว่าผู้สูงอายุแตกต่างจากแรงงานสูงอายุหรือไม่และแรงงานสูงอายุแตกต่างจากแรงงานหนุ่มสาวอย่างไร เพื่อที่จะเข้าใจการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุ ควรจะต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า “แรงงานสูงอายุ” เสียก่อน “แรงงานสูงอายุ” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “aging workers” หรือ “older workers” หรือ “mature age workers” ในทางกฎหมายยังไม่มีกรให้คำจำกัดความแรงงานสูงอายุไว้ ส่วนในสาขาอื่นมีความหมายของแรงงานสูงอายุนั้นก็ยังไม่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้ที่เป็นเกณฑ์ แต่งานวิจัยหลายชิ้นของไทยชี้ให้เห็นว่าแรงงานที่มีอายุ 45 ปีขึ้นไปก็ถือว่าเป็นแรงงานสูงอายุแล้ว ในขณะที่ในมิติทางอาชีวอนามัยได้กำหนดเกณฑ์แรงงานสูงอายุคือ แรงงานที่มีอายุ 40-45 ปี ขึ้นไป จะเห็นได้ว่าเกณฑ์อายุที่ถือว่าเป็นแรงงานสูงอายุนั้นมีใช้กันหลากหลาย ตั้งแต่ 45 ปี 50 ปี 55 ปี และ 60 ปี ซึ่งอันที่จริงการจะดูว่าแรงงานสูงอายุหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพร่างกายที่เหมาะสมกับอาชีพและอุตสาหกรรมของแรงงานด้วย ในบางอาชีพ เช่น อายุ 20 กว่าหรือ 30 ปี สำหรับนักเดินบัลเลย์ นักมวยหรือนักกีฬาบาง ก็ถือว่าเป็นแก่แล้ว พนักงานต้อนรับบนเครื่องบินของสาย

⁹⁰ แผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545-2564) ฉบับปรับปรุงครั้งที่ 1 พ.ศ. 2552 หน้า 20

การบินไทย ถ้าอายุ 40 ก็อาจจะถือว่าแก่ แต่ในบางอาชีพ เช่น นักการเมืองอายุต่ำกว่า 60 ถือว่ายังไม่แก่ ส่วนข้าราชการอายุ 60 ปี ถือว่าแก่ ฯลฯ

ในทางการแพทย์ “แรงงานสูงอายุ” หมายถึง ผู้ทำงานที่มีอายุอยู่ในช่วงเวลาของการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพและจิตใจอย่างมากซึ่งส่งผลเกี่ยวกับการทำงาน โดยเฉพาะในประเด็นสมรรถนะของการทำงาน ในตลอดช่วงอายุการทำงานทั้งหมด ในขณะที่งานวิจัยที่ศึกษาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุบางชิ้นยังกำหนดให้ลูกจ้างที่มีอายุ 40 ปีขึ้นไปเป็นแรงงานสูงอายุ แต่กระทรวงแรงงานของสหรัฐอเมริกา (ปี 2010) เห็นว่าคนอายุ 40 ปีขึ้นไปจะถือว่าเป็นแรงงานสูงอายุ ส่วนสหภาพยุโรปซึ่งมักจะยอมรับว่าเป็นแรงงานสูงอายุเมื่อบุคคลอายุ 55 ปีขึ้นไป ทางด้าน ILO ไม่ได้กำหนดอายุสำหรับแรงงานสูงอายุไว้โดยให้เป็นอำนาจของประเทศสมาชิกที่จะพิจารณากำหนดตามบริบทภายในของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายไทยจะไม่ได้มีคำนิยามแรงงานสูงอายุไว้ แต่เพื่อวัตถุประสงค์ทางสถิติและแรงงานสูงอายุมักหมายถึงแรงงานระหว่างอายุ 60-65 ปี

ส่วนผู้สูงอายุนั้นมีความหมายแตกต่างจากแรงงานสูงอายุ โดยทั่วไปเมื่อกล่าวถึงผู้สูงอายุนั้นก็มักหมายถึงบุคคลที่อยู่ในช่วงบั้นปลายของชีวิต แต่ตามกฎหมายแล้วประเทศไทยถืออายุ 60 ปี บริบูรณ์เป็นเกณฑ์กำหนดความเป็นผู้สูงอายุอันไปเป็นไปตามพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ. 2546 และเป็นการกำหนดเป็นอายุสำหรับการเกษียณด้วย เกณฑ์อายุ 60 ปีนี้เป็นการบัญญัติให้การสอดคล้องกับมติที่ประชุมสมัชชาโลกที่กรุงเวียนนาว่าด้วยเรื่องผู้สูงอายุ ที่กำหนดว่าผู้ที่มีอายุตั้งแต่ 60 ปีให้ถือว่าเป็นผู้สูงอายุ และให้ใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก อย่างไรก็ตามเกณฑ์อายุของผู้สูงอายุอาจแตกต่างกันไปตามบริบท เช่น ทางชีววิทยากำหนดจำกัดความของผู้สูงอายุที่อายุ 50 ปีขึ้นไป ส่วนประชากรศาสตร์ ให้จำกัดความของผู้สูงอายุคือผู้ที่มีอายุ 60-65 ปีขึ้นไป และในทางสถิติมักถือว่าผู้ที่อยู่ในวัยสูงอายุคือบุคคลที่มีอายุ 60-65 ปีขึ้นไป นอกจากนี้ยังแบ่งผู้สูงอายุถูกออกตามช่วงวัย โดยแบ่งเป็น 3 ช่วง คือ วัยต้น (อายุ 60-69 ปี) วัยกลางอายุ (70-79 ปี) และวัยปลาย (อายุ 80 ปีขึ้นไป) โดยพิจารณาจากการเปลี่ยนแปลงทางร่างกายที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการเปลี่ยนแปลงนี้จะเพิ่มขึ้นตามอายุขัยบนพื้นฐานของความเสื่อมถอยของสภาพทางร่างกายและจิตใจ โดยทั่วไปบุคคลที่อยู่ในวัยสูงอายุจึงอาจหมายถึง บุคคลที่พ้นวัยที่อยู่ในกำลังแรงงานไปแล้วอันเป็นการกำหนดความเป็นผู้สูงอายุโดยยึดภาพความสามารถในการประกอบอาชีพ ส่วนสังคมสูงอายุนั้นก็ใช้สัดส่วนของผู้สูงอายุต่อประชากรทั้งหมดเป็นเกณฑ์ เช่น การก้าวเข้าสู่สังคมสูงอายุ เมื่อมีประชากรอายุ 60 ปีขึ้นไปมากกว่าร้อยละ 10 ของประชากรทั้งหมด สังคมผู้สูงอายุโดยสมบูรณ์คือ เมื่อประชากรอายุ 60 ขึ้นไป เพิ่มขึ้นเป็น ร้อยละ 20 ของประชากรทั้งหมด

แม้ไทยจะยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดนิยามแรงงานสูงอายุไว้ แต่จะเห็นได้ว่าแรงงานสูงอายุนั้นมีความหมายกว้างกว่าผู้สูงอายุ และแรงงานสูงอายุเริ่มก่อนที่แรงงานจะเป็นผู้สูงอายุเสียอีก ดังที่งานวิจัยหลายชิ้นถือว่าแรงงานสูงอายุเริ่มตั้งแต่อายุ 40 ปี แรงงานสูงอายุส่วนหนึ่งนั้นจึงยังไม่ใช่ผู้สูงอายุ เพราะผู้สูงอายุนั้นหากนับตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดคือเริ่มแต่ 60 ปี แรงงานสูงอายุจึงมีความหมายกว้าง

กว่าแรงงานที่เกษียณอายุ (retired workers) เพราะแรงงานเกษียณอายุหมายถึงแรงงานที่พ้นจากการทำงานเมื่อครบอายุที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือโดยข้อบังคับการทำงานของสถานประกอบการ อย่างไรก็ตามผลของปรากฏการณ์สังคมสูงอายุทำให้มีการขยายอายุเกษียณ และการเกษียณอายุแบบบังคับก็ถูกยกเลิกไปในหลายประเทศ แต่หากยังคงทำงานอยู่ต่อไปหรือกลับเข้ามาสู่ตลาดแรงงานอีก ย่อมถือว่าเป็นแรงงานสูงอายุ

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าแรงงานสูงอายุ คือ แรงงานที่มีใช้แรงงานหนุ่มสาว แต่เป็นแรงงานที่พ้นวัยหนุ่มสาวแต่ยังอยู่ในตลาดแรงงาน ซึ่งรวมถึงแรงงานที่เกษียณอายุแล้วกลับเข้ามาสู่ตลาดแรงงานหรือที่ยังทำงานต่อไป⁹¹ อย่างไรก็ตามเมื่อพูดถึงแรงงานสูงอายุในประเทศไทยก็มักจะเน้นไปที่แรงงานผู้สูงอายุคือแรงงานที่มีอายุ 60 ปีขึ้นไป

