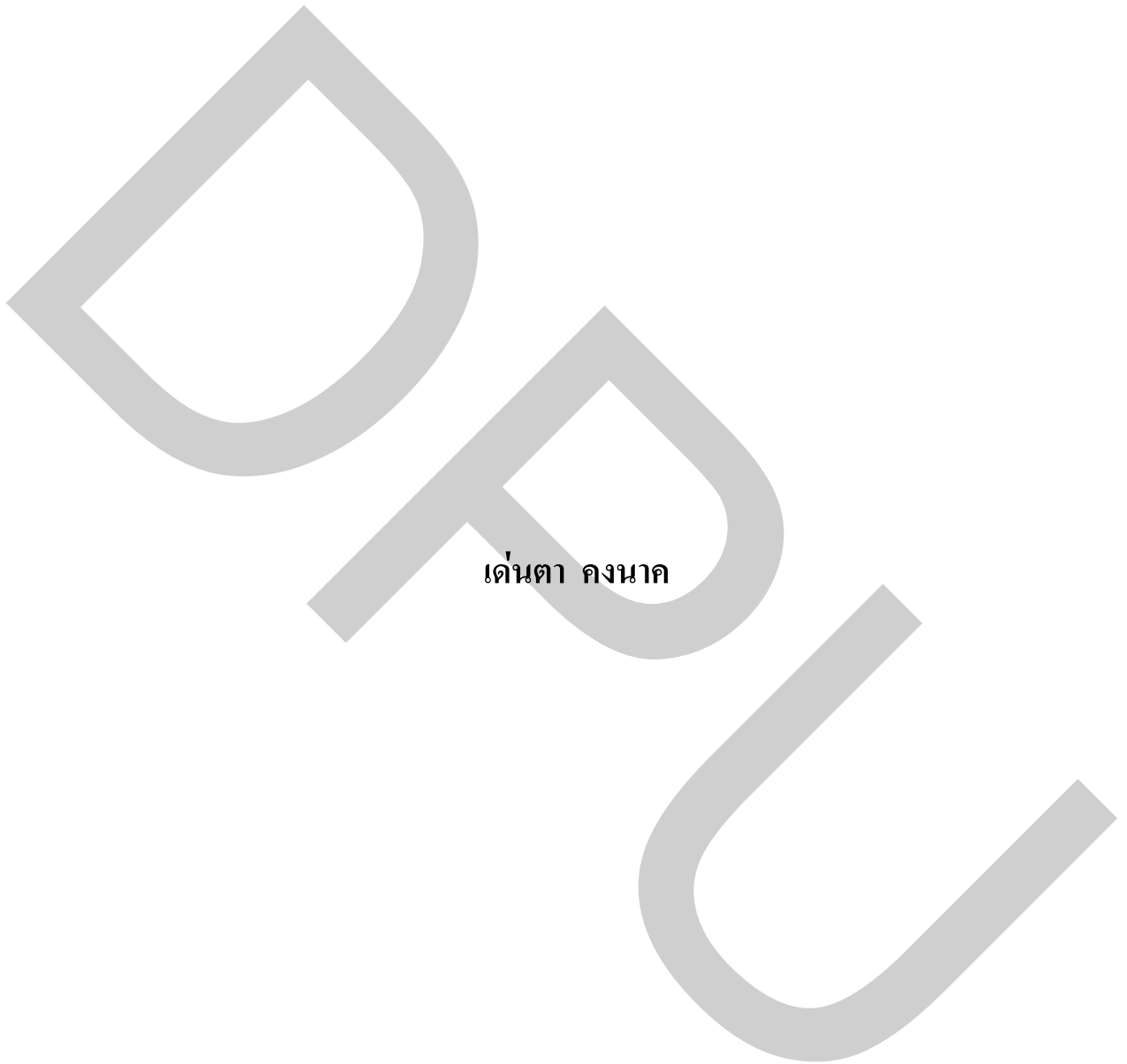


การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน



เด่นตา คงนาค

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**The Establishment of Employment Contract in Document According
to the Labor Protection Laws**



DENTA KONGNAK

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากท่าน ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาตลอดเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและให้ข้อมูลต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงแก่ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงแก่ท่านศาสตราจารย์ เกษมสันต์ วิลาวรรณ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะให้เห็นข้อสรุปปัญหาที่ชัดเจนในการจัดทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียรจากบิดามารดา พี่น้องทุกคนในครอบครัว ที่คอยให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ และคอยให้กำลังใจตลอดมา จนผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตามความมุ่งหมาย

สุดท้ายนี้ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หา มี ผู้เขียนขอบนุชาแต่บุพการี ครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาดและบกพร่องผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเคารพ

เด่นตา คงนาค

สารบัญ

| | หน้า |
|---|-----------|
| บทคัดย่อภาษาไทย | ๗ |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ | ๖ |
| กิตติกรรมประกาศ | ๗ |
| บทที่ | |
| 1. บทนำ | 1 |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา | 1 |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา | 9 |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษา | 9 |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษา | 9 |
| 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา | 9 |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ | 10 |
| 2. แนวความคิด ความเป็นมา เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน | 11 |
| 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน | 14 |
| 2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ | 14 |
| 2.1.1.1 แนวความคิดในสมัยยุคโรมัน | 14 |
| 2.1.1.2 แนวความคิดในยุคกลาง | 17 |
| 2.1.1.3 แนวความคิดในยุคการปฏิวัติของฝรั่งเศส | 18 |
| 2.1.2 แนวความคิดอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย | 21 |
| 2.1.2.1 แนวความคิดยุคก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ว่าด้วยการว่าจ้างแรงงาน | 21 |
| 2.1.2.2 แนวความคิดยุคหลังจากมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยการว่าจ้างแรงงาน | 24 |
| 2.2 ความเป็นมาของสัญญาจ้างแรงงาน | 25 |
| 2.3 ความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน | 29 |
| 2.4 ขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน | 30 |
| 2.5 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน | 31 |
| 2.6 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ | 33 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|-----------|
| 2.6.1 ประเภทของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ | 34 |
| 2.6.2 หน้าที่และสิทธิของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน | 36 |
| 2.6.3 ความระงับหรือสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน | 42 |
| 3. หลักการทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของต่างประเทศ | |
| เปรียบเทียบประเทศไทย | 44 |
| 3.1 หลักการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายของต่างประเทศ | 44 |
| 3.1.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานในระบบซีวิลลอว์ | 44 |
| 3.1.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานในระบบคอมมอนลอว์ | 46 |
| 3.1.3 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการ ทำงานปี ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษ..... | 48 |
| 3.1.4 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงาน ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน | 54 |
| 3.1.5 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของ ประเทศญี่ปุ่น | 60 |
| 3.1.6 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของ ประเทศซาอุดีอาระเบีย | 63 |
| 3.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศไทย | 65 |
| 3.2.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 65 |
| 3.2.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541..... | 72 |
| 3.3 หลักทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ | 78 |
| 3.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา..... | 78 |
| 3.3.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา..... | 79 |
| 3.3.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน | 81 |
| 3.4 ผลดีผลเสียของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ | 83 |
| 3.5 เปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในต่างประเทศกับประเทศไทย . | 87 |

สารบัญ (ต่อ)

| | หน้า |
|---|------------|
| 4. วิเคราะห์ปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน | 92 |
| 4.1 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ | 92 |
| 4.2 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้ต้องกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจน | 97 |
| 4.3 ปัญหาด้านการออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน | 102 |
| 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล | 103 |
| 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 106 |
| 5.1 บทสรุป | 106 |
| 5.2 ข้อเสนอแนะ | 110 |
| บรรณานุกรม | 115 |
| ภาคผนวก | 121 |
| ประวัติผู้เขียน | 140 |

สารบัญตาราง

| ตารางที่ | หน้า |
|---|------|
| 3.1 ตารางเปรียบเทียบผลดีของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือต่อนายจ้าง และลูกจ้าง..... | 83 |
| 3.2 ตารางเปรียบเทียบผลเสียของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือต่อนายจ้าง และลูกจ้าง..... | 85 |
| 3.3 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศอังกฤษกับ ประเทศไทย..... | 87 |
| 3.4 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีนกับประเทศไทย..... | 88 |
| 3.5 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศญี่ปุ่นกับ ประเทศไทย..... | 88 |
| 3.6 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศซาอุดีอาระเบีย กับประเทศไทย..... | 89 |

| | |
|-------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองแรงงาน |
| ชื่อผู้เขียน | เด่นตา คงนาค |
| อาจารย์ที่ปรึกษา | ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| ปีการศึกษา | 2553 |

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน โดยการหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานควบคู่กัน ไปซึ่งในปัจจุบันนั้นยังคงเกิดปัญหาในกระบวนการทางกฎหมาย เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นไม่มีกฎหมายรองรับและยังคงมีปัญหาบางประการอยู่ ซึ่งแม้ว่าจะมีกฎหมายรองรับไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ โดยการศึกษาวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาทางเอกสาร โดยศึกษากฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของประเทศไทย ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศญี่ปุ่น และประเทศซาอุดีอาระเบีย มาใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย

ผลจากการศึกษาพบว่า การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานนั้นยังคงไม่รัดกุมและยังมีช่องว่างให้นายจ้างสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ เนื่องมาจากการที่กฎหมายปัจจุบันได้บัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว จึงเป็นการเปิดโอกาสให้นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานหรือไล่ลูกจ้างออกจากงานได้ตามความพอใจของนายจ้างอันเนื่องมาจากการไม่มีการบังคับให้นายจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานต่อลูกจ้างแต่ประการใด

ทั้งนี้ในกรณีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย จากการศึกษาพบว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยแม้ว่าจะมีการตกลงจ้างงานเกิดขึ้นได้สมบูรณ์โดยไม่ต้องจัดทำเป็นหนังสือ และแม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ

ตามกฎหมายก็สามารถให้สิทธิลูกจ้างฟ้องร้องกันในศาลแรงงานได้ โดยการอาศัยการนำสืบจากพยานบุคคล แต่ก็มักที่จะมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอในเรื่องของน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย อีกทั้งหากแต่ละฝ่ายต่างก็อ้างพยานบุคคลเพื่อเข้ามาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนทั้งนั้น ซึ่งทำให้มีปัญหาในเรื่องต่างๆ เช่น การเบี่ยงเบน ความน่าเชื่อถือและความถูกต้อง ฯลฯ เป็นต้น เกิดขึ้นตามมาและยังเป็นการเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอีกด้วย ดังนั้นลูกจ้างจึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือเท่าที่ควร

จากเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการทำงานสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยนั้นยังคงมีข้อบกพร่องที่สมควรได้รับการแก้ไขให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทั้งนายจ้างและลูกจ้างมากยิ่งขึ้น ซึ่งภายหลังจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้วผู้เขียนได้เสนอให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนที่ยังมีข้อบกพร่อง เพื่อให้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบันมีความเหมาะสม และเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมเกิดขึ้นแก่นายจ้างและลูกจ้างยิ่งขึ้น และเป็นการลดปัญหาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยลงอีกทางหนึ่งด้วย

| | |
|----------------|--|
| Thesis Title | The Establishment of Employment Contract in Document According to the Labor Protection Laws |
| Author | Denta Kongnak |
| Thesis Advisor | Professor Doctor Theera Srithammarak |
| Department | Law |
| Academic Year | 2010 |

ABSTRACT

This thesis aims to study the establishment of employment contract in document according to the laws regarding labor protection by identifying and adapting the appropriate legal measures as guidelines to guard the rights of all parties in the employment contract which are in accordance with the laws and just to the parties in terms of the contract and the agreements on the contract. Nowadays, there are still difficulties in the legal procedures as the problems that occur do not have the laws to acknowledge them; on the other hand, certain problems which are acknowledged by the laws still remain problematic in practice. The research methodology is based on documental research by studying the labor laws relevant to the establishment of employment contract in document of England, China, Japan and Saudi Arabia. These laws are then analyzed in comparison with the establishment of employment contract in document according to labor protection laws of Thailand.

The study has shown that the establishment of employment contract in document according to labor protection laws of Thailand is still flawed and allows room for evasion by employers. Since the current laws enact that employment contract can be conducted either in writing or in verbal or nonverbal agreement, thus considering the employment contract established, opportunities are available for employers to force employees on resignation or discharge capriciously because there are no mandates for employers to formally issue an employment contract to employees.

As for Thailand's the establishment of employment contract in document according to labor protection laws, according to labor protection laws of Thailand, even though an agreement of employment can be completed without documentation or any legal evidence in writing,

employees still maintain the rights to lawsuits in the labor court by drawing on witnesses. However, problems always arise in terms of credentials of each side's witnesses. Moreover, each side naturally calls witnesses for own benefits, resulting in problems of prejudices, credibility and righteousness, etc., as well as time loss in the prosecution process. Therefore, employees still do not receive enough protection in the establishment of employment contract in document as they should.

From the aforesaid reasons, I see that Thailand's the establishment of employment contract in document according to labor protection laws has flaws in need of edition for the propriety and justice to both employers and employees. After the comparative analysis, I propose that there be revision and addition to this Act in the flawed aspects in order to make the current Labor Protection Act more appropriate and just to both employers and employees, as well as decreasing the problems of lawsuits.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ทุกสังคมในโลกมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาไม่มีการหยุดนิ่ง ดังนั้นสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ก็ย่อมมีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างไม่หยุดยั้งเช่นกัน สำหรับประเทศที่พัฒนาแล้วต่างก็พยายามปรับเปลี่ยนสถานะภาพประเทศของตนให้เป็นประเทศมหาอำนาจหรือผู้นำที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจสูงกว่าประเทศอื่นๆ ส่วนประเทศที่ยังไม่พัฒนาอีกหลายๆประเทศก็พยายามปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจในภาคการผลิตจากที่เคยเป็นระบบสังคมเกษตรกรรมมาเป็นสังคมอุตสาหกรรมขนาดย่อม จนกลายเป็นประเทศหรือกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมใหม่ในที่สุด¹ ซึ่งสิ่งที่ทำให้สังคมแต่ละประเทศเปลี่ยนแปลงไปนั้นก็คือ แรงงานจากมนุษย์ กล่าวคือเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการผลิตสินค้าและบริการต่างๆเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของสังคมที่มีการพัฒนาไปเรื่อยๆ ตลอดเวลา อันก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงต่อสังคมและเศรษฐกิจของทุกประเทศในโลก

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า แรงงานเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงก่อให้เกิดการจ้างแรงงานขึ้นมา ซึ่งการจ้างแรงงานนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลได้เข้าทำงานเป็นลูกจ้างในภาคเอกชนหรือภาครัฐไม่ว่าจะเป็นที่แห่งใดก็ตาม โดยลูกจ้างต้องผูกพันกับนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของสถานประกอบการนั้นๆ และลูกจ้างจะได้ค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างจากการทำงานให้นายจ้างในอัตราที่เหมาะสม โดยตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นถือว่าเป็นสัญญาในทางแพ่งชนิดหนึ่ง ซึ่งในประเทศอุตสาหกรรมใหญ่ๆ ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญอย่างยิ่งเพราะมีความเกี่ยวข้องกับลูกจ้างซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ

การเกิดขึ้นของสัญญาจ้างแรงงานอาจนั้นจะเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือเกิดขึ้นโดยปริยายก็ได้ การเกิดสัญญาจ้างแรงงานโดยชัดแจ้งอาศัยหลักทั่วไปแห่งกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมและสัญญาคือมีคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่าย คือ

¹ รัชดาภรณ์ ทองสุข. (2549). เอกสารคำอธิบายวิชากฎหมายแรงงานและประกันสังคม LW 229. หน้า

นายจ้างและลูกจ้าง เข้ามาทำความตกลงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยต่างฝ่ายต่างยินยอมปฏิบัติต่อกันตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ กล่าวคือ ให้ถือว่าลูกจ้างกับนายจ้างได้ตกลงยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติต่อกันตามที่ได้ตกลงกันไว้และตามที่กฎหมายกำหนดด้วย โดยการที่ต่างฝ่ายต่างตกลงกันนั้น จะก่อให้เกิดสัญญาขึ้น โดยการเกิดสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจเกิดขึ้นโดยชัดเจนหรือชัดเจน หรือเกิดขึ้นโดยปริยายก็ได้ ซึ่งการเกิดสัญญาจ้างแรงงานโดยชัดเจนนั้นอาศัยหลักทั่วไปแห่งกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมสัญญาคือ มีคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกัน มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ต่อกันตามมาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่กล่าวมาข้างต้น

การที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปตกลงทำสัญญาต่อกันกฎหมายกำหนดวิธีการทำนิติกรรมที่สำคัญไว้ 4 ประเภท ได้แก่²

1) **ตกลงด้วยวาจา** หมายถึง คู่สัญญาตกลงด้วยวาจา สัญญานั้นก็มีผลผูกพันสามารถบังคับตามกฎหมายได้ เช่น สัญญาจ้างทำของ ยืมใช้คงรูป ยืมใช้สั้นเปลือง ผากทรัพย์ ให้ เป็นต้น

2) **มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ** กรณีนี้คู่สัญญาจะต้องทำหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน และหลักฐานดังกล่าวจะต้องมีลายมือชื่อของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบปรากฏไว้ด้วย หากตกลงด้วยวาจาจะฟ้องคดีเพื่อให้ศาลบังคับตามสัญญาไม่ได้

3) **ต้องทำเป็นหนังสือ** หมายถึง ต้องทำเป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงไว้ จะมีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบอย่างเดียวไม่ได้ มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะเสียเปล่าใช้ไม่ได้ เช่น สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 จะต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อทั้งผู้ให้เช่าและผู้เช่าซื้อ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

4) **ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่** ในกรณีนี้นอกจากจะต้องทำสัญญาที่มีลายมือชื่อคู่สัญญาแล้ว ยังจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอีกด้วย มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะ เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน ขายฝาก จำนอง เป็นต้น

ทั้งนี้แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะมีได้มีบทบังคับในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือเอาไว้ แต่สัญญาจ้างแรงงานที่เกิดจะต้องมีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานด้วย นั่นก็คือ การกำหนดตำแหน่งหรือหน้าที่การงานโดยลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้นายจ้าง และการกำหนดค่าจ้างเงินเดือนของลูกจ้างโดยนายจ้างตกลงให้สินจ้างหรือค่าจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ถ้าหากมีการทำงานให้โดยไม่มีสินจ้างหรือค่าจ้างก็ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่คู่สัญญาอาจมีความสัมพันธ์กันในฐานะอื่น เช่น ตัวการ

² พงษ์รัตน์ เกรือกลิ่น. (2550). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 50.

ตัวแทน หรือหุ้นส่วน เป็นต้น ดังนั้นจากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นแม้กฎหมายจะมีได้บังคับในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ แต่สัญญาจ้างแรงงานก็อาจเกิดขึ้นได้โดยปริยายหรือโดยชัดแจ้งก็ได้ เพียงแต่ลูกจ้างต้องมีหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้าง ไม่ว่าจะป็นงานใช้สมองหรือกำลังกายภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง และฝ่ายนายจ้างก็มีหน้าที่ที่ต้องชำระหรือจ่ายสินจ้าง รวมทั้งมีหน้าที่จัดเตรียมวัสดุและเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิตให้แก่ลูกจ้างและลูกจ้างก็ต้องใช้ความรู้ความสามารถรวมทั้งแรงงานของตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ในขณะที่นายจ้างต้องดูแลเอาใจใส่และให้สวัสดิการแก่ลูกจ้างด้วย ดังนั้นจึงสามารถที่จะขยายความคำว่าสัญญาจ้างแรงงานให้ชัดเจนยิ่งขึ้นได้จากลักษณะที่สำคัญ 4 ประการดังนี้ คือ

1) **สัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง** กล่าวคือเป็นนิติกรรมสองฝ่ายระหว่างคู่สัญญาฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างที่มีการบัญญัติไว้เป็นเอกเทศในลักษณะจ้างแรงงานและจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “นายจ้าง”

2) **สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน** กล่าวคือเป็นสัญญาที่ก่อนหน้าที่ต้องชำระตอบแทนต่อกันให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยฝ่ายลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาด้วยความซื่อสัตย์และต้องพยายามรักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้างอย่างเต็มที่ ส่วนนายจ้างมีหน้าที่หรือมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้และดูแลเอาใจใส่ต่อการทำงานของลูกจ้าง รวมทั้งดูแลสภาพแวดล้อมในการทำงานให้ปลอดภัยและเหมาะสม ซึ่งผลตามกฎหมายหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้เช่นกัน ดังนั้นเมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทนก็ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในลักษณะจ้างแรงงานกำหนดไว้เป็นพิเศษแต่อย่างไรก็ตามการจ้างแรงงานส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ตัวอย่างเช่น นางสมศรีตกลงเป็นแม่ครัวให้แก่ร้านอาหารของนางสมใจเนื่องจากถูกอัยยาศัย โดยไม่เรียกร้องค่าตอบแทนใดๆ แม้นางสมศรีจะเรียกตนเองว่าเป็นลูกจ้าง และนางสมใจว่าเป็นนายจ้างก็ตาม แต่เมื่อนางสมศรีทำงานให้แก่นางสมใจโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะรับสินจ้างจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง

3) **สัญญาจ้างแรงงานไม่มีแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ** กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำตามแบบของสัญญาจ้างแรงงาน ทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด สัญญาจ้างแรงงานมีผลบังคับอย่างสมบูรณ์โดยเพียงแต่ลูกจ้างจะต้องมีเจตนาทำงานในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยการตกลงเข้าทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับ

สินจ้างหรือค่าตอบแทนและนายจ้างมีการตกลงแสดงเจตนาจ้างแรงงาน โดยการรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งถือว่าการตกลงที่กระทำโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้ ฉะนั้นเพียงแต่เจตนาของทั้งสองฝ่ายตรงกันก็ถือว่า สัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วทันที แต่ถ้การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับเข้าทำงาน สัญญาจ้างแรงงานก็ยังไม่เกิดขึ้น ซึ่งต่างจากการทำสัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ตามกฎหมาย เช่น การเช่าซื้อถ้าไม่ทำเป็นหนังสือจะเป็นโมฆะ เป็นต้น ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาซึ่งต้องมีการแสดงเจตนาตกลงกัน ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องทำตามแบบหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด การแสดงเจตนาตกลงกันอาจเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจาหรือการตกลงโดยปริยายก็ได้ เมื่อตกลงกันแล้ว คู่กรณีต้องผูกพันในฐานะนายจ้างและลูกจ้างโดยไม่อาจปิดความรับผิดชอบได้ อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาตกลงกันนั้น ต้องเป็นเจตนาตกลงผูกพันในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง

ตัวอย่างเช่น นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างช่วยหาคนงานมาทำงานเพิ่ม โดยนายจ้างตกลงว่าจะจ่ายสินจ้างให้วันละ 200 บาท ลูกจ้างก็พาคนงานมาทำงานเพิ่มตามที่นายจ้างสั่ง นายจ้างทราบและจ่ายสินจ้างโดยไม่ได้พูดจากับคนงานที่มาทำเพิ่มเลย เช่นนี้ถือว่ามีสัญญาจ้างแรงงานกันระหว่างนายจ้างกับคนงานที่มาทำงานเพิ่มนั้นแล้ว³ เป็นต้น

4) สัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวของคู่สัญญา กล่าวคือเป็นสัญญาเฉพาะตัว และถือเอาคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญของสัญญา ทั้งนี้เพราะนายจ้างจะรับลูกจ้างเข้าทำงานหรือไม่ก็ได้ โดยต้องพิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ของลูกจ้างแต่ละคนว่ามีความเหมาะสมกับงานที่มีอยู่หรือไม่ก่อนที่จะรับเข้ามาทำงาน ซึ่งขณะที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้กับนายจ้างได้ต้องมีการพิจารณาถึงฐานะทางการเงินและความมั่นคงของกิจการของนายจ้างก่อนด้วย ดังนั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานให้ผู้อื่นไม่ได้ นอกจากนี้ฝ่ายหนึ่งจะยินยอมกล่าวคือนายจ้างไม่มีอำนาจโอนสิทธิการจ้างลูกจ้างให้แก่บุคคลภายนอกโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอม และในทางกลับกันลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำงานแทนตนโดยนายจ้างไม่ยินยอมก็ไม่ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตามในกรณีเมื่อลูกจ้างตายลงสัญญาจ้างแรงงานย่อมระงับลงและทายาทจะสวมสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไม่ได้แต่สำหรับกรณีนายจ้างนั้นหากสัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง สัญญาจ้างย่อมระงับไปด้วยความตายของนายจ้างเช่นกันแต่หากเป็นกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงนายจ้างอันเนื่องจากการรับมรดก การโอนหรือด้วยประการอื่นหรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอนหรือควบ

³ รัชดาภรณ์ ทองสุข. เล่มเดิม. หน้า 26.

กับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดลูกจ้างก็ยังมีสิทธินั้นอยู่ต่อไปและนายจ้างใหม่ย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิหน้าที่โดยทั่วไปของนายจ้างและลูกจ้างซึ่งมีต่อกันในฐานะคู่สัญญา⁴ ซึ่งสาระสำคัญของการจ้างงานก็คือการ “ทำงาน” ดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575⁵ ที่มีการบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะจ้างแรงงาน ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐาน หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of the Will) จึงเป็นเรื่องที่นายจ้างกับลูกจ้างสามารถเจรจาต่อรองกันได้และมีการกำหนดข้อตกลงที่มีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นกฎหมายเอกชนที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเศรษฐกิจหรือกฎหมายพาณิชย์ และเป็นกฎหมายคนละเรื่องกับกฎหมายแรงงาน (Labour Law) ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่รัฐได้วางหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่รับจ้างทำงานในกิจการภาคอุตสาหกรรม และเพื่อป้องกันมิให้นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการทำงาน สวัสดิการ และการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ โดยได้กำหนดให้นายจ้างจะต้องกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพิ่มขึ้นจากหน้าที่ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ ทำให้นายจ้างจึงไม่อาจใช้สิทธิบางประการที่ตนมีอยู่ในฐานะนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้รวมทั้ง กฎหมายแรงงานยังไม่ยินยอมให้นายจ้างและลูกจ้างทำความตกลงในเรื่องบางเรื่องให้แตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ได้ แม้ลูกจ้างจะยินยอมด้วยก็ตาม สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นกฎหมายเอกชนและเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยหลักทั่วไป คือ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Principle of Autonomy of the Will) และสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) กล่าวคือ เมื่อสัญญาจ้างแรงงานได้เกิดขึ้น และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงเข้าทำสัญญากันขึ้นด้วยความสมัครใจแล้ว ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเท่าเทียมกันหรือไม่ และคู่สัญญาจะได้เปรียบเสียเปรียบกันอย่างไร ศาลหรือรัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องนอกจากนี้คู่สัญญายังสามารถที่จะตกลงยกเว้น แก้ไข เปลี่ยนแปลงสิทธิและ/หรือความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อกันอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ

⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ ก. (2546). *กฎหมายแรงงานสำหรับนักบริหาร*. หน้า 13.

⁵ มาตรา 575 “อันว่าจ้างแรงงานนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้.”

ประชาชน รวมทั้ง ถ้าหากมีการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นศาลก็จะต้องพิพากษาให้เป็นไปตามเงื่อนไขตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลัก

ดังนั้นเมื่อมีการจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วก็จะทำให้ต้องมีการใช้แรงงานเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นการใช้แรงงานด้วยกำลังกายหรือกำลังสมองก็ตาม และเมื่อมีการจ้างแรงงานก็ต้องมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในการควบคุมมิให้มีการเอาเปรียบระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกิดขึ้น ทั้งนี้แม้ว่าจะมีกฎหมายเข้ามาควบคุมดูแลการจ้างแรงงาน แต่ในบางกรณีก็ไม่สามารถที่จะควบคุมและให้ความคุ้มครองได้ทั้งหมด จึงทำให้เกิดคดีแรงงานเกิดขึ้นตามมาอย่างต่อเนื่อง แม้รัฐจะเข้ามาควบคุมดูแลและคุ้มครองสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาแรงงานซึ่งเป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา โดยการกำหนดกฎหมายที่ไม่เหมาะสมหรือพอดีกับทั้งสองฝ่ายคือเอื้อประโยชน์ให้ลูกจ้างมากเกินไป นายจ้างก็อาจหลีกเลี่ยงไม่ทำตามสัญญาจ้างแรงงานและไปทำสัญญาจ้างทำของแทน ก็จะไม่เกิดการจ้างงาน อันจะส่งผลให้คนตกงานก่อปัญหาทางสังคมและปัญหาอาชญากรรมเป็นลูกโซ่ตามมาในภายหลัง หรือการเอื้อประโยชน์ให้นายจ้างมากเกินไปลูกจ้างก็จะถูกเอาเปรียบไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการทำงานให้แก่ นายจ้างที่เอาเปรียบลูกจ้างและอาจทำให้เกิดการนัดหยุดงานหรือเหตุการณ์ปัญหาอื่นเกิดขึ้นตามมาก็ได้ ดังเช่นนี้ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานที่ยังคงมีปัญหาที่ต้องปรับปรุงแก้ไขอยู่เพื่อแก้ปัญหาการจ้างแรงงานที่ไม่เป็นธรรม กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานในส่วนของการทำงานสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้มีการบัญญัติว่า สัญญาจ้างแรงงานจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือทำเป็นหนังสือ (ลายลักษณ์อักษร) หรือต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด โดยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ให้คำนิยามเพียงว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก็ได้ให้คำนิยามของสัญญาจ้างไว้ในมาตรา 5 เพียงว่า “สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

โดยจากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการให้คำนิยามของคำว่า “สัญญาจ้างแรงงาน” ว่าต้องมีรูปแบบอย่างไรที่มีรูปแบบแน่นอนตายตัวในการทำสัญญาและมีความชัดเจนรัดกุม ซึ่งทำให้ในยุคปัจจุบันยังคงมีปัญหาอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างทางกฎหมายเกิดขึ้นเรื่อยมา ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญหลักๆของสถานประกอบการและของกลุ่มคนใช้

แรงงานส่วนใหญ่ โดยปัญหาส่วนหนึ่งที่ก่อให้เกิดขึ้นมาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างนั้น ส่วนหนึ่งเกิดมาจากสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นจากการทำงานหรือการกำหนดตำแหน่งหน้าที่การทำงานให้ลูกจ้างทำงานและต้องมีการจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนในการทำงานโดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่ประการใด อันเนื่องมาจากมาจากสัญญาจ้างแรงงานไม่มีแบบที่แน่นอนและอาจเกิดสัญญาขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วคู่สัญญาหรือลูกจ้างก็ต้องผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นส่งผลให้เกิดปัญหาแรงงานขึ้นบ่อยครั้ง เมื่อมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลประเด็นแรกในการพิจารณาคดีนั้นก็จะต้องมีการพิจารณาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ ซึ่งเมื่อมีการพิจารณาว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ขึ้นมาแล้วนั้นก็จะมี การฟ้องร้องบังคับคดีกันในการที่ลูกจ้างจะเรียกร้องหรือฟ้องร้องบังคับคดีให้นายจ้างรับผิดชอบตามคำฟ้องนั้นก็เป็นการยากที่ลูกจ้างจะดำเนินการแล้วชนะคดีในเรื่องของการเป็นลูกจ้างต่อนายจ้างหากนายจ้างยกข้อต่อสู้ในเรื่องพยานหลักฐานก็เป็นการยากหากการจ้างแรงงานนั้นเป็นการจ้างแรงงานโดยใช้วาจาไม่ได้เป็นสัญญาจ้างที่ทำเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน โดยเฉพาะ ซึ่งการที่ลูกจ้างจะพิสูจน์ความจริงตามข้อเรียกร้องของลูกจ้างได้นั้นก็เป็นการยากในการพิสูจน์และเป็นการยากในการยืนยันพิสูจน์ความจริงแม้ว่าจะสามารถพิสูจน์ได้โดยการนำพยานบุคคลมาพิสูจน์ได้แต่ก็เป็นการยากในการหาพยานบุคคลมายืนยันและพิสูจน์อันเนื่องมาจากส่วนใหญ่พยานบุคคลก็คือบุคคลในสถานที่ทำงานของลูกจ้างที่ออกมาแล้วจึงเป็นการยากที่พยานบุคคลในสถานประกอบการจะมาเป็นพยานให้กับลูกจ้างที่ออกไปแล้วและมีข้อพิพาทกับนายจ้างของพยานบุคคลในสถานประกอบการนั้นอันเนื่องมาจากการพยานบุคคลไม่กล้ามาเป็นพยานให้เนื่องจากกลัวว่าตนเองจะถูกเพ่งเล็งจากนายจ้างหากมาเป็นพยานให้กับลูกจ้างที่ออกไปแล้วหรือมีข้อพิพาทกับนายจ้าง โดยสามารถสรุปปัญหาอันเกิดจากการที่ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเรื่องการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือให้ชัดเจนและครอบคลุมออกเป็นข้อๆ พอสังเขปได้ดังนี้ กล่าวคือ

1) บทบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างไม่มีรัดกุมและมีช่องว่างให้นายจ้างสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ เนื่องมาจากการที่กฎหมายปัจจุบันได้บัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาจะระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายอย่างไรอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว

2) กฎหมายเปิดโอกาสให้นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานหรือไล่ลูกจ้างออกจากงานได้ตามความพอใจของนายจ้าง

3) ตามกฎหมายแรงงานสัญญาจ้างแรงงานแม้จะเกิดขึ้นได้สมบูรณ์โดยไม่ต้องจัดทำเป็นหนังสือ แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็สามารถฟ้องร้องกันในศาลแรงงานได้ โดยการอาศัยการนำสืบจากพยานบุคคล แต่ก็มักที่จะมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอในเรื่องของน้ำหนักพยานของแต่ละ

ฝ่าย อีกทั้งหากแต่ละฝ่ายต่างก็อ้างพยานบุคคลเพื่อเข้ามาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนทั้งนั้น ซึ่งทำให้มี ปัญหาในเรื่องต่างๆ เช่น การเบี่ยงเบน ความน่าเชื่อถือและความถูกต้อง ฯลฯ เป็นต้น เกิดขึ้นตามมา และยังเป็น การเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอีกด้วย

4) ปัญหาอันเนื่องจากการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นการ บัญญัติไว้เพียงแต่ว่าสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ โดยสัญญาจ้างจะ ทำเป็น หนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ได้ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ ลูกจ้างซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองที่น้อยกว่าเสียเปรียบ และก่อให้เกิดการใช้แรงงาน ที่ไม่เหมาะสมต่อลูกจ้าง เช่น ได้รับค่าจ้างต่ำ มีเวลาทำงานที่ยาวนาน และมีสภาพการทำงานที่อาจ เป็นอันตรายต่อลูกจ้าง เป็นต้น (ในทางปฏิบัติมิใช่ทางกฎหมาย)

5) กฎหมายไม่มีบทลงโทษโดยตรง กล่าวคือไม่มีบทลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายต่อ นายจ้างจึงไม่มีความเกรงกลัวและหาโอกาสหลีกเลี่ยงอยู่เรื่อยไป

6) หากมีการตกลงจ้างแรงงานโดยการใช้วาจาทำให้มีข้อโต้แย้งมากในการเบิกความใน ศาลอันเนื่องมาจากไม่มีถ้อยคำที่แน่นอน อ้างอิงยาก มีปัญหาว่าได้ตกลงกันไว้ว่าอย่างไร ซึ่งเป็น ปัญหาที่มักจะเกิดขึ้นมากในศาล ซึ่งถือว่าการไม่ได้ประโยชน์จากกฎหมายเท่าที่ควร

7) ปัญหาด้านข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด รายละเอียดสาระสำคัญของข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานว่าควรที่จะกำหนดสาระเกี่ยวกับการ ทำงานและควรที่จะเขียนข้อความและควรแก้ไขให้สาระสำคัญในด้านการออกเอกสารแสดง รายละเอียดของการจ้างงานว่าควรระบุอะไรไว้ในสัญญาจ้างแรงงานบ้างจึงจะถูกต้องรัดกุมและเป็น ธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

8) ปัญหาด้านการบังคับใช้สัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและปัญหาด้านการบังคับใช้ ของข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานว่าจะต้องมีการกำหนดขอบเขตของข้อตกลงในการจำกัดสิทธิใน สัญญาจ้างแรงงาน รวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขและระยะเวลาในการทำข้อตกลงของลูกจ้างอย่างไร

ดังนั้นจึงสามารถที่จะสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นในภาพรวมว่า เป็นปัญหาที่เกิดจากหลักการทำ และการแก้ไข รูปแบบของสัญญาจ้างแรงงาน ข้อบังคับในการ ทำงาน ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน ที่ต้องมีการจ้างงานที่ถูกต้องสอดคล้องเป็นธรรมตามกฎหมาย ว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน และวิธีที่ทำให้ทุกคนยอมรับเพื่อจัดความขัดแย้ง สำหรับนายจ้างและ ผู้บริหาร รวมทั้งลูกจ้างด้วยเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมเกิดขึ้นและลดปัญหาในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ได้อีกทางหนึ่งด้วยไม่มากนัก

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมาและแนวคิด ลักษณะและรูปแบบอันเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานและสัญญาจ้างแรงงาน

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงการทำสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาปรับใช้เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของกลุ่มสัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานโดยไม่ขัดต่อกฎหมายและมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานควบคู่กัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สัญญาจ้างแรงงานจะใช้รูปแบบที่มีบรรทัดฐานเหมือนกันเพื่อป้องกันการถูกเอาเปรียบของนายจ้างและการดำเนินคดี ซึ่งมีความจำเป็นที่ต้องมีสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนแน่นอนจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดรายละเอียดต่างๆ ในสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานเพื่อให้มีความสมบูรณ์และสามารถแก้ปัญหาต่างๆ ได้ ทั้งนี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ทำการศึกษาแต่เฉพาะเรื่อง “การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน” โดยมุ่งศึกษาในส่วนของการทำงานสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ทั้งในระบบกฎหมาย Civil Law และระบบกฎหมาย Common Law รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่ควรปรับปรุงแก้ไขด้วย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าข้อมูลต่างๆ จากตำราหนังสือต่างๆทั้งภาษาไทยและต่างประเทศ บทความ วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ประมวลกฎหมาย คำพิพากษาของศาล รวมทั้งเอกสารทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ปรากฏอยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้เพื่อนำการศึกษาในเชิงทฤษฎีมาวิเคราะห์และปรับใช้ในทางปฏิบัติ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ได้ทราบถึงประวัติความเป็นมาและแนวคิด ลักษณะและรูปแบบอันเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานและสัญญาจ้างแรงงาน

1.6.2 ได้ทราบถึงรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1.6.3 ได้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยไม่ขัดต่อกฎหมายและมีความเป็นธรรมต่อผู้สัญญาในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานควบคู่กัน

บทที่ 2

แนวความคิด ความเป็นมา เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน

สังคมทุกสังคมในโลกย่อมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอไม่มีการหยุดนิ่ง สภาพสังคม และเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ก็เปลี่ยนไปตามความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงของสังคม ประเทศ ด้อยพัฒนาก็ค่อยๆ เปลี่ยนเป็นประเทศกำลังพัฒนาและกลายเป็นประเทศพัฒนาแล้วในที่สุด บาง ประเทศเปลี่ยนแปลงจากระบบเกษตรกรรมมาสู่ระบบอุตสาหกรรม อย่างเช่น ประเทศไทย ซึ่งได้ เปลี่ยนจากประเทศเกษตรกรรมมาเป็นประเทศอุตสาหกรรมเช่นกัน⁶ การใช้แรงงานมนุษย์นั้นเป็น เรื่องที่มีมาตั้งแต่สมัย โบราณกาล โดยจะถูกนำมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในปัจจัยของการผลิตมาช้านาน แล้ว โดยแต่เดิมนั้น “กฎหมายแรงงานได้เกิดขึ้นจากวิวัฒนาการจากทางแรงงานของสังคมมนุษย์ อันสืบเนื่องมาจากสังคมบุพกาล อันเป็นสังคมที่มีชนชั้นต่างๆ ต่อมาจึงสังคมทาส สังคมศักดินา ซึ่ง มีการระดมไพร่บ้านพลเมืองเข้าสังกัดหมวดหมู่กับมูลนาย จากแรงงานที่ต้องถูกกฏเกณฑ์เข้ามารับ ใช้ราชการแผ่นดินกลายมาเป็นแรงงานเสรี โดยเปลี่ยนฐานันดรจากไพร่ไปสู่นาย และมีการ ลดหย่อนการเกณฑ์แรงงานทำให้ไพร่บ้านพลเมืองมีอิสระในการใช้แรงงานประกอบอาชีพอิสระ ของตนเอง”⁷ กล่าวคือเริ่มจากการใช้แรงงานในลักษณะนายกับทาส ซึ่งทาสมีหน้าที่รับใช้รับทำงาน ตามคำสั่งของนาย ได้รับค่าตอบแทนเป็นอาหาร ที่พักและเสื้อผ้าที่นายมอบให้ตามความพอใจนาย เท่านั้น หรือการแลกเปลี่ยนแรงงานในระหว่างกันเองก็ตาม

โดยการใช้ “คำว่า “งาน” หรือ “แรงงาน” นั้น หมายความว่า แรงงานของบุคคลหรือ แรงงานของมนุษย์เท่านั้น มิใช่แรงงานจากเครื่องจักรหรือสัตว์ พลังงาน หรือกำลังแรงงานที่เรา ได้รับจากสัตว์นั้น มิได้จัดว่าเป็น “แรงงาน” เพราะนั่นคือ “แรงงานทดแทน” เท่านั้น เนื่องจากว่า หากขาดเสียซึ่งแรงงานของมนุษย์แล้ว แรงงานทดแทนจากเครื่องจักรและสัตว์จะเกิดขึ้น ไม่ได้เลย เพราะปราศจากผู้ที่ จะควบคุมบังคับบัญชาให้เครื่องจักรหรือสัตว์ทำงานได้ ถ้าพึ่งแต่เครื่องจักร เครื่องยนต์ทั้งหลายย่อมไม่สามารถที่จะเดินเครื่องได้เลยถ้าปราศจากคนที่ จะเปิดปุ่มสวิทช์ หรือ บังคับเครื่องจักรนั้นๆ ด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่ง ตามประเภทของเครื่องจักรเช่นเดียวกับช่างจะลาก ชูงไม่ได้ถ้าไม่มีคนคอยบังคับสั่งการหรือฝึกช่างเพื่อทำงาน ดังนั้นแรงงานที่สำคัญและเป็นบ่อเกิด

⁶ สุดาศิริ วสวงศ์. (2545). คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. หน้า 1.

⁷ วิจิตรา (ฟุ้งสัลดาคา) วิเชียรชม ก. (2546). ย่อหลักกฎหมายแรงงาน. หน้า 1.

แห่งเศรษฐกิจทั้งหลายนั้นก็คือ แรงงานของมนุษย์นั่นเองและการที่มนุษย์ได้แรงงานของตนไปนั้นก็ย่อมจะต้องมีความมุ่งหวังที่จะได้รับผลตอบแทนแรงงานของตนสุดแล้วแต่ว่าค่าจ้างนั้นจะเป็นเงินหรือสิ่งของตามแต่จะตกลงกัน”⁸

อนึ่งเมื่อจะกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงการยกเลิกระบบทาสไปและมีการแลกเปลี่ยนแรงงานระหว่างกันก็มิว่างแคบขึ้น เนื่องจากมีการขยายตัวของภาวะเศรษฐกิจที่นำความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้ามาแทนที่แต่ก็ยังคงใช้แรงงานมนุษย์อยู่ โดยการจ้างแรงงานที่ต้องมีการให้ค่าตอบแทน สิ้นจ้างหรือค่าจ้าง เนื่องจากการทำงานโดยมีสัญญาจ้างแรงงานเข้ามาเกี่ยวข้องและมีกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากการจ้างแรงงานนั้นเป็นการจ้างแรงงานที่มีจำนวนผู้ใช้แรงงานจำนวนมากจึงจำเป็นที่รัฐของแต่ละประเทศต้องตรากฎหมายอันเกี่ยวกับแรงงานขึ้นมาเพื่อจัดระเบียบของสังคมในด้านการจ้างแรงงาน เพื่อให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ ขณะเดียวกันนายจ้างก็สามารถประกอบกิจการของตนเองต่อไปอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

ปัจจุบันกฎหมายแรงงานที่มีความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับและเป็นกฎหมายที่จำเป็นของทุกประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่เจริญในด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์ หากพิจารณากฎหมายแรงงานของประเทศไทยพบว่ามียุ่หลายฉบับที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องและต้องพิจารณาประกอบกับสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

1) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการทำงานในส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวกับการใช้แรงงาน การกำหนดค่าตอบแทน ลักษณะของงานและลูกจ้าง ชั่วโมงการทำงาน วันหยุด วันลา ของลูกจ้าง เป็นต้น

2) พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537

เป็นกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง ซึ่งนายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนให้ในทุกกรณีที่เกิดเนื่องมาจากการทำงาน โดยนายจ้างต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเพียงฝ่ายเดียว เพื่อนำเงินมาจ่ายทดแทนให้ลูกจ้าง

3) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

กฎหมายว่าด้วยการแรงงานสัมพันธ์ เป็นกฎหมายที่กำหนดวิธีการในเรื่องความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างให้มีความเข้าใจอันดีต่อกัน สามารถตกลงกันถึงสิทธิหน้าที่และผลประโยชน์ในการทำงานร่วมกันได้ โดยพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์นี้มีวัตถุประสงค์ในการออกกฎหมายฉบับนี้เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นข้อเรียกร้องและ

⁸ สุดาศิริ วรวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 1-2.

การระงับข้อพิพาทแรงงานให้เหมาะสมและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ให้นายจ้างจัดตั้งสมาคมนายจ้าง และ ลูกจ้างจัดตั้งสหภาพแรงงาน เพื่อแสวงหาและคุ้มครองประโยชน์เกี่ยวกับการจ้าง การจัดสวัสดิการ และการส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตลอดจนให้ลูกจ้างจัดตั้ง คณะกรรมการลูกจ้างเป็นองค์กรในการหารือในกิจการต่างๆกับนายจ้างเพื่อให้เกิดความเข้าใจซึ่งกัน และกัน และหาทางปรองดองให้การทำงานร่วมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างให้มีผลดียิ่งขึ้น

4) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

กฎหมายว่าด้วยศาลแรงงานเป็นกฎหมายที่จัดตั้งศาลแรงงานขึ้นเพื่อให้เป็นศาล ชำนาญพิเศษ มีอำนาจในการพิจารณาคดีแรงงานอันเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยผู้ พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษา สมทบฝ่ายลูกจ้าง และกำหนดวิธีการพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกัน โดยไม่เกิดความรู้สึกที่ขัดแย้งหรือต่อต้านต่อกัน

5) พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติเงินทดแทนแล้วแต่ก็ยังไม่ครอบคลุม และเพียงพอ เนื่องจากเมื่อแรงงานส่วนใหญ่ อยู่ในเมืองไม่ได้ทำงานอยู่ในไร่นา แล้วเมื่อว่างงานก็อดตายเร็วกว่า เพราะการอยู่ในเมืองแล้วไม่มีเงินก็อยู่ไม่ได้ จึงต้องมีกองทุนประกันสังคมที่เก็บเงินสมทบจากทุก ฝ่าย เพื่อเป็นการเฉลี่ยความสุขของคนในสังคม ซึ่งประโยชน์ทดแทนที่ผู้ประกันตนจะได้ก็มี กรณี ว่างงาน กรณีสงเคราะห์บุตร กรณีตาย ทูพพลภาพ คลอดบุตร ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย

6) พระราชบัญญัติกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ พ.ศ. 2535

กฎหมายกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมให้นายจ้างและลูกจ้างจัดตั้ง กองทุนขึ้นเพื่อเป็นสวัสดิการแก่ลูกจ้างเมื่อออกจากงาน เพื่อส่งเสริมการออมเงินและระดมเงินออม ไปใช้พัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยกำหนดหลักเกณฑ์การดำเนินการและการจัดการกองทุน เพื่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง

7) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการ โรงงาน โดยวิธีการ กำหนดหลักเกณฑ์ มาตรการและมาตรฐานต่างๆ เพื่อให้การประกอบกิจการเป็นไปโดยราบรื่นไม่ เกิดเหตุเดือดร้อนรำคาญ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลและสิ่งแวดล้อม

8) พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการเป็นกฎหมายที่กำหนดให้นายจ้างหรือ เจ้าของสถานประกอบการที่มีลูกตั้งแต่ 200 คนขึ้นไป ต้องรับคนพิการที่สามารถทำงานได้เข้า

ทำงานในอัตราลูกจ้าง 200 คน ต่อคนพิการ 1 คน เศษของ 200 คน ถ้าเกิน 100 คน ต้องรับคนพิการเพิ่มอีก 1 คน และหลักเกณฑ์ข้อจำกัด ข้อยกเว้นและความรับผิดชอบของนายจ้างที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น

ทั้งนี้เมื่อกล่าวถึงสัญญาจ้างแรงงานจะเห็นว่ามีความหมายหลายฉบับที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับและจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกันตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาถึงรายละเอียดอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานอันกล่าวถึง แนวความคิด ความเป็นมาและความหมายอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและอื่นๆ ซึ่งจักกล่าวดังต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีความแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่นในประการสำคัญหลายประการ กล่าวคือกฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในสัญญาแต่ละประเภทที่ไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ในสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นสัญญาที่ลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้กับนายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง ในขณะที่สัญญาประเภทอื่นส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ซึ่งประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะสะท้อนให้เห็นถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เป็นอย่างดี ซึ่งมีรายละเอียดที่ต้องศึกษาทั้งประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศและประวัติแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ดังนี้

2.1.1 แนวความคิดอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ

ประวัติแนวความคิดของสัญญาจ้างแรงงานต่างประเทศแบ่งได้เป็น 3 ยุค ดังนี้

2.1.1.1 แนวความคิดในสมัยยุคโรมัน

โรม (ซึ่งมีชื่อเรียกเป็นภาษาละตินอันเป็นภาษาของชาวละติน (Latini) อันคนโรมันนำมาใช้ว่า Roma คนโรมันเรียกเมืองของตนเองว่า Urbs คือนคร ด้วยเกิดจากการรวมหมู่บ้านบนภูเขาสำคัญ 2 ลูกใน 7 ลูก เมื่อหมู่บ้านต่างๆ มารวมกันเข้าภายในตำแหน่งเดียวกัน กรุงโรมจึงเกิดขึ้น โดยชาวโรมันได้มีบทบาทในเชิงสร้างสรรค์อย่างมาก ทั้งนี้รวมไปถึงการทหาร รัฐศาสตร์ วิศวกรรมศาสตร์ สถาปัตยกรรมศาสตร์ นิติศาสตร์ ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งเมื่อกล่าวถึงโรมหรือโรมันก็ต้องกล่าวถึงนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายโรมันที่เป็นระบบที่มีเสถียรภาพอย่างยิ่ง แต่ก็ได้มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะการเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคม โดยจุดเด่นของกฎหมายโรมัน คือ การที่สามารถดึงหลักนิติศาสตร์แยกออกจากตัวกฎหมาย ซึ่งตัวกฎหมายเป็นไปตามยุคสมัยเมื่อหมดยุคก็ล้าสมัยไป แต่หลักนิติศาสตร์ที่ดีนั้นควรถาวรสามารถปรับใช้ได้เรื่อยๆ แต่สิ่งสำคัญมากกว่านั้นที่คนโรมันให้แก่โลกก็คือว่า คนโรมันเป็นนักปฏิบัติในทุกเรื่อง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดกฎหมายและหลักนิติศาสตร์อันที่เป็นที่ยกย่องกันมาก แต่สิ่งสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่น่า

ประทับใจในการศึกษากฎหมายโรมันคือการใช้หลักสามัญสำนึกมาคิดให้เป็นระบบทำให้กฎหมายมีความน่าเชื่อถือและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งในสมัยแรกๆ ของโรมันนั้นยังไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานที่ชัดเจนอย่างที่เป็นอย่างอยู่ในปัจจุบัน โดยสัญญาจ้างแรงงานในสมัยโรมันนั้นนักกฎหมายโรมันมักรู้จักเพียงสัญญาเช่าเท่านั้นและได้ใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาเช่านี้กับความสัมพันธ์ทุกประเภทที่จัดอยู่ในสัญญาเช่า

ตามกฎหมายโรมันคู่สัญญาตามสัญญาเช่ามีสองฝ่าย คือ Locator และ Conductor Locator คือ “บุคคลผู้มอบสิ่งของบางสิ่งบางอย่างให้” (Locare หมายถึง มอบให้) กล่าวคือเป็นผู้อนุญาตให้บุคคลอื่นมีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในสิ่งของของตน ในกรณีการเช่าทรัพย์สินเขาก็ยินยอมให้บุคคลอื่นมีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเขา ในกรณีการเช่าการทำงานเขาก็ได้มอบการทำงานของเขาให้ และสุดท้ายในกรณีการเช่าเพื่อผลงานเขามอบผลงานที่ทำสำเร็จของเขาให้ ขณะที่ Conductor คือ “บุคคลผู้รับเอาสิ่งของมาให้เช่า” ซึ่งก็คือ บุคคลผู้ มีอำนาจใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในสิ่งของบุคคลอื่นไม่ว่าเป็นทรัพย์สิน การทำงานให้หรือผลงานที่ทำสำเร็จ⁹ แม้ว่าในสมัยโรมันจะถือว่าสัญญาเช่าเป็นสัญญาที่เป็นรูปแบบ (Uniform Contract) แบบเดียว แต่ก็ได้เริ่มมีเค้การจำแนกสัญญาเช่าออกเป็นสามแบบตามวัตถุประสงค์ที่ถูกเช่า คือ การใช้สอยหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การทำงานให้หรือผลงานที่ทำสำเร็จ¹⁰ แต่ทั้งนี้นักกฎหมายคลาสสิกในยุคหลังสมัยสมัยโรมันได้ศึกษาสัญญาเช่าของโรมันและได้อธิบายเป็นแนวคำอธิบายสมัยใหม่ว่าสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมันแยกออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

(1) สัญญาเช่าทรัพย์สิน (Locatio Conductio Rei) คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “Locator (หรือ Lessee)” ตกลงที่จะให้สิ่งของเพื่อการใช้สอยหรือการใช้ประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “Conductor (หรือ Lessee)” และ Conductor ตกลงที่จะให้ค่าตอบแทน

(2) สัญญาเช่าบริการหรือสัญญาจ้างแรงงาน (Locatio Conductio Opeerarum) คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “Locator (หรือ Employee)” ตกลงที่จะทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งให้ เพื่อค่าตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “Conductor (หรือ Employer)”

(3) สัญญาเช่างานหรือสัญญาจ้างทำของ (Locatio Conductio Operis) คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “Conductor (หรือ Contractor)” ตกลงที่จะให้ผลงานที่เขาทำงานเสร็จให้เพื่อค่าตอบแทนจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “Locator (หรือ Employer)”

⁹ วินัย ตู่วิโรจน์. (2546). หลักวินิจัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน. หน้า 6.

¹⁰ แหล่งเดิม.

และในยุคสมัยโรมันนิยมนั้นก็ได้แบ่งสัญญาโรมันออกเป็น 2 แบบดังนี้

(1) สัญญาไม่มีแบบ (Informal หรือ Formless Contracts) เป็นสัญญาที่ไม่มีรูปแบบแน่นอนคือมิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องใช้คำพูดหรืออักษรอย่างไรจึงจะมีผลใช้บังคับได้ เพียงแต่กำหนดหลักการกว้างๆ ไว้ สัญญาซื้อขาย (Emptio Vendito) ก็อยู่ในลักษณะนี้ คือมีกฎเกณฑ์แต่ไม่ได้กำหนดถ้อยคำไว้แน่นอนตายตัว¹¹

(2) สัญญามีแบบ (Formal Contracts) เป็นสัญญาที่กฎหมายบัญญัติคำพูด และตัวอักษรในลักษณะที่เป็นแบบแน่นอน เช่น สัญญา Stipulatio เป็นต้น ลักษณะบังคับของสัญญานี้ได้มาจากแบบของสัญญา สัญญาแบบนี้มี 2 ประเภท คือ

ก. Verbis สัญญาทำโดยวาจา

ข. Literis สัญญาทำเป็นลายลักษณ์อักษร¹²

ทั้งนี้ในสมัยนั้นบุคคลจะทำสัญญานอกจากที่ว่าไม่ได้ ซึ่งผิดกับยุคปัจจุบันอันบุคคลสามารถจะทำสัญญาได้อย่างเสรี เว้นแต่ข้อห้ามบางประการเท่านั้น ทั้งนี้เป็นเรื่องของเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

หลักเกณฑ์ที่สำคัญเกี่ยวกับสัญญาเช่าการทำงานในสมัยโรมัน ได้แก่

(1) หากผู้ให้เช่าการทำงานพร้อมจะทำงานให้ ผู้เช่าการทำงานจะต้องจ่ายค่าตอบแทนเต็มตามจำนวนที่ตกลงไว้ ไม่ว่าผู้เช่าการทำงานจะได้ให้ผู้ให้เช่าการทำงานทำงานหรือไม่ก็ตาม

(2) ถ้ามีเหตุทำให้ผู้ให้เช่าการทำงานไม่ต้องทำงานโดยไม่ใช่เป็นความผิดของเขาเองผู้ให้เช่าการทำงานยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน เว้นแต่เขามีงานอื่น

(3) ผู้ให้เช่าการทำงานจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดตามมาอันเนื่องมาจากความประมาทหรือความผิดของตนเอง

(4) ค่าตอบแทนจะต้องจ่ายให้วันต่อวัน ดังนั้นหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าทาสทำงานให้ผู้เช่าการทำงานแล้วทาสถูกขายไปยังเจ้าของทาสคนอื่น เจ้าของทาสคนใหม่มีสิทธิในค่าตอบแทนที่ผู้เช่าการทำงานค้างจ่ายแก่ทาสนับจากวันที่มีการซื้อขายทาส แต่ด้วยเหตุที่ทาสเป็นคู่สัญญาในสัญญาให้ผู้เช่าการทำงานกับผู้เช่าการทำงาน ดังนั้นทาสเท่านั้นจึงมีสิทธิฟ้องร้องคดีได้ แต่ทาสก็ต้องรับผิดชอบต่อเจ้าของทาสคนใหม่ตามขอบวนการฟ้องคดี

¹¹ ประชุม โฉมฉาย. (2546). หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. หน้า 164.

¹² แหล่งเดิม. หน้า 165.

(5) ความสัมพันธ์ตามสัญญาเช่าการทำงานจะยุติลงเมื่อผู้ให้เช่าการทำงานทำงานเสร็จสิ้นและได้รับค่าตอบแทนครบถ้วน หรือเป็นไปได้ที่จะทำงานต่อไปได้ หรือผู้ให้เช่าการทำงานตาย หรือผู้เช่าการทำงานตายและการเช่าการทำงานให้เป็นการเฉพาะส่วนบุคคล¹³

ดังนั้นตามกฎหมายโรมัน แรงงานถือว่าเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งอันเป็นวัตถุแห่งการเช่า ต่อมาจึงได้ยอมรับกันว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะพิเศษไปจากสัญญาเช่าธรรมดา เพราะว่ามันเป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่มีความสัมพันธ์ ทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาที่มีความหมายยิ่งไปกว่าการแลกเปลี่ยนระหว่างแรงงานกับค่าจ้าง

2.1.1.2 แนวความคิดในสมัยยุคกลาง

ในยุคกลางนั้นยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานอย่างที่เห็นอยู่ในปัจจุบันแต่เริ่มมีการพัฒนาอย่างช้าๆ ขึ้นในยุโรป โดยช่วงตอนต้นของยุคกลางมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่ามีการทำสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้น ซึ่งในยุคนั้นมีแรงงานรับจ้างที่ไม่อาจทำงานได้อย่างอิสระ และต้องทำงานอยู่ภายใต้การชี้นำของนายจ้าง ทั้งนี้ในยุคกลางมีการห้ามการผลิตสินค้าเพื่อการจำหน่ายในอนาคต เช่น ช่างฝีมือซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิตสินค้าออกจำหน่าย ช่างผลิตซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิตสินค้าตามความต้องการของผู้ว่าจ้างเป็นรายๆ เป็นต้น

โดยยุคกลางได้เกิดระบบการปกครองแบบศักดินาขึ้นประกอบด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นระบบที่มีการแข่งขันทางการค้ามากขึ้นจึงเริ่มมีการจ้างแรงงานที่สำคัญเกิดขึ้นและมีอยู่กว้างขวางในยุคกลาง กล่าวคือ ได้มีชนชั้นศักดินาว่าจ้างชนชั้นแรงงานทำงานให้ จนเมื่อระบบศักดินาเสื่อมอำนาจลง ได้เกิดช่างฝีมือ (Craftsman) ขึ้นอย่างมากมาย โดยช่างฝีมือเหล่านี้มักจะนิยมประกอบอาชีพอยู่ภายในครัวเรือนของตน มีเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นของตนเอง และมักจะนำผลผลิตที่ผลิตได้ไปจำหน่ายให้แก่ลูกค้าโดยตรง การจ้างแรงงานจึงเปลี่ยนรูปแบบไปเป็นระบบการจ้างแรงงานเข้ามาทำงานในครัวเรือน โดยสัญญาจ้างทำงานรับใช้ในครัวเรือน (Household Labour) ซึ่งมูลเหตุการเข้าทำงานรับใช้ในครัวเรือนบางส่วนก็เกิดจากแรงผลักดันจากความจำเป็นทางเศรษฐกิจของเจ้าของบ้านที่ต้องการแรงงานมาทำงานรับใช้ในครัวเรือน ในยุคนั้นปรากฏว่าทั้งในเขตเมืองและในเขตชนบทต่างมีความต้องการแรงงานมาก จึงเกิดมีกลุ่มแรงงานเสรีขึ้น โดยคนงานที่ทำงานรับใช้ในครัวเรือนและช่างฝึกหัดในโรงงานกลายเป็นแรงงานที่จำเป็นในเขตเมืองส่วนในเขตชนบทถูกจ้างเป็นแรงงานในไร่หรือเป็นเด็กรับใช้ในครัวเรือน โดยได้รับค่าจ้างอย่างต่ำที่สุด ผลจากการที่คนเข้าสู่ความสัมพันธ์เชิงสมาชิกภายในครอบครัวในลักษณะใหม่นี้ทำให้การทำงานของคนงานไม่จำกัดอยู่เฉพาะการทำงาน

¹³ วินัย สุวิโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

ตามสัญญาและนายจ้างจ่ายค่าตอบแทนให้เท่านั้น แต่ยังคงทำให้เกิดหน้าที่แก่นายจ้างที่จะต้องให้ความดูแลปกป้องและคุ้มครองคนงานของตนด้วย

อย่างไรก็ดี นับจากการสิ้นสุดของยุคกลาง สภาพการให้การดูแลต่อคนงานก็เสื่อมลงประกอบกับการพยายามระงับของเจ้าของที่ดินในชนบท โดยเฉพาะขุนนางเจ้าของที่ดินที่ได้รับอิทธิพลจากตะวันออก ได้พัฒนาระบบแรงงานโดยการบังคับขึ้นหน้าที่ของนายจ้างในการดูแลลูกจ้างก็หมดไปจากยุโรป จนกระทั่งถึงยุคของเหตุการณ์ปฏิรูป การดูแลลูกจ้างจึงมีสภาพดีขึ้นอีก ส่วนสัญญาจ้างแรงงานที่มีความสำคัญเป็นพิเศษในยุคนั้น คือสัญญาเพื่อการทำงานในโรงงานหรือสัญญาช่างฝึกหัดงาน ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานธรรมดาตรงที่กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่หลักที่ต้องให้การศึกษาคู่ช่างฝึกหัดงาน สัญญานี้ต่อมาถูกพัฒนาขึ้นมากในปลายยุคกลาง โดยสมาคมช่างฝีมือและช่างฝึกหัดงานได้ผลักดันให้มีการบัญญัติกฎหมาย กำหนดให้นายจ้างดูแลทั้งทางร่างกายและจิตใจของช่างฝึกหัดงานเพิ่มเติมไปจากที่มีอยู่ตามสัญญา อันเป็นการกลับไปสู่แนวความคิดในการให้การดูแลคนงานของยุคกลางอีก

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ในยุคกลางยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของที่เป็นในปัจจุบัน แต่ได้เริ่มมีการพัฒนาอย่างช้าๆ ขึ้นในยุโรป โดยในช่วงตอนต้นของยุคกลางมีหลักฐานที่แสดงว่ามีการทำสัญญาทั้ง 2 ประเภทดังกล่าว ในช่วงยุคกฎหมายชาวบ้าน (Folk – Laws หรือ Folk Reacht) มีแรงงานเสรี (Free Servant) ที่รับจ้างทำงานอย่างอิสระเกิดขึ้นคล้ายผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของในปัจจุบัน ในยุคนั้นมีแรงงานรับจ้างอิสระในหลายรูปแบบ เช่น ช่างฝีมือ (Handicraft) ซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิตสินค้าออกจำหน่าย ช่างผลิต (Job Work) ซึ่งเป็นแรงงานที่ผลิตสินค้าตามความต้องการของผู้ว่าจ้างเป็นรายๆ การที่ช่างผลิตจะได้รับค่าตอบแทนจากโดยคำนวณตามผลงานที่ทำทั้งหมดหรือคำนวณเป็นค่าจ้างตามระยะเวลาไม่ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญ เพราะไม่ว่าจะคำนวณโดยวิธีใดต่างถือเป็นสัญญาจ้างทำของทั้งสิ้น ซึ่งแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานที่ในยุคกลางถือว่า คือ สัญญาที่คนงานไม่อาจทำงานได้อย่างอิสระ แต่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การชี้นำหรือตามความต้องการของนายจ้าง นอกจากนี้ตามสัญญาจ้างแรงงานคนงานจะไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จและคุณภาพของงาน นายจ้างต้องผูกพันที่จะควบคุมการทำงานของคนงานเอง จึงเห็นได้ว่าสัญญาแรงงานแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของตรงที่มีความเป็นอิสระอยู่ในสัญญานั้นเอง¹⁴

2.1.1.3 แนวความคิดในยุคการปฏิวัติของฝรั่งเศส

จากอิทธิพลแนวความคิดเรื่องแรงงาน โดยการบังคับจากตะวันออกกลาง ส่งเสริมให้แนวความคิดในการให้การดูแลปกป้องคุ้มครองลูกจ้างในตอนปลายของยุคกลางเสื่อม

¹⁴ วินัย ลู่วิโรจน์. แหล่งเดิม. หน้า 12-13.

สลายลง การปฏิบัติของนายจ้างต่อลูกจ้างโดยการดูแลเยี่ยงคนในครอบครัวก็เปลี่ยนไปและประกอบกับมีการพัฒนาระบบโรงงานอย่างกว้างขวางขึ้น ทำให้ช่องว่างระหว่างคนงานและเจ้าของที่ดินกับนายทุนขยายตัวออกไปมากขึ้นในยุคนั้นบุคคลแต่ละคนต้องผูกพันตนเองตามสถานะสังคมที่ได้รับ โดยจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสถานะทางสังคมนั้นๆ การเปลี่ยนแปลงสถานะทางสังคมเป็นไปได้ยากมาก ดังนั้นลูกของเจ้าของที่ดินก็จะเป็เจ้าของที่ดิน ลูกของพ่อค้าก็จะเป็พ่อค้า และลูกของบ่าวก็จะเป็บ่าวต่อไป การให้การดูแลลูกจ้างเกิดจากความสำนึกทางศีลธรรมของคนในท้องถิ่นมากกว่าทบัญญัติของกฎหมาย นายจ้างมีอำนาจเด็ดขาดเหนือลูกจ้างและช่างฝึกหัดงานของเขาในลักษณะเช่นเดียวกับบิดามีอำนาจเหนือบุตร การดูแลคนงานหรือลูกจ้างเป็นไปตามอำเภอใจของนายจ้าง ช่องว่างระหว่างชนชั้นนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งกันอยู่ตลอดเวลาโดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศส จนเกิดปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789¹⁵

การปฏิวัติของฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1789 ส่งผลให้มีการยกเลิกอภิสิทธิของบุคคลในสังคมทั้งหมดและได้มีการวางหลักการใหม่ในการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองขึ้น โดยปราศจากการค้ำึงถึงชนชั้นหรือสถานะของสังคม¹⁶ ได้มีการออกคำประกาศเกี่ยวกับสิทธิของมนุษย์และพลเมือง (Declaration of the Rights of Man and Citizen) เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ซึ่งรับรองว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาโดยเสรีภาพและเสมอภาคกันตามกฎหมาย และมีแนวคิดที่จะยกวางประมวลกฎหมายขึ้น เพื่อเป็นการรับรองชัยชนะของสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) และเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) เพื่อยกย่องหลักมนุษยธรรม (Humanity) และเพื่อสร้างสังคมใหม่ที่ไม่มีชนชั้นขึ้น¹⁷

ในประเทศฝรั่งเศส ก่อนการบัญญัติประมวลนโปเลียน หรือประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Law) นักกฎหมายได้ให้ความสนใจในสัญญาจ้างแรงงานน้อยมาก ไม่มีการศึกษาวิเคราะห์ถึงธรรมชาติ สภาพหรือผลของสัญญาไว้เลย ทั้งนี้ก็เพราะด้วยเหตุผลสองประการ คือ

- (1) กฎหมายโรมันไม่ได้ให้แนวทางในการศึกษาไว้ ศึกษากันเพียงแต่ว่าเป็นสัญญาเพื่อเป็นบ่าวเท่านั้น
- (2) ภายใต้อุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ งานในโรงงานอุตสาหกรรม หากไม่ถูกควบคุมโดยกลุ่มสมาคมอุตสาหกรรม (Guild) ก็ถูกควบคุมโดยสมาคมของชนชั้นขุนนาง

¹⁵ พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์. (2549). ปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงาน: ศึกษาเฉพาะข้อพิพาทแรงงานตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์. หน้า 15.

¹⁶ สุรพล อ่ำพล. (2549). การคุ้มครองการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ. หน้า 29.

¹⁷ พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์. หน้าเดิม.

ในยุคนั้นโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ถูกควบคุมโดยพระบรมราชโองการของกษัตริย์ และโรงงานอุตสาหกรรมทั้งหมดก็ถือเป็นกิจการที่ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลมากกว่าจะมีกฎหมายรับรอง นักกฎหมายยุคนั้น เช่น Pothier ก็ได้ศึกษาหลักกฎหมายเฉพาะในสัญญาจ้างทำของรับใช้ในครัวเรือนซึ่งเป็นเพียงปัญหาเล็กๆ ในสมัยนั้น

แม้ว่าผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส จะได้แยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาจ้างทำของ แต่ก็มีกรณีถึงสัญญาจ้างทำของและสัญญาจ้างแรงงานนี้เพียงเล็กน้อยในประมวลกฎหมาย คือบัญญัติถึงสัญญาจ้างทำของในมาตรา 1788-1790 ดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติหลักกฎหมายจ้างทำของขึ้นมาใหม่ เพราะยุคนั้นเห็นว่าหลักกฎหมายทั่วไปของโรมันในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคนงานกับผู้บริโภครักก็สามารถนำมาใช้แก้ปัญหาได้เพียงพอแล้ว ส่วนมาตรา 1780 และ 1781 บัญญัติอยู่ในหัวข้อ “การจ้างคนงานทำงานรับใช้ในบ้านและคนงาน” โดยมาตรา 1780 ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานว่าคือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตกลงที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา สำหรับบทบัญญัติห้ามมิให้ว่าจ้างตลอดชีวิต ซึ่งหากยินยอมให้กระทำได้ก็เท่ากับลูกจ้างได้กลายเป็นทาสโดยสัญญา นอกนั้นให้นำหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องการทำสัญญามาบังคับ ในประเทศฝรั่งเศสช่วงปี ค.ศ. 1803 ได้มีการออกกฎหมายมาในระยะเดียวกับที่มีการเตรียมการร่างประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อแก้ไขปัญหาในเมืองอุตสาหกรรมที่มีปัญหว่านายจ้างร้องเรียนต่อรัฐบาลว่าคนงานที่ไม่ซื่อสัตย์ต่อสัญญาจ้างแรงงานที่ทำกับนายจ้างแต่ละคนจะส่งผลผู้ปกครองก็ยังคงมีความเห็นแบบเดิมที่ว่าปัญหาแรงงานเป็นเรื่องนโยบายและการปกครองจึงไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอีก ในช่วงที่มีการร่างประมวลแพ่งฝรั่งเศส สังคมในสมัยนั้นนอกจากจะมีนายจ้างและลูกจ้างซึ่งผูกพันกันด้วยสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ก็มีคนงานอื่นที่ทำงานอย่างอิสระและทำสัญญาซื้อขายผลไม้และสินค้ากับลูกจ้าง กฎหมายที่มีอยู่เฉพาะที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสัญญาบ้างประเภท เช่น สัญญาซื้อขาย เป็นต้น ก็ดูเหมือนว่าจะเพียงพอในการแก้ปัญหาได้แล้ว

กฎหมายที่บัญญัติถึงสัญญาจ้างแรงงาน คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาจ้างฝึกหัดงาน ออกเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1851 บัญญัติว่าสัญญาจ้างฝึกหัดงาน คือ สัญญาที่ช่างฝีมือ หัวหน้างานหรือคนงานผูกพันตนเองที่จะสอนวิชาชีพของตนหรือความรู้ทางการค้าหรือความรู้อื่นๆ แก่ช่างฝึกหัด ซึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานให้ตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ตามสัญญาจ้างฝึกหัดงานนี้ นายจ้างผู้ฝึกสอนมีหน้าที่ต้องสอนช่างฝึกหัดงานจะทำงานให้มีความรู้ความสามารถที่จะทำงานได้ และต้องให้เอกสารรับรองภายหลังจาครบกำหนดระยะเวลาฝึกสอน

และช่างฝึกหัดงานมีหน้าที่ต้องซื้อสัตว์เชื้อฟังและปฏิบัติตนอย่างจ้างด้วยความนับถือกับต้องทำงานให้อย่างเต็มกำลังความสามารถ¹⁸

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้เพียงเล็กน้อย แต่บทบัญญัติที่สำคัญของสัญญาจ้างแรงงานคือความหมายของสัญญาจ้างแรงงานนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 1780 ว่า “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา” ดังนั้นเห็นได้ว่าแม้ว่าการให้ความสนใจดูแลลูกจ้างจะไม่มีมากนัก แต่ในฐานะของลูกจ้างก็ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายแพ่งแล้ว กล่าวคือการแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่นๆ ทำให้สถานะของลูกจ้างถือว่าเป็นบุคคลที่มีเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานได้อย่างเสรีเช่นเดียวกับคู่สัญญาในสัญญาประเภทอื่นๆ

2.1.2 แนวความคิดอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

สัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยนั้นได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ของโรมัน คือได้นำหลักการต่างๆ ของลักษณะสัญญาต่างๆ มาใช้บัญญัติกฎหมายของไทย โดยเฉพาะหลักการและความหมายของสัญญาจ้างทำของและสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งสำหรับประเทศไทยแต่เดิมนั้นไม่ได้มีกฎหมายแรงงานโดยเฉพาะ เพียงแต่มีการออกบทบัญญัติเกี่ยวกับคนงานเป็นครั้งคราว เช่น สมัยบรมไตรโลกนาถ มีการเกณฑ์แรงงานเข้ามารับราชการ ซึ่งเรียกว่า “ไพร่” เป็นต้น โดยจากการศึกษาเรื่องสัญญาจ้างแรงงานนั้นมีแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็น 2 ช่วงดังนี้

2.1.2.1 แนวความคิดยุคก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างแรงงาน

ร. แลงกาต์ ได้อธิบายประวัติศาสตร์กฎหมายไทยเรื่องสัญญาจ้างแรงงานในช่วงก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างแรงงานไว้ว่า¹⁹ “ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและตลอดจนสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงสี่รัชกาลแรก สัญญาจ้างแรงงานหรือสมัยนั้นเรียกว่าสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อย ทั้งนี้เป็นเพราะในยุคนั้นมีทาสเหลือเฟือและมีไพร่แปลกประจำข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ผู้เป็นหัวหน้าในครอบครัวมักจะมีทาสเหลือเฟือและไพร่พอที่จะใช้ให้กระทำการใดๆ ได้ตามต้องการ ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจ้างบุคคลอื่นอีก สัญญา

¹⁸ สุรพล อ่ำพล. เล่มเดิม. หน้า 29-30.

¹⁹ ร.แลงกาต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. หน้า 227-231.

จ้างยุคนั้นจึงเป็นสัญญาซึ่งโดยมากมักทำขึ้นสำหรับในช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเพื่อกิจการเฉพาะสิ่ง มิใช่เป็นสัญญาซึ่งเกิดขึ้นบ่อยๆ หรือมีช่วงระยะเวลายาวนานเหมือนสมัยปัจจุบัน จึงเป็นเหตุให้ในสมัยโบราณมีบทบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานน้อยและไม่ชัดเจน

สมัยนั้นถือว่าสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ถือเอาประโยชน์จากการรับใช้ผู้อื่นเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง สัญญาจ้างเกิดจากการส่งมอบทรัพย์สินเช่นเดียวกับสัญญาฝาก สัญญาเช่า สัญญายืม เป็นต้น โดยทรัพย์สินที่ส่งมอบคือคนซึ่งอาจเป็นทาสหรือไม่ใช่ทาสก็ตาม แต่โดยมากลูกจ้างจะเป็นทาสหรือไพร่ซึ่งได้รับอนุญาตจากผู้เป็นนายให้ไปทำงานกับผู้ว่าจ้างชั่วคราว สัญญาจ้างจึงมีลักษณะคล้ายกับสัญญาเช่าหรือสัญญายืม แต่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นคนค่าจ้างเทียบได้กับค่าเช่า ในสมัยนั้นบทบัญญัติของกฎหมายได้แสดงให้เห็นตัวอย่างที่สัญญาทั้งสองประเภทปะปนกันอยู่ เช่น พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 100 กล่าวถึงการจ้างช่าง ม้า โค กระบือ ซึ่งความจริงควรเป็นสัญญาเช่าช่าง ม้า โค กระบือ เป็นต้น

พระอัยการเบ็ดเสร็จได้บัญญัติถึงสัญญาจ้างไว้หลายประการ คือ ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นซึ่งในสมัยนั้นมักจะเป็นเช่นนั้นเสมอ คือ เป็นบ่าว ไพร่ บุตรหรือทาส สัญญาจ้างจะต้องกระทำต่อผู้เป็นมูลนาย พ่อแม่หรือนายผู้หนึ่ง มิฉะนั้นผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดชอบในการตายหรือเสียหายของลูกจ้างซึ่งตนได้จ้างมา ไม่ว่าจะเสียค่าจ้างหรือไม่ก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 106) แต่หากสัญญาจ้างกระทำโดยลูกต้อง ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในการตายหรือเสียหายของลูกจ้างแม้การตายจะเกิดจากงานที่ต้องเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 103 106 และ 109) ผู้ว่าจ้างเพียงเสียค่าจ้างเท่านั้น มีข้อยกเว้นเพียงข้อเดียว คือ กรณีจ้างคนไปดำน้ำหาของที่ตกหาย หากลูกจ้างจมน้ำตายแต่ได้ของที่สูญหายคืนมา ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ตกหายนอกจากจะต้องจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงแล้ว ยังต้องจ่ายบำเหน็จให้แก่ผู้เป็นนายจ้างของลูกจ้างอีกหนึ่งในสี่ของราคาของที่ได้คืนมาฐานเป็นค่าปลงศพผู้ตายด้วย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 104) ค่าจ้างจะเกิดขึ้นต่อเมื่อเป็นสัญญาจ้าง และผู้ว่าจ้างต้องชำระให้แก่ผู้ที่ทำสัญญาด้วย คือ ชำระแก่ผู้เป็นมูลนาย พ่อแม่หรือนายของลูกจ้างแล้วแต่กรณี ค่าจ้างจะต้องชำระตามที่ได้สัญญาไว้เสมอ แม้ว่ากิจการซึ่งผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องกระทำนั้นจะไม่ก่อให้เกิดกำไรแก่ผู้จ้างซึ่งก็ได้คาดหมายไว้ก็ตาม (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 102)

ในสมัยนั้นก็มีสัญญาจ้างที่ตัวลูกจ้างเองเข้าเป็นคู่สัญญา โดยเป็นผู้ที่จ้างแรงงานของตนเป็นอาชีพเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งสิ่งใดโดยเฉพาะ สัญญาจ้างประเภทนี้ ได้แก่

กรณีที่ 1 คือ กรณีที่ผู้รับจ้างเป็นช่วงได้รับมอบทรัพย์สินสิ่งหนึ่งมาเพื่อทำการซ่อมแซมหากผู้รับจ้างทำให้วัตถุที่ได้รับมอบหมายแตกหักหรือสูญหาย ผู้รับจ้างจะต้องใช้ราคาของนั้นเท่าที่คู่กรณีได้ประมาณราคาไว้ในขณะที่ทำสัญญากัน นอกจากนี้ ผู้รับจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับ

ค่าจ้างด้วย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 99) ในสัญญาจ้างประเภทนี้หากได้จ่ายค่าจ้างไปแล้วหน้าผู้ว่าจ้างไม่มีสิทธิให้ส่งค่าจ้างนั้นคืน แม้ในกรณีที่การปฏิบัติงานมิได้เป็นไปตามที่ได้สั่งไว้ (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 107) ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างต้นคือ สัญญาจ้างทำของในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ในปัจจุบันนั่นเอง และเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าในสมัยนั้นยังไม่ได้แยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาอื่นๆ เช่น สัญญาจ้างทำงาน เป็นต้น อย่างชัดเจน

กรณีที่ 2 คือกรณีที่บุคคลหนึ่งรับจ้างขนส่งสิ่งของ สัญญานี้ในกฎหมายเก่าบางครั้งก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาฝาก บางครั้งก็บัญญัติว่าเป็นสัญญาจ้าง ตามสัญญานี้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของทรัพย์สินหากได้จับเกี่ยวไปตามทาง แต่ทว่าหากจับออกนอกทางที่เคยเดิน ตนจะต้องรับผิดชอบใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่เจ้าของเมื่อทรัพย์สินนั้นเสียหายไป หากทรัพย์สินนั้นถูกโจรปล้นลักเอาไปในระหว่างทาง โดยเหตุที่เกี่ยวหักกลางทางและผู้ขนส่งจำเป็นต้องหยุดเพื่อซ่อมแซมเกี่ยวตามธรรมดา ผู้ขนส่งจะสูญเสียแต่ค่าจ้างเท่านั้น แต่ถ้าเกี่ยวหักกลางเพราะผู้ขนส่งเร่งรีบเกี่ยวไปโดยเร็วโดยมิจำเป็น ผู้ขนส่งต้องใช้ทรัพย์สินที่สูญหายไปนั้นด้วย แต่หากมีความจำเป็นจริงๆ ที่ต้องเร่งรีบเกี่ยว ผู้ขนส่งย่อมพ้นความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิง (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 101) นอกจากนี้ผู้ขนส่งไม่ต้องรับผิดชอบในการสูญหายในทรัพย์สินที่บรรทุกมาหากการเสียหายเกิดจากการสุดวิสัย (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 80) ซึ่งเห็นได้ว่าสัญญาจ้างข้างต้น คือ สัญญารับขนของในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 610 ในปัจจุบัน และเป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นเช่นเดียวกันว่าสมัยนั้นยังไม่มีกรแบ่งแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาอื่นๆ เช่น สัญญารับขนของ เป็นต้น อย่างชัดเจนเช่นกัน

กรณีที่ 3 กรณีที่บุคคลคนหนึ่งรับจ้างเลี้ยงฝูงปศุสัตว์ คู่สัญญาทั้งสองในขณะที่จะทำสัญญากันต้องประมาณราคาสัตว์ที่จ้างเลี้ยงนั้นต่อหน้าผู้เช่าผู้แก่ ผู้รับจ้างจะรับผิดชอบในการสูญหายของสัตว์นั้นก็ต่อเมื่อการสูญหายเกิดจากความรับผิดชอบหรือประมาทเลินเล่อของตน หากแจ้งแก่ตัวเจ้าของมิได้ ก็ให้แจ้งแก่ญาติ เพื่อนบ้านหรือผู้เช่าผู้แก่ซึ่งอยู่ใกล้ มิฉะนั้นจะถือว่าผู้รับจ้างประมาทเลินเล่อและต้องชดใช้ราคาสัตว์ที่หายไปนั้น (พระอัยการเบ็ดเสร็จบทที่ 105)

ต่อมาบทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างนี้ เมื่อรัชกาลที่ 5 ได้ทรงเลิกทาสแล้ว การจ้างคนที่ไม่ใช่ทาสก็เกิดมีมากขึ้นทุกที บทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จจึงอาจใช้บังคับได้เพียงพอ ทั้งมีบทบัญญัติหลายบทที่ใช้บังคับไม่ได้อีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเหล่านี้ก็ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงานอยู่จนถึงช่วงมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 จึงได้ถูกยกเลิกไปโดยสิ้นเชิง”

2.1.2.2 แนวความคิดยุคหลังจากการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการว่าจ้างแรงงาน

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายถึงการเปลี่ยนแปลงวิวัฒนาการทางกฎหมายของไทยที่สำคัญ คือ การยกเลิกกฎหมายกฎหมายเดิมที่ใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 และรับเอากฎหมายตะวันตกเข้ามาในกลางศตวรรษ ที่ 19 ว่าประเทศไทยก็เหมือนกับประเทศในเอเชียอื่นๆ ที่ต้องเผชิญหน้ากับอิทธิพลของตะวันตกทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ การจัดระบบการปกครองและสังคม และในที่สุดประเทศไทยก็ถูกกดดันให้ต้องยอมรับความคิดและระบบกฎหมายของตะวันตกเข้ามาใช้ในประเทศ โดยในระยะแรกได้รับหลักปฏิบัติของอังกฤษเข้ามาใช้ในการตัดสินคดีในศาลและในการสอนในโรงเรียนสอนกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 จนถึงรัชกาลที่ 6 เป็นระยะเวลาครึ่งศตวรรษ ในทางปฏิบัติ หลักกฎหมายอังกฤษถูกรับเข้ามาใช้เป็นเรื่องๆ (Piecemeal) ตามแต่คดีที่เกิดขึ้นและตามแต่ที่ศาลจะได้ตัดสินชี้ขาด คดีที่ศาลไทยจะนำหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้ตัดสิน ส่วนมากก็จะเป็นกรณีที่กฎหมายไทยดั้งเดิมไม่มีบทบัญญัติหรือมีแต่ล้าสมัยไม่เหมาะสมกับกาลเทศะในสมัยใหม่ ส่วนกฎหมายไทยดั้งเดิมที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายตราสามดวงและอื่นๆ ก็ยังคงเป็นกฎหมายรากฐานของบ้านเมืองที่ใช้บังคับกันอยู่

ในปลายสมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการตัดสินยกเลิกกฎหมายไทยดั้งเดิมและทำประมวลกฎหมายแบบตะวันตกขึ้นแทน ได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 โดยที่ปรึกษาชาวฝรั่งเศสในปี พ.ศ. 2466 เพื่อให้วงการนักกฎหมายได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าจะใช้ได้ดีเพียงใด หลังจากประกาศใช้เป็นเวลา 2 ปี ในสมัยรัชกาลที่ 7 ก็ได้มีการประกาศยกเลิกและให้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1 และบรรพ 2 ฉบับใหม่แทนในปี พ.ศ. 2468 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับใหม่เป็นระบบประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบบเยอรมัน โดยเลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นซึ่งก็ได้เลียนแบบตามตัวอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกทอดหนึ่ง และต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 7 เช่นเดียวกัน ก็ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 และบรรพ 4 ในปี พ.ศ. 2471 และ พ.ศ. 2473 ตามลำดับ ส่วนบรรพ 5 บรรพ 6 ประกาศใช้ในสมัยรัชกาลที่ 8 ในปี พ.ศ. 2477 การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งหกบรรพจึงเสร็จสมบูรณ์เป็นระยะเวลายาวนานร่วมสามรัชกาล

สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 สัญญาจ้างแรงงานนั้น พระยามานวราชเสวี อธิบดีกรมการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ในช่วงปี พ.ศ. 2466-2467 ได้อธิบายไว้ใน Index of Civil Code ถึงที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5 ว่า สัญญาจ้างแรงงานในมาตรา 575 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของ

ประเทศต่างๆ หลายประเทศด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 611 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 238 และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623²⁰

2.2 ความเป็นมาของสัญญาจ้างแรงงาน

จากการศึกษาแนวความคิดตั้งแต่ยุคโรมันมาจนถึงยุคปัจจุบัน เห็นว่าความเป็นมาของสัญญาจ้างแรงงาน เริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ในสมัยโรมัน และมีอิทธิพลต่อความเป็นมาของกฎหมายไทย กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีความแตกต่างจากสัญญาประเภทอื่นในประการสำคัญๆ คือ ลูกจ้างมีหนี้หรือหน้าที่จะต้องทำงานให้กับนายจ้างเพื่อรับค่าจ้างในขณะที่สัญญาประเภทอื่นส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินและด้วยเหตุที่ลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้กับนายจ้างนี้ นายจ้างซึ่งเป็นผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งของลูกจ้างส่วนใหญ่เป็นผู้กุมอำนาจรัฐในการปกครองและบัญญัติกฎหมายตั้งเป็นเจ้าของที่ดิน โรงงาน ทน กับมีความรู้ในกระบวนการผลิตและการตลาดเป็นอย่างดีจึงพยายามใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าเอาเปรียบลูกจ้าง

จากแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานจะสะท้อนให้เห็นถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นอย่างดีตั้งแต่ในสมัยโรมัน นักกฎหมายโรมันซึ่งเป็นชนชั้นสูงและเป็นนายจ้างที่ได้เปรียบลูกจ้างอยู่แล้วก็ไม่สนใจที่จะบัญญัติแยกลักษณะจ้างแรงงานออกจากสัญญาเช่าเป็นเอกเทศ และกำหนดสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาให้ชัดเจน และเสมอภาค เหมือนสัญญาประเภทอื่นๆ มากกว่าการรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและรักษาสถานะทางสังคมของชนชั้นของตน ต่อมาในยุคกลางเริ่มมีการแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่นแรงงานเสรีส่วนใหญ่ทำงานรับใช้ในครัวเรือนของขุนนางเจ้าของที่ดิน ทำงานในไร่หรือเป็นคนงานฝึกหัดงาน ในยุคนี้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้นายจ้างมีหน้าที่ดูแลลูกจ้างแต่เหตุที่ลูกจ้างเข้าทำงานในครัวเรือนทำให้เกิดเป็นความสัมพันธ์พิเศษที่นายจ้างต้องดูแลลูกจ้างเยี่ยงเป็นครอบครัว ขณะลูกจ้างตกต่ำลงอย่างมากในช่วงก่อนการปฏิวัติของฝรั่งเศสเพราะสังคมยุคนั้นมีช่องว่างระหว่างชนชั้นอย่างมาก จึงเกิดการปฏิวัติและมีการยกเลิกชนชั้นและอภิสิทธิมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่ง และสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาและกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่ สัญญาอย่างเป็นระบบลูกจ้างมีฐานะเป็นคู่สัญญาที่เท่าเทียมกับนายจ้างแต่หลังยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 ซึ่งนายจ้างได้นำเอาเครื่องจักรมาเป็นปัจจัยในการผลิตมีแรงงานจากชนบทอพยพเข้ามาทำงานในเมืองมากจนเหลือเฟือ นายจ้างจึงสามารถกำหนดค่าจ้าง สภาพจ้างและสภาพการทำงานได้ตามใจชอบในที่สุดลูกจ้างเคลื่อนไหวรวมตัวกันเรียกร้องให้นายจ้างดูแลสภาพการจ้างและสภาพการทำงานให้ดีขึ้นจนรัฐบาลประเทศ

²⁰ วินัย ลูวิโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 21-23.

ต่างๆ ได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองแรงงานเพิ่มเติมขึ้นจากกฎหมายแพ่งแต่นายจ้างพยายามหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบในการดูแลลูกจ้างซึ่งต้องใช้จ่ายเงินเพิ่มเติมขึ้น โดยการปฏิเสธไม่ยอมรับนิติสัมพันธ์ซึ่งลูกจ้างต้องปกป้องตนเองโดยการฟ้องร้องคดีศาล

สำหรับในประเทศไทยมีพื้นฐานการใช้แรงงานมาจากภาคการเกษตรเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งประชากรส่วนใหญ่มักจะประกอบอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก กล่าวคือเป็นประเทศที่คนส่วนใหญ่ทำงานปลูกบ้าน ทำไร่ ทำสวน ซึ่งเป็นงานในครอบครัวซึ่งส่งผลให้ไม่มีปัญหาแรงงานมากนักซึ่งเมื่อพิจารณาโดยภาพรวมแล้วจึงสรุปได้ว่าในช่วงระยะแรกปัญหาด้านแรงงานมักจะมีไม่มากนัก แต่ต่อมาเมื่อมีการหันเปลี่ยนจากที่สนใจด้านเกษตรกลายมาเป็นการดำเนินการด้านการลงทุนในส่วนของอุตสาหกรรมกันมากขึ้นแทนและมีการพัฒนารวมทั้งมีความเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรมมากขึ้นกว่าเดิมมาก

เมื่อประเทศมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นการใช้แรงงานก็มีการเปลี่ยนแปลงจากการใช้แรงงานในงานเกษตรเพียงอย่างเดียวมาเป็นระบบแรงงานอุตสาหกรรมด้วย ซึ่งการเปลี่ยนระบบแรงงานจากภาคการเกษตรมาเป็นระบบอุตสาหกรรมนั้นกล่าวคือจากที่มีการเน้นการผลิตและการบริการแทนการทำไร่ทำนาให้เพิ่มมากยิ่งขึ้นเพราะการใช้แรงงานในงานเกษตรเป็นอย่างไรๆ ก็มีระบบกฎเกณฑ์ หรือระเบียบแบบแผนที่จะต้องปฏิบัติต่อกันแต่อย่างไร ความสัมพันธ์ในระหว่างผู้ใช้แรงงานก็ได้เป็นไปในลักษณะของนายจ้างและลูกจ้าง แต่เป็นไปในลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในครอบครัวเดียวกัน หรือระหว่างญาติมิตรเพื่อนฝูง ปัญหาต่างๆ ในการใช้แรงงานจึงไม่เกิดขึ้น แต่เมื่อแรงงานเริ่มเปลี่ยนรูปแบบมาสู่ระบบอุตสาหกรรม ซึ่งมีระบบระเบียบแบบแผนและวิธีการดำเนินการที่แตกต่างออกไปจากงานภาคการเกษตร แต่ผู้ใช้แรงงานยังคงมีความเคยชินกับระบบการใช้แรงงานในงานภาคเกษตรกรรมอยู่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้แรงงานในภาคอุตสาหกรรมมากขึ้น ไม่ว่าจะเรื่องกำหนดเวลาการทำงาน ค่าจ้างวันหยุด ฯลฯ อันเป็นผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเสื่อมถอยลง ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาด้านแรงงานเกิดขึ้นเมื่อมีการลงทุนทางอุตสาหกรรมในประเทศไทย ซึ่งถ้าปล่อยให้ปัญหาเหล่านี้ดำเนินการต่อไปอาจจะก่อให้เกิดปัญหาที่เกิดจากข้อพิพาทแรงงานเพิ่มมากขึ้น จึงควรที่จะกำหนดมาตรการในการใช้แรงงานขึ้นเพื่อให้ถือปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกัน การใช้แรงงานมนุษย์นั้นเป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่ในสมัยโบราณ ซึ่งเดิมมีการใช้แรงงานระหว่างบุคคลที่อยู่ในครอบครัวเดียวกัน

ต่อมามีการใช้แรงงานบุคคลอื่นในรูปของการเกณฑ์แรงงานเกิดขึ้น โดยมีการใช้แรงงานทาสและต่อมามีการยกเลิกระบบทาสไป ต่อมามีการขยายตัวของภาคอุตสาหกรรมซึ่งมุ่งที่จะผลิตสินค้าและบริการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นเมื่อมีการขยายตัวของเศรษฐกิจภาคอุตสาหกรรมมากขึ้นจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายแรงงาน

เข้ามาควบคุม แม้ว่ายุคแรกของการใช้แรงงานในประเทศไทยจะไม่มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงานไว้เป็นการเฉพาะ การใช้แรงงานในช่วงก่อนปี พ.ศ. 2467 ส่วนใหญ่เป็นการเกณฑ์แรงงานหรือบังคับใช้แรงงานโดยผู้ที่มีอำนาจทางสังคมที่เหนือกว่า ความสัมพันธ์ในทางแรงงานจึงมีลักษณะเป็นเจ้านายกับบ่าวไพร่หรือทาส ความสัมพันธ์ในทางแรงงานเช่นนี้ มีอยู่จนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายลักษณะทาส พระราชบัญญัติเกณฑ์จ้าง ร.ศ. 119 (พ.ศ. 2443) พระราชบัญญัติทาสรัตนโกสินทร์ ศก 114 (พ.ศ. 2438) เป็นต้น

ในทางประวัติศาสตร์ถือกันว่าได้เกิดมีการจ้างแรงงานและมีลูกจ้างเกิดขึ้นในสังคมไทยในสมัยรัชกาลที่ 3 เมื่อประเทศไทยติดต่อกับค้าขายกับโลกภายนอกมากยิ่งขึ้น มีชาวต่างประเทศเข้ามาทำการค้าในประเทศไทย นอกจากการรับจ้างทำงานให้แก่คนไทยแล้ว ยังมีการรับจ้างทำงานให้แก่คนต่างชาติและมีการตรากฎหมายไว้ เช่น ประกาศให้ทำการกับฝรั่ง (วันเสาร์ ขึ้นห้าค่ำ เดือนสิบเอ็ดปีมะโรงนักษัตร อัฐศก) ประกาศให้ค้าขายและรับจ้างทำการต่อคนนอกประเทศและห้ามมิให้ตื่นตกใจ เล่าถาการผิดๆ (วันพฤหัสบดี แรมสองค่ำ เดือนสิบเอ็ดปีมะโรง นักษัตร อัฐศก)²¹

ในสมัยรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระปิยมหาราชทรงพระกรุณาฯ เลิกทาส ระบบการบังคับใช้แรงงานจึงถูกยกเลิกไป และอาจกล่าวได้ว่าระบบการจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นจากความสมัครใจของคู่สัญญาได้เข้ามาแทนที่โดยสมบูรณ์²²

ปี พ.ศ. 2467 มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2467 เป็นต้นไป ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน มาตรา 575-586 มีเนื้อหากล่าวถึงความหมายและลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง รวมทั้งการสิ้นสุดของสัญญาจ้าง กฎหมายนี้ถือเป็นกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการจ้างแรงงานที่สำคัญฉบับหนึ่งของประเทศไทย²³ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงานนั้น ได้มีแนวความคิดที่ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการทำสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือกฎหมายว่าด้วยการจ้างแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์การเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง โดยกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะกล่าวถึงลักษณะและสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง ตลอดจนความระงับของสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายแรงงาน ซึ่งเมื่อมีการจ้างบุคคลอื่นเข้ามาทำงานให้โดยมีสินจ้างหรือค่าจ้างเป็นค่าตอบแทน สัญญาจ้างแรงงานจึงได้เกิดขึ้นมา โดยมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง กล่าวคือเมื่อได้เกิดสัญญาจ้างแรงงานขึ้น ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายของกฎหมายเข้ามา

²¹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2550). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 6-7.

²² แหล่งเดิม. หน้า 7.

²³ แหล่งเดิม.

เกี่ยวข้องเพื่อเข้ามาบังคับใช้แก่นิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดย “สัญญาจ้างแรงงานถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมาย” เพราะ โดยทั่วไปกฎหมายแรงงานจะใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเท่านั้น หากไม่ใช่จ้างแรงงาน เช่น เป็นจ้างทำของ ตัวแทน นายจ้าง ฯลฯ เป็นต้นก็ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายแรงงาน ซึ่งถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาในทางแพ่งชนิดหนึ่ง ซึ่งในประเทศอุตสาหกรรมใหญ่ๆ ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเกี่ยวข้องกับลูกจ้าง ซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่าย คือ นายจ้างและลูกจ้าง เข้ามาทำความตกลงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยต่างฝ่ายต่างยินยอมปฏิบัติต่อกันตามที่ได้ตกลงไว้ และตามที่กฎหมายกำหนด

ในปี พ.ศ. 2541 หลังจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 และประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน มีผลบังคับใช้มากกว่า 25 ปี รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยให้เหตุผลของการตรากฎหมายฉบับนี้ว่า “เนื่องจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2515 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการจึงไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวอยู่ในรูปของประกาศกระทรวง อันมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง จึงมีปัญหาในเรื่องการยอมรับ ดังนั้นเพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปสมควรปรับปรุงบทบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการใช้แรงงานให้เหมาะสมยิ่งขึ้น...จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”²⁴ กฎหมายฉบับนี้มีผลเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับสำคัญที่สุด และใช้บังคับตั้งแต่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2541 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 14 ได้กำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างให้ถูกต้องตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ผลจึงเป็นว่าสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย จึงแปลได้ว่านับแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีผลใช้บังคับนายจ้างและลูกจ้างไม่อาจตกลงให้ขัดหรือแย้งกับสิทธิหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจ้างแรงงาน²⁵

กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเป็นกฎหมายเอกชน ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานมีสถานะเป็นสัญญาในทางแพ่ง ดังนั้นจึงต้องนำบทบัญญัติตามกฎหมายแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับด้วย ส่วน

²⁴ แหล่งเดิม. หน้า 12.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 14.

กฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากคู่สัญญาในแพ่งโดยทั่วไป เนื่องจากลูกจ้างเป็นคู่สัญญาที่มีฐานะเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจมิได้มีฐานะเสมอภาคกับนายจ้างในการเข้าทำสัญญา รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาคุ้มครองโดยการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้บังคับทั้งในการคุ้มครองการใช้แรงงานของลูกจ้างและการให้สิทธิในการรวมตัวของลูกจ้างเพื่อให้มีพลังในการเจรจาต่อรองกับนายจ้างกฎหมายทั้งสามส่วนดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายสารบัญญัติเพื่อใช้บังคับในความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับอย่างจริงจัง จึงมีความจำเป็นต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายวิธีสบัญญัติออกมาใช้บังคับด้วย นั่นคือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 โดยให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมและใช้บังคับกฎหมายสารบัญญัติอย่างมีประสิทธิภาพ²⁶

2.3 ความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญในการเข้าทำงานของลูกจ้าง โดยการทำสัญญาจ้างนั้นแม้จะโดยวาจา ก็ถือว่ามีกรจ้างเกิดขึ้นแล้ว โดยขออธิบายความหมายของ สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายได้ดังนี้

2.3.1 “สัญญาจ้างแรงงาน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บัญญัติไว้ในมาตรา 575 ไว้ว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” จ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาที่ “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้แก่ “นายจ้าง” และนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างตอบแทนการทำงานให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ จ้างแรงงานเป็นสัญญาในทางแพ่งประเภทหนึ่งเกิดขึ้นจากความตกลงโดยสมัครใจของบุคคลสองฝ่ายที่แสดงเจตนาผูกพันกัน โดยฝ่ายหนึ่งตกลงทำงานและอีกฝ่ายหนึ่งตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้างตอบแทนการทำงานให้ การตกลงจะต้องเกิดจากความสมัครใจไม่ถูกหลอกลวง สำคัญผิดหรือข่มขู่ ซึ่งจะมีผลทำให้สัญญาไม่เป็นผลหรือไม่สมบูรณ์²⁷

2.3.2 “สัญญาจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ไว้ว่า “สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งนั่น

²⁶ วิจิตร (ฟุ้งสดดา) วิเชียรชม ก (2546). เล่มเดิม. หน้า 3.

²⁷ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2550). คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์. หน้า 20.

หมายความว่า ข้อตกลงหรือสัญญาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันไว้ ไม่ว่าจะตกลงทำเป็นหนังสือตกลงกันโดยวาจา หรือโดยปริยายก็ตาม ให้ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทั้งนั้น ซึ่งถือว่าเป็นสัญญาจ้างตามกฎหมายฉบับนี้แล้ว

2.4 ขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน

การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นนายจ้างอาจกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดในสัญญาเพื่อให้ลูกจ้างต้องปฏิบัติหรือที่ผูกพันตามเงื่อนไขหรือข้อกำหนดนั้นได้แต่ไม่สามารถที่จะทำได้โดยอิสระทุกกรณี จะต้องอยู่ภายในกรอบหรือขอบเขตของการแสดงเจตนาตามกฎหมายซึ่งถ้านายจ้างกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดเกินกรอบหรือขอบเขตของสัญญาจะทำให้เงื่อนไขหรือขอบเขตของการแสดงเจตนาหรือสัญญาเป็นโมฆะ โดยกฎหมายได้วางกรอบหรือขอบเขตของกฎหมายไว้ 5 ประการ คือ

1) ต้องไม่ขัดต่อหลักสุจริต (Bona Fide) (ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)²⁸

2) ต้องอยู่ภายในขอบเขตของมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (ฎีกาที่ 4413/2542) ต้องไม่เป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติ หรือไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ฎีกาที่ 6965/2542, ฎีกาที่ 1275/2543) มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ คือไม่มีผลบังคับต่อกัน ถือว่าไม่เคยทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกันเลย เช่น การจ้างเป็นลูกจ้างเพื่อผลิตยาเสพติด หรือของผิดกฎหมาย เป็นต้น

3) ต้องไม่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา (มาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เช่น สำคัญผิดเกี่ยวกับเรื่องตำแหน่งงานหรือหน้าที่ในการทำงานของลูกจ้าง หรือเกี่ยวกับค่าจ้างเงินเดือน เป็นต้น²⁹

4) ต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน (ไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งถ้ามีการแสดงเจตนาขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ข้อตกลงนั้นทำให้ตกเป็นโมฆะได้

5) ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับเงื่อนไขหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลบังคับใช้อยู่ เว้นแต่จะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า (มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518) หรือต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

²⁸ วิจิตร (พุ่มถัดดา) วิเชียรชม ค. (2546). กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. หน้า 13.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 13.

ซึ่งตกลงหรือกำหนดกันไว้อย่างไรก็ต้องปฏิบัติตามนั้น กล่าวคือเมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง มีผลใช้บังคับแล้ว ห้ามมิให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างแรงงานนั้นจะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า

2.5 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ที่บัญญัติไว้ว่า “อันว่าจ้างแรงงาน นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งจากความหมายของการจ้าง แรงงานดังกล่าวมาข้างต้นนั้น สรุปได้ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน เป็นกฎหมายที่กำหนด ถึงสิทธิและหน้าที่โดยทั่วไปของนายจ้างและลูกจ้างซึ่งมีต่อกันในฐานะคู่สัญญา โดยสัญญาจ้าง แรงงานจะมีลักษณะเฉพาะซึ่งต่างจากเอกเทศสัญญาอื่นในบางลักษณะ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานต้องมี ลักษณะที่สำคัญมีอยู่ 4 ประการดังนี้

2.5.1 สัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง

กล่าวคือ เป็นนิติกรรมสองฝ่ายระหว่างคู่สัญญาฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างที่มีการ บัญญัติไว้เป็นเอกเทศในลักษณะจ้างแรงงานและจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “นายจ้าง”

2.5.2 สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน

กล่าวคือ เป็นสัญญาที่คู่กันที่ซึ่งต้องชำระตอบแทนต่อกันให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยฝ่าย ลูกจ้างมีหนี้ต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาด้วยความซื่อสัตย์และต้องพยายาม รักษาผลประโยชน์ให้แก่นายจ้างอย่างเต็มที่ให้แก่นายจ้าง ส่วนนายจ้างมีหน้าที่หรือมีหนี้ที่จะต้อง จ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ และดูแลเอาใจใส่ต่อการทำงานของลูกจ้าง รวมทั้ง ดูแลสภาพแวดล้อมในการทำงานให้ปลอดภัยและเหมาะสม ซึ่งผลตามกฎหมายหากคู่สัญญาฝ่าย หนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้เช่นกัน ดังนั้นเมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็น สัญญาต่างตอบแทนก็ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วย เว้น แต่จะมีบทบัญญัติในลักษณะจ้างแรงงานกำหนดไว้เป็นพิเศษ แต่อย่างไรก็ตามการจ้างแรงงานส่วน ใหญ่จะใช้กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

2.5.3 สัญญาจ้างแรงงานไม่มีแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ

กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงานกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำตามแบบของสัญญาจ้าง แรงงาน ทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด สัญญาจ้างแรงงานมีผล บังคับอย่างสมบูรณ์โดยเพียงแต่ลูกจ้างจะต้องมีเจตนาทำงานในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

โดยการตกลงเข้าทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับสินจ้างหรือค่าตอบแทนและนายจ้างมีการตกลงแสดงเจตนาจ้างแรงงาน โดยการรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งถือว่ามี การแสดงคำเสนอ และคำสนองถูกต้องตรงกันแล้วแม้จะเป็นเพียงด้วยวาจาก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นการตกลงที่กระทำโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้ ฉะนั้นเพียงแต่เจตนาของทั้งสองฝ่ายตรงกันก็ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วทันที แต่ถ้การตกลงเจตนาต่อบุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับเข้าทำงาน สัญญาจ้างแรงงานก็ยังไม่เกิดขึ้น

ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาซึ่งต้องมีการแสดงเจตนาตกลงกัน ทั้งนี้โดยไม่จำเป็นต้องทำตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่อย่างใด การแสดงเจตนาตกลงกันอาจเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจาหรือการตกลงโดยปริยายก็ได้ เมื่อตกลงกันแล้ว คู่กรณีต้องผูกพันในฐานะนายจ้างและลูกจ้างโดยไม่อาจปิดความรับผิดชอบได้ อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาตกลงกันนั้น ต้องเป็นเจตนาตกลงผูกพันในฐานะนายจ้างและลูกจ้าง

2.5.4 สัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวของคู่สัญญา

กล่าวคือเป็นสัญญาเฉพาะตัวและถือเอาคุณสมบัติของคู่สัญญาเป็นสาระสำคัญของสัญญา ทั้งนี้เพราะนายจ้างจะรับลูกจ้างเข้าทำงานหรือไม่ก็ได้พิจารณาถึงความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ของลูกจ้างแต่ละคนว่ามีความเหมาะสมกับงานที่มีอยู่หรือไม่ก่อนที่จะรับเข้ามาทำงาน ซึ่งขณะที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้กับนายจ้างได้ต้องมีการพิจารณาถึงฐานะทางการเงินและความมั่นคงของกิจการของนายจ้างก่อนด้วย ดังนั้นคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานให้ผู้อื่นไม่ได้ นอกจากอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอมกล่าวคือนายจ้างไม่มีอำนาจโอนสิทธิการจ้างลูกจ้างให้แก่บุคคลภายนอก โดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอม และในทางกลับกันลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกเข้ามาทำงานแทนตน โดยนายจ้างไม่ยินยอมก็ไม่ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี ในกรณีเมื่อลูกจ้างตายลงสัญญาจ้างแรงงานย่อมระงับลงและทายาทจะสวมสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาไม่ได้ แต่สำหรับกรณีนายจ้างนั้นหากสัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง สัญญาจ้างย่อมระงับไปด้วยความตายของนายจ้างเช่นกันแต่หากเป็นกรณีที่กิจการมีการเปลี่ยนแปลงนายจ้างอันเนื่องจากการรับมรดก การโอนหรือด้วยประการอื่นหรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอนหรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดลูกจ้างก็ยังมีสิทธินั้นอยู่ต่อไป และนายจ้างใหม่ย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ

2.6 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

เมื่อพิจารณาจากความหมายของสัญญาจ้างแรงงานที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้น ไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัว ซึ่งเพียงแต่ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างและนายจ้างตกลงจ่ายค่าตอบแทนในการทำงานให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานอันถือเป็นสาระสำคัญที่สุดของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหากปราศจากอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็ไม่เป็นผล ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีหนังสือสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่อย่างไร แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ามีการตกลงทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแล้วก็ต้องนำหลักเรื่องนิติกรรมสัญญา มาปรับใช้ด้วย กล่าวคือ

การที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปตกลงทำสัญญาต่อกันกฎหมายกำหนดวิธีการทำนิติกรรมที่สำคัญไว้ 4 ประเภท ได้แก่³⁰

1) ตกลงด้วยวาจา หมายถึง คู่สัญญาตกลงด้วยวาจา สัญญานั้นก็มีผลผูกพันสามารถบังคับตามกฎหมายได้ เช่น สัญญาจ้างทำของ ยืมใช้คงรูป ยืมใช้สิ่งเปลือง ผากทรัพย์ ให้ เป็นต้น

2) มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ กรณีนี้คู่สัญญาจะต้องทำหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน และหลักฐานดังกล่าวจะต้องมีลายมือชื่อของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องปรากฏไว้ด้วย หากตกลงด้วยวาจาจะฟ้องคดีเพื่อให้ศาลบังคับตามสัญญาไม่ได้ เช่น 2,000 บาท สัญญาเช่าประกัน สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นต้น

3) ต้องทำเป็นหนังสือ หมายถึง ต้องทำเป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงไว้ จะมีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบอย่างเดียวไม่ได้ มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะเสียเปล่าใช้ไม่ได้ เช่น สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 จะต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อทั้งผู้ให้เช่าและผู้เช่าซื้อ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

4) ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้นอกจากจะต้องทำสัญญาที่มีลายมือชื่อคู่สัญญาแล้ว ยังจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอีกด้วย มิฉะนั้น สัญญาจะตกเป็นโมฆะ เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน ขายฝาก จำนอง เป็นต้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาจ้างแรงงานจัดอยู่ในหมวดของเอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน กล่าวคือเป็นสัญญาระหว่างบุคคลที่เอกชนต่อเอกชนสมัครใจเข้าทำสัญญาผูกพันซึ่งกันและกัน โดยสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (นายจ้างกับลูกจ้าง) ได้มีการตกลงทำสัญญากันด้วยความสมัครใจตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา และการตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นไปตามหลักทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาที่ได้

³⁰ พงษ์รัตน์ เกรือกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 50.

นำมาใช้ในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรม โดยนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ โดยมีองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 575 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย กล่าวคือ “จ้างแรงงาน คือสัญญาซึ่งลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ที่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด สัญญาจ้างแรงงานมีผลบังคับอย่างสมบูรณ์โดยเพียงแต่ลูกจ้างจะต้องมีเจตนาทำงานในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยการตกลงเข้าทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับสินจ้างหรือค่าตอบแทนและนายจ้างมีการตกลงแสดงเจตนาจ้างแรงงานโดยการรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งถือว่ามี การแสดงคำเสนอ และคำสนองถูกต้องตรงกันแล้วแม้จะเป็นเพียงด้วยวาจาก็ตาม และไม่จำเป็นว่าการตกลงที่กระทำโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้ ฉะนั้นเพียงแต่เจตนาของทั้งสองฝ่ายตรงกันก็ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วทันที แต่ถ้การแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับเข้าทำงาน สัญญาจ้างแรงงานก็ยังไม่เกิดขึ้น ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงอาจเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจา การตกลงโดยปริยาย หรือการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือก็ได้ ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่อย่างใด

2.6.1 ประเภทของการทำสัญญาจ้างแรงงานหนังสือ

ตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานจะมีการกำหนดระยะเวลาในการจ้างแรงงานที่แน่นอนหรือไม่นั้นพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575-มาตรา 587 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 17 และมาตรา 118 วรรคท้าย โดยสามารถที่จะแบ่งสัญญาจ้างแรงงานออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ กล่าวคือ

- 1) สัญญาจ้างแรงงานประเภทที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา
- 2) สัญญาจ้างแรงงานประเภทที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

2.6.1.1 สัญญาจ้างแรงงานประเภทที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา

สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้าง ได้แก่ สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่ได้ระบุวันสิ้นสุดของสัญญาไว้แน่นอน ในกรณีนี้นายจ้างหรือลูกจ้างอาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดย

การบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดการจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใดเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินสามเดือน³¹ เช่น สัญญาจ้างทดลองงาน หรือสัญญาจ้างพนักงานเป็นพนักงานประจำ และเลิกจ้างก่อนปลดเกษียณครบกำหนดสูงวัย เป็นต้น

2.6.1.2 สัญญาจ้างแรงงานประเภทที่กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน

สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลา คือ สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดปรากฏในสัญญาจ้างชัดเจน เช่น กำหนดจ้าง 1 ปี, 3 ปี เป็นต้น ซึ่งเป็นการจ้างเฉพาะกิจ ชั่วระยะเวลาหนึ่ง โดยสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนนั้นอาจเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่ระบุวันสิ้นสุดของสัญญาไว้แน่นอน โดยคู่สัญญาอาจตกลงให้กำหนดระยะเวลาให้สั้นหรือยาวเพียงใดก็ได้ แต่ถ้านายจ้างทำสัญญาโดยกำหนดระยะเวลาจ้างไว้สั้นและทำสัญญาหลายฉบับกับลูกจ้างคนเดียวกัน โดยไม่มีเหตุจำเป็นที่ต้องทำเช่นนั้น อาจถือว่าเป็นการทำสัญญาโดยหลีกเลี่ยงกฎหมายอันมีผลเท่ากับว่าไม่มีสัญญาหลายฉบับ และถือว่าลูกจ้างได้ทำงานติดต่อกันมาตลอดระยะเวลาของสัญญาดังกล่าว

สัญญาจ้างแรงงานประเภทที่กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนนั้นมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 วรรคท้าย³² โดยมีองค์ประกอบ 3 องค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

(1) ต้องเป็นการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่งานปกติของธุรกิจ หรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน เช่น ธุรกิจโรงแรม โดยงานปกติของโรงแรมคือ การให้บริการด้านห้องพัก อาหาร เครื่องดื่ม จัดประชุมสัมมนา หรือห้องจัดเลี้ยง เป็นต้น ซึ่งที่กล่าวมานั้นถือเป็นลักษณะงานปกติของธุรกิจโรงแรมไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการจ้างไว้แน่นอน แต่ในกรณีของการจ้างสถาปนิกเข้ามาตกแต่งปรับปรุงโรงแรม กำหนดระยะเวลา 6 เดือนให้แล้วเสร็จ หรือการจ้างผู้เชี่ยวชาญมาตกแต่งหรือดูแล

³¹ โสธร เจริญพานิช. (2547). *มาตรการทางกฎหมายไทยในการคุ้มครองแรงงานประจำเรือเดินทะเล*. หน้า 56.

³² “มาตรา 118 วรรคท้าย บัญญัติว่า การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีงานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี โดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง”

สวนห่อมภายในโรงแรม โดยกำหนดระยะเวลาในการจ้าง 1 ปี นั้นจำเป็นต้องมีสัญญาจ้างแรงงาน ที่มีกำหนดระยะเวลาในการจ้างไว้แน่นอน

(2) ต้องเป็นงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน

(3) ต้องเป็นงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี

อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาเป็นหนังสือโดยกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน มีวันเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญาไว้โดยชัดแจ้ง ย่อมจะเป็นผลดีแก่นายจ้าง กล่าวคือ

(1) การเลิกจ้างลูกจ้างตามกำหนดเวลาในสัญญาทำให้นายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบ เนื่องจากมาเข้ากรณีตามมาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาจ้างแน่นอน ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแก่อีกฝ่ายหนึ่งเมื่อถึงหรือก่อนถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้มีผลเลิกจ้างสัญญากัน เมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไป แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่า 3 เดือน หรือไม่เข้ากรณีตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดให้คู่สัญญาที่ประสงค์จะเลิกสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน อาจบอกเลิกสัญญาโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้าที่ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่า 3 เดือน ซึ่งก็ทำให้ไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าด้วย³³

(2) เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามกำหนดระยะเวลาในสัญญา โดยเป็นงานในโครงการเฉพาะอันมีชิ้นงานปกติในธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างโดยมีระยะเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือเป็นงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงานหรือเป็นงานตามฤดูกาลที่ได้จ้างในช่วงของฤดูกาลนั้น และโดยงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายใน 2 ปี ซึ่งนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง (มาตรา 118 วรรค 3 และวรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541)³⁴

2.6.2 หน้าที่และสิทธิของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อเกิดสัญญาจ้างแรงงานที่สมบูรณ์ไม่มีความบกพร่องของสัญญาก็ทำให้คู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่ที่จะเรียกร้องและปฏิบัติต่อกันในลักษณะของสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ

³³ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม ค เล่มเดิม. หน้า 16-17.

³⁴ แหล่งเดิม.

2.6.2.1 หน้าที่และสิทธิของนายจ้าง

(1) หน้าที่ของนายจ้าง นายจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนี้

ก. นายจ้างมีหน้าที่หลักตามสัญญาจ้างแรงงาน คือ จ่ายค่าจ้างตอบแทนการทำงานของลูกค้า (มาตรา 575) ในเรื่องการจ่ายค่าจ้างนี้ อาจมีปัญหาต่อไปได้ว่า นายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานและไม่มีการจ่ายค่าจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างหรือไม่ กรณีเช่นนี้ต้องเป็นไปตามหลักของอังกฤษที่ว่า “No Work No Pay” ซึ่งหมายถึงนายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานแต่ลูกจ้างไม่ยอมทำ เช่นนี้นายจ้างมีสิทธิไม่จ่ายค่าจ้างได้ แต่ในทางกลับกัน ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างมาทำงานแต่นายจ้างไม่มีการจ่ายค่าจ้าง นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้ เว้นแต่กรณีไม่มาทำงานโดยเหตุจำเป็น เช่น ป่วยและมีใบรับรองแพทย์ และไม่เกิน 30 วัน ใน 1 ปี และเป็นลูกจ้างประจำ นายจ้างยังต้องผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้³⁵

ข. นายจ้างมีหน้าที่บอกกล่าวล่วงหน้าในการเลิกสัญญา ถ้าสัญญาจ้างแรงงานนั้น ได้กำหนดระยะเวลาจ้างไว้แน่นอนแล้วนายจ้างก็ไม่ต้องแจ้งหรือบอกกล่าวล่วงหน้าแต่อย่างใด

ถ้าสัญญาจ้างแรงงานมิได้กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบก่อนที่จะเลิกสัญญา (เลิกจ้าง) (มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า ให้ถือกำหนดจ่ายสินจ้างแต่ละคราวเป็นสำคัญ โดยจะต้องบอกให้ลูกจ้างทราบในวันจ่ายสินจ้างหรือก่อนวันจ่ายสินจ้างคราวนี้ เพื่อให้มีผลเลิกสัญญาเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวข้างหน้า ดังนั้น ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าจะยาวนานเท่าใด ก็จะขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการจ่ายสินจ้างแต่ละครั้งของนายจ้างนั้น แต่ถ้าระยะเวลาจ่ายสินจ้างยาวนานกว่า 3 เดือน ก็บอกกล่าวล่วงหน้าเพียง 3 เดือนเท่านั้น (มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ค. ออกใบสำคัญแสดงว่าลูกจ้างนั้นได้ทำงานให้ ตามมาตรา 585 บัญญัติว่า “เมื่อลูกจ้างแรงงานลูกจ้างสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างชอบที่จะได้รับใบสำคัญแสดงว่าลูกจ้างนั้นได้ทำงานมานานเท่าไร และงานที่ทำนั้นเป็นงานอย่างไร”

ง. ออกค่าเดินทางจากกลับให้แก่ลูกจ้างซึ่งมาจากต่างถิ่นหากได้ออกค่าเดินทางขามาให้แก่เขา ซึ่งต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 586 บัญญัติว่า “ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ซึ่งนายจ้างได้จ้างเอามาแต่ต่างถิ่นโดยนายจ้างออกเงินค่าเดินทางให้ไว้ เมื่อการจ้างแรงงานสิ้นสุด

³⁵ วีระ ศรีธรรมรักษ์. (2548). กฎหมายแรงงานกับปัญหาแรงงาน. หน้า 13.

ลง และถ้ามิได้กำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาแล้ว ท่านว่านายจ้างจะต้องใช้เงินค่าเดินทางขา
กลับให้ แต่จะต้องเป็นดังต่อไปนี้ คือ

- สัญญามิได้เลิกหรือระงับเพราะการกระทำหรือความผิดของลูกจ้าง

และ

- ลูกจ้างกลับไปยังถิ่นที่ได้จ้างเอามาภายในเวลาอันสมควร

จ. ต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไป
ในทางการที่จ้าง

(2) สิทธิของนายจ้าง เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วนายจ้างย่อมมีสิทธิดังนี้

ก. นายจ้างมีสิทธิที่จะทำให้ลูกจ้างทำงานตามที่ได้มีการตกลงกันไว้
(มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

นายจ้างจะมอบงานให้ลูกจ้างทำหรือไม่ เป็นสิทธิของนายจ้าง เมื่อ
นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างตามปกติแล้ว การที่นายจ้างไม่มอบงานให้ลูกจ้างทำ ลูกจ้างหาไม่อาจ
ฟ้องบังคับให้นายจ้างมอบงานให้ทำไม่ (ฎีกาที่ 2850/2525)³⁶

ข. นายจ้างมีสิทธิที่จะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้เมื่อลูกจ้าง
ยินยอม (มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หากนายจ้างโอนสิทธิแห่งความเป็น
นายจ้างของตนให้แก่บุคคลภายนอกสัญญา โดยลูกจ้างมิได้ยินยอมพร้อมใจด้วย กฎหมายให้สิทธิ
แก่ลูกจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างนั้นเสียได้

การใช้สิทธิโอนสิทธิแห่งความเป็นนายจ้างนี้ ถ้าว่าไปตามความจริงก็
คือ โอนลูกจ้างให้แก่คนนอกสัญญานั้นเอง สมัยก่อนเรียกว่าขายทาสหรือโอนทาส แต่สมัยนี้ไม่มี
ทาส มีแต่ลูกจ้างหรือคนใช้ ซึ่งกฎหมายก็ยังใช้สิทธิโอนกันได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขผิดไปจากเดิมบ้าง
คือให้ลูกจ้างหรือคนใช้ยินยอมพร้อมใจด้วย มิฉะนั้นเป็นอันบอกเลิกสัญญากันได้ ในขณะที่การ
โอนหรือขายทาสในสมัยก่อน มิต้องได้รับความยินยอมจากทาสด้วยเท่านั้น³⁷

ค. นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ถ้าลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือ
โดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษปรากฏภายหลังว่าไร้ฝีมือเช่นนั้น (มาตรา 578 แห่งประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ง. นายจ้างมีสิทธิจ่ายสินจ้างเมื่องานแล้วเสร็จหรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่
กำหนดจ่ายสินจ้างนั้น เว้นแต่ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา 580 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์)

³⁶ เกษมสันต์ วิจารณ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 17.

³⁷ ศรีนิดา พรหมพิตร. (2533). กฎหมายสำหรับคนทำงาน. หน้า 27-28.

จ. นายจ้างมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากลูกจ้างได้ ถ้าลูกจ้างออกจากงานไปโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า หรือบอกกล่าวล่วงหน้าแต่ไม่ครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ฉ. นายจ้างมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากลูกจ้าง กรณีเมื่อลูกจ้างทำงานไม่ถูกต้องหรือบกพร่องหรือไม่ทำงาน (มาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือเมื่อลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง (มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ฎีกาที่ 3140/2530 นายจ้างมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากลูกจ้างได้ ถ้าลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้นายจ้างเสียหายหรือฝ่าฝืนคำสั่งระเบียบข้อบังคับของนายจ้าง อันเป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงาน, ฎีกาที่ 109/2532 อายุความฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา คือ 10 ปี ตามมาตรา 193/30³⁸

ช. นายจ้างมีสิทธิออกคำสั่งและใช้อำนาจบังคับบัญชาโดยชอบด้วยกฎหมายตามที่กฎหมายได้กำหนดให้สิทธิในการลงโทษ ดังเช่นให้สิทธิให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีเมื่อลูกจ้างกระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และดังตัวอย่างฎีกา เช่น

ฎีกาที่ 2828-2829/2525 ลูกจ้างเป็นผู้ช่วยสมุหบัญชีไม่มีหน้าที่ต้องไปศาล การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปเบิกความที่ศาลแรงงานกลาง จึงไม่เกี่ยวกับการทำงาน ไม่เป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง

ฎีกาที่ 2859/2526 ลูกจ้างแจ้งความชำนานูหรือความถนัดของตนในการสมัครงานและนายจ้างมีคำสั่งรับลูกจ้างเข้าทำงานในแผนกใดแล้ว ไม่เป็นการผูกพันนายจ้างว่าจะต้องให้ลูกจ้างทำงานอยู่ในแผนกนั้นตลอดไป มีความเหมาะสมที่นายจ้างจะย้ายลูกจ้างไปทำงานอยู่ในแผนกอื่นในบริษัทเดียวกัน โดยลูกจ้างได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าเดิม นายจ้างย่อมมีอำนาจทำได้หากนายจ้างไม่มีอำนาจโอนย้ายลูกจ้างของตน โดยจะต้องปฏิบัติตามความต้องการของลูกจ้างแล้วกิจการของนายจ้างจะตั้งอยู่ได้อย่างไร คำสั่งของนายจ้างจึงไม่ขัดต่อกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของนายจ้าง เมื่อนายจ้างออกคำสั่งย้ายลูกจ้างไปทำงานในแผนกใหม่ ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามเพราะเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

³⁸ วิจิตร (ฟุ้งถัดดา) วิเชียรชรม ง. (2539). กฎหมายแรงงานสำหรับผู้บริหาร. หน้า 7-8.

คำสั่งของนายจ้างที่ให้ลูกจ้างไปทำงานนอกหน้าที่ของลูกจ้างและเป็นงานของบุคคลอื่น มิใช่งานในกิจการของนายจ้าง ย่อมมิใช่คำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย (ฎีกาที่ 536-542/2538)³⁹

ข. นายจ้างมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจ้าง (หรือเลิกจ้าง) ต่อลูกจ้างได้ ตามมาตรา 387,389,577,578,582,583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

การปิดประกาศเลิกจ้าง จะมีผลเมื่อลูกจ้างได้ทราบประกาศดังกล่าวแล้ว (ฎีกาที่ 5655-5751/2543)⁴⁰

ฅ. ในกรณีสัญญาไม่มีกำหนดว่าจะจ้างนานเท่าไรนายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้า

ญ. นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนโดยนายจ้างมิได้ให้ความยินยอม

ฎ. นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าลูกจ้างขาดงาน ไปโดยปราศจากเหตุอันควร

ฏ. นายจ้างมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ในการรวมตัวจัดตั้งองค์กรฝ่ายนายจ้างในรูปแบบคณานายจ้าง สหพันธ์นายจ้าง สภาองค์กรนายจ้าง ในการแจ้งข้อเรียกร้องเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เปรียบเทียบหรือเพื่อทำหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และในการปิดงาน

2.6.2.2 หน้าที่และสิทธิของลูกจ้าง

(1) หน้าที่ของลูกจ้าง ลูกจ้างมีหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนี้

ก. ลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้าง⁴¹ (ตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ข. ลูกจ้างต้องทำงานนั้นด้วยตนเอง (มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากนายจ้าง (ฎีกาที่ 3150/2530)

ค. ลูกจ้างต้องทำงานให้ปรากฏฝีมือพิเศษตามที่ได้รับรองไว้ (มาตรา 578 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ง. ลูกจ้างต้องไม่ขาดงานไปโดยไม่มีเหตุอันควร (มาตรา 579 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

³⁹ เกษมสันต์ วิจารณ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 18-19.

⁴⁰ แหล่งเดิม. หน้า 19.

⁴¹ นิคม จันทรวินุร. เล่มเดิม. หน้า 58.

จ. ลูกจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้นายจ้างทราบก่อนถึงวันที่ตนจะออกงาน หรือไม่ทำงานกับนายจ้างต่อไป ระยะเวลาที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้ถือกำหนดจ่ายสินจ้างแต่คร่าวเป็นสำคัญ โดยจะต้องบอกกล่าวให้นายจ้างทราบในวันจ่ายสินจ้างหรือก่อนวันจ่ายสินจ้างคราวนี้เพื่อให้มีผลเลิกสัญญาหรือลาออกเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคร่าวถัดไปข้างหน้า แต่ไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่า 3 เดือน (มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ฉ. ลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง ในการตกลงทำสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง หมายความว่า จะต้องทำงานตามคำสั่งของนายจ้างเกี่ยวกับเรื่องนี้⁴² (มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ช. ลูกจ้างต้องไม่ละเลยคำสั่งของนายจ้างเป็นอาจิม (มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ซ. ลูกจ้างต้องไม่ละทิ้งการทำงานไปเสีย หมายความว่า ลูกจ้างต้องไม่มีเจตนาที่จะทิ้งงาน เช่น การเจ็บป่วยหรือมีเหตุสุดวิสัยนั้นไม่ถือว่าทิ้งงาน (มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ฌ. ลูกจ้างต้องไม่กระทำความผิดอย่างร้ายแรง (มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ญ. ลูกจ้างต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต (มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

(2) สิทธิของลูกจ้าง ลูกจ้างมีสิทธิตามกฎหมาย ดังนี้

ก. ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับสินจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้แก่นายจ้าง (มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้) และตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างพร้อมที่จะทำงานให้แก่นายจ้าง กล่าวคือ

ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับสินจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างพร้อมที่จะทำงานให้แก่นายจ้าง แม้นายจ้างจะไม่มีงานให้ทำ เพราะเหตุนี้ห้ามโรงงานหรือโรงงานหยุดซ่อมแซมเพราะเหตุเพลิงไหม้ (ฎีกาที่ 118/2525, 1479/2526, 2509/2526, 1278/2529)⁴³

ข. ลูกจ้างมีสิทธิที่จะเรียกร้องสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าได้ถ้า นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า หรือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่ครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 59.

⁴³ เกษมสันต์ วิจารณ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 27.

ค. ลูกจ้างมีสิทธิที่จะทำงานต่อไปแม้ตัวนายจ้างจะตายลงเว้นแต่สาระสำคัญ
นั้นอยู่ที่ตัวนายจ้าง (มาตรา 584 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ง. ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับใบสำคัญแสดงการทำงานเมื่อสัญญาจ้างแรงงาน
สิ้นสุดลง ซึ่งใบสำคัญนี้จะแสดงระยะเวลาการทำงานหรืออายุการทำงานของลูกจ้างและลักษณะ
ของงานที่ลูกจ้างทำ (มาตรา 585 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

จ. กรณีเป็นลูกจ้างต่างถิ่น ซึ่งนายจ้างจ้างเอามาโดยจ่ายค่าเดินทางให้เมื่อ
การจ้างแรงงานสิ้นสุดหรือมีกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าเดินทางขา
กลับ โดยมีเงื่อนไขว่าสัญญานั้นมิได้เลิกหรือระงับเพราะการกระทำหรือความผิดของลูกจ้าง และ
ลูกจ้างกลับไปยังถิ่นที่ได้จ้างเอากายในเวลาอันสมควร (มาตรา 586 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์)

ฉ. ได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันตามหลักสุจริต
(มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.
2541

ช. ได้รับสวัสดิการตามสัญญาและตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน
พ.ศ. 2541 รวมทั้งได้รับการดูแลความปลอดภัยในการทำงานด้วย

ซ. บอกลีกสัญญาจ้างแรงงาน (ตามมาตรา 387, 389, 577, 582 วรรค 1 แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ฌ. ลูกจ้างมีสิทธิให้บุคคลภายนอกทำงานแทน ถ้านายจ้างยินยอมพร้อมใจ
ด้วย (มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ญ. สิทธิอื่นๆ ตามกฎหมายแรงงาน กฎหมายประกันสังคม และกฎหมาย
เลือกตั้ง

2.6.3 ความระงับหรือสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน

ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างระงับหรือสิ้นสุดลงได้
ในกรณีดังต่อไปนี้

1) สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างตามที่ได้มีการตกลงไว้ในสัญญาครบ
กำหนด

2) สัญญาจ้างแรงงานที่มีได้กำหนดระยะเวลาการจ้างตามที่ได้มีการตกลงไว้ในสัญญา
โดยเมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกลีกสัญญา ทั้งนี้การบอกลีกสัญญาต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน
หรือถึงกำหนดการจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง

- 3) เมื่อลูกจ้างขาดงานไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือขาดงานไปนานๆ นายจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญาได้
- 4) เมื่อลูกจ้างตาย พิกัด หรืออยู่ในสภาพที่ไม่สามารถทำงานตามสัญญาให้แก่ นายจ้างได้ เช่น วิกฤตโรค เป็นต้น
- 5) นายจ้างตายในกรณีที่สาระสำคัญอยู่ที่นายจ้าง (มาตรา 584 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)
- 6) เมื่อนายจ้างใช้สิทธิไล่ลูกจ้างออก (มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)
- 7) นายจ้างโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกโดยลูกจ้างไม่ยินยอม ลูกจ้างย่อมใช้สิทธิเลิกสัญญาได้
- 8) ลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนโดยนายจ้างไม่ยินยอม นายจ้างย่อมใช้สิทธิเลิกสัญญาได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นมีแนวความคิด ความเป็นมาอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลักษณะอักษรของโรมัน โดยมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงมาตลอดเวลา ทั้งนี้สัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญในการเข้าทำงานของลูกจ้างโดยหากสัญญาจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นแล้วนั้นจักมีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อมาบังคับใช้แก่นิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดย “สัญญาจ้างแรงงานคือหัวใจสำคัญของกฎหมาย” แต่การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัวซึ่งเพียงแต่ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างและนายจ้างตกลงจ่ายค่าตอบแทนในการทำงานให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานอันถือเป็นสาระสำคัญที่สุดของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหากปราศจากอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็ไม่มีผล ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีหนังสือสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่อย่างไรแต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีการตกลงทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแล้วก็ต้องนำหลักเรื่องนิติกรรมสัญญามาปรับใช้ด้วยเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์แบบ ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในส่วนนี้ในบทต่อไป

บทที่ 3

หลักการทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงาน เป็นหนังสือของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย

สัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสัญญาชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยมีวิวัฒนาการมาเป็นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และได้บัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นเรื่องที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่จะมีต่อกันในการที่ทั้งสองฝ่ายนั้นตกลงกันว่าจ้างการทำงานและการตกลงรับค่าจ้างในการทำงานเป็นการตอบแทนให้แก่กัน ซึ่งเป็นสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบที่แต่ละฝ่ายจะต้องรับผิดชอบซึ่งกันและกันตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั่นเอง

อนึ่งสัญญาจ้างแรงงานนั้นยังมีการบัญญัติไว้ในต่างประเทศด้วย ซึ่งในแต่ละประเทศนั้นจะบัญญัติหรือให้คำจำกัดความในส่วนของสัญญาจ้างแรงงานนั้นไว้อย่างไรขึ้นอยู่กับความเจริญก้าวหน้า วัฒนธรรมที่มีความสลับซับซ้อนของแต่ละประเทศซึ่งแตกต่างกันไป อีกทั้งขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศใช้บังคับด้วย อาทิเช่น ประเทศอังกฤษใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนใช้ระบบซีวิลลอว์ เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเทศจะมีหลักกฎหมายในการปรับใช้ในส่วนของสัญญาจ้างแรงงานที่แตกต่างกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงต้องมีการศึกษาและค้นคว้าเกี่ยวกับกฎหมายอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานในแต่ละประเทศให้เห็นความแตกต่างกันไปซึ่งในการวิจัยครั้งนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศโดยเปรียบเทียบกับประเทศไทยให้เห็นความชัดเจนดังที่จกกล่าวดังต่อไปนี้คือ

3.1 หลักการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายของต่างประเทศ

ในการศึกษาสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายของต่างประเทศ จะศึกษาจากแนวความคิดทั้งของระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) และระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนี้

3.1.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานในระบบซีวิลลอว์

ในระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) บทบัญญัติของประเทศต่างๆ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มีหลักระเบียบสาระสำคัญที่เหมือนกัน คือ สัญญาจ้างแรงงานมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่การทำงานให้ของลูกจ้างมิใช่ผลสำเร็จ

ของงาน อันถือเป็นหลักเรื่องวัตถุแห่งสัญญา และหลักเรื่องวิธีการคำนวณสินจ้างเป็นสำคัญ อาจกล่าวคือ หากเป็นสัญญาจ้างแรงงานความสำเร็จของงานไม่ใช่เงื่อนไขสำคัญในการจ่ายค่าจ้าง เช่น ตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานในประเทศญี่ปุ่นได้ยอมรับหลักนี้อย่างชัดเจน ซึ่งก็คล้ายกับประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ที่ถือว่าเป็นหน้าที่ของลูกจ้างในการเชื่อฟังคำสั่งของนายจ้างอันถือเป็นหน้าที่โดยปริยายอยู่แล้ว

การจ้างแรงงาน มีรากฐานมาจากสัญญาเช่าตามกฎหมายโรมัน⁴⁴ และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ก็ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน กล่าวคือ ได้นำหลักการต่างๆ ของลักษณะสัญญาต่างๆ มาใช้บัญญัติกฎหมายของไทย โดยเฉพาะหลักการและความหมายของสัญญาจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1780 ที่บัญญัติว่า คือ “สัญญาซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผูกพันตนเองที่จะทำงานบางสิ่งบางอย่างให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ได้ค่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในระหว่างคู่สัญญา”⁴⁵ โดย Planiol มีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งทำงานในช่วงระยะเวลาที่แน่นอนให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจึงตอบแทนการทำงาน โดยการจ่ายค่าจ้างซึ่งมีวิธีการคำนวณโดยคิดเป็นสัดส่วนตามระยะเวลาในการทำงาน สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างไปจากสัญญาประเภทอื่นๆ ที่มี “การทำงาน” เป็นวัตถุแห่งหนี้ สัญญาที่มีความคล้ายคลึงกับสัญญาจ้างแรงงานอย่างยิ่ง คือ สัญญาจ้างทำของ ซึ่ง Planiol ได้ให้ความหมายว่า คือสัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงที่จะทำงานอย่างหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอื่นเพื่อรับค่าจ้างที่คำนวณตาม “ความสำคัญของงาน” จึงเห็นได้ว่าในทัศนะของ Planiol สัญญาจ้างทำของแตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงาน ตรงที่ค่าจ้างที่คนงานได้รับถูกกำหนดตาม “ความสำคัญของงาน” แทนที่จะคำนวณตาม “ระยะเวลาในการทำงาน”⁴⁶ ซึ่งจากความหมายที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของฝรั่งเศสนั้นเป็นสัญญาของคู่สัญญาสองฝ่ายที่มีการตกลงกันในเรื่องการทำงาน โดยมีค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนการทำงาน ดังนั้นตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าความหมายของสัญญาจ้างแรงงานในระบบซีวิลลอว์มีความเหมือนตรงที่สัญญาจ้างแรงงานเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายเสมอซึ่งมีความสัมพันธ์กันในการตกลงในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานเสมอจะขาดฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้

⁴⁴ นิคม จันทรวินิจ. เล่มเดิม. หน้า 66.

⁴⁵ วินัย ลูวิโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 24.

⁴⁶ สุรพล อ่ำพล. เล่มเดิม. หน้า 33.

3.1.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานในระบบคอมมอนลอว์

ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ในประเทศอังกฤษมีการเปลี่ยนแปลงของการปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) เกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ที่ประเทศอังกฤษเป็นแห่งแรก โดยนำเอาเครื่องจักรเครื่องกลเข้ามาใช้แทนแรงงาน ซึ่งทำให้ขบวนการผลิตต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเป็นขบวนการผลิตที่สลับซับซ้อนและใช้แรงงานจำนวนมาก แรงงานจากภาคเกษตรกรรมเคลื่อนย้ายมาสู่ภาคอุตสาหกรรมในโรงงานจำนวนมากขึ้น การทำงานในอุตสาหกรรมต้องอยู่ภายใต้ระเบียบวินัย กฎเกณฑ์ข้อบังคับที่นายจ้างเป็นฝ่ายกำหนด นายจ้างเป็นผู้จัดหาเครื่องมือ เครื่องใช้ อุปกรณ์และวัสดุที่ใช้ในการทำงาน เป็นผู้กำหนดเวