

ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม:

กรณีศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร*

Limits on Labour Protection in the Platform Economy:

A Case Study of Food Delivery Workers

เขมมาพัชร ทฤษฎีคุณ**

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย

Khemmapat Trisadikoon

Thailand Development Research Institute

วันที่รับบทความ 19 มกราคม 2567; วันที่แก้ไขบทความ 28 พฤษภาคม 2567; วันที่ตอบรับบทความ 18 มิถุนายน 2567

บทคัดย่อ

การเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจและเทคโนโลยีได้ทำให้เกิดรูปแบบการประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงไป ธุรกิจแพลตฟอร์มเกิดขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานในการใช้ชีวิตประจำวันของมนุษย์ อาทิ การส่งอาหาร ซึ่งช่วยให้เกิดความสะดวกสบายในชีวิตประจำวัน อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของธุรกิจแพลตฟอร์มนี้ได้มาพร้อมกับประเด็นความท้าทายทางสังคม หนึ่งในความท้าทายที่มีความสำคัญที่จะถูกกล่าวถึงในบทความนี้ก็คือ การคุ้มครองแรงงาน เนื่องจากรูปแบบการประกอบธุรกิจแบบใหม่ที่ไม่ม่ลักษณะเหมือนการทำงานในสถานประกอบการในอดีตทำให้สถานะของคนทำงานบนแพลตฟอร์มมีความพร่าเลือนระหว่างการเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานหรือการเป็นแรงงานอิสระตามสัญญาจ้างทำของ สภาพการณ์นี้ตีสัมพันธ์ที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวทำ

* บทความนี้ปรับปรุงจากรายงานเรื่อง “ผลกระทบจากการผูกขาดทางเศรษฐกิจของธุรกิจแพลตฟอร์มส่งอาหารต่อแรงงาน” วิชาเศรษฐศาสตร์การเมืองว่าด้วยรัฐ (2951639) ภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2566 คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ผู้เขียนขอขอบพระคุณความเห็นของ รศ. ดร. นวleen้อย ตรีรัตน์ สำหรับความเห็นและข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์ ขอขอบคุณคุณกัญจน์ จิระวุฒิพงศ์ ที่ช่วยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์กับการเขียนบทความฉบับนี้ และขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสามท่านสำหรับความเห็นที่มีประโยชน์ต่อการปรับปรุงบทความฉบับนี้จนได้รับการเผยแพร่

** นักวิจัยอาวุโส สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ทีดีอาร์ไอ); Senior Researcher at Thailand Development Research Institute (TDRI)

ที่อยู่: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย 565 ซอยรามคำแหง 39 แขวงพลับพลา เขตวังทองหลาง กรุงเทพมหานคร 10310

E-mail: k.trisadikoon@gmail.com

ให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงาน ซึ่งสาเหตุหนึ่งก็มาจากข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในปัจจุบันที่ขาดความยืดหยุ่น

นอกจากนี้ ปัจจัยที่ทำให้เกิดความท้าทายอีกประการหนึ่งก็คือ อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มที่มีเหนือคนทำงานแพลตฟอร์มนั้นทำให้คนทำงานไม่มีทางเลือกที่เป็นอิสระในการทำงานอย่างแท้จริงและต้องผูกติดอยู่กับแพลตฟอร์มใดแพลตฟอร์มหนึ่งอย่างไม่มีทางเลือก

บทความชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาผลกระทบต่อแรงงานที่เกิดจากปัจจัยทั้งสองประการคือ อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์ม และข้อจำกัดของกฎหมายแรงงาน เพื่อทำความเข้าใจผลกระทบที่เกิดขึ้นจากปัจจัยทั้งสอง ประกอบกับการศึกษากรอบแนวทางการทำงานที่เป็นธรรมและแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปเพื่อนำมาสู่การแสวงหาแนวทางในการคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ ในการศึกษาครั้งนี้เลือกศึกษาแรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหารเป็นกรณีศึกษา โดยพบว่าข้อนิติสัมพันธ์ที่แบ่งแยกภายใต้กฎหมายแรงงานและกฎหมายจ้างทำของไม่สามารถที่จะมาคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจแพลตฟอร์มได้ จึงเสนอแนะให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานกลุ่มนี้ขึ้นเป็นการเฉพาะ

คำสำคัญ: แรงงานแพลตฟอร์มส่งอาหาร, สิทธิแรงงาน, เศรษฐกิจแพลตฟอร์ม, คนส่งอาหาร

Abstract

Economic and technological changes have transformed business models, with platform businesses conveniently meeting basic needs of daily life, including food delivery. However, these platform businesses have introduced basic social challenges, such as labour protection. New business models, distinct from traditional workplace structures, have created more fluid statuses for platform labourers, blurring the lines between contracted employees and independent workers. Unclear legal relationships cause a lack of fairness for platform workers. One significant issue stems from limited flexibility of current labour laws, needed to address the unique nature of platform work, leading to unjust working conditions. This article explores labour protection challenges in evolving platform economies.

Another challenging factor arises from the dominant economic power of platforms, leaving workers with little true independence as they are bound to a specific platform without viable alternatives.

This article examines the impact on workers of the economic power of platforms and inadequate labour laws, to understand the combined effects of these factors. Fair work frameworks and labour protection guidelines in California, the United States of America, and the European Union are comparatively evaluated to better safeguard workers in the platform economy. Results are that labor and subcontracting laws must adequately protect workers in the platform economy. Therefore, it is recommended that specific criteria be established to safeguard this group of workers.

Keywords: Food Delivery Platform Workers, Rights of Labourers, Platform Economy, Riders

1. บทนำ

ธุรกิจแพลตฟอร์ม (platform business) เป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจใหม่ที่แตกต่างกันจากการประกอบธุรกิจที่ผ่านมา วัตถุประสงค์ของการดำเนินธุรกิจแพลตฟอร์มนี้มีเป้าหมายเพื่อแก้ไขปัญหาในชีวิตประจำวันที่ไม่สะดวกสบายต่าง ๆ ผลจากการเกิดขึ้นของธุรกิจแพลตฟอร์มนี้ได้ทำให้เกิดปัญหาใหม่ ๆ ขึ้นกับสังคม โดยหนึ่งในปัญหาเหล่านั้นก็คือ การคุ้มครองแรงงานในเศรษฐกิจยุคดิจิทัล เนื่องจากกฎหมายแรงงานที่รัฐใช้อยู่เดิมนั้นไม่สามารถนำไปใช้กับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นภายในธุรกิจแพลตฟอร์ม เนื่องจากกฎหมายแรงงานในอดีตมุ่งคุ้มครองแรงงานภายใต้สถานประกอบการ นอกจากนี้ การมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าของธุรกิจแพลตฟอร์มได้ทำให้เกิดการตั้งเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมกับแรงงานโดยการกำหนดรายละเอียดวิธีการทำงานและเวลาการทำงานของแรงงานได้ สภาพดังกล่าวจึงนำมาสู่ข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานเนื่องมาจากอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม² และข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ทั้งนี้ เพื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดในการคุ้มครองแรงงานดังกล่าวจึงจำกัดขอบเขตของการศึกษาไว้เฉพาะแรงงานแพลตฟอร์มขนส่งอาหาร³ โดยบทความนี้จะศึกษาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นภายใต้บริบทดังกล่าวมาทำความเข้าใจศึกษา และวิเคราะห์ เพื่อหาแนวทางในการคุ้มครองแรงงานที่เหมาะสม โดยบทความนี้จะเริ่มต้นด้วยการอธิบาย (1) ลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์ม (2) อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม (3) ข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม (4) กรอบการทำงานที่เป็นธรรม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม และ (5) ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

2. ลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์มและการทำงานบนแพลตฟอร์ม

การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มแตกต่างจากการประกอบธุรกิจในอดีตที่ผ่านมา ธุรกิจแพลตฟอร์มนี้เกิดขึ้นมาจากการปรับรูปแบบการดำเนินธุรกิจ (business model) ที่เกิดขึ้นใหม่และการพัฒนาการของเทคโนโลยีที่สะสมอย่างต่อเนื่อง โดยผู้ประกอบการแพลตฟอร์มจะใช้เทคโนโลยีที่มีเพื่อแก้ไขปัญหาความต้องการพื้นฐานของชีวิตประจำวันของมนุษย์ อาทิ การส่งอาหาร⁴

รูปแบบการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มนั้นแตกต่างไปจากการประกอบธุรกิจแบบดั้งเดิม (traditional business) ที่ผู้บริโภคสามารถสั่งซื้ออาหารจากร้านอาหารโดยตรง ในขณะเดียวกันคนส่งอาหารก็อาจจะเป็นลูกจ้างโดยตรงของร้านอาหารหรืออาจจะมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ (ให้ส่งของ) กับร้านอาหาร แต่การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นมีลักษณะแตกต่าง กล่าวคือ แพลตฟอร์มไม่ได้เป็นผู้จำหน่ายอาหารเอง แต่แพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นบุคคลที่สามในนิติสัมพันธ์โดยจับคู่ (matching) ธุรกิจระหว่างผู้ให้บริการร่วม (partner) ซึ่งได้แก่

² “แรงงานแพลตฟอร์ม” (platform worker) หมายถึง ผู้ทำงานผ่านทางแพลตฟอร์มดิจิทัลโดยได้รับงานจากแพลตฟอร์มที่ทำหน้าที่จ่ายเมื่อลูกค้าสั่งงานผ่านทางแพลตฟอร์ม; นันทพล พุทธิพงษ์, ‘มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มดิจิทัล: ศึกษากรณีธุรกิจรับส่งอาหารในประเทศไทย’ (2566) 1 วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ 265, 269.

³ แรงงานขนส่งอาหารเป็นแรงงานแพลตฟอร์มกลุ่มใหญ่ของประเทศไทยและไม่อยู่ในการคุ้มครองตามกฎหมายปัจจุบัน.

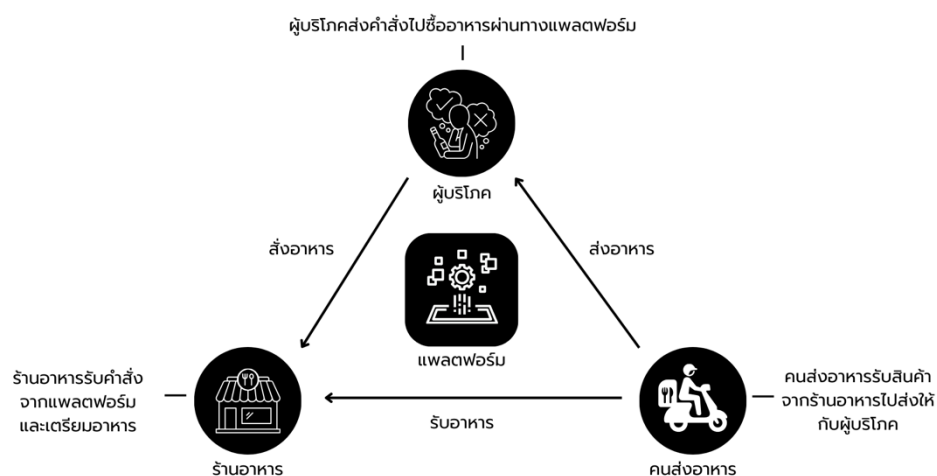
⁴ เขมภัทร ทฤษฎีคุณ, ‘จะช่วยเหลือแรงงานยุคใหม่ รัฐควรต้องปรับตัว’ (สถาบันปรีดี พนมยงค์, 26 ธันวาคม 2566) <<https://pridi.or.th/th/content/2023/12/1801>> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

ร้านขายอาหารและคนส่งอาหาร (rider) กับผู้บริโภค ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะแตกต่างจากการประกอบธุรกิจแบบดั้งเดิมที่อาจจะไม่มีคนกลางทำหน้าที่จับคู่ธุรกรรม

นิติสัมพันธ์ภายใต้ธุรกิจแพลตฟอร์มจึงมีลักษณะเป็นนิติสัมพันธ์ที่เชื่อมโยงกันด้วยสัญญาหลาย ๆ สัญญา (a bunch of deal) ที่เกิดขึ้นพร้อมกันโดยมีแพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นคนกลางในการจัดการธุรกรรม โดยจัดการกับความต้องการของผู้บริโภคในการบริโภคอาหาร ร้านอาหารในการขายของ และคนขับรถส่งอาหารในการหารายได้จากการทำงาน

สถานการณ์ดังกล่าวนี้ทำให้ตลาดของธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นแตกต่างจากธุรกิจแบบดั้งเดิมที่มีลักษณะเป็นตลาดด้านเดียว (one-sided market) ซึ่งเป็นการพิจารณาตลาดด้านเดียวระหว่างร้านอาหารกับผู้บริโภค แต่ในกรณีของธุรกิจแพลตฟอร์มนั้นก็มีลักษณะเป็นตลาดหลายด้าน (multi-sided market) กล่าวคือ แพลตฟอร์มมีความสัมพันธ์กับทั้งผู้บริโภค ร้านอาหาร และคนส่งอาหาร กล่าวคือ การเพิ่มขึ้นของลูกค้าในตลาดด้านหนึ่งจะส่งผลต่อลูกค้าในตลาดอีกด้านหนึ่ง⁵ ในขณะเดียวกันภายใต้ตลาดหลายด้านนี้ได้สร้างรูปแบบความสัมพันธ์แบบเกี่ยวพันกันหลายฝ่ายในเวลาเดียวกัน ดังปรากฏตามภาพท้ายนี้

ภาพความสัมพันธ์ภายใต้ระบบนิเวศของแพลตฟอร์ม



ความสัมพันธ์แบบตลาดหลายด้านนี้จะนำมาสู่อำนาจทางเศรษฐกิจของธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อคนส่งอาหารในฐานะแรงงานในธุรกิจแพลตฟอร์ม ดังจะกล่าวถึงต่อไปในอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม

⁵ Sebastian Wismer and Arno Rasek, 'Market Definition in Multi-sided Markets' (OECD, 15 November 2017) <<https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL/En/pdf>>

accessed 5 January 2024. และ ธร ปีติติล, เศรษฐกิจแพลตฟอร์มกับความท้าทายของเศรษฐกิจไทย: บทเรียนจากโครงการชุมชนนโยบายเศรษฐกิจแพลตฟอร์ม (มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท 2564) 10.

ภายใต้โครงสร้างตลาดแบบหลายด้านนี้ทำให้ผู้ให้บริการร่วมโดยเฉพาะคนส่งอาหารมีสถานะเสมือนเป็นนายจ้างของตนเอง (self-employed) หรือแรงงานอิสระ กล่าวคือ ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานต่อกัน⁶ เนื่องจากแพลตฟอร์มไม่ได้เป็นนายจ้างคนส่งอาหารซึ่งทำงานให้กับแพลตฟอร์ม คนส่งอาหารเข้ามาทำงานตามคำสั่งซื้อที่ผู้บริโภคส่งเข้ามาในระบบ เพียงแต่แพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นคนกลางเพื่อจัดการธุรกรรมโดยมอบ คำสั่งซื้อไปให้กับร้านอาหารและคนส่งอาหาร นอกจากนี้ นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นบนแพลตฟอร์มยังขาดสาระสำคัญของการเป็นสัญญาจ้างแรงงาน⁷ ดังนี้

1) สัญญาที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวลูกจ้างเป็นสาระสำคัญ⁸ กล่าวคือ นายจ้างจะเลือกลูกจ้างคนใดให้เข้าทำงานจะต้องพิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความตั้งใจ และความไว้วางใจที่มีต่อลูกจ้างคนนั้น ส่วนลูกจ้างก็ได้พิจารณาว่านายจ้างเป็นใครมีอุปนิสัยหรือสถานะความมั่นคงอย่างไร⁹ ดังนี้ สัญญาจ้างแรงงานจะเกิดขึ้นบนพื้นฐานว่านายจ้างและลูกจ้างได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของคู่สัญญา¹⁰ ซึ่งทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นเรื่องเฉพาะตัวระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง¹¹ นายจ้างจะให้คนอื่นเข้าชำระหนี้แทนตัวเองโดยลูกจ้างให้ความยินยอมไม่ได้ และในขณะเดียวกันลูกจ้างจะให้บุคคลอื่นเข้าทำงานที่นายจ้างมอบหมายไม่ได้เช่นกัน แต่กรณีของนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มนั้นแตกต่างกัน แพลตฟอร์มไม่ได้สนใจสาระสำคัญในเชิงคุณสมบัติของคนส่งอาหาร

2) สัญญาที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำการไปในทางการที่จ้าง (vicarious liability)¹² กล่าวคือ การกระทำละเมิดใด ๆ ของลูกจ้างที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่สาม โดยเหตุละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำไปในทางการที่จ้างย่อมมีหน้าที่จะต้องเข้ามาร่วมรับผิดชอบ¹³

3) สัญญาที่มีการกำหนดระยะเวลาการทำงานที่แน่นอนโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง รายวัน และรายเดือนโดยไม่ขึ้นกับผลสำเร็จของงาน¹⁴ กล่าวคือ แรงงานจะต้องมีกำหนดเวลาการทำงานที่ชัดเจนโดยจะต้องมีการเข้าออกงานตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ เพื่อให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนให้กับลูกจ้างเพื่อแลกเปลี่ยนกับ

⁶ นันทพล พุทธิพงษ์ (เชิงอรรถ 1) 272.

⁷ นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้มีสาระสำคัญอยู่ที่ชื่อเรียกของคู่สัญญา แต่อยู่ที่องค์ประกอบอื่น ๆ ที่อยู่ในความตกลงในสัญญา; ดู พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, *คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 10, นิติธรรม 2560) 26.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 และมาตรา 584; พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13.

⁹ ไพฑูริย์ เอกจริยกร, *คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน* (พิมพ์ครั้งที่ 17, วิญญูชน 2565) 40.

¹⁰ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 6) 32.

¹¹ หน้าที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวคือ หน้าที่ลูกจ้างที่เท่านั้นที่สามารถจะทำได้ โดยสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องบังคับให้คนอื่นกระทำการเช่นนั้นแทนได้; ดู จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่ง: ลักษณะหนี้* (ดาราพร ถิระวัฒน์ ผู้แก้ไขเพิ่มเติม, พิมพ์ครั้งที่ 15, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2548) 59 และ เพิ่งอ้าง 32.

¹² ไพฑูริย์ เอกจริยกร (เชิงอรรถ 8) 42.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1311-1312/2517; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1628-1630/2494.

¹⁴ ภาสกร ฐีนาง, 'วิกฤตสิทธิแรงงานในเศรษฐกิจยุคดิจิทัล: ปัญหาความขัดแย้งระหว่าง "ไรเดอร์" กับแพลตฟอร์มที่รัฐเพิกเฉย' (2564) 1 วารสารนิติสังคมศาสตร์ 84, 90.

คำตอบแทน¹⁵ โดยการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานนี้ไม่ได้มุ่งหมายความสำเร็จของงาน แต่มุ่งหมายแรงงานของลูกจ้าง¹⁶

4) สัญญาที่นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้าง¹⁷ กล่าวคือ ลูกจ้างจะต้องทำงานตามคำสั่งและอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง¹⁸ ในแง่ของวิธีการทำงานที่ลูกจ้างต้องกระทำในสถานประกอบการ¹⁹ รวมถึงสวัสดิการแบบวันหยุด วันลา เวลาพักผ่อน²⁰ ซึ่งหากลูกจ้างไม่ทำตามจะถูกลงโทษ ความสัมพันธ์ที่มีอำนาจเหนือตัวลูกจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างนี้เป็นสาระสำคัญที่สุดในสัญญาจ้างแรงงาน เพราะหากปราศจากเงื่อนไขในข้อนี้แล้วจะไม่ได้ทำให้สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน²¹ ในกรณีของนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์ม โดยสภาพแพลตฟอร์มไม่ได้มีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาคนส่งอาหารในทุกมิติเหมือนกับลูกจ้าง เช่น การเข้ารับงานของส่งอาหารเกิดขึ้นจากความสมัครใจของคนส่งอาหาร โดยไม่ได้มีกำหนดที่ชัดเจนว่าจะเข้ารับงานเมื่อใด เป็นต้น ในกรณีนี้คนส่งอาหารจึงมีอิสระในการเลือกเวลาทำงาน (independence) โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาผ่านระบบการให้คะแนนและเงื่อนไขบางประการเหนือคนส่งอาหาร อาทิ เงื่อนไขด้านเครื่องแต่งกายและการปฏิบัติงาน ดังแสดงตามตารางที่ 1

ตารางที่ 1: แสดงตัวอย่างเงื่อนไขด้านอุปกรณ์ที่แพลตฟอร์มกำหนด

เรื่อง	เงื่อนไข	บทลงโทษ และการหักคะแนน		
		ครั้งที่ 1	ครั้งที่ 2	ครั้งที่ 3
เครื่องแต่งกาย	ไม่สวมเสื้อสำหรับคนขับตามที่แพลตฟอร์ม (ไม่สวมเสื้อของแพลตฟอร์มอื่นหรือเสื้อวิน) กำหนดขณะปฏิบัติงาน	ปิดระบบชั่วคราว 7 วัน และหัก 3 คะแนน	ปิดระบบชั่วคราว 7 วัน และหัก 3 คะแนน	ปิดระบบถาวรไม่มีสิทธิ์ในการสมัครอีก
	แต่งกายไม่ถูกต้องตามระเบียบของแพลตฟอร์ม เช่น สวมรองเท้าแตะหรือรองเท้าที่ไม่หุ้มส้น ใส่กางเกงขาสั้นหรือขาสามส่วน ทั้งนี้ การแต่งกายที่ถูกต้องคือ - ผอมสั้น ผอมยาวรวบผมให้เรียบร้อย - สวมเสื้อคนส่งอาหารของแพลตฟอร์ม - ใส่กางเกงขายาว สีสุภาพ ไม่ขาด - รองเท้าหุ้มส้น ปิดหน้าเท้า และหลังเท้า			
	ไม่ใช้กระเป๋าสำหรับจัดส่งอาหาร เครื่องดื่ม หรือสินค้าขณะปฏิบัติงานตามที่แพลตฟอร์มกำหนด	ปิดระบบชั่วคราว ไม่	ปิดระบบถาวรไม่มีสิทธิ์ในการสมัครอีก	

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13825/2555.

¹⁶ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 6) 24-25 และ 49.

¹⁷ ไพฑูริย์ เอกจริยกร (เชิงอรรถ 8) 42-43.

¹⁸ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 6) 30.

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2537.

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3305/2545.

²¹ Paul Davies and Mark Freeland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3th edn, London Stevens & Sons 1983) 18.

เรื่อง	เงื่อนไข	บทลงโทษ และการหักคะแนน		
		ครั้งที่ 1	ครั้งที่ 2	ครั้งที่ 3
		มีกำหนด และหัก 3 คะแนน		
การปฏิบัติงาน	ทำอาหาร, เครื่องดื่ม หรือสินค้าที่ทำการจัดส่งให้ลูกค้าเสียหายขณะขนส่ง	- รับผิดชอบค่าเสียหายตามกำหนดเวลา เปิดระบบสามารถรับงานได้ตามปกติ - รับผิดชอบ: แต่ไม่ชดเชยค่าเสียหายตามกำหนดเวลา ปิดระบบชั่วคราวแบบไม่มีกำหนด ไม่ได้รับเงินค่าตอบแทน และหัก 3 คะแนน - ไม่รับผิดชอบ: ปิดระบบชั่วคราวแบบไม่มีกำหนด ไม่ได้รับเงินค่าตอบแทน และค่าตอบแทนรอบในการรับงานในวันนั้น และหัก 3 คะแนน		
	สับเปลี่ยนอาหาร, เครื่องดื่ม หรือสินค้า ที่ทำการส่งให้ลูกค้า, หรือไปรับสินค้าที่ไม่ตรงตามร้านค้าที่ระบุในรายการคำสั่งซื้อของลูกค้า	ปิดระบบถาวร ไม่มีสิทธิ์ในการสมัครอีก		

ที่มา: ข้อกำหนดเงื่อนไขและข้อบังคับในการเป็นคนขับโรบินฮูดมีผลบังคับใช้ตั้งแต่ 1 พฤษภาคม 2566 เป็นต้นไป²²

ส่วนการทำงานภายใต้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ ผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้างตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนจากการทำงานตามผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ โดยผู้รับจ้างจะไม่ถูกควบคุมหรืออยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้าง ทำให้มีอิสระในการทำงาน²³ อาทิ การไม่ต้องลงเวลาเข้าทำงาน ไม่มีกำหนดเวลาการทำงานที่ตายตัว หรือไม่ตกอยู่ภายใต้ระเบียบของที่ทำงาน²⁴ ขณะเดียวกันนอกเหนือจากค่าตอบแทนที่ต้องจ่ายตามผลสำเร็จของงานแล้วผู้ว่าจ้างไม่ได้มีส่วนรับผิดชอบเกี่ยวกับสวัสดิการ สิทธิประโยชน์อื่น ๆ แต่อย่างใด²⁵

ลักษณะดังกล่าวนี้จะสอดคล้องกับการทำงานของคนส่งอาหารบนแพลตฟอร์มมากกว่าสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากคนส่งอาหารมีความยืดหยุ่นและเป็นอิสระที่จะเข้าทำงานในเวลาใดก็ได้ตามความพึงพอใจของตนเอง และรับค่าตอบแทนเป็นตามความสำเร็จของชิ้นงานก็คือ การส่งอาหารถึงมือลูกค้า อย่างไรก็ตาม สิ่งสังเกตว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาจ้างทำของนั้นผู้รับจ้างจะต้องมีอิสระในการทำงานโดยปราศจากการควบคุมบังคับบัญชา

²² Robinhood, 'ข้อกำหนดการใช้งาน Robinhood' (Robinhood, 1 พฤษภาคม 2566) <<https://www.robinhood.co.th/th/terms-conditions/rider>> สืบค้นวันที่ 6 มกราคม 2567.

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587.

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2848/2525; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4644/2540.

²⁵ ภาสกร ฐีนาง (เชิงอรรถ 13) 91.

ของผู้ว่าจ้าง แต่ในกรณีของคนส่งอาหารนี้แพลตฟอร์มยังคงมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือคนส่งอาหารบางประการ จึงทำให้อาชีพคนส่งอาหารนี้ก็ยังคงมีลักษณะคล้ายกับการจ้างแรงงานอยู่²⁶

การขาดองค์ประกอบของการเป็นสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ (ตารางที่ 2) ทำให้คนส่งอาหารไม่ได้มีสถานะเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานและไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันกับแรงงาน ในขณะเดียวกันความคุ้มครองตามสัญญาจ้างทำของไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองคนส่งอาหาร เนื่องจากแรงงานบนแพลตฟอร์มยังคงตกอยู่ภายใต้อำนาจควบคุมบังคับบัญชาของแพลตฟอร์ม

ตารางที่ 2: สรุปนิติสัมพันธ์เปรียบเทียบตามสัญญาจ้างแรงงาน จ้างทำของ และแพลตฟอร์ม

เรื่อง	สัญญาจ้างแรงงาน	สัญญาจ้างทำของ	แพลตฟอร์ม
การชำระหนี้เป็น การเฉพาะเจาะจง	ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ ด้วยตัวเอง	ลูกหนี้ไม่จำเป็นต้อง ชำระหนี้ด้วยตัวเอง เว้นแต่จะกำหนดไว้ ในสัญญา	ไม่ได้กำหนดไว้
การร่วมรับผิดชอบ	ต้องร่วมรับผิดชอบ	ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ	ไม่ได้กำหนดไว้
กำหนดระยะเวลา เข้าการทำงาน	กำหนดรายละเอียด ของเวลาการทำงาน เป็นเดือน วัน ชั่วโมง	รายละเอียดเวลา การทำงานเป็นช่วง ระยะเวลาหนึ่ง แต่ผู้รับ จ้างมีอิสระในการ ทำงานภายในช่วงเวลา ดังกล่าว	ไม่ได้กำหนดชั่วโมง การทำงาน แต่คนส่ง อาหารจะต้องทำงาน ที่ได้รับมอบหมาย ภายในช่วงเวลา
ผลสำเร็จของงาน	ไม่มุ่งเน้นผลสำเร็จ ของงาน	มุ่งเน้นผลสำเร็จ ของงาน	มุ่งเน้นผลสำเร็จ ของงาน
อำนาจควบคุม บังคับบัญชา	มีอำนาจควบคุม บังคับบัญชา	ไม่มีอำนาจควบคุม บังคับบัญชา	มีอำนาจควบคุม บังคับบัญชาบางมิติ

สาเหตุที่ทำให้คนส่งอาหารในฐานะแรงงานบนแพลตฟอร์มไม่ได้รับความคุ้มครองจะต้องพิจารณาจาก 2 เรื่องคือ อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม และข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

3. อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม

อำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเป็นหัวใจสำคัญของการมีอำนาจเหนือแรงงานแพลตฟอร์ม โดยอำนาจดังกล่าวเกิดขึ้นมาจากโครงสร้างตลาดของแพลตฟอร์มที่ประกอบไปด้วยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหลายด้าน ซึ่งทำ

²⁶ อรรถณัฐ วันชนะสมบัติ และคณะ, ‘รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โรเตอร์-ฮิโร-โชตรวน สภาพการทำงานและหลักประกันทางสังคมของแรงงานส่งอาหารบนเศรษฐกิจแพลตฟอร์มในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโควิด-19’ (รายงานวิจัยเสนอต่อสถาบันเอเชียศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยศูนย์ประสานงานเพื่อการวิจัยแรงงานแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2564) 127.

ให้อำนาจของแพลตฟอร์มนั้นไม่ได้ปรากฏอยู่ในรูปแบบของอำนาจทางเศรษฐกิจแบบเดิมในลักษณะเดียวกันกับแรงงานในอดีตที่อำนาจควบคุมบังคับบัญชาเกิดขึ้นจากการเข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

การเกิดขึ้นของอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มเหนือแรงงานแพลตฟอร์มเกิดขึ้นจากปัจจัยพื้นฐานของแพลตฟอร์ม 3 ประการ ได้แก่

1) ผลกระทบเชิงเครือข่าย (network effect) เกิดจากความสัมพันธ์หลายฝ่ายบนธุรกรรมแพลตฟอร์มเมื่อแพลตฟอร์มสามารถดึงเอาผู้บริโภคและผู้ให้บริการร่วมเข้ามาอยู่ภายใต้ระบบเดียวกันทำให้ลักษณะการทำงานของตลาดแพลตฟอร์มแตกต่างจากธุรกิจดั้งเดิมโดยเป็นตลาดหลายด้านที่ตลาดแต่ละด้านจะส่งผลเชื่อมโยงระหว่างกันและกัน กล่าวคือ เมื่อตลาดด้านผู้บริโภคเพิ่มขึ้นจะทำให้ตลาดด้านร้านอาหารเพิ่มขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากร้านอาหารต้องการเพิ่มโอกาสในการขายอาหารให้กับผู้บริโภคมากที่สุด ในส่วนของตลาดด้านคนส่งอาหารก็จะเพิ่มขึ้นตามไปด้วยเช่นกันจากการเล็งเห็นว่ามียานเพิ่มขึ้นภายใต้แพลตฟอร์มนี้²⁷

2) ความสามารถในการสกัดกัน ควบคุม และวิเคราะห์ข้อมูล (ability to extract, control, and analyze data) ความสามารถนี้เกิดขึ้นมาจากการเก็บข้อมูลได้เป็นจำนวนมากของแพลตฟอร์ม ในอดีตการเก็บข้อมูลเพื่อให้รู้จักตัวตนของผู้บริโภคต้องกระทำการผ่านการสำรวจความต้องการทางการตลาด แต่ในปัจจุบันแพลตฟอร์มสามารถเก็บข้อมูลของผู้บริโภคที่ใช้งานบนแพลตฟอร์มได้เป็นวงกว้างและละเอียดในระดับพฤติกรรมตามเวลาจริง (real time) ซึ่งทำให้แพลตฟอร์มสามารถนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้ในการวิเคราะห์พฤติกรรมของผู้บริโภค รวมถึงควบคุมพฤติกรรมของผู้บริโภคในการซื้ออาหาร ไม่เพียงแต่ผู้บริโภคเท่านั้นที่ถูกเก็บรวบรวมข้อมูลพฤติกรรมบนแพลตฟอร์ม ผู้ให้บริการร่วมโดยเฉพาะคนส่งอาหารก็ถูกเก็บรวบรวมข้อมูลพฤติกรรม²⁸ ตลอดระยะเวลาที่มีการใช้งานบนแพลตฟอร์มหรืออนุญาตให้แพลตฟอร์มเข้าถึงตำแหน่งที่ตั้ง²⁹ รวมถึงการกำหนดแรงจูงใจทางเศรษฐกิจกับคนส่งอาหาร อาทิ การให้ผลตอบแทนเมื่อมีการเข้าถึงพื้นที่มีคนส่งอาหารน้อย

3) ต้นทุนสูงในการเปลี่ยนแพลตฟอร์ม (high switching cost) การเปลี่ยนไปสู่แพลตฟอร์มใหม่ ๆ ไม่ใช่เพียงความไม่คุ้นเคยกับประสบการณ์ใช้งานของแพลตฟอร์มที่แตกต่างกัน แต่การย้ายไปสู่แพลตฟอร์มใหม่มีต้นทุนที่มากกว่านั้น ในแง่หนึ่งคือผลประโยชน์ในเชิงชื่อเสียงที่ได้รับจากการให้คะแนนรีวิวการให้บริการบนแพลตฟอร์ม รวมถึงการสร้างระบบผลประโยชน์ตอบแทนในระบบปิดภายใต้แพลตฟอร์มหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถโอนย้ายไปยังแพลตฟอร์มอื่น ๆ ได้ อาทิ คะแนนสะสม สภาพดังกล่าวกระทบต่อคนส่งอาหารที่ทำงานในระบบ เพราะยังทำงานนานเท่าไรก็จะมีคะแนนสะสมไว้มากก็ยังมีต้นทุนที่สูงในการโยกย้ายแพลตฟอร์ม เนื่องจากแรงงานจะสูญเสียคะแนนจากการรีวิว (review)³⁰ ต้นทุนอีกประการหนึ่งที่เกิดกับคนส่งอาหารจากการทำงานภายใต้แพลตฟอร์มก็คือ ต้นทุนที่เกิดจากอุปกรณ์ เครื่องแต่งกาย การได้รับสินเชื่อเพื่อซื้ออุปกรณ์สำหรับการทำงานโดยเฉพาะรถจักรยานยนต์ ซึ่งต้นทุนที่เกิดจากอุปกรณ์เหล่านี้บางรายการเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเข้าทำงานและเป็นเงื่อนไขสำคัญในการทำงาน ถ้าคนส่งอาหารไม่ยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวก็จะไม่สามารถรับงานต่อไปได้และไม่มีรายได้ทำให้

²⁷ เขมภัทร ทฤษฎีคุณ (เชิงอรรถ 3).

²⁸ เพิ่งอ้าง

²⁹ พฤกษ์ เถาวิล, 'เมื่อโรงงานคือท้องถนน (6): เจ้านายหน้าใหม่ที่ชื่อ อัลกอริทึม' (ประชาไท, 17 ตุลาคม 2565) <<https://prachatai.com/journal/2022/10/101005>> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

³⁰ เขมภัทร ทฤษฎีคุณ (เชิงอรรถ 3).

คนส่งอาหารจำเป็นต้องลงทุนในอุปกรณ์เหล่านี้ ส่งผลให้เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงแพลตฟอร์มคนส่งอาหารก็ต้องลงทุนในอุปกรณ์เหล่านี้ใหม่อีกครั้ง³¹

สภาพดังกล่าวนี้ทำให้แพลตฟอร์มมีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าคนส่งอาหารและสร้างสถานการณ์ของการไม่มีทางเลือกในการทำงาน กล่าวคือ ผลกระทบเชิงเครือข่ายมีแนวโน้มจะกระจุกตัวของตลาดค่อนข้างสูง (market tipping) เมื่อแพลตฟอร์มขยายฐานลูกค้าฝั่งหนึ่งได้ถึงจุดชี้ขาด (critical mass) ก่อนคู่แข่งจะสามารถดึงดูดลูกค้าในอีกฝั่งหนึ่งเข้ามาใช้บริการได้ สภาพดังกล่าวจะส่งผลให้เกิดการแย่งลูกค้าในฝั่งแรกกันทำให้ผลลัพธ์สุดท้ายเป็นการครอบครองตลาดภายใต้แพลตฟอร์มรายเดียว (winner takes all) หรือน้อยราย ทั้งนี้ แพลตฟอร์มที่ชนะอาจไม่ได้มีประสิทธิภาพบริการดีกว่ากับคู่แข่ง เพียงแต่ชนะคู่แข่งจากการดึงดูดลูกค้าเข้ามาใช้งาน³²

สถานการณ์ที่มีแพลตฟอร์มเพียงไม่กี่รายที่เหลืออยู่นี้ทำให้คนส่งอาหารในฐานะแรงงานแพลตฟอร์มมีตัวเลือกน้อยลงในการเลือกทำงาน ในทางตรงกันข้ามจำนวนคนที่ต้องการทำงานส่งอาหารให้กับแพลตฟอร์มมีจำนวนมาก ทำให้เกิดสถานการณ์ที่เมื่อคนส่งอาหารปฏิเสธหรือไม่ยอมรับเงื่อนไขที่แพลตฟอร์มกำหนด แพลตฟอร์มสามารถระงับการเข้าใช้งานของคนส่งอาหารได้ทันทีโดยไม่ต้องกังวลเรื่องขาดแคลนคนส่งอาหารเนื่องจากมีคนต้องการทำงานจำนวนมากในแพลตฟอร์มและยินดีที่จะเสนอขายบริการในอัตราที่ต่ำกว่าให้กับแพลตฟอร์ม เพราะสามารถสังเกตเห็นได้ว่ามีผู้บริโภคและร้านอาหารจำนวนมากบนแพลตฟอร์มทำให้มีโอกาสที่จะได้รับคำสั่ง³³ สภาพดังกล่าวนี้เรียกว่า อุปทานส่วนเกิน (excess supply)

ไม่เพียงเท่านั้นการเก็บรวบรวมข้อมูลของคนส่งอาหารได้ในระดับพฤติกรรมตามความเป็นจริงนั้นทำให้แพลตฟอร์มสามารถรับรู้พฤติกรรมของคนส่งอาหารตลอดเวลา และสามารถติดตาม (monitor) การทำงานของคนส่งอาหารได้ตลอด อาทิ ตำแหน่งที่ตั้ง ซึ่งแพลตฟอร์มสามารถนำข้อมูลที่เก็บไว้ไปใช้ในการสกัดกั้นและควบคุมการทำงานของคนส่งอาหารได้เมื่อมีการฝ่าฝืนคำสั่งหรือวิธีการที่แพลตฟอร์มกำหนด อาทิ เส้นทาง การขับขี่และระยะเวลาการขับขี่ หรือในกรณีที่คนส่งอาหารเลือกไม่รับคำสั่งทำงานบนแพลตฟอร์มเป็นระยะเวลานาน แพลตฟอร์มอาจจะสกัดกั้นคนส่งอาหารจากการใช้งานแพลตฟอร์ม หรือแพลตฟอร์มอาจจะเข้าถึงข้อมูลภายในโทรศัพท์เพื่อทราบพฤติกรรมเพิ่มเติมคนส่งอาหารเพื่อใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของคนส่งอาหาร³⁴

การมีอำนาจทางเศรษฐกิจดังกล่าวได้ทำให้เกิดสถานะการควบคุมบังคับบัญชาทางอ้อมหรือโดยปริยาย (implied command and control) ที่ทำให้คนส่งอาหารในฐานะแรงงานแพลตฟอร์มต้องยอมปฏิบัติตามเพื่อเข้าใช้ประโยชน์จากแพลตฟอร์ม

³¹ พฤษัช เถาวิล (เชิงอรรถ 28).

³² สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ และคณะ, 'รายงานฉบับสมบูรณ์การศึกษาผลกระทบและนำเสนอมาตรการในการกำกับดูแล Digital Platform ในประเทศไทย' (รายวิจยเสนอต่อสำนักงานสภานโยบายการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมแห่งชาติ โดยหน่วยบริหารและจัดการทุนด้านการเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ (บพข.) 2566) 35.

³³ อรรถณัฐ วันทะสมบัติ และเกรียงศักดิ์ ธีระโกวิทขจร, *แพลตฟอร์มอีโคโนมีและผลกระทบต่อแรงงานในภาคบริการ: กรณีศึกษาในประเทศไทย* (มูลนิธิฟรีดริค เอแบร์ท 2561) 10.

³⁴ Lester Wong, 'Grab fined \$10,000 for fourth data privacy breach in S'pore in two years' (The Straits Times, 2020) <<https://www.straitstimes.com/tech/grab-fined-10000-for-fourth-data-privacy-breach-in-two-years>> accessed 5 January 2024.

4. ข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

นอกเหนือจากอำนาจทางเศรษฐกิจแล้ว ปัญหาของแรงงานแพลตฟอร์มอีกประการก็คือ ข้อจำกัดของกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ผลของนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มไม่ถูกจัดให้เป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานได้ทำให้คนส่งอาหารไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งส่งผลกระทบต่อแรงงานในเรื่องดังนี้

1) สัญญาจ้างแบบยืดหยุ่น ผลของการไม่นำความสัมพันธ์แบบการจ้างแรงงานมาใช้ทำให้ลักษณะของการทำงานของแรงงานมีความไม่มั่นคง กล่าวคือ แพลตฟอร์มมีอำนาจที่สามารถจะยกเลิกสัญญาหรือปรับลดค่าแรงได้โดยลำพังโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า³⁵ ทำให้คนส่งอาหารไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการได้รับสิทธิค่าจ้างขั้นต่ำ

2) สภาพการทำงานที่ไม่มั่นคงและการถ่ายโอนความเสี่ยงด้านต้นทุนของการทำงานไปยังคนส่งอาหาร ไม่เพียงแต่ความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานที่ไม่ชัดเจนเท่านั้น แต่สภาพการทำงานที่พ้นไปจากการจ้างแรงงานทำให้สภาพแวดล้อมการทำงานภายใต้แพลตฟอร์มต่ำกว่ามาตรฐานแรงงานทั่วไปโดยแรงงานแพลตฟอร์มมีชั่วโมงการทำงานที่ยาวนานกว่าปกติ เนื่องจากค่าตอบแทนของคนส่งอาหารถูกกำหนดตามชิ้นงานที่สำเร็จ อาทิ กรณีการส่งอาหารสำเร็จหนึ่งรอบได้ค่าตอบแทนที่ต่ำมาก ทำให้คนส่งอาหารต้องใช้เวลาอยู่ในแพลตฟอร์มเป็นระยะเวลานาน เกิดความตึงเครียดและกดดันสูง รวมถึงคนส่งอาหารยังต้องแข่งขันกับคนส่งอาหารคนอื่น ๆ ในแพลตฟอร์มเดียวกัน และต่างแพลตฟอร์มเพื่อให้ได้งาน³⁶ ผลของการมีระยะเวลาการทำงานที่นานยิ่งส่งเสริมให้คนส่งอาหารถูกขูดรีดเวลาแรงงานส่วนเกินมากขึ้น ซึ่งยิ่งทำให้แพลตฟอร์มมีความมั่งคั่งมากขึ้นจากกำไรที่ได้รับจากชั่วโมงการทำงานที่เพิ่มขึ้น³⁷ นอกจากนี้ ผลของกฎหมายที่ไม่เข้ามารับรองนิติสัมพันธ์บนแพลตฟอร์มในลักษณะเดียวกันกับการจ้างแรงงานทำให้คนส่งอาหารต้องแบกรับต้นทุนแฝงในการทำงานหลาย ๆ ด้าน อาทิ ความเสี่ยงที่เกิดจากอุบัติเหตุ ต้นทุนทางสุขภาพ ความเสี่ยงที่เกิดจากการความขัดแย้งในการทำงานจากผู้ให้บริการแบบดั้งเดิม³⁸

3) การไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน ผลจากการไม่มีสถานะการจ้างแรงงานและการมีความสัมพันธ์ทางอำนาจที่เหลื่อมล้ำกันส่งผลให้คนส่งอาหารจะได้รับการจัดสรรงานและโอกาสในการทำงานที่ไม่เท่ากัน กล่าวคือ คนส่งอาหารที่ได้รับการประเมินในเกณฑ์ที่ดีมีโอกาสนจะได้รับการจัดสรรงานมากกว่า ไม่เพียงเท่านั้น แพลตฟอร์มที่มีอำนาจเหนือกว่าตัวแรงงานยังทำให้แรงงานที่เข้ามาสู่แพลตฟอร์มในภายหลังแรงงานคนอื่น ๆ ไม่มีสิทธิที่จะต่อรอง³⁹ นอกจากนี้ การต่อรองและการรวมกลุ่มเป็นสิ่งที่แทบจะทำได้ในความเป็นจริงเนื่องจากคนส่งอาหารเหล่านี้สามารถถูกแทนที่ได้ด้วยคนส่งอาหารคนอื่น ๆ ที่พร้อมรับเงื่อนไขแทนเสมอ

4) การถูกควบคุมบังคับบัญชาทางอ้อมหรือโดยปริยาย ดังกล่าวมาแล้วว่าแพลตฟอร์มอาจจะไม่ได้มีอำนาจกำหนดวิธีการทำงานหรือระยะเวลา/วันทำงานของคนส่งอาหาร แต่แพลตฟอร์มสามารถติดตามการทำงาน

³⁵ อรรถณัฐ วันทะสมบัติ และเกรียงศักดิ์ ชีระโกวิทจร (เชิงอรรถ 32) 17.

³⁶ เฟิ่งอ่า 18.

³⁷ พิชิต ลิขิตกิจสมบูรณ์, *ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์การเมือง* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 85-86.

³⁸ ธร ปิตติล (เชิงอรรถ 4) 26.

³⁹ เฟิ่งอ่า 25.

ของคนส่งอาหารได้ตลอดนั้นได้ ทำให้แพลตฟอร์มสามารถควบคุมการทำงานของคนส่งอาหารให้พยายามรับงานจากแพลตฟอร์มสม่ำเสมอมีฉะนั้นจะถูกจำกัดการเข้าใช้งาน⁴⁰

5) การถูกตั้งเงื่อนไขเกี่ยวกับอุปกรณ์ โดยแพลตฟอร์มอาจจะกำหนดให้คนส่งอาหารจะต้องมีอุปกรณ์ตามที่แพลตฟอร์มกำหนดจึงจะสามารถทำงานบนแพลตฟอร์มได้ โดยกำหนดให้ต้องเป็นอุปกรณ์ของแพลตฟอร์มเท่านั้น ซึ่งการฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวนำมาสู่การลงโทษมิให้รับงานจากแพลตฟอร์มได้

6) การตั้งเงื่อนไขให้คนส่งอาหารสะสมทุนผ่านชื่อเสียงจากการรีวิวการทำงาน ทำให้คนส่งอาหารมีต้นทุนสูงในการเปลี่ยนแพลตฟอร์ม แต่ในความเป็นจริงคนส่งอาหารที่เข้ามาก่อนมีความได้เปรียบจากการสะสมชื่อเสียงมาเป็นระยะเวลานาน ทำให้คนที่เข้ามาในภายหลังมีโอกาสในการสะสมชื่อเสียงได้น้อยกว่า⁴¹ อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้สะสมทุนผ่านชื่อเสียงของคนส่งอาหารผ่านระบบการประเมินเป็นระบบที่แรงงานไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือต่อรอง⁴² ในขณะเดียวกันแม้ว่าคนส่งอาหารจะให้บริการดีเพียงใด แต่คนนั้นไม่สามารถนำชื่อเสียงที่ได้ทำไว้ในแพลตฟอร์มหนึ่งไปใช้บนแพลตฟอร์มอื่น ๆ ได้ ทำให้คนส่งอาหารมีแนวโน้มจะทุ่มเทการให้บริการเอาไว้บนแพลตฟอร์มใดแพลตฟอร์มหนึ่งเท่านั้น

การที่กฎหมายไม่รับรองสถานะการทำงานของคนส่งอาหารในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างภายใต้นิติสัมพันธ์การจ้างแรงงานทำให้คุณภาพชีวิตของคนส่งอาหารมีสวัสดิภาพต่ำกว่าแรงงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน รวมถึงต้องเผชิญหน้ากับปัญหาความไม่มั่นคงสม่ำเสมอเนื่องจากการขาดหลักประกันในการทำงาน โดยไม่มีทางเลือกในการเปลี่ยนแปลงแพลตฟอร์มที่ทำงานได้

สภาพดังกล่าวได้นำไปสู่แนวทางในการทบทวนเกี่ยวกับการทำงานที่เป็นธรรม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

5. กรอบการทำงานที่เป็นธรรม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

การแบ่งรูปแบบการทำงานออกเป็นลูกจ้างและแรงงานอิสระทำให้การคุ้มครองแรงงานในแพลตฟอร์มไม่ได้รับการคุ้มครองที่ทัดเทียมกัน รวมถึงไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมจากการไม่มีกฎหมายรับรอง ซึ่งในการหาแนวทางการแก้ไขปัญหาของแรงงานแพลตฟอร์มที่เหมาะสมจะต้องพิจารณา 2 ปัจจัย คือ กรอบการทำงานที่เป็นธรรม ในฐานะแนวทางที่ใช้ในการเป็นกรอบเพื่อหาวิธีการที่เหมาะสมในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม และแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ซึ่งเป็นแนวทางของต่างประเทศที่มีการนำมาใช้

⁴⁰ ดู พฤกษ์ เกาถวิล, 'เมื่อโรงงานคือท้องถนน (10):ไรเดอร์คือลูกจ้าง ไม่ใช่แรงงานอิสระ' (ประชาไท, 1 มกราคม 2566) <<https://prachatai.com/journal/2023/01/102113>> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

⁴¹ Platform Revolution, 'How Digital Platforms Increase Inequality' (Platform Thinking Labs) <<https://platformthinkinglabs.com/materials/how-digital-platforms-increase-inequality/>> accessed 6 January 2024.

⁴² ธร ปีติผล (เชิงอรรถ 4) 26.

5.1 กรอบการทำงานที่เป็นธรรม

การแบ่งรูปแบบการทำงานออกเป็นลูกจ้างและแรงงานอิสระไม่สามารถตอบโจทย์การเกิดขึ้นของธุรกิจแพลตฟอร์ม ทำให้เกิดการพัฒนาคอบความคิดเรื่องการทำงานที่เป็นธรรม (fair work)⁴³ ขึ้นมาแทนการอธิบายรูปแบบการทำงานแบบเดิม⁴⁴ โดยกรอบการทำงานนี้ไม่จำกัดว่า จะเป็นการทำงานภายใต้นิติสัมพันธ์แบบใด ไม่ว่าจะเป็นการจ้างแรงงานหรือการเป็นแรงงานอิสระ⁴⁵ ซึ่งประกอบไปด้วยประเด็นสำคัญ ๆ ดังนี้

1) ค่าตอบแทนที่ยุติธรรม (fair pay) ซึ่งกำหนดให้คนทำงานไม่ว่าจะอยู่ภายใต้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาประเภทใดก็ตามควรมีรายได้ที่เหมาะสมเป็นธรรมเมื่อพิจารณาถึงต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับงานและเวลาทำงาน และคนทำงานทุกคนจะต้องได้รับค่าตอบแทนตรงเวลาเพื่องานทุกชิ้นที่สำเร็จลง⁴⁶

2) เงื่อนไขการทำงานที่เป็นธรรม (fair condition) โดยแพลตฟอร์มควรจะต้องมีนโยบายเพื่อป้องกันพนักงานจากความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในการทำงาน และมาตรการเชิงรุกเพื่อป้องกันและส่งเสริมสุขภาพ และความปลอดภัยของคนทำงาน⁴⁷ อาทิ เงินชดเชยจากการขาดรายได้ ประกันสุขภาพ และการประกันรายได้ขั้นต่ำ⁴⁸

3) สัญญาที่เป็นธรรม (fair contracts) ข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญาควรโปร่งใส กระชับ และเข้าถึงได้เสมอกันระหว่างแพลตฟอร์มและคนทำงานโดยสอดคล้องกับกฎหมายของรัฐที่คนทำงานอยู่ และในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา แพลตฟอร์มควรจะต้องแจ้งให้คนทำงานรู้ล่วงหน้าภายในเวลาที่เหมาะสมก่อนข้อสัญญาใหม่จะมีการใช้บังคับ นอกจากนี้ ข้อสัญญาจะต้องไม่มีข้อกำหนดยกเว้นความรับผิด หรือต้องไม่มีข้อกำหนดที่จะปิดกั้นไม่ให้โอกาสคนทำงานได้เรียกร้องความเป็นธรรม อีกทั้งข้อตกลงใด ๆ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงง่ายจนกระทบกระเทือนต่อชีวิตการทำงานของคนทำงาน⁴⁹

4) การจัดการที่เป็นธรรม (fair management) แพลตฟอร์มจะต้องจัดให้มีกระบวนการพิจารณาตัดสินหรือลงโทษทางวินัยแก่คนทำงานภายใต้แพลตฟอร์มของตนเองอย่างเป็นธรรม โดยมีการชี้แจงเหตุผลในการลงโทษ และจะต้องเปิดโอกาสให้คนทำงานมีสิทธิอุทธรณ์ผลการพิจารณาดังกล่าวทุกครั้งที่มีผลคำตัดสินกระทบต่อการทำงาน เช่น การปิดระบบและหักค่าตอบแทน เป็นต้น นอกจากนี้ ในการจัดแพลตฟอร์มจะต้องดูแลให้

⁴³ กรอบความคิดเรื่องการทำงานที่เป็นธรรมนี้ถูกพัฒนาขึ้นโดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization: ILO).

⁴⁴ กิริยา กุลกลการ, ‘กรอบการทำงานที่เป็นธรรม (fair work): แนวคิดใหม่ในการกำกับดูแลแรงงานในแพลตฟอร์ม’ (the 101.world, 29 มีนาคม 2566) <<https://www.the101.world/fair-work-riders/>> สืบค้นวันที่ 5 มกราคม 2567.

⁴⁵ Oxford Internet Institute, ‘Principles’ (Fair Work) <<https://fair.work/en/fw/principles/>> accessed 5 January 2024.

⁴⁶ ibid.

⁴⁷ ibid.

⁴⁸ กิริยา กุลกลการ (เชิงอรรถ 43).

⁴⁹ Oxford Internet Institute (n 41).

อัลกอริทึม (algorithms) ทำงานอย่างโปร่งใสและไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุที่ไม่ชอบธรรม⁵⁰ โดยระบุนโยบายดังกล่าวเอาไว้ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้แน่ใจว่า การบริหารจัดการคนทำงานในแพลตฟอร์มเป็นไปอย่างเป็นธรรม⁵¹

5) การมีตัวแทนที่เป็นธรรม (fair representation) โดยเปิดโอกาสให้มีคนทำงานรวมกลุ่มกันเพื่อเจรจาต่อรองเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงานระหว่างแพลตฟอร์มกับคนทำงานภายใต้แพลตฟอร์มนั้น ๆ โดยแพลตฟอร์มจะต้องกำหนดให้มีตัวแทนของแพลตฟอร์มเพื่อทำหน้าที่รับฟังปัญหาและดำเนินการเจรจาต่อรองกับคนทำงานเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงาน

5.2 แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

ในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มที่ประสบความสำเร็จมากที่สุด เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ยังอยู่ระหว่างกระบวนการพัฒนากรอบในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มทั้งโดยคำพิพากษาและการตราบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของแรงงานแพลตฟอร์ม ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีแนวทางใดที่จะกลายมาเป็นกระแสหลักของการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มอย่างเป็นสากล อย่างไรก็ตาม การศึกษาแนวคำพิพากษามานำมาสู่ข้อจำกัดในการนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย เนื่องจากคำพิพากษานั้นเป็นการวางกฎเกณฑ์ที่ผูกพันเฉพาะคู่กรณี

ในกรณีนี้ผู้เขียนจึงเลือกที่จะศึกษาแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย และสหภาพยุโรป โดยสาเหตุที่เลือกประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากเป็นประเทศที่มีธุรกิจแพลตฟอร์มขนาดใหญ่เกิดขึ้นและประเทศสหภาพยุโรปในฐานะที่เป็นตลาดของการบริโภคเทคโนโลยีขนาดใหญ่ ซึ่งทำให้ต้องมีการกำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค⁵²

5.2.1 มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัยกฎหมาย 2 ฉบับในการประกอบกัน คือ กฎหมาย California Assembly Bill No. 5 (AB5) และกฎหมาย California Proposition 22

(1) กฎหมาย California Assembly Bill No. 5

กฎหมาย AB5 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขมาตรา 3351 และเพิ่มเติมมาตรา 2750.3 ของประมวลกฎหมายกฎหมายแรงงาน (Labour Code) และแก้ไขมาตรา 606.5 และมาตรา 621

⁵⁰ ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า “เลือกปฏิบัติ” (discrimination) ตามแนวทางของกระทรวงการต่างประเทศ ซึ่งหมายถึงการปฏิบัติต่อบุคคลในทางร้ายหรือทางที่ไม่ดี; ดู กระทรวงการต่างประเทศ, คำศัพท์-คำย่อทางการทูตและการต่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 6, สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ 2563) 103.

⁵¹ Oxford Internet Institute (n 41).

⁵² แม้ว่าประเทศจีนจะเป็นประเทศที่มีประชากรขนาดใหญ่ แต่การศึกษาเกี่ยวกับการกำกับธุรกิจแพลตฟอร์มโดยรัฐในประเทศจีนมีข้อจำกัด เนื่องจากประเทศจีนมีแนวทางการพัฒนาเทคโนโลยีแพลตฟอร์มที่แยกตัวออกจากกลุ่มเป้าหมายทั่วไปเพื่อบริโภคภายในประเทศ.

ของประมวลกฎหมายประกันการว่างงานที่เกี่ยวกับการจ้างงานและการจัดสรรงาน (Unemployment Insurance Code)⁵³

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิสูจน์สถานะลูกจ้าง ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญในการกำหนดสิทธิของลูกจ้างในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยกฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นมาจากการประมวลหลักการในคดี *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court* (2018)⁵⁴ ในการกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง⁵⁵ ข้อพิพาทในคดีเริ่มต้นมาจากข้อถกเถียงว่าแรงงานแพลตฟอร์มควรจะเป็นแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานหรือแรงงานอิสระ

ทั้งนี้ ผลสุดท้ายของคำพิพากษาในคดีนี้ศาลอธิบายว่า ปัญหาของการจัดให้แรงงานแพลตฟอร์มเป็นแรงงานอิสระนั้นเป็นการจัดแรงงานผิดประเภท (misclassification) ที่นำไปสู่การเอาเปรียบในเชิงรายได้กับแรงงานแพลตฟอร์มและการสูญเสียสิทธิที่ควรมีตามกฎหมายแรงงาน อาทิ การประกันค่าจ้างขั้นต่ำ การได้รับค่าชดเชย การประกัน การว่างงาน และสิทธิในการลาป่วย ซึ่งปัจจัยเหล่านี้นำไปสู่การเกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม⁵⁶ กฎหมายฉบับนี้จึงได้กำหนดขอบเขตของการจ้างงาน (employ) ให้กว้างขึ้น โดยกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มทุกคนมีสถานะเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์ม เว้นแต่แพลตฟอร์มจะพิสูจน์ได้ว่าคนทำงานเหล่านี้มีสถานะเป็นลูกจ้างอิสระ ซึ่งสภาพดังกล่าวทำให้แพลตฟอร์มมีหน้าที่ตามกฎหมายในการหักล้างนิติสัมพันธ์ดังกล่าวโดยการพิสูจน์สถานะลูกจ้าง⁵⁷

การพิสูจน์สถานะลูกจ้างภายใต้กฎหมายฉบับนี้เรียกว่า ABC test โดยมีเงื่อนไข 3 ประการ ได้แก่

(A) คนทำงานมีอิสระจากการควบคุมบังคับบัญชาของผู้ว่าจ้างทั้งในสัญญาและในทางปฏิบัติตามความเป็นจริง⁵⁸ เกณฑ์ในข้อนี้มีความสำคัญสืบเนื่องมาจากการวินิจฉัยตามจารีตประเพณีดั้งเดิมว่า บุคคลจะมีสถานะเป็นลูกจ้างก็ต่อเมื่อนายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาต่อบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ถ้าหากนายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือบุคคลดังกล่าวแล้วก็ย่อมต้องถือว่าเป็นลูกจ้างไม่ใช่ผู้รับจ้างอิสระ ส่วนรูปแบบของการควบคุมบังคับบัญชานั้นไม่ใช่สาระสำคัญ เนื่องจากลักษณะงานที่แตกต่างก็นำมาสู่ลักษณะของการควบคุมบังคับบัญชาที่แตกต่าง⁵⁹

(B) คนทำงานปฏิบัติงานนอกเหนือจากขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง (outside the usual core)⁶⁰ เกณฑ์ในข้อนี้เป็นการพิจารณาว่ากิจกรรมที่บุคคลหนึ่งได้กระทำไปนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ธุรกิจของผู้ว่าจ้างหรือ

⁵³ Assemb. B. 5, 2019–2020 Leg., Reg. Sess. (Cal. 2019) (enacted) (codified at Cal. Lab. Code §§ 2750.3, 3351 and Cal. Unemp. Ins. Code §§ 606.5, 621).

⁵⁴ *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

⁵⁵ Harvard Law Review Editor, ‘Assemb. B. 5, 2019–2020 Leg., Reg. Sess. (Cal. 2019): California Adopts the ABC Test to Distinguish Between Employees and Independent Contractors’ (2020) 7 Harvard Law Review 2435, 2435.

⁵⁶ Cal. Assemb. B. 5, § I (b) (c).

⁵⁷ Harvard Law Review Editor (n 53) 2436–2437.

⁵⁸ Cal. Assemb. B. 5, § II.

⁵⁹ *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

⁶⁰ Cal. Assemb. B. 5, § II.

เป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้ว่าจ้างหรือไม่ ถ้าเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจของผู้ว่าจ้าง ย่อมถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่ใช่ผู้รับจ้างอิสระ ในประเด็นนี้ศาลในคดี *Dynamex Operations W., Inc. v. Superior Court* (2018) ได้ขยายความโดยยกคดีที่ผ่านมาเปรียบเทียบกับกรณีของผู้รับงานไปทำที่บ้านที่แม้จะไม่ได้อยู่ภายใต้สถานประกอบการและทำงานอย่างเป็นอิสระ แต่การทำงานอยู่ภายใต้ขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง ประกอบกับการผู้ว่าจ้างกำหนดวิธีการและจัดหาวัสดุอุปกรณ์ในการทำงานให้กับผู้ว่าจ้างก็เป็นการยอมรับว่า คนทำงานปฏิบัติงาน ภายใต้ขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง⁶¹

(C) คนทำงานประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าที่เป็นอิสระในลักษณะเช่นเดียวกันกับนายจ้าง⁶² เกณฑ์ในข้อนี้ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบธุรกิจหลีกเลี่ยงนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยพยายามผลักดันให้ผู้จ้างมีสถานะเป็นแรงงานอิสระผ่านการอธิบายว่าบุคคลดังกล่าวประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าที่เป็นอิสระในลักษณะเช่นเดียวกันกับนายจ้าง ทั้งนี้ การพิจารณาเกณฑ์ในข้อนี้ต้องคำนึงว่า การดำเนินงานตามแนวทางของอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้านั้นไม่ได้เป็นการถูกบังคับด้วยสถานะทางเศรษฐกิจให้ต้องปฏิบัติหน้าที่เช่นนั้น นอกจากนี้ กฎหมายอาจจะถือว่าบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีความเป็นอิสระหากการประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าของบุคคลดังกล่าวถูกโฆษณาหรือแสดงออกในฐานะขอบเขตธุรกิจของผู้ว่าจ้าง โดยไม่ได้มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าบุคคลผู้ประกอบอาชีพ ธุรกิจ หรือการค้าเป็นกิจการที่แยกต่างหากจากธุรกิจของผู้ว่าจ้าง เช่น การมีสถานประกอบการคนละสถานที่ หรือการออกไปเสริมรับเงินให้นามของผู้รับจ้าง เป็นต้น⁶³

ดังนั้น ถ้าหากผู้ว่าจ้างไม่สามารถพิสูจน์หักล้างตามเงื่อนไขดังกล่าวได้ ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบต่อคนทำงานตามนิติสัมพันธ์แบบสัญญาจ้างแรงงานและตามกฎหมายแรงงาน⁶⁴

อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้างดังกล่าวมีความเข้มงวดมาก เนื่องจากเงื่อนไขข้อ (B) และ (C) นั้นมีขอบเขตมากกว่าการจ้างแรงงานแบบควบคุมบังคับบัญชาทั่วไปตามสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ ผลของเงื่อนไขข้อ (B) และ (C) ทำให้คนทำงานที่ประกอบอาชีพอิสระอยู่ก่อนแล้วจะกลายเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มไปโดยปริยาย ทั้ง ๆ ที่แพลตฟอร์มอาจจะไม่ได้กำหนดเงื่อนไขที่เข้าไปควบคุมบังคับบัญชาคนทำงานลักษณะดังกล่าวกระทบต่อบทบาทในการทำหน้าที่จับคู่ของแพลตฟอร์มในฐานะตัวกลาง อาทิ ผู้ให้บริการเช่ารถขนส่งคนหรือสินค้าที่ให้บริการอยู่เดิม เพียงแต่ขยับเข้ามาให้บริการในแพลตฟอร์มด้วย อาจจะถูกกำหนดให้มีสถานะเป็นลูกจ้างของธุรกิจแพลตฟอร์ม⁶⁵ นอกจากนี้ ในกรณีของผู้ประกอบอาชีพอิสระจำนวนมากนอกธุรกิจแพลตฟอร์มก็ถูกผลกระทบของกฎหมายฉบับนี้ไปด้วย อาทิ ช่างภาพ นักเขียน นักแปล และนักดนตรี ซึ่งประกาศ

⁶¹ *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

⁶² Cal. Assemb. B. 5, § II.

⁶³ *Operations W., Inc. v. Superior Court*. 4 Cal. 5th 903 (Cal. 2018).

⁶⁴ Cal. Assemb. B. 5, § II.

⁶⁵ Rebecca Lake, 'California Assembly Bill 5 (AB5): What's in It and What It Means' (Investopedia source 30 May 2023) <<https://www.investopedia.com/california-assembly-bill-5-ab5-4773201>> accessed 18 January 2024.

ให้บริการไว้บนเว็บไซต์หรือแพลตฟอร์มอาจถูกจัดกลุ่มให้เป็นลูกจ้างด้วยเช่นกัน⁶⁶ รวมถึงทำให้ต้นทุนของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มสูงขึ้นเนื่องจากต้องรับผิดชอบต่อคนทำงานบนแพลตฟอร์มเหมือนลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน⁶⁷

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ภายใต้กฎหมาย AB5 นี้ได้ทำให้ความยืดหยุ่นภายใต้ลักษณะของการประกอบธุรกิจของแพลตฟอร์มหายไป และเป็นการพยายามสร้างรูปแบบการทำงานภายใต้แพลตฟอร์มให้เหมือนกับการทำงานในสถานประกอบการ โดยกำหนดให้คนทำงานทุกคนมีสถานะเป็นลูกจ้าง ซึ่งเป็นการมุ่งไปหาสภาพการจ้างภายใต้กรอบของสัญญาจ้างแรงงานเพียงอย่างเดียว รวมถึงเป็นการทำให้คนทำงานถูกผูกติดอยู่ภายใต้แพลตฟอร์มเดียว ลักษณะดังกล่าวอาจจะไม่สมเหตุสมผลกับทุก ๆ กิจกรรมและบริการภายใต้แพลตฟอร์ม⁶⁸

(2) กฎหมาย California Proposition 22

ภายหลังจากการผ่านกฎหมาย AB5 ไม่นานบริษัทผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มขนาดใหญ่ได้มีความพยายามที่จะผ่อนปรนความเข้มงวดของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งกระทบต่อลักษณะของธุรกิจแพลตฟอร์มในการจับคู่ระหว่างความต้องการบริการกับผู้ให้บริการ กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจแพลตฟอร์มจึงร่วมกันผลักดันกฎหมายใหม่ที่ เรียกว่า Proposition 22 (Prop 22) หรือ Protect App-Based Drivers and Services Act โดยมีวัตถุประสงค์แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพ (Business and Professions Code)⁶⁹

หลักการของกฎหมาย Prop 22 มีวัตถุประสงค์เพื่อยกเว้นการบังคับใช้กฎหมาย AB5 และกำหนดสถานะของคนทำงานบนแพลตฟอร์มบนพื้นฐานของการเป็นแรงงานอิสระ ไม่ใช่ลูกจ้างของแพลตฟอร์มโดยไม่นำกฎหมายแรงงานมาใช้กับคนทำงานบนแพลตฟอร์มแอปพลิเคชันไม่ว่าจะเป็นคนขับรถหรือคนให้บริการ (app-based drivers and services)⁷⁰

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย Prop 22 ได้กำหนดวิธีการพิสูจน์สถานะลูกจ้างแบบใหม่โดยกำหนดว่า ถ้าแพลตฟอร์มไม่ได้ควบคุมเวลาทำงาน ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการรับงานต่อเนื่อง ไม่จำกัดว่าต้องรับงานผ่านแพลตฟอร์มเดียว และไม่จำกัดการทำอาชีพอื่นก็จะถือว่า คนทำงานบนแพลตฟอร์มไม่ใช่ลูกจ้างของแพลตฟอร์มและไม่นำมาซึ่งความรับผิดชอบต่อตามกฎหมายแรงงานและประกันสังคม⁷¹ ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้มีความเข้มงวดน้อยกว่า ABC test และถือว่าเป็นเงื่อนไขที่พิสูจน์ว่าคนทำงานมีอิสระจากการบังคับบัญชาควบคุมตาม (A) ของ ABC test

⁶⁶ ibid.

⁶⁷ ibid.

⁶⁸ Andrei Hagiu and Julian Wright, 'What California's New Gig Work Law Gets Wrong About Gig Work,' (Harvard Business Review, 27 September 2019) <<https://hbr.org/2019/09/what-californias-new-gig-work-law-gets-wrong-about-gig-work>> accessed 18 January 2024.

⁶⁹ Jim Probasco, 'California Proposition 22 (Prop 22): What it Means, How it Works' (Investopedia, 14 March 2023) <<https://www.investopedia.com/california-proposition-22-prop-22-5085852>> accessed 17 January 2023.

⁷⁰ Ballotpedia, 'California Proposition 22, App-Based Drivers as Contractors and Labor Policies Initiative (2020)' (Ballotpedia, 2020) <[https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_\(2020\)_#cite_ref-initiative_14-6](https://ballotpedia.org/California_Proposition_22,_App-Based_Drivers_as_Contractors_and_Labor_Policies_Initiative_(2020)_#cite_ref-initiative_14-6)> accessed 17 January 2023.

⁷¹ Cal. Bus. & Prof. Code § 7451.

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้พยายามกำหนดแนวทางในการคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มต่าง ๆ ดังนี้

1) แพลตฟอร์มต้องจัดให้คนทำงานสามารถเข้าถึงสัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรได้ก่อนการเข้าใช้งานบนแอปพลิเคชันหรือแพลตฟอร์ม โดยเมื่อทำสัญญาแล้วแพลตฟอร์มจะไม่สามารถเลิกสัญญากับคนทำงานได้ เว้นแต่จะเป็นเหตุตามระบุไว้ในสัญญา และในกรณีที่แพลตฟอร์มเลิกสัญญากับคนทำงานจะต้องจัดให้มีกระบวนการอุทธรณ์⁷²

2) แพลตฟอร์มต้องจัดให้มีระบบประกันค่าตอบแทนขั้นต่ำรายวันแก่คนทำงานบนแพลตฟอร์มโดยจ่ายส่วนต่างในรายได้ที่แท้จริงของคนทำงานกับรายได้ขั้นต่ำของค่าแรงขั้นต่ำ โดยไม่รวมทิปซึ่งคนทำงานได้รับการจ้างงาน แพลตฟอร์มจะต้องไม่หักค่าทิปดังกล่าวไม่ว่าการให้ทิปนั้นจะมอบให้ด้วยวิธีใดก็ตาม⁷³

3) แพลตฟอร์มจะต้องให้เงินสนับสนุนด้านการดูแลสุขภาพกับคนทำงานบนแพลตฟอร์มไม่น้อยกว่า 25 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในหนึ่งไตรมาส โดยแพลตฟอร์มจะจ่ายค่าเบี้ยประกันสุขภาพเป็นจำนวนร้อยละ 82 ของเบี้ยประกันภัยภาคบังคับตามกฎหมาย ในกรณีที่คนทำงานไม่น้อยกว่า 15-25 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ในหนึ่งไตรมาส แพลตฟอร์มจะจ่ายค่าเบี้ยประกันสุขภาพเป็นจำนวนร้อยละ 41 ของเบี้ยประกันภัยภาคบังคับ⁷⁴

4) แพลตฟอร์มต้องจัดหาประกันอุบัติเหตุในการรักษาพยาบาลวงเงินไม่ต่ำกว่า 1 ล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ รวมถึงการจัดให้มีค่าชดเชยการขาดรายได้จากการประสบอุบัติเหตุจากการขับขี่ระหว่างการทำงานบนแพลตฟอร์ม (ไม่รวมกิจกรรมส่วนตัว) ทั้งนี้ ประกันอุบัติเหตุจะต้องจ่ายเงินจำนวนร้อยละ 66 ของรายได้เฉลี่ยต่อสัปดาห์ของคนทำงานในช่วง 4 สัปดาห์ก่อนประสบอุบัติเหตุเป็นระยะเวลาสูงสุด 104 สัปดาห์หรือ 2 ปี⁷⁵

5) แพลตฟอร์มต้องจัดให้มีประกันชีวิตเพื่อประโยชน์ของคู่สมรสและบุตรของคนทำงานบนแพลตฟอร์มในกรณีที่เสียชีวิตขณะทำงานบนแพลตฟอร์ม⁷⁶

6) แพลตฟอร์มจะต้องจำกัดจำนวนชั่วโมงการทำงานของคนทำงานไม่ให้เกินวันละ 12 ชั่วโมง เว้นแต่คนทำงานได้ออกจากระบบโดยไม่มีการแจ้งเตือนหรือติดต่อจากแพลตฟอร์มเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง⁷⁷

7) แพลตฟอร์มจะต้องจัดให้มีแนวนโยบายในการจัดการเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ การคุกคามทางเพศ การใช้สารเสพติดและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ขณะขับขี่ การตรวจสอบประวัติอาชญากร และการกวดขันในเรื่องหลักสูตรเกี่ยวกับการจรรยาบรรณและการขับขี่ที่ปลอดภัย⁷⁸

⁷² Cal. Bus. & Prof. Code § 7452.

⁷³ Cal. Bus. & Prof. Code § 7453.

⁷⁴ Cal. Bus. & Prof. Code § 7454.

⁷⁵ Cal. Bus. & Prof. Code § 7455.

⁷⁶ Cal. Bus. & Prof. Code § 7455.

⁷⁷ Cal. Bus. & Prof. Code § 7461.

⁷⁸ Cal. Bus. & Prof. Code § 7456-7462.

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกฎหมาย Prop 22 ได้ถูกศาล Alameda County Superior Court พิพากษาให้บทบัญญัติ 2 มาตราขัดต่อรัฐธรรมนูญของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จึงถูกศาลตัดสินให้ใช้บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มได้อุทธรณ์ผลของคำพิพากษาดังกล่าวทำให้ในขณะปัจจุบันที่เขียนบทความฉบับนี้กฎหมาย Prop 22 ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปตามกฎหมาย⁷⁹

จากการศึกษากฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้เห็นแง่มุมของการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม โดยการสร้างประเภทของนิติสัมพันธ์ใหม่ขึ้นมา โดยไม่ได้ยึดโยงอยู่กับนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของหรือสัญญาจ้างแรงงาน พร้อมกับสิทธิของคนทำงานภายใต้นิติสัมพันธ์นี้

5.2.2 สหภาพยุโรป

ในกรณีของประเทศสหภาพยุโรปปัจจุบันที่เขียนบทความฉบับนี้กำลังอยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาร่าง Directive on Improving Working Conditions in Platform Work (Platform Work Directive)⁸⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายที่เข้ามากำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง

Platform Work Directive นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความคุ้มครองและกำหนดสถานะของคนทำงานบนแพลตฟอร์มให้มีสถานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานและนำมาซึ่งสิทธิหน้าที่ในลักษณะเดียวกันกับแรงงาน อาทิ ค่าแรงขั้นต่ำ สิทธิในการรวมกลุ่มเพื่อเจรจาต่อรองร่วมกัน การกำหนดเวลาทำงาน สิทธิการลา โดยได้รับค่าจ้าง การคุ้มครองอุบัติเหตุจากการทำงาน การประกันการว่างงาน หลักการคุ้มครองสุขภาพในเวลาเจ็บป่วย ตลอดจนเงินบำนาญชราภาพสมทบ⁸¹

เงื่อนไขที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการพิสูจน์สถานะลูกจ้างนั้นประกอบด้วยปัจจัยที่แสดงถึงอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาในการทำงานของแพลตฟอร์ม 5 ด้าน ได้แก่⁸²

- 1) แพลตฟอร์มสามารถมีอิทธิพลหรือกำหนดระดับค่าตอบแทนสูงสุดของคนทำงาน
- 2) แพลตฟอร์มสามารถกำหนดให้คนทำงานปฏิบัติตามข้อบังคับด้านการแต่งกาย กริยา และความประพฤติ

⁷⁹ Brian Chen and Laura Padin, 'Prop 22 was a failure for California's app-based workers - Now, it's also unconstitutional' (National Employment Law Project, 16 September 2021) <<https://www.nelp.org/blog/prop-22-unconstitutional/>> accessed 17 January 2024.

⁸⁰ European Parliament, 'Platform work: deal on new rules on employment status' (European Parliament, 13 December 2023) <<https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20231207IPR15738/platform-workers-deal-on-new-rules-on-employment-status>> accessed 17 January 2024.

⁸¹ European Commission, 'Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms' (European Commission, 9 December 2021) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605> accessed on 17 January 2024.

⁸² Proposal for a Directive 2021/0414/COD on improving working conditions in platform work (Platform Work Directive), Article 4.

3) แพลตฟอร์มสามารถควบคุมการทำงานหรือตรวจสอบคุณภาพผลของการทำงานผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์

4) แพลตฟอร์มสามารถจำกัดอิสระในการตัดสินใจทำงานของคนทำงานบนแพลตฟอร์ม อาทิ การเลือกเวลาทำงาน การหยุดงาน การรับงาน และการปฏิเสธหรือการจ้างผู้อื่นทำงานแทนตน

5) แพลตฟอร์มสามารถจำกัดโอกาสในการสร้างฐานลูกค้าของคนทำงานหรือการทำงานให้บุคคลที่สาม

ทั้งนี้ หากแพลตฟอร์มมีอำนาจควบคุมตั้งแต่ 2 ด้านขึ้นไปก็จะถูกกฎหมายสันนิษฐาน (legal presumption) ว่าคนทำงานเป็นลูกจ้างของแพลตฟอร์มแล้ว ทั้งนี้ แพลตฟอร์มมีสิทธิที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยในการพิสูจน์สถานะลูกจ้างข้างต้น โดยจะต้องแสดงข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณา ในขณะเดียวกันคนทำงานก็มีสิทธิคัดค้านการโต้แย้งของแพลตฟอร์มได้เช่นกัน โดยแพลตฟอร์มจะต้องให้ข้อมูลหรือความร่วมมือในการบวกรวมการโต้แย้งของคนทำงาน⁸³

นอกจากนี้ ร่าง Platform Work Directive ได้กำหนดหลักการด้านความโปร่งใสและการตรวจสอบความถูกต้อง เนื่องจากในการกำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์ม รัฐต่างประสบปัญหาการเข้าถึงข้อมูลภายในความควบคุมของผู้ประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถทราบได้ว่า แพลตฟอร์มทำงานอย่างไร และอาศัยกลไกในลักษณะใดในการทำงาน⁸⁴ ร่าง Platform Work Directive ฉบับนี้จึงกำหนดให้รัฐสามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งประกอบด้วยชุดข้อมูลต่าง ๆ อาทิ จำนวนคนทำงาน ข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงาน และอัลกอริทึม พร้อมทั้งคำอธิบายในเรื่องดังกล่าว⁸⁵

อีกเรื่องหนึ่งที่ร่าง Platform Work Directive ให้ความสำคัญคือ การกำหนดให้แพลตฟอร์มต้องเพิ่มความโปร่งใสในการใช้อัลกอริทึม โดยแพลตฟอร์มจะต้องจัดให้มีคำอธิบายประกอบเกี่ยวกับกลไกการทำงานของอัลกอริทึมดังกล่าว รวมถึงต้องหลีกเลี่ยงการประมวลผลข้อมูลของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือประมวลผลข้อมูลในเรื่องอารมณ์ความรู้สึกของคนทำงาน พร้อมทั้งจะต้องจัดให้บุคคลทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการตัดสินใจของอัลกอริทึม⁸⁶

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการของร่าง Platform Work Directive ค่อนข้างจะมีความเข้มงวดในเรื่องสถานะของการเป็นลูกจ้าง โดยกำหนดหลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะลูกจ้าง ซึ่งจะนำมาสู่การบังคับใช้นิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ ร่าง Platform Work Directive ยังได้กำหนดหน้าที่เพิ่มเติมให้กับแพลตฟอร์มในการดำเนินการอย่างโปร่งใส และช่วยให้หน่วยงานของรัฐเข้าถึงข้อมูลเพื่อประกอบการกำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์ม

กล่าวโดยสรุปแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มที่ได้ศึกษามีความแตกต่างกันในแง่ของความยืดหยุ่นของสถานะการทำงาน ซึ่งนำมาสู่สถานะความคุ้มครองตามกฎหมายที่แตกต่างกัน ในกรณีของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

⁸³ Platform Work Directive, Article 5.

⁸⁴ European Commission (n. 80).

⁸⁵ Platform Work Directive, Article 12.

⁸⁶ Platform Work Directive, Article 6-10.

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามสร้างประเพณีของนิติสัมพันธ์ใหม่ที่มีความยืดหยุ่นโดยอยู่ตรงกลางระหว่างนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ โดยคนทำงานบนแพลตฟอร์มจะได้รับสิทธิบางประการและสวัสดิการจากแพลตฟอร์ม ซึ่งอาจจะไม่เท่ากับสัญญาจ้างแรงงาน แต่มีมาตรฐานที่สูงกว่าแรงงานอิสระที่จะไม่ได้รับสวัสดิการ ลักษณะดังกล่าวนี้แตกต่างจากกรณีของสหภาพยุโรปที่พยายามจำกัดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายให้อยู่ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของเท่านั้น โดยกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มที่ผ่านหลักเกณฑ์การกำหนดสถานะลูกจ้าง จะมีสถานะเป็นลูกจ้างที่ได้รับสิทธิและสวัสดิการในลักษณะเดียวกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยรัฐจะเข้ามาทำหน้าที่กำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์มให้มีความโปร่งใสและปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ดังปรากฏตามตารางที่ 3

ตารางที่ 3: เปรียบเทียบแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย

ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป

กรณีศึกษา	การกำหนดสถานะ	หลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะ	แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม		
			มาตรการขั้นต่ำ	กลไกการปรับระดับความคุ้มครอง	กลไกการตรวจสอบแพลตฟอร์ม
มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา	การสร้างนิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3 ภายใต้ Prop 22	มีเกณฑ์เงื่อนไขการมีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมโดยไม่เข้มงวดมาก	มีมาตรฐานขั้นต่ำเฉพาะตามกฎหมาย	มีกลไกในการปรับระดับตามช่วงเวลาการทำงาน	ไม่มี
สหภาพยุโรป	พยายามกำหนดนิติสัมพันธ์ไว้ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน	มีและค่อนข้างเข้มงวดโดยกำหนดเงื่อนไขว่าถ้ามีลักษณะอย่างน้อย 2 ประการ	ใช้กฎหมายแรงงานในกรณีมีสถานะเป็นลูกจ้าง	ไม่มี	มีกฎหมายให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบแพลตฟอร์ม

กรณีศึกษา	การกำหนดสถานะ	หลักเกณฑ์การพิสูจน์สถานะ	แนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม		
			มาตรการขั้นต่ำ	กลไกการปรับระดับความคุ้มครอง	กลไกการตรวจสอบแพลตฟอร์ม
		จะมีสถานะเป็นลูกจ้าง			

6. ข้อเสนอแนะในการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม

การแก้ไขปัญหาของแรงงานแพลตฟอร์มนี้ต้องคำนึงปัจจัยสำคัญประการหนึ่งก็คือ การกำหนดกฎหมายไว้ในกฎหมายไม่ควรกระทบต่อรูปแบบการทำงานบนแพลตฟอร์ม กล่าวคือ การทำงานในบริบทของแพลตฟอร์มควรจะต้องมีความยืดหยุ่น โดยแพลตฟอร์มทำหน้าที่เป็นผู้จับความต้องการในการให้บริการและรับบริการ ดังจะเห็นได้จากกรณีศึกษาของมลรัฐแคลิฟอร์เนียภายใต้กฎหมาย AB5 ซึ่งทำให้นิติสัมพันธ์ภายใต้การทำงานบนแพลตฟอร์มมีสถานะเช่นเดียวกับการสัญญาจ้างแรงงาน ทำให้เกิดผลกระทบที่ไม่พึงประสงค์โดยทำให้กลุ่มบุคคลที่ไม่ควรจะมีสถานะเป็นลูกจ้างจะต้องถูกกำหนดนิติสัมพันธ์เช่นเดียวกับลูกจ้าง ในขณะเดียวกันการต้องรับหน้าที่ในการให้สิทธิและสวัสดิการในลักษณะเช่นเดียวกันกับสัญญาจ้างแรงงานทำให้แพลตฟอร์มมีภาระเพิ่มขึ้น แต่การเข้าไปกำหนดนิติสัมพันธ์ที่มีมาตรฐานต่ำกว่ากฎหมายแรงงานมากเกินไปจะทำให้เกิดช่องว่างในการคุ้มครองแรงงานเนื่องจากการทำงานต้องชดเชยเวลาและแรงงานของคนทำงานเพื่อให้แพลตฟอร์มได้ผลกำไรสูงสุดจากการทำงาน⁸⁷ ซึ่งการที่รัฐไม่มีอำนาจในการเข้าไปตรวจสอบและเข้าถึงข้อมูลบนแพลตฟอร์มทำให้รัฐไม่สามารถกำหนดมาตรการกำกับกิจกรรมบนแพลตฟอร์มได้

ในการนำเสนอกรอบแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มนี้ผู้เขียนจะอาศัยกรอบการทำงานที่เป็นธรรมมาเป็นกรอบหลักการของการเสนอแนะเชิงกฎหมาย เพื่อปรับนิติสัมพันธ์ของคนทำงานบนแพลตฟอร์มให้ได้สมดุลในแง่ของความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างแพลตฟอร์มและคนทำงาน โดยอยู่ระหว่างการคุ้มครองคนทำงานกับการดำเนินธุรกิจของแพลตฟอร์มโดยมีรายละเอียดดังนี้

1) การกำหนดกรอบแนวทางเพื่อรับรองนิติสัมพันธ์ของแรงงานแพลตฟอร์มที่แตกต่างจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของ โดยกำหนดนิติสัมพันธ์บนเงื่อนไขของการมีอำนาจบังคับบัญชาควบคุมของแพลตฟอร์มกับคนทำงาน เงื่อนไขในการจะถูกจัดให้เป็นคนทำงานบนแพลตฟอร์มที่ได้รับความคุ้มครองเป็นนิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3 ได้แก่ (1) แพลตฟอร์มมีอำนาจกำหนดระดับค่าตอบแทนสูงสุดในการทำงาน (2) แพลตฟอร์มมีอำนาจกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการแต่งกาย กริยา และความประพฤติของคนทำงาน (3) แพลตฟอร์มสามารถควบคุมการทำงานของคนทำงานผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (4) สามารถจำกัดอิสระในการตัดสินใจทำงาน และ (5) แพลตฟอร์มสามารถกำหนดควบคุมการรับงานกับบุคคลที่ 3 หรือสร้างฐานลูกค้าของ

⁸⁷ ภาสกร ฐีนาง (เชิงอรรถ 13) 105.

คนทำงาน ในกรณีแพลตฟอร์มใดมีเงื่อนไขอย่างน้อย 2 ประการดังนี้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใต้นิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3

2) การกำหนดเงื่อนไขด้านความคุ้มครองทางสัญญา โดยแพลตฟอร์มจะต้องเปิดเผยเงื่อนไขของสัญญาต่อคนทำงานก่อนเข้าทำงาน และต้องมีการแจ้งการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาล่วงหน้าเพื่อให้คนทำงานสามารถทราบความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น รวมถึงในกรณีที่จะมีการลงโทษหรือยกเลิกสัญญาจะต้องแสดงเหตุผลพร้อมกับจัดให้มีกระบวนการอุทธรณ์ผลที่โปร่งใส รวมถึงการตรวจสอบการดำเนินการที่ไม่เป็นธรรมหรือเลือกปฏิบัติของอัลกอริทึม

3) การกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มภายใต้นิติสัมพันธ์ประเภทที่ 3 จะต้องมีส่วนร่วมในการขึ้นค่าในระยะเวลาการทำงานที่ไม่เกิน 12 ชั่วโมงติดต่อกัน การมีประกันภัยในขณะปฏิบัติงานที่ต้องคุ้มครองมาจนถึงผลกระทบต่อสุขภาพที่เกิดจากการทำงาน การประกันรายได้ขั้นต่ำต่อวัน และการจัดให้มีแนวปฏิบัติที่ดีในการไม่เลือกปฏิบัติ การคุกคามทางเพศ การใช้สารเสพติดและเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ขณะปฏิบัติงาน และการกวดขันเรื่องกฎหมายจราจรและความปลอดภัย

4) การกำหนดให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มสามารถตั้งตัวแทนของตัวเองเพื่อทำหน้าที่เจรจาหรือตกลงร่วมกันกับแพลตฟอร์ม โดยตัวแทนดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกเลิกสัญญาหรือปฏิเสธสิทธิในการทำงานระหว่างที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทน และแพลตฟอร์มจะต้องตั้งตัวแทนของแพลตฟอร์มเพื่อทำหน้าที่เข้าเจรจาร่วมกัน

5) การกำหนดไว้ในกฎหมายเพื่อให้อำนาจกับหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการทำงานบนแพลตฟอร์ม อาทิ จำนวนคนทำงาน ข้อกำหนดและเงื่อนไขการทำงาน และอัลกอริทึมพร้อมทั้งคำอธิบายในเรื่องดังกล่าว

6) การกำหนดเงื่อนไขในการประมวลผลข้อมูลบนแพลตฟอร์มจะต้องมีความโปร่งใสโดยหลีกเลี่ยงการประมวลผลข้อมูลในเรื่องส่วนบุคคลหรือเกี่ยวกับบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำงาน

7) การกำหนดเงื่อนไขที่ไม่สร้างภาระให้กับคนทำงาน อาทิ การกำหนดให้ต้องซื้ออุปกรณ์หรือรูปแบบของแพลตฟอร์ม เนื่องจากเงื่อนไขเหล่านี้ทำให้เกิดต้นทุนกับคนทำงานในการเปลี่ยนแพลตฟอร์มหรือการทำงานให้บุคคลที่ 3

ในการนำกรอบแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มไปบัญญัติเป็นกฎหมายนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะทำให้การตราเป็นกฎหมายพิเศษโดยเป็นกฎหมายเฉพาะที่กำหนดแนวทางการคุ้มครองแรงงานประเภทนี้ให้แตกต่างจากแรงงานทั่วไป เนื่องจากลักษณะของนิติสัมพันธ์ที่มีความเฉพาะตัว

อย่างไรก็ดี ข้อเสนอแนะในการศึกษานี้เป็นเพียงส่วนหนึ่งของการคุ้มครองคนทำงานบนแพลตฟอร์มในขณะทำงานเท่านั้น ปัญหาของการคุ้มครองแรงงานในภาพรวม สัมพันธ์กับประเด็นเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการหรือความคุ้มครองทางสังคมโดยรัฐ ซึ่งไม่ได้อยู่ภายใต้ขอบเขตของการศึกษานี้⁸⁸

7. บทสรุป

⁸⁸ เพิ่งอ้าง 108.

การประกอบธุรกิจแพลตฟอร์มได้นำมาสู่ประเด็นความท้าทายของรัฐในการคุ้มครองแรงงานบนแพลตฟอร์ม ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการคุ้มครองนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของที่รัฐเคยรู้จักมาก่อน ผลที่ตามมาคือการทำให้เกิดช่องว่างของระบบกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของบริบทของการทำงานที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการมีอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มที่เหนือกว่าได้ทำให้แรงงานไม่สามารถต่อต้านกับอิทธิพลของแพลตฟอร์ม และสามารถมีอิสระในการทำงานอย่างแท้จริง ประกอบกับสถานการณ์ของการไม่มีกฎหมายมาคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์ม ทำให้คนทำงานบนแพลตฟอร์มมีคุณภาพชีวิตที่ตกต่ำและไม่ได้รับความเป็นธรรมในการทำงาน

อย่างไรก็ดี การแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวนั้นยังไม่มีแนวทางที่ชัดเจนว่าควรจะต้องทำอะไร เพราะการจัดสถานะให้แรงงานแพลตฟอร์มเสมือนกับแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงานก็อาจจะมีปัญหาเรื่องความเหมาะสมกับลักษณะการประกอบธุรกิจแพลตฟอร์ม แต่การไม่กำหนดแนวทางการคุ้มครองแรงงานแพลตฟอร์มก็จะกลายเป็นยืนยันและส่งต่อสภาพการทำงานที่ไม่เป็นธรรม

การแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวในปัจจุบัน รัฐต้องเข้ามาแทรกแซงนิติสัมพันธ์เพื่อลดทอนอำนาจทางเศรษฐกิจของแพลตฟอร์มที่มีเหนือคนทำงานภายใต้แพลตฟอร์ม โดยกำหนดนิติสัมพันธ์ประเภทใหม่ที่แยกออกจากการจ้างแรงงานและการจ้างทำของ เพื่อกำหนดแนวทางในการคุ้มครองคนทำงานบนมาตรฐานขั้นต่ำบนมาตรฐานการทำงานที่เป็นธรรม โดยเข้ามากำหนดกรอบเรื่องค่าตอบแทน เวลาการทำงาน ข้อตกลงและสัญญาการมีตัวแทนที่เป็นธรรม การกำหนดสวัสดิการ และการเข้าถึงข้อมูลของรัฐเพื่อตรวจสอบและติดตามการดำเนินงานของแพลตฟอร์ม โดยมีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้กับนิติสัมพันธ์นี้