1.2 ปัญหาของแรงงานสูงอายุในการจ้างงาน

ผู้สูงอายุมีความจำเป็นต้องทำงานนานขึ้น แม้สังคมจะเห็นว่าวัย 60 ปี เป็นวัยพ้นวัยแรงงานไปแล้วและควรจะเป็นวัยพักผ่อน แต่ปัจจุบันมีผู้สูงอายุทำงานมากขึ้นเรื่อยๆ สถิติการทำงานของผู้สูงอายุในช่วงกว่า 11 ปี ระหว่าง ปี 2545 – 2555 แสดงแนวโน้มที่เพิ่มขึ้น จากปี 2545 สัดส่วนการทำงานของผู้สูงอายุร้อยละ 32.3 เพิ่มขึ้นทุกปีคือเป็นร้อยละ 33.9, 35.0 และ 35.8 ใน ปี 2546, 2547 และ 2548 ตามลำดับ โดยมีการลดลงเล็กน้อยเป็นร้อยละ 35.0 ใน ปี 2549 หลังจากนั้นมีส่วนเพิ่มขึ้นโดยตลอด คือ ร้อยละ 35.1 และ 37.3 ใน ปี 2550 และ 2551 และแม้จะลดลงเล็กน้อยใน ปี 2552 และ พ.ศ. 2553 เป็นร้อยละ 37.2 และ 36.6 ตามลำดับ แต่ก็กลับเพิ่มสูงขึ้นอย่างมากในระหว่าง ปี 2554 และ ปี 2555 เป็นร้อยละ 38.3 และ 39.4 ตามลำดับ สาเหตุของการเพิ่มเช่นนี้ส่วนหนึ่งคือผู้สูงอายุเกิน 60 ปีขึ้นไปในยุคปัจจุบันมีอายุยืนขึ้นและส่วนใหญ่ยังมีสุขภาพที่จะทำงานบางอย่างต่อไปได้ โดยเฉพาะคนที่มีฐานะดีและมีการศึกษาดี อย่างไรก็ตามก็เห็นผลในการทำงานหลังวัยเกษียณของผู้สูงอายุส่วนใหญ่ (ร้อยละ 51.3) คือเพื่อหารายได้เลี้ยงตนเองและครอบครัวรักษาและรักษามาตรฐานการดำรงชีพ ส่วนการทำงานเพราะมีสุขภาพแข็งแรงเป็นเหตุผลรองลงมา (ร้อยละ 36.7)⁹² การสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติมีการสอบถามความต้องการทำงานของผู้สูงอายุ พบว่าครึ่งหนึ่งของผู้สูงอายุวัยต้น (60-69 ปี) ต้องการทำงาน ร้อยละ 23.1 ของผู้สูงอายุวัยกลาง (70-79 ปี) ต้องการงานและ ยังมีร้อยละ 8.9 ของผู้สูงอายุวัยปลาย (80 ปี) ขึ้นไปที่ต้องการงาน

แม้สถิติข้างต้นจะมีใช้สถิติจำเพาะของแรงงานสูงอายุในภาคธุรกิจก็ตาม แต่ข้อมูลนี้ก็แสดงให้เห็นว่าการเพิ่มขนาดและสัดส่วนประชากรสูงอายุไทยที่ยังต้องทำงานหาเลี้ยงชีพอยู่เป็นจำนวนมาก แม้ว่าบุตรยังคงเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของผู้สูงอายุในปัจจุบันแต่ผู้สูงอายุที่มีรายได้จากบุตรก็มีแนวโน้มลดลง แหล่งหลักของรายได้ของประชากรสูงอายุ ปี 2554 คือการทำงาน (ร้อยละ 35.1)⁹³

⁹¹ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “กฎหมายการจ้างแรงงานสูงอายุ” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2560 <http://www.assumptionjournal.au.edu/index.php/LawJournal/article/download/3029/1948> (เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2562)

⁹² สราวุธ ไพฑูรย์พงษ์ “แรงงานสูงอายุ TDR” <<https://tdri.or.th/2014/01/srawooth-labour/>> 27-4-2011 (เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2562)

⁹³ สำนักงานสถิติแห่งชาติ โครงการสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2553

นอกจากนี้ผู้สูงอายุมีฐานะยากจนการสำรวจในปี 2557 พบว่าผู้สูงอายุอาศัยอยู่ในครัวเรือนที่มีรายได้ต่ำกว่าเส้นความยากจนมากถึงร้อยละ 34 โดยปัญหาของผู้สูงอายุมากกว่าร้อยละ 40 มีรายได้ไม่เพียงพอในการเลี้ยงชีพ และ ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งคือ แหล่งรายได้หลักของผู้สูงอายุที่เคยได้จากบุตรลดลงจากร้อยละ 52 จากการสำรวจในปี 2550 เหลือเพียงร้อยละ 37 ในปี 2557⁹⁴ อันเนื่องมาจากผลของค่านิยมที่เปลี่ยนไปของสังคมไทยที่มีบุตรน้อยลง รวมถึงการย้ายถิ่นของคนในวัยทำงาน จึงทำให้ผู้สูงอายุได้รับเงินเพื่อช่วยเหลือจุนเจือจากบุตรหลานน้อยลงไป นอกจากนี้ผู้สูงอายุส่วนใหญ่อาจมีการออมที่ไม่เพียงพอสำหรับการดำรงชีพ จึงเป็นความจำเป็นที่ทำให้ผู้สูงอายุยังคงอยู่ในตลาดแรงงานหรือยังคงทำงานอยู่แม้วัยจะพ้นอายุเกษียณแล้วก็ตาม⁹⁵ การทำงานจะทำให้ผู้สูงอายุบางส่วนสามารถพึ่งพิงตนเองได้ในทางเศรษฐกิจ ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายส่งเสริมให้ผู้สูงอายุมีหลักประกันรายได้ที่มั่นคงและยั่งยืนส่งเสริมให้มีการจ้างงานผู้สูงอายุ

ในขณะที่มีความจำเป็นที่ทำให้ผู้สูงอายุยังคงอยู่ในตลาดแรงงานต่อไป และมีแนวโน้มการจ้างแรงงานสูงอายุที่สูงขึ้น โดยบางภาคส่วนหรือกิจการบางประเภทที่มีทัศนคติที่ดีต่อแรงงานสูงอายุ แต่จากข้อมูลด้านที่เกี่ยวกับสังคมสูงอายุของประเทศไทยพบว่านายจ้างยังมีทัศนคติในแง่ลบกับลูกจ้างสูงอายุ ทัศนคติของนายจ้างต่อแรงงานสูงอายุก็น่าจะเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการสร้างโอกาสและการขยายการทำงานของแรงงานสูงอายุ เพราะการมองว่าแรงงานสูงอายุมีผลผลิตการผลิตที่ต่ำกว่าการจ้างแรงงานในวัยทำงาน และทำให้นายจ้างมีต้นทุนที่สูงขึ้นในการจัดบริการสุขภาพและสวัสดิการและเป็นภาระด้านการจัดอบรม ทำให้นายจ้างมองว่าการจ้างผู้สูงอายุทำงานต่อในภาคเอกชนหรือการรับคนสูงอายุเข้าทำงานหรือการมีคนสูงอายุในที่ทำงานเป็นภาระของนายจ้างมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ ส่งผลให้แรงงานสูงอายุยังไม่ได้รับการยอมรับในการทำงานเท่าที่ควร แม้วางยังไม่มีการศึกษาเรื่องการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุในการจ้างงานต่อแรงงานสูงอายุโดยตรง แต่มีข้อมูลทางสถิติและงานวิจัยเกี่ยวกับผลกระทบของสังคมสูงอายุที่ชี้ให้เห็นว่าสิ่งที่ใช้พิจารณาในการจ้างงานแรงงานสูงอายุ คือ อายุซึ่งถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญในการตัดสินใจของนายจ้างที่จะรับลูกจ้างเข้าทำงานหรือจะเลิกจ้างมากกว่าที่จะพิจารณาจากความสามารถหรือคุณสมบัติของลูกจ้างแต่ละราย ส่วนหนึ่งเป็นเพราะอายุของลูกจ้างนอกจากจะเป็นสิ่งแสดงให้เห็นถึงประสบการณ์การทำงานของลูกจ้างแล้วยังหมายถึงระยะเวลาที่เหลือที่ลูกจ้างจะสามารถทำงานให้นายจ้างต่อไปได้ นอกจากนี้อายุสามารถแสดงทำให้เห็นสมรรถภาพทางร่างกายภายนอกหรือประสิทธิภาพการทำงานของลูกจ้างที่อาจส่งผลในการทำงานของลูกจ้างได้ จากทัศนคติการเหมารวมต่อแรงงานสูงอายุของ

มูลนิธิสถาบันวิจัยและพัฒนาผู้สูงอายุไทย 2554

⁹⁴ คณะกรรมการผู้สูงอายุแห่งชาติ (กผส.มูลนิธิสถาบันวิจัยและพัฒนาผู้สูงอายุไทยสถานการณ์ผู้สูงอายุไทย 2558

⁹⁵ พกัศสรณ์ วรภัทริระกุล “ปัญหาแรงงาน: เมื่อประเทศไทยเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์”

<http://www.western.ac.th/media/attachments/2017/12/06/7-.pdf>. (เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2562)

นายจ้างดังกล่าว ส่งผลให้ลูกจ้างที่มีอายุมากมักจะประสบปัญหาหลายประการในการประกอบอาชีพ⁹⁶ เช่น พนักงานที่มีอายุมากอาจได้รับแรงกดดันให้เลิกทำงานก่อนวัยเกษียณโดยเหตุผลอันเนื่องมาจากสภาพการทำงานหรือเป็นเพราะฐานเงินเดือนที่สูงซึ่งทำให้บริษัทมีความสนใจที่จะจ้างพนักงานรุ่นใหม่เข้ามาแทนที่ รายงานของสำนักงานสถิติแห่งชาติระบุว่าอัตราส่วนการจ้างงานลูกจ้างที่มีอายุ 50 ปีขึ้นไปต่อจำนวนลูกจ้างทั้งหมดนั้นยังมีจำนวนน้อยมาก นอกจากนี้ ในทุกภาคมีสัดส่วนการทำงานที่เพิ่มขึ้นยกเว้นผู้สูงอายุ ในกรุงเทพมหานคร เนื่องจากแรงงานผู้สูงอายุไม่ได้เป็นที่ต้องการของตลาดแรงงานหรือนายจ้าง รายงานยังระบุอีกด้วยว่าสถานภาพการทำงานในผู้สูงอายุที่ทำงาน ส่วนใหญ่ ร้อยละ 63.19 ประกอบธุรกิจส่วนตัว โดยไม่มีลูกจ้าง รองลงมาคือ ช่วยธุรกิจครัวเรือนโดยไม่ได้รับค่าจ้าง ร้อยละ 17.22 และเป็นลูกจ้างเอกชน ร้อยละ 12.74 โครงสร้างสถานภาพเช่นนี้สะท้อนว่า ผู้สูงอายุที่ประสงค์จะทำงานต่อหลังอายุ 60 ปี มีทางเลือกที่จะทำงานค่อนข้างน้อย จึงมีความจำเป็นต้องประกอบธุรกิจส่วนตัว ซึ่งสอดคล้องกับกรณี การทำงานส่วนตัวเพราะ “ความจำเป็น” (“necessity” self-employed) ในประเทศตะวันตกบางประเทศ เนื่องจากไม่สามารถทำงานในองค์กรต่อไปได้ แม้ว่าประสงค์จะทำงานแต่ไม่มีพื้นที่ในองค์กร ให้ทำ⁹⁷ นอกจากนี้ยังพบว่าสถานประกอบการเกือบทั้งหมดมีการขาดแคลนแรงงาน แต่มีสถานประกอบการที่มีกิจการจ้างแรงงานสูงอายุเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะ 1 ใน 4 และเฉพาะกิจการร้านอาหาร และมีสถานประกอบการเพียง 1 ใน 4 ที่วางแผนจ้างแรงงานสูงอายุทั้งในรูปแบบการรับพนักงานเดิมหรือรับพนักงานใหม่และการ ต่ออายุเกษียณ

ข้อมูลนี้อาจชี้ได้ว่าแรงงานสูงอายุไม่ได้เป็นที่ต้องการของตลาดแรงงานหรือนายจ้างจากคือข้อมูลจากการโครงการสำรวจประชากรสูงอายุในประเทศไทย พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2554 โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติซึ่งพบว่าในระหว่าง 2 ช่วงเวลาที่ผ่านมามีจังหวัดที่มีสัดส่วนของผู้สูงอายุที่ยังคงทำงานสูงกว่า ร้อยละ 50 แต่ส่วนใหญ่อยู่ในจังหวัดที่ไม่ใช่จังหวัดใหญ่ หรือจังหวัดหัวเมือง (ยกเว้นนครศรีธรรมราช) ซึ่งมีสัดส่วนของผู้สูงอายุที่งานอยู่น้อยกว่า ร้อยละ 30 เช่น จังหวัดขอนแก่นซึ่งถือเป็นจังหวัดศูนย์กลางของภาค ตะวันออกเฉียงเหนือตอนบน ขณะที่ กรุงเทพมหานคร สระบุรี พระนครศรีอยุธยา ปทุมธานี และชลบุรี ภูเก็ตก็มีสัดส่วนของผู้สูงอายุที่ทำงานน้อยกว่าร้อยละ 30 เช่นกัน ที่มีขนาดใหญ่ สำหรับจังหวัดที่เป็นที่ตั้งของเขตโรงงานอุตสาหกรรม หรือเป็นนิคมอุตสาหกรรมการจ้างงานในตำแหน่งต่างๆจะมุ่งไปที่แรงงานที่มีอายุระหว่าง 15-59 ปี เป็นสำคัญ

รายงานวิจัยเกี่ยวกับแนวทางและมาตรการส่งเสริมการมีงานทำในผู้สูงอายุมีข้อเสนอแนะในการส่งเสริมการจ้างแรงงานสูงอายุว่าทัศนคติของนายจ้างต่อการจ้างแรงงานสูงอายุเป็นเรื่องที่ต้องแก้ไข

⁹⁶ Stack Law firm การกีดกันทางอายุทำให้เราทุกคนต้องเสียค่าใช้จ่าย 8 เมษายน 2015

<https://www.stacklaw.com.au/th/news/employment-law/age-discrimination-is-costing-all-of-us/> (เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2562)

⁹⁷ เอื้อมพร พิชัยสนธิ สังคมสูงอายุกับการสร้างทางเลือกในการทำงาน เพื่อชีวิตหลังเกษียณอันพึงปรารถนา กรุงเทพมหานคร

<http://www.bangkokbiznews.com/blog/detail/636898>. (เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2562)

เนื่องจากทัศนคติของนายจ้างต่อแรงงานสูงอายุกระทบต่อแรงงานทุกขั้นตอนการจ้างงานอันอาจมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุ⁹⁸ เช่น

1) การโฆษณาประกาศรับสมัครงาน มีการจำกัดอายุของผู้สมัคร มีการใช้ข้อความที่แสดงถึงการแบ่งแยกผู้สมัครที่เป็นผู้สูงอายุ เช่น “ผู้สมัคร ควรจะมีอายุระหว่าง 25-35 ปี” หรือ “บัณฑิตจบใหม่” หรือรับสมัครพนักงานชาย-หญิงอายุไม่เกิน 50 ปี

2) การคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานมีการยึดติดกับอายุไม่ได้พิจารณาคัดเลือกจากทักษะในการทำงานเป็นสำคัญ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาคัดเลือกและสัมภาษณ์เลือกปฏิบัติโดยไม่ได้ตั้งใจ เช่น เมื่อมีการเรียกสัมภาษณ์งานนายจ้างจะสอบถามหรือสัมภาษณ์ถึงวันเดือนปีเกิดหรือถามอายุของผู้สมัคร หรือให้กรอกอายุลงในใบสมัครงาน ทั้งที่ในบางตำแหน่ง อายุอาจไม่ใช่สาระสำคัญในการปฏิบัติงาน ผลก็คือหากนายจ้างเป็นผู้มีทัศนคติในทางลบต่อแรงงานสูงอายุนายจ้างอาจเปรียบเทียบอายุของผู้สมัครแล้วอาจจะมีแนวโน้มเอียงที่จะรับลูกจ้างที่มีอายุน้อยกว่าได้ โดยที่ไม่ได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของแรงงานที่มีอายุสูงกว่าอย่างจริงจังเพราะคิดไปก่อนว่าลูกจ้างสูงอายุเป็นแรงงานสมัยเก่าไม่มีความรู้ความชำนาญในเทคโนโลยีสมัยใหม่ซึ่งต้องมาฝึกอบรมหลังจากเข้าทำงาน

3) การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้าง นายจ้างอาจคำนึงถึงอายุเป็นองค์ประกอบสำคัญหรือเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจทำให้ลูกจ้างสูงอายุเสียโอกาสในทางอาชีพ เช่น เปลี่ยนแปลงหน้าที่ของลูกจ้างให้ตกต่ำกว่าเดิมเพื่อกลั่นแกล้งเพื่อไม่ให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ หรือนายจ้างไม่ให้ลูกจ้างสูงอายุในการเข้ารับการฝึกอบรมต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำงานหรือไม่สนับสนุนให้ลูกจ้างสูงอายุได้รับศึกษาเพิ่มเติม โดยเลือกลูกจ้างที่มีอายุน้อยเข้ารับการฝึกอบรมมากกว่าที่จะเลือกลูกจ้างสูงอายุเข้ารับการฝึกอบรม เนื่องจากเห็นว่าทำให้ลูกจ้างวัยหนุ่มสาวได้รับการอบรมน่าจะนำความรู้จากการฝึกอบรมมาทำประโยชน์ให้องค์กรได้นานกว่าการส่งลูกจ้างที่มีอายุมากเข้ารับการฝึกอบรม รวมทั้งอาจให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ แก่ลูกจ้างสูงอายุน้อยกว่าลูกจ้างอื่น

4) การจ่ายค่าจ้างและการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งหรือขึ้นค่าจ้างมีเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุทั้งหมดที่ควรให้ความสำคัญกับผลการปฏิบัติงานเป็นหลัก

5) การเลิกจ้าง หากองค์กรให้ความสำคัญกับอายุของบุคลากรเมื่อนายจ้างมีความประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้างนายจ้างอาจอ้างเหตุแห่งการเลิกจ้างว่าลูกจ้างดังกล่าวอายุมากแล้ว ขาดประสิทธิภาพหรือหย่อนสมรรถภาพในการทำงาน รายงานวิจัยหลายชิ้นพบว่าแรงงานในภาคเอกชนตั้งแต่อายุ 45 ปีจนถึง 55 ปี มักออกจากตลาดแรงงาน เนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น อาจมาจากลูกจ้างเองซึ่งลาออกจากงานเพราะครบหลักเกณฑ์การได้บำนาญจากกองทุนประกันสังคม แต่สาเหตุสำคัญที่แรงงาน

⁹⁸ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยย่อย โครงการศึกษาวิจัยแนวทางและมาตรการส่งเสริมการมีงานทำในผู้สูงอายุ ภายใต้ โครงการ“ขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ การพัฒนาในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 ไปสู่การปฏิบัติ” หน้า 7-6

ออกจากตลาดแรงงานเมื่ออายุ 45 ปีขึ้นไปคือลูกจ้างถูกกดดันจากนายจ้างให้ลาออก อาจเป็นเพราะนายจ้างต้องการหลีกเลี่ยงการจ่ายเงินค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หรือนายจ้างไม่ต้องการรับภาระค่าจ้างที่สูง หรือเป็นเพราะนายจ้างเห็นว่าลูกจ้างแรงงานที่มีอายุมากมีประสิทธิภาพในการทำงานลดน้อยถอยลง

จากปัญหาการจ้างแรงงานสูงอายุที่พบอุปสรรคในการจ้างงานที่สำคัญคือการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุด้วยเหตุอายุอันเป็นผลจากทัศนคติในทางลบของนายจ้างต่อแรงงานสูงอายุทำให้ ต้องมีการส่งเสริมการทำงานของแรงงานสูงอายุผ่านนโยบายของรัฐบาลต่าง ๆ

1.3 การส่งเสริมการจ้างแรงงานสูงอายุ

การจ้างงานผู้สูงอายุเป็นมาตรการสำคัญในการเตรียมความพร้อมของรัฐบาลต่อการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุของไทย⁹⁹ ซึ่งเป็นระเบียบวาระแห่งชาติ เพราะเป็นแนวทางในการหลักประกันทางรายได้ให้กับผู้สูงอายุและบรรเทาปัญหาจากผลกระทบของสังคมสูงอายุในเศรษฐกิจระดับมหภาคด้านการคลังเกี่ยวกับรายรับและรายจ่ายภาครัฐเมื่อเข้าสู่ยุคสังคมผู้สูงอายุภาครัฐมีความต้องการใช้จ่ายมากขึ้น โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพและการรักษาพยาบาล การเพิ่มสวัสดิการและเงินสงเคราะห์ให้แก่ผู้สูงอายุย่อมทำให้รายจ่ายมีเพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัว ในขณะที่ในสังคมที่มีจำนวนประชากรพันวัยทำงานและเข้าสู่วัยชรามากขึ้น ทำให้ฐานภาษีของประเทศมีฐานแคบลง ส่งผลต่อการจัดเก็บรายได้จากภาษีเงินได้ อาจนำไปสู่การขาดดุลงบประมาณและเกิดหนี้สาธารณะเพิ่มขึ้นได้

รายงานของธนาคารแห่งประเทศไทย ระบุว่า การลดลงของจำนวนแรงงานจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างประชากรส่งผลกระทบต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในด้านตลาดแรงงานสองประการคือ (1) สัดส่วนกำลังแรงงานต่อประชากรทั้งหมดลดลง เนื่องจากอัตราการเกิดที่ต่ำลงและอายุของแรงงานที่สูงขึ้นและยิ่งประชากรมีอายุมากขึ้นก็ยังมีแนวโน้มที่จะมีส่วนร่วมในกำลังแรงงานน้อยลง และ (2) ผลผลิตภาพแรงงาน (Labor productivity) ลดลง โดยอ้างผลการศึกษาของ Maestas et al. (2016) ซึ่งพบว่าหากจำนวนประชากรที่มีอายุเกิน 60 ปีขึ้นไปขยายตัวร้อยละ 10 จะส่งผลให้รายได้ต่อหัวของประชากร (GDP per Capita) ชะลอตัวร้อยละ 5.5 และการเข้าสู่สังคมสูงวัยจะทำให้อัตราการรายได้เฉลี่ยที่แรงงานจะได้รับลดลงและส่งผลกระทบต่อผลิตภาพแรงงานเฉลี่ย (average productivity) ของแรงงานในทุกกลุ่มอายุอย่างมาก¹⁰⁰ ผลของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของประชากรอันเป็นผลจากอัตราการเกิดน้อยลงขณะที่อายุขัยเฉลี่ยของคนไทยที่ยาวนานขึ้น อีกประการหนึ่งก็คือสัดส่วนระหว่างจำนวนประชากรผู้พึ่งพิงต่อประชากร (Dependency ratio) ที่สามารถหารายได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ในขณะที่มีค่าใช้จ่ายด้านผู้สูงอายุเพิ่มขึ้นสูงมากโดยมีการคาดการณ์ว่ารายจ่ายสวัสดิการผู้สูงอายุจะเพิ่มขึ้นถึง 464,000 ล้านบาทใน

⁹⁹ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่อง สังคมสูงวัย กรมกิจการผู้สูงอายุ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กรุงเทพฯ 2562 พิมพ์ครั้งที่ 1

¹⁰⁰ ธนาคารแห่งประเทศไทย สังคมสูงวัยกับความท้าทายของตลาดแรงงานไทยกรกฎาคม 2561

ปีงบประมาณ 2564 ซึ่งการส่งเสริมการทำงานของผู้สูงอายุจะลดผลกระทบดังกล่าวได้ และยังทำให้ผู้สูงอายุรู้สึกมีคุณค่า เกิดการพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่องและมีสุขภาพดี¹⁰¹ ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างประชากรเช่นนี้มาตรการการจ้างงานแรงงานสูงอายุเป็นทางเลือกหนึ่งของสังคมไทยเป็นแนวทางสำคัญที่จะลดผลกระทบจากการเข้าสู่สังคมสูงวัยได้ โดยก่อนหน้านั้น ILO ออกรายงานฉบับหนึ่งเนื่องในโอกาสวันผู้สูงอายุแห่งชาติของไทยเมื่อ 13 เมษายน 2009 เรื่อง “งานที่มีคุณค่าของแรงงานสูงอายุในประเทศไทย” เตือนว่า การเปลี่ยนแปลงทางประชากรนี้ จะมีผลกระทบต่อตลาดแรงงาน ตลอดจนผลิตภาพการผลิตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย โดยดูจากประสบการณ์ของประเทศอื่นๆ ในภูมิภาคที่มีการเปลี่ยนแปลงทางประชากรที่คล้ายคลึงกันในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา พร้อมกับเสนอข้อแนะนำให้ส่งเสริมโอกาสการจ้างงานแก่ผู้สูงอายุโดยส่งเสริมผู้สูงอายุให้สามารถทำงานได้ตามศักยภาพและความสามารถทางกายภาพ เพื่อเพิ่มผลิตภาพการผลิตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมของประเทศไทย

ส่วนที่ตีอาร์ไอได้ระบุเหตุผล 3 ประการว่ารัฐบาลควรส่งเสริมการทำงานของผู้สูงอายุ ดังนี้ในระยะสั้นมีเหตุผล 3 ประการ¹⁰² คือ หนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันด้านรายได้ของผู้สูงอายุเพราะในสังคมผู้สูงอายุนอกจากมีผู้สูงอายุมากขึ้นแล้ว แต่ละคนก็จะมีชีวิตอยู่นานขึ้น มีช่วงชีวิตที่ต้องใช้จ่ายเพื่อการบริโภคมากขึ้นแต่รายได้จากการทำงานลดลงหรือไม่มีเลย และที่สำคัญคือการคุ้มครองทางสังคมของประเทศไทยยังไม่พอเพียง ในปี 2557 ผู้สูงอายุของไทยเพียงร้อยละ 5 มีรายได้จากบำเหน็จบำนาญ และร้อยละ 15 จากเบี้ยยังชีพทางราชการซึ่งไม่มากเท่าใดประการที่สอง เป็นเหตุผลทางสังคมที่ผู้สูงอายุยังต้องการทำงานเพราะสุขภาพในวัย 60+ ในปัจจุบันแข็งแรงกว่าในสมัยก่อน ทีตีอาร์ไอเคยสัมภาษณ์ผู้สูงอายุในเรื่องนี้ พบว่าผู้สูงอายุร้อยละ 17 ต้องการใช้เวลาว่างให้เป็นประโยชน์ ร้อยละ 17 บอกว่ายังทำงานเพราะยังมีสุขภาพแข็งแรงอยู่ และต้องการช่วยเหลือสังคม ร้อยละ 15 ต้องการพึ่งตนเองและเหตุผลประการที่สาม ในระยะยาวผลกระทบของสังคมผู้สูงอายุทำให้ขาดแคลนแรงงานใหม่และแรงงานอายุเฉลี่ยสูงขึ้น ดังนั้นการให้ผู้สูงอายุอยู่ทำงานมากขึ้นหรือนานขึ้นเป็นการช่วยรักษาขนาดกำลังแรงงานโดยรวมไม่ให้ลดลงจนเกิดความขาดแคลนดังที่ประเทศญี่ปุ่นและประเทศสิงคโปร์กำลังประสบอยู่ในขณะนี้

จากแนวความคิดในเรื่องความจำเป็นของการทำงานของแรงงานสูงอายุรัฐบาลจึงได้กำหนดนโยบายและมาตรการเกี่ยวกับการส่งเสริมการจ้างงานแรงงานสูงอายุไว้หลายประการในแผนกลยุทธ์กรมกิจการผู้สูงอายุ พ.ศ. 2560 – 2564 และการดำเนินงานด้านผู้สูงอายุยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) ซึ่งเน้นผู้สูงอายุเป็นทรัพยากรที่มีค่า ควรได้รับการส่งเสริมให้เป็นผู้ที่มีพหุผลผลิต (Active Ageing) เพื่อให้แรงงานสูงอายุสามารถอยู่ในตลาดแรงงานได้ต่อไป เพื่อลดการขาดแคลนแรงงานในบาง

¹⁰¹ โพสต์ทูเดย์ จ้างงานวันเกษียณความเบ่งบานของวันวัย 29 ก.ย. 2561 <https://www.posttoday.com/social/general/565916> (เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2562)

¹⁰² สราวุธ โพธิ์พงษ์พงศ์ จ้างงานผู้สูงอายุ ลดภาษี 2 เท่า ทีตีอาร์ไอ <https://tdri.or.th/2017/01/2016-12-09/>

อาชีพ และลดภาระของรัฐที่ต้องแบกรับภาระในการดูแลคนสูงอายุ โดยให้คนสูงอายุสามารถพึ่งพาตัวเองได้ มีความมั่นคงทางรายได้ อีกทั้งให้คนสูงอายุได้ใช้ประสบการณ์ในการทำงานที่สะสมมา แสดงศักยภาพที่มีอยู่ให้เป็นประโยชน์ในการทำงานได้ยาวนานขึ้น ดังนั้นเพื่อเป็นการส่งเสริมการ จึงมีมาตรการสำคัญร่วมกันในการดำเนินการด้านผู้สูงอายุอย่างหนึ่งคือการสร้างโอกาสการมีงานทำของผู้สูงอายุหรือการจ้างงานผู้สูงอายุซึ่งรวมถึงการสร้างโอกาสและการขยายการทำงานของผู้สูงอายุด้วย¹⁰³

มาตรการขยายจ้างแรงงานสูงอายุมุ่งถึงขยายช่วงอายุในการทำงานของประชากรสูงวัยด้วย ภาครัฐมีมาตรการขยายอายุเกษียณสำหรับข้าราชการ พนักงาน รัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีศักยภาพ ในแผนการปฏิรูปประเทศ 11 เรื่อง วางแผนการปฏิรูปประเทศด้านสาธารณสุข ด้านสื่อสารมวลชน เทคโนโลยีสารสนเทศ และด้านสังคม โดยการขยายจ้างแรงงานสูงอายุอยู่ในแผนการปฏิรูปประเทศด้านสังคม ประเด็นปฏิรูปที่ 2 เกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้เสียเปรียบในสังคม มีหัวข้อการเสริมสร้างศักยภาพผู้สูงอายุในการทำงาน ในกิจกรรมที่ 1 ระบุว่า ขยายอายุเกษียณราชการจาก 60 ปี เป็น 63 ปี โดยใช้เวลา 6 ปีคือ 2 ปี ขยาย 1 ปี เพื่อเป็นต้นแบบในการขยายเวลาการทำงานและค่อยๆขยายเวลาเป็น 2 ปี ขยาย 1 ปี เพื่อจะไม่กระทบต่อการจ้างงานคนรุ่นใหม่ทดแทนคนที่เกษียณอายุ โดยไม่ครอบคลุมหน่วยงานที่ต้องใช้ศักยภาพทางร่างกาย ขณะที่วิธีการกำหนดให้ศึกษาความเหมาะสมของตำแหน่งที่จะมีการขยายอายุเกษียณและแก้ไข พ.ร.บ.บำนาญบำนาญให้ขยายอายุเกษียณราชการเป็น 63 ปี คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนและคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) เป็นผู้รับผิดชอบหลักคือ ส่วนเป้าหมาย คือ ข้าราชการ พนักงาน รัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเกษียณอายุที่ 63 ปี ในปี 2567

อย่างไรก็ดีการขยายอายุงานหรือการขยายอายุเกษียณการทำงานของผู้มีงานทำเพียงแต่เป็นการ ‘เลื่อน’ ผลกระทบจากการที่เศรษฐกิจไทยจะชะลอตัวลงจากการเข้าสู่สังคมชราภาพออกไปได้ประมาณ 10 ปี¹⁰⁴ แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างถาวร จึงต้องมีมาตรการอื่นๆ เช่นการจ้างงานใหม่ของผู้สูงอายุ และการเปิดโอกาสให้แรงงานสูงอายุได้เพิ่มพูนทักษะของตนเอง ขยายภาคงานที่ผู้สูงอายุจะมีโอกาสหารายได้ อย่างไรก็ตามวิจัยพบว่า ผลผลิตภาพของแรงงานไทยต้องเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 30 เพื่อที่จะชดเชยกับการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างประชากรที่จะเกิดขึ้น ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้จากการใช้เทคโนโลยีมาเป็นตัวขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจทดแทนการขาดแคลนแรงงานซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตขั้นต้น

การขยายการจ้างงานแรงงานสูงอายุกว่ามานั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของนโยบายของรัฐบาล นอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นที่ดำเนินการควบคู่กันไป เช่น การจัดสวัสดิการช่วยเหลือในกรณีต่าง ๆ ส่วนกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจะมีพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2560 ที่

¹⁰³ พลัสสรณ์ วรภัทรธีระกุล ปัญหาแรงงาน: เมื่อประเทศไทยเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างสมบูรณ์

<http://www.western.ac.th/media/attachments/2017/12/06/7-.pdf> (เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2562)

¹⁰⁴ Ariyasajakorn, D. and S. Manprasert. (2014), “Macroeconomic Impacts of the Aging Economy in Thailand.” *Journal of Demography* 40 (2): 67 – 92 อ้างถึงใน สถาบันวิจัยเศรษฐกิจป๋วย อึ๊งภากรณ์ เศรษฐกิจไทยในสังคมชราภาพ: บริบทใหม่ต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจและความเหลื่อมล้ำทางรายได้ 26 เมษายน 2516

เอื้อต่อการทำงานของผู้สูงอายุ ส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ส่งเสริมสวัสดิการแรงงานสูงอายุเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิต พร้อมออกหน่วยเคลื่อนที่เพื่อให้บริการสวัสดิการด้านการศึกษา สุขภาพ ขณะเดียวกัน สำนักงานประกันสังคม จะจัดเตรียมการดำเนินการปรับปรุงระบบประกันสังคม และแนวทางการดูแลให้สอดคล้องกับการจ้างงานผู้สูงอายุ เป็นต้น

คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการทำงานของผู้สูงอายุเป็นพิเศษ ระบุว่าแม้จะเป็นที่รับรู้กันทั่วไปว่า ไทยได้ก้าวเข้าสู่สังคมสูงวัยแล้ว แต่การตระหนักถึงผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างประชากรยังมีไม่มากนัก นอกจากนี้ ข้อค้นพบจากการติดตามประเมินผลแผนผู้สูงอายุแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2545 - 2564) ระยะที่ 3 (พ.ศ. 2555 - 2559)¹⁰⁵ ผลการประเมินการดำเนินการตามนโยบายตามตัวชี้วัดปรากฏว่ายังไม่มีความสำเร็จตามที่ตั้งเป้าหมายไว้ สาเหตุสำคัญได้แก่ การทำงานของหน่วยงานของรัฐความซ้ำซ้อน ไม่สอดคล้องและขาดของเป็นบูรณาการ นอกจากนี้ปัญหาของกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุ ไม่เอื้อต่อการดำเนินงานและขาดฐานข้อมูลผู้สูงอายุจึงมีความเห็นของหลายฝ่ายว่าจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้สูงอายุในด้านต่างๆ ซึ่งรัฐบาลได้ดำเนินการไปบ้างแล้ว เช่น การสนับสนุนการจ้างงานทางอาชีพหรือการให้เงินอุดหนุนเพื่อจูงใจในการจ้างงานและกระตุ้นให้มีการฝึกอบรมพัฒนาทักษะแรงงาน การจัดทำร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสวัสดิการผู้สูงอายุแล้วคือ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ..... และร่างพระราชบัญญัติผู้สูงอายุ พ.ศ..... ซึ่งอยู่ในขั้นตอนพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อเตรียมที่จะเสนอรัฐสภาเพื่อพิจารณา

นโยบายเหล่านี้เป็นการส่งเสริมการจ้างงานแรงงานสูงอายุแต่ไม่ได้เป็นการคุ้มครองแรงงานสูงอายุแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่ากรอบกฎหมายที่เหมาะสมถือเป็นอันดับแรกในการคุ้มครองแรงงานสูงอายุ ในส่วนต่อไปเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายของไทยในด้านเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานสูงอายุที่จากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุในการจ้างงาน

2. แนวคิดและกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุในการจ้างงานในประเทศไทย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุในการจ้างงานเป็นการเฉพาะ ในส่วนนี้จะศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับคุ้มครองแรงงานสูงอายุจากการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุในการจ้างงาน ซึ่งได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

¹⁰⁵ กรมกิจการผู้สูงอายุ มาตรการขับเคลื่อนระเบียบวาระแห่งชาติ เรื่อง สังคมสูงอายุ หน้า. 9, http://www.dop.go.th/download/knowledge/th1551432930-155_0.pdf (เข้าถึงเมื่อ 22 กุมภาพันธ์ 2562)

และ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

หลัก “ความเสมอภาค” เป็นหลักการสำคัญที่ได้รับการรับรองไว้ไว้นอกเหนือจากหลัก “สิทธิ” “เสรีภาพ” และ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐธรรมนูญไทยมาโดยตลอด สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายภาพหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อ ทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุคนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

จากบทบัญญัติข้างต้น “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 27 วรรคสาม สำหรับผู้สูงอายุเป็นบุคคลผู้ได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติซึ่งมีการห้ามการเลือกปฏิบัติไว้หลายด้านไม่ได้จำกัดเฉพาะเรื่องเพศ หญิง-ชาย เท่านั้น ผู้สูงอายุ ทั้งชายและหญิงย่อมมีความเสมอภาคเท่าเทียมกับประชากรในวัยอื่น เจตนารมณ์ของมาตรานี้ก็คือห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทและปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทให้แตกต่างกันออกไปเพียงเพราะความแตกต่างนั้นโดยปราศจากเหตุผลซึ่งการปฏิบัติเช่นนั้นให้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

วรรคสี่เป็นข้อยกเว้นของการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างแตกต่างที่ไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมหากเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อ “ขจัดอุปสรรค” หรือ “ส่งเสริม” ให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อ “คุ้มครอง” หรือ “อำนวยความสะดวก” ให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุคนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติที่แตกต่างนั้นเป็นไปเพื่อ “มาตรการเพื่อขจัดอุปสรรค” ซึ่งประเด็นที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เห็นได้ในรัฐธรรมนูญ หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งมีบทบัญญัติที่คุ้มครองผู้สูงอายุจากการปฏิบัติไม่เป็นธรรมในมาตรา 71 ที่กำหนดให้รัฐพึงให้ความช่วยเหลือเด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ ผู้ยากไร้ และผู้ด้อยโอกาส ให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างมีคุณภาพ และคุ้มครอง

ป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวถูกใช้ความรุนแรงหรือปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมถึงตลอดทั้งการบำบัด ฟื้นฟูและ เยียวยาผู้ถูกระทำการดังกล่าว โดยมีเจตนาธรรมเนียมคือคุ้มครองและส่งเสริมผู้สูงอายุให้เข้าสู่สังคมแรงงานได้

การเลือกปฏิบัติต่อผู้สูงอายุด้วยเหตุอายุจึงเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญปัจจุบัน แต่ข้อสังเกตก็คือโดยหลักการทั่วไปแล้วสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งก็คือการประกันสิทธิเสรีภาพสิทธิทางรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของเอกชนจากการล่วงละเมิด จากการใช้อำนาจรัฐจึงมีผลกำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน หน่วยงานของรัฐจะออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดย ไม่เป็นธรรมต่อประชาชนไม่ได้¹⁰⁶ แต่ในระบบกฎหมายไทยสิทธิทางรัฐธรรมนูญหาได้มีผลผูกพันโดยตรงใน ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเองเสมอไป ประเด็นที่พิจารณาคือหลักเรื่องความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญประการหนึ่งจะมีผลผูกพันโดยตรงกับสัญญาจ้างแรงงานของเอกชน ซึ่งอยู่ในดินแดนของกฎหมายเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หรือไม่

จากการศึกษาการบังคับตามสิทธิขั้นพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญในไทย พบว่านักวิชาการ กฎหมายมหาชนของไทยหลายท่านเห็นไปในแนวเดียวกันว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนโดยตรง¹⁰⁷ หรือเอกชนไม่สามารถอ้างบทบัญญัติทางรัฐธรรมนูญเพื่อยกขั้ว ยืนในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเองได้ เหตุผลประการสำคัญคือโดยหลักรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐในความสัมพันธ์กับบุคคลที่เป็นประชาชนในลักษณะที่มี อำนาจเหนือ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ อำนาจสาธารณะนี้ จึงเป็นเป้า สำหรับผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะอ้างยันได้ หากว่าอำนาจสาธารณะดังกล่าวได้ดำเนินการในลักษณะที่เป็น การใช้อำนาจเหนือปัจเจกบุคคลในการใช้กฎหมายมหาชน เฉพาะองค์กรของรัฐเท่านั้นที่จะต้องผูกพันต่อ หลักความเสมอภาค ส่วนเอกชนจะไม่ผูกพันต่อหลักความเสมอภาค¹⁰⁸ เพราะเอกชนถือหลักความเป็นอิสระ ในการแสดงเจตนา ผลของสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญสามารถมีผลในการผูกพันนิติสัมพันธ์ขึ้นใน ระหว่างดินแดนขอบเขตของกฎหมายเอกชนระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนได้หรือเอกชนจะ อ้างหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ให้เอกชนต้องผูกพันต่อหลัก

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.158/2550 ได้วินิจฉัยตัดสินว่า การกำหนดให้ผู้ได้รับปริญญาตรีเกียรตินิยมเป็นวุฒิที่กำหนดให้ใช้ วิธีการคัดเลือกแทนการสอบแข่งขันได้ เป็นการให้สิทธิเหนือกว่าหรือดีกว่าผู้ได้รับปริญญาตรีในสาขาเดียวกันแต่ไม่ได้รับเกียรตินิยม เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.379/2550 ที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน

¹⁰⁷ บุญศรี มีวงศ์ไผ่, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรกฎาคม 2556, น. 516: บรรดาศักดิ์ อูวรรณเณ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กันยายน 2554, หน้า 3

¹⁰⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์, เล่มที่ 4, ปีที่ 42, หน้า 985-1007 ; บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, สำนักพิมพ์วิญญูชน : โรงพิมพ์เดือนตุลา, พิมพ์ครั้งที่ 3, มกราคม 2552, หน้า 157

ความเสมอภาค เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “นายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการจ้างงานเว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้” สิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลในแดนกฎหมายเอกชนที่คู่กรณีเป็นเอกชนกับเอกชนก็ต่อเมื่อรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้โดยตรง

แม้การทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันจะสิทธิเฉพาะตัวของเอกชนแต่ละคนในการที่จะใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้อย่างเต็มที่เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ในความเห็นของผู้เขียนสัญญาจ้างแรงงานระหว่างเอกชนโดยหลักแล้วอยู่ภายใต้กฎหมายแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดของสังคมสาขาหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นได้ทั้งกฎหมายในทางแพ่งและกฎหมายในทางมหาชน¹⁰⁹ ซึ่งการที่กฎหมายแรงงานนั้นมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนด้วย จึงน่าจะเป็นกรณีหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะมีผลในทางอ้อมในดินแดนของกฎหมายเอกชนได้เช่นกัน

นอกจากนี้แม้หากเป็นกรณีที่พิจารณาว่าสิทธิทางรัฐธรรมนูญไม่มีผลผูกพันเอกชนโดยตรงก็ไม่ได้หมายความว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองจะไม่มีผลใดๆในแดนกฎหมายเอกชน เพราะความเสมอภาคนั้นอยู่ในหมวดสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ศาลยุติธรรมต้องนำมาเอามาประกอบการตีในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง ดังมาตรา 25 ซึ่งหมายความว่าหลักความเสมอนั้นย่อมบังคับใช้ได้กฎหมายเอกชน หากบริษัทซึ่งเป็นนายจ้างตกลงทำสัญญากับลูกจ้างกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุอันมีผลทำให้เป็นการปฏิบัติที่ทำให้แรงงานสูงอายุเสียเปรียบ ศาลยุติธรรมก็ต้องนำหลักห้ามเลือกปฏิบัติมาเป็นเครื่องช่วยในการตีความข้อสัญญาดังกล่าวว่าขัดหรือแย้งต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่¹¹⁰

2.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำเกี่ยวกับการจ้างงานที่นายจ้างพึงปฏิบัติต่อลูกจ้างเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างอย่างเป็นธรรมในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง ได้แก่ กำหนดเวลาการทำงาน เวลาพัก วันหยุดของลูกจ้าง วันลา อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ และค่าชดเชย และให้ความคุ้มครองแก่แรงงานบางประเภทเป็นพิเศษ คือ แรงงานเด็ก (มาตรา 44 ถึง 52 และแรงงานหญิง (มาตรา 38 ถึง 43) เป็นพิเศษว่าการใช้แรงงานทั่วไป มีการกำหนดลักษณะงานและสถานที่ที่ห้ามแรงงานเด็กทำ เช่น ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีจะถูกห้ามไม่ให้ทำงานเกี่ยวกับการหลอมสารเคมีอันตรายและจุลินทรีย์ที่เป็นพิษ และกำหนดงานที่ห้ามลูกจ้างหญิงทำ แต่ไม่มี

¹⁰⁹ วิจิตรา (พูนศักดิ์) วิเชียรชม, คำอธิบาย กฎหมายแรงงาน , กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลา : สำนักพิมพ์วิญญูชน , พิมพ์ครั้งที่ 3 สิงหาคม 2558, หน้า 27

¹¹⁰ มาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และดู วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 , น. 56 , อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ” , วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ” , วารสารนิติศาสตร์ , เล่มที่ 4 , ปีที่ 42 , น. 1001

บทบัญญัติคุ้มครองแรงงานสูงอายุเป็นพิเศษ สำหรับบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องมีสถานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมาย โดยเป็นความคุ้มครองลูกจ้างเพิ่มขึ้นจากการคุ้มครองทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน ตั้งแต่มาตรา 575-586

สำหรับการคุ้มครองแรงงานตามหลักความเสมอภาคนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้มีบทบัญญัติที่ห้ามเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเพศไว้ในมาตรา 15 ให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างชายและหญิงโดยเท่าเทียมกันในการ จ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้ มาตรา 53 ในกรณีที่งานมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่า กัน ให้นายจ้างกำหนดค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างเท่าเทียมกัน ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นชาย หรือหญิง เป็นการคุ้มครองความเสมอภาคระหว่างหญิงกับชายคือความเสมอภาคในเรื่องเพศ และห้ามเลิกจ้างแรงงานหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ แต่ไม่มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองแรงงานสูงอายุไว้เป็นการเฉพาะเหมือนการคุ้มครองแรงงานเด็ก และไม่มีบทบัญญัติห้ามการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานสูงอายุไว้เป็นการเฉพาะ แรงงานสูงอายุจึงเพียงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้เช่นเดียวกับแรงงานทั่วไป

การปรับใช้มาตรา 14/1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กับการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุ

มาตรา 14/1 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ถูกบทบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากสัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ไม่ธรรม เพราะการที่นายจ้างอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าทั้งทางเศรษฐกิจและเป็นผู้ใช้อำนาจบังคับบัญชาอาจทำให้ลูกจ้างต้องจำยอมทำสัญญาหรือจำทนต้องปฏิบัติตามข้อบังคับหรือระเบียบคำสั่งที่ตนต้องถูกเอาเปรียบเกินสมควร โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ข้อตกลงในสัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ไม่เป็นธรรมมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าจะนำมาตรานี้มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุอายุจากนายจ้างได้หรือไม่ เช่น หากนายจ้างมีระเบียบภายในว่าห้ามลูกจ้างอายุเกิน 45 ปี เข้ารับการฝึกอบรม หรือไม่เลื่อนขั้นเงินเดือนหรือเลื่อนแก่ลูกจ้างอายุเกิน 45 ปีในอัตราที่ต่ำกว่าลูกจ้างที่มีอายุน้อยกว่า หรือมีนโยบายเกษียณอายุก่อนกำหนดที่แตกต่างกันระหว่างเกษียณที่อายุ 50 ปี กับ 55 ปี โดยให้เงินหรือสิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างที่เกษียณที่อายุ 50 ปีมากกว่าซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุอายุ

ในสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปฝ่ายลูกจ้างมักจะตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบในสัญญาจ้างแรงงาน และในบางครั้งลูกจ้างจำต้องยอมรับภาระมากกว่าที่ควรจะเป็นเนื่องจากไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองกับนายจ้างได้อย่างเสมอภาคในการทำสัญญา แต่เมื่อแสดงเจตนาเข้าผูกพันกันตั้งแต่แรกขณะที่ทำสัญญาแล้วต่อมาลูกจ้างอาจไม่สามารถกล่าวอ้างในภายหลังว่าสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวไม่เป็นธรรมกับตน

นอกจากนั้นนายจ้างยังมีอำนาจบังคับบัญชาซึ่งเป็นอำนาจเหนือลูกจ้างและยังมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างด้วย ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานเพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นโดยได้เพิ่มมาตรา 14/1 เมื่อพ.ศ. 2551 ซึ่งมีบทบัญญัติดังนี้

“สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี”

โดยหลักของกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้นคำสั่ง ระเบียบหรือข้อบังคับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นลูกจ้างไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหรือสัญญาที่ฝ่าฝืนกฎหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีย่อมเป็นโมฆะไม่มีผลผูกพัน แต่อาจมีคำสั่งหรือระเบียบหรือข้อบังคับที่ไม่ถึงขนาดไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือสัญญาไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ ลูกจ้างก็ต้องมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งหรือระเบียบนั้นหรือต้องผูกพันตามสัญญานั้น แต่หากสัญญาหรือคำสั่งหรือระเบียบข้อบังคับดังกล่าวทำให้ลูกจ้างต้องเสียเปรียบนายจ้างเกินสมควรแล้ว มาตรา 14/1 ให้อำนาจศาลปรับลดการใช้อำนาจบังคับบัญชาหรือสัญญาให้มีผลบังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ก่อนการบัญญัติมาตรา 14/1 ศาลสามารถตรวจสอบได้เพียงแค่ว่าระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งของนายจ้างนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผลของมาตรา 14/1 ทำให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นธรรม เพราะการเอาเปรียบเกินสมควรนั้นย่อมส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม กฎหมายมาตรานี้ก็ไม่ได้กำหนดคำนิยามความหมายของคำว่า ‘ได้เปรียบเกินสมควร’ ไว้ จึงยังไม่เป็นที่ชัดเจนแน่นอนว่ากฎหมายมาตรานี้มีขอบเขตการบังคับใช้อย่างไร กรณีใดบ้างจึงถือได้ว่าเป็นการ ‘ได้เปรียบเกินสมควร’ และการที่ให้อำนาจศาล ‘บังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี’

สัญญาจ้างที่เป็นการเอาเปรียบลูกจ้างในทางเศรษฐกิจ หมายถึง การที่นายจ้างกำหนดสัญญาจ้างเพื่อเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายตนเป็นอย่างมาก จนเข้าข่ายเป็นการเอาเปรียบลูกจ้างมากจนเกินไป ทั้งนี้ก็เพื่อให้ตนเสียค่าใช้จ่ายในกระบวนการดำเนินกิจการต่ำ และสถานประกอบกิจการของตนจะได้กำไรเพิ่มขึ้นนั่นเองสัญญาจ้างแรงงานอันมีลักษณะของการที่นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างในทางเศรษฐกิจ อาจมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างโดยทั่วไป เช่น สัญญาจ้างที่กำหนดเบี้ยปรับสูงเกิน หรือสัญญาจ้างที่มีข้อสัญญาจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพการงานที่ทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เช่น สัญญาจ้างแรงงานการกำหนดระยะเวลาทดลองงานไว้นานจนเกินไป เช่น ให้ลูกจ้างเป็นลูกจ้างทดลองงานเป็นระยะเวลา 3 ปี ย่อมเป็นข้อสัญญาอันไม่เหมาะสม ถือได้ว่าเป็นสัญญาจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร เพราะนายจ้างกำหนดระยะเวลาทดลองงานที่นานเกินความจำเป็นในการทดสอบความสามารถของลูกจ้าง หรือข้อบังคับที่นายจ้าง

กำหนดว่าลูกจ้างทุกคนที่ประสงค์จะเข้าห้องน้ำจะต้องได้รับการอนุญาตจากนายจ้างก่อน หรือกำหนดห้ามลูกจ้างเข้าห้องน้ำเกินวันละ 5 ครั้งในเวลาทำงาน ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สมควรที่นายจ้างกำหนดขึ้น เนื่องจากความต้องการที่จะเข้าห้องน้ำเป็นเรื่องของธรรมชาติ และระบบการทำงานของร่างกายของลูกจ้างแต่ละคนที่แตกต่างกันไป ลูกจ้างบางคนอาจต้องเข้าห้องน้ำบ่อย อาทิ ลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงตั้งครรภ์ ลูกจ้างที่กระเพาะปัสสาวะมีปัญหา เป็นต้น จึงเป็นกรณีที่นายจ้างได้สร้างภาระให้แก่ลูกจ้างมากเกินไป อีกทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิของลูกจ้างจนเกินไปด้วย การกระทำของนายจ้างในลักษณะนี้จึงเป็นการเอาเปรียบลูกจ้างในลักษณะอื่นๆ ด้วย

หากพิจารณาตามการตีความข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุจะอยู่ภายใต้มาตรา 14/1 ได้หากว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร กรณีนายจ้างไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนหรือเลื่อนแก่ลูกจ้างอายุเกิน 45 ปีหรือขึ้นค่าจ้างในอัตราที่ต่ำกว่าลูกจ้างที่มีอายุน้อยกว่า หรือมีนโยบายเกษียณอายุก่อนกำหนดที่แตกต่างกันระหว่างเกษียณที่อายุ 50 ปี กับ 55 ปี โดยให้เงินหรือสิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างที่เกษียณที่อายุ 50 ปี มากกว่าซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมเพราะเหตุอายุ นโยบายของนายจ้างเช่นนี้เป็น การทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบเกินสมควร เพราะโดยหลักแล้วการที่ลูกจ้างมีอายุการทำงานกับนายจ้างที่นาน เมื่อเลิกจ้างก็ควรจะได้รับค่าชดเชยที่เป็นธรรม การกำหนดนโยบายเช่นนี้เป็นกรณีที่นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างในทางเศรษฐกิจเพื่อเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายตนเป็นอย่างมาก โดยจ่ายน้อยกว่าลูกจ้างควรจะได้รับเมื่อพิจารณาจากอายุงาน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ตนเสียค่าใช้จ่ายในกระบวนการดำเนินการดำเนินกิจการต่ำ และสถานประกอบกิจการของตนจะได้กำไรเพิ่มขึ้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะเป็น ‘สัญญาจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร’ ส่วนกรณีนายจ้างมีระเบียบภายในว่าห้ามลูกจ้างอายุเกิน 45 ปี เข้ารับการฝึกอบรมเพราะอายุเกินเกณฑ์ถือเป็นการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุและเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแต่ไม่อยู่ภายใต้มาตรา 14/1 เพราะไม่เป็นการที่นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควร การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุอายุกรณีนี้จึงไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายไทย

2.3 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

แรงงานสูงอายุอาจเสี่ยงต่อการที่นายจ้างเลือกใช้วิธีการบีบบังคับให้ลูกจ้างลาออก เนื่องจากมีอัตราเงินเดือนสูง เพื่อจะได้จ้างลูกจ้างใหม่ซึ่งนายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้น้อยกว่ามาทำงานแทน เช่น เปลี่ยนตำแหน่งไปทำงานที่ลูกจ้างไม่ถนัด เช่น ทำตำแหน่ง QC แล้วนายจ้างส่งย้ายไปทำบัญชี หรือให้ทำงานที่ขัดตกลงกับนายจ้างใหม่ โดยมีการตั้งเป้าหมายยอดขายให้สูงขึ้นจากเดิม หากทำยอดขายไม่ได้ตามเป้า ลูกจ้างยินยอมให้บริษัทลดเงินเดือนจากเดิม หรือเปลี่ยนการจ้างเป็นแบบลูกจ้างทดลองงาน จ้าง หรือเปลี่ยนแปลงข้อบังคับกำหนดให้พนักงานที่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยแล้วไม่มีสิทธิได้รับเงินสงเคราะห์ การกระทำดังกล่าวของนายจ้างเป็นการลิดรอนสิทธิของลูกจ้างการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยมาตรา 20 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ห้ามนายจ้างเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่

ไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้างโดยลูกจ้างไม่ยินยอม หากฝ่าฝืนกฎหมายถือว่า คำสั่งหรือระเบียบไม่มีผลผูกพัน เช่น นายจ้างมีคำสั่งลดตำแหน่งลูกจ้างจากผู้ช่วยผู้จัดการและให้ไปทำงานเป็นพนักงานขาย ลดเงินเดือนการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่เป็นโทษแก่โจทก์ โดยลูกจ้างไม่ได้ให้ความยินยอม นายจ้างไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างดังกล่าวได้ตามลำพังเพียงฝ่ายเดียว เนื่องจากมิใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง คำสั่งไม่มีผลบังคับลูกจ้าง ลูกจ้างไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งและถือไม่ได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมของนายจ้างในกรณีร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7238 - 7239/2544) หากแรงงานสูงอายุถูกกดดันจากนายจ้างกระทำการอันเป็นการลิดรอนสิทธิซึ่งอาจมีสาเหตุจากต้องการให้ลูกจ้างลาออกเพราะอายุมากก็อาจฟ้องศาลได้ตามมาตรา 20 นี้ สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิลูกจ้างที่เป็นแรงงานสูงอายุ เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2498/2529 ซึ่งนายจ้างได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงกำหนดเวลาเกษียณอายุจากเดิมที่ถือเอาวันที่ 31 ธันวาคมของปีที่ลูกจ้างผู้นั้นอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ มาเป็นวันแรกของเดือนถัดจากเดือนที่พนักงานผู้นั้นมีอายุ 60 ปีบริบูรณ์ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานฉบับใหม่จึงเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างการเปลี่ยนแปลงโดยมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จึงไม่มีเหตุผลใช้บังคับเพราะไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง

จะเห็นได้ว่าหากนายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้างที่เป็นแรงงานสูงอายุในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างงานของลูกจ้างนั้นทำไม่ได้หากเป็นการลิดรอนสิทธิของลูกจ้าง ตามมาตรา 20 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 คำสั่งของนายจ้างที่มีผลดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ แม้จะไม่มีบทบัญญัติเฉพาะแต่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่แรงงานสูงอายุจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 จากผลกระทบของการเลือกปฏิบัติได้

2.4 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

จากการที่แรงงานสูงอายุมักจะถูกมองว่าเป็นแรงงานที่มีกำลังในการผลิตถดถอยการทำงานไม่ตรงเป้าหมายที่เพราะมีประสิทธิภาพพลดลงตามอายุที่มากขึ้น แรงงานสูงอายุจึงมีแนวโน้มเป็นกลุ่มลูกจ้างที่นายจ้างจะเลือกให้เลิกจ้างเพราะเหตุอายุมากกว่าลูกจ้างในกลุ่มอื่น สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีความหมายที่บัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สูงอายุไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีข้อพิจารณาว่าการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุด้วยเหตุอายุ ถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรือไม่

การเลิกจ้างนั้นเป็นสิทธิของนายจ้างแต่นายจ้างจะเลิกจ้างตามอำเภอใจไม่ได้ โดยศาลได้วินิจฉัยว่าสิทธิเลิกจ้างโดยทั่วไปย่อมเป็นสิทธิของนายจ้างหรือสิทธิในทางจัดการ แต่สิทธิดังกล่าวจะต้องอยู่ในบังคับของมาตรา 49 พ.ร.บ.จัดตั้ง ศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 คือ ต้องเป็นการเลิก

จ้างที่เป็นธรรมหรือมีเหตุ สมควรที่จะเลิกจ้างได้¹¹¹ (คำพิพากษาฎีกาที่ 39/2536) มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 นี้หมายถึง การเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรและจำเป็น หรือแม้จะมีเหตุสมควรอยู่บ้างแต่หากไม่ใช่เหตุที่จำเป็นก็เป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาของศาลได้วินิจฉัยการเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุไว้เป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางแรก เป็นการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุเพราะเกษียณหรือเพราะกำลังความสามารถในการผลิตลดลงหรือน้อยลงเนื่องจากความชราภาพ การเลิกจ้างเพราะเหตุสองประการนี้ นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างสูงอายุได้โดยไม่ถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ศาลเห็นว่า แม้การเลิกจ้างไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกจ้าง แต่ก็ถือเป็นการเลิกจ้างที่มีสาเหตุที่สมควรและเพียงพอ จึงไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ เช่น แม้การเลิกจ้างไม่ได้เกิดจากความผิด ของลูกจ้าง แต่ถ้การเลิกจ้างนั้นมีสาเหตุที่สมควรและเพียงพอ ก็ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม ได้ ซึ่งกรณีการเลิกจ้างเนื่องจากลูกจ้างถึงวัยหรือถึงเวลาที่ควรต้องพักผ่อนจากการทำงาน นอกจากนี้เมื่อลูกจ้างอยู่ในวัยชรา โดยทั่วไปจะมีกำลังความสามารถในการผลิตลดลงหรือน้อยลง การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากกำลังกายเสื่อมถอยลงทำให้ผลผลิตที่ได้มาลดน้อยลงก็ น่าจะถือได้ว่านายจ้างมีเหตุในการเลิกจ้างแล้ว (คำพิพากษาฎีกาที่ 2576/2529 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3389/2529) หรือ ลูกจ้างทำงานมา 30 ปี และจากผลการตรวจสุขภาพประจำปีแพทย์ลงความเห็น ว่า ลูกจ้างมีสุขภาพพอใช้ ซึ่งเท่ากับเป็นการชี้ว่าใจทกมีอนามัยหรือ สุขภาพไม่สมบูรณ์สาเหตุหนึ่ง และนายจ้างได้ตั้งคณะทำงานขึ้นเพื่อ พิจารณาถึงสมรรถภาพการทำงานของใจทก คณะทำงานมีความเห็นว่าลูกจ้างผลงานไม่ดีขึ้น ไม่เอาใจใส่ต่องาน และไม่ ติดตามตรวจสอบผลงานซึ่งงานในตำแหน่งนี้สามารถหาคนทำแทนได้ อีกสาเหตุหนึ่งด้วย อันเข้า หลักเกณฑ์ตามข้อบังคับนายจ้างที่จะให้ลูกจ้างออกจากงานฐานทำงานนานทั้งสองสาเหตุดังนี้ เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างฐานทำงานนาน จึงไม่ใช่เป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2671/2527)

แนวทางสอง นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่มีอายุมากหรืออายุ 60 ปี โดยที่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างสูงอายุหย่อนสมรรถภาพในการทำงาน การเลิกจ้างเช่นนี้ถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เช่น ถ้านายจ้างมิได้มีข้อบังคับซึ่งกำหนดว่าลูกจ้างจะต้องออกจากงานเมื่อพ้นอายุ 60 ปี และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างหย่อนสมรรถภาพในการทำงาน การเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานเพราะเหตุมีอายุ 60 ปี ในขณะที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลบังคับจึงเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 123 (คำพิพากษาฎีกาที่ 3671/2526)

¹¹¹ มาตรา 49 การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่ากรเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา

จะเห็นได้ว่าการเลิกจ้างเพราะเหตุอายุมากประการเดียวเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ขัดกับมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เพราะเป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันจำเป็นและสมควร ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างไม่เป็นธรรมนั้นศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง หรือถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไป ศาลจะมีคำสั่งให้ นายจ้างจ่ายค่าเสียหายเป็นการทดแทนการกลับเข้าทำงานของลูกจ้าง โดยให้คำนึงถึงอายุของ ลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ และในการพิจารณากำหนดค่าเสียหายของลูกจ้างที่ถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ศาลมีอำนาจพิจารณาเหตุผลอื่นๆ ประกอบด้วย เช่น หากอายุของลูกจ้างขณะเลิกจ้างมีมากขึ้นลูกจ้างอาจมีสิทธิได้รับค่าเสียหายมากขึ้น เพราะลูกจ้างที่มีอายุมากย่อมจะมีโอกาสหางานทำได้น้อยกว่าลูกจ้างที่มีอายุน้อย กฎหมายให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายได้ตามที่เห็นสมควร

การเลิกจ้างกรณีลูกจ้างเกษียณอายุ

อย่างไรก็ตามแม้การเลิกจ้างเพราะเหตุอายุอาจเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเพราะลูกจ้างสูงอายุสามารถทำงานต่อไปได้หากมีสุขภาพดีตั้งได้กล่าวข้างต้น แต่แรงงานสูงอายุอาจถูกเลิกจ้างได้เพราะเหตุเกษียณอายุ กล่าวคือเมื่อลูกจ้างเริ่มเข้าสู่วัยสูงอายุ ความแข็งแรงกระฉับกระเฉงเริ่มถดถอยลงเรื่อยๆเนื่องจากสุขภาพเริ่มอ่อนแอลง ประสิทธิภาพในการทำงานย่อมลดน้อยลงไปด้วย สถานประกอบการต่างๆมักมีข้อกำหนดหรือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างไว้ว่าเมื่อถึงเกณฑ์อายุระดับหนึ่งให้ลูกจ้างพ้นจากความเป็นลูกจ้างไป เมื่อครบกำหนดการเกษียณอายุของลูกจ้างสูงอายุ และนายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเนื่องจากเกษียณอายุ กรณีนี้ถือວ່านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามมาตรา 118 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

มีแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าการเลิกจ้างด้วยเหตุเกษียณอายุไม่ถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เนื่องจาก

1) เป็นสภาพการจ้างซึ่งเกิดจากอาจเกิดจากความตกลงร่วมกันของคู่สัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย การตกลงโดยชัดแจ้ง คือ นายจ้าง และลูกจ้างมีข้อตกลงกันให้ลูกจ้างเกษียณที่เกณฑ์อายุเท่าใด ไว้แต่แรกในสัญญาจ้างแรงงาน กรณีนี้ถือว่าข้อตกลงนี้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเมื่อข้อตกลงนี้ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นการพันวิสัยที่ย่อมใช้บังคับได้ระหว่างคู่สัญญาไม่เป็นโมฆะ ส่วนโดยปริยาย คือ นายจ้างออกเป็นข้อบังคับหรือข้อกำหนดฝ่ายเดียวเพื่อนำมาใช้บังคับกับลูกจ้าง การสิ้นสุดของสัญญาจ้างเพราะเกษียณจึงเป็นผลจากข้อตกลงหรือตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าลูกจ้างได้กระทำผิดใดๆหรือไม่หรือมีเหตุจำเป็นหรือสมควรเลิกจ้าง

หรือไม่ เพราะฉะนั้นการที่ลูกจ้างมีอายุครบเกษียณและนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างนั้นโดยมิได้ปรากฏว่ามีการก่อกวนแก่งัดลูกจ้าง ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุอันสมควร จึงมิใช่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่ธรรมดาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

2) เป็นเหตุผลในเรื่องการหย่อนประสิทธิภาพในการทำงานของลูกจ้าง โดยธรรมชาติแล้วเมื่ออายุถึงระดับหนึ่งประสิทธิภาพในการทำงานของลูกจ้างไม่เหมือนเดิมทำให้ลูกจ้างทำงานได้ไม่ต้องตามความประสงค์ตามสัญญาจ้างหรือลูกจ้างไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งนายจ้างอาจเห็นว่าการทำงานต่อไปก็ไม่คุ้มกับค่าจ้างอีกทั้งงานบางอย่างก็อาจเป็นอันตรายกับลูกจ้างได้ เช่น นายจ้างอาจกำหนดเกณฑ์เกษียณอายุไว้ที่ 60 ปี ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นเกณฑ์ที่มีเหตุผลสมควร เมื่อเลิกจ้างตามเกณฑ์เกษียณจึงถือว่าไม่มีเหตุที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ข้อกำหนดเกี่ยวกับการเกษียณอายุถือเป็นสภาพการจ้างอย่างหนึ่งและศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ว่าการที่ลูกจ้างต้องออกจากงานเนื่องจากการครบเกษียณอายุถือว่าเป็นการที่นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างลูกจ้างเพราะลูกจ้างขาดสมรรถภาพ แต่หากนายจ้างกำหนดเกณฑ์อายุเกษียณไว้ต่ำเกินไป เช่น กำหนดให้ตำแหน่งเลขานุการหญิงเกษียณอายุที่ 45 ปี กรณีนี้เห็นได้ว่าการกำหนดอายุเกษียณไว้ต่ำเกินไปเมื่อเทียบกับลักษณะงานที่ทำให้เกษียณอายุเร็วเกินไปแทนที่จะให้ลูกจ้างทำงานต่อไปได้ซึ่งอาจเป็นข้อบังคับที่เอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควรตามมาตรา 14/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

3) เป็นเหตุผลเรื่องการขาดคุณสมบัติ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1784-1785/2534) การกำหนดเกษียณอายุเป็นข้อกำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติมีลักษณะงานบางประเภทที่กำหนดคุณสมบัติของลูกจ้างที่มีสิทธิทำงานได้ หรือมีบทบัญญัติกฎหมายบางฉบับ กำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุว่าต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ เมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ให้พ้นจากตำแหน่ง (เช่น ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานของกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518) ลูกจ้างจึงไม่อาจจะทำงานให้กับนายจ้างได้อีกต่อไป นายจ้างจึงสามารถอ้างเหตุผลดังกล่าวเลิกจ้างได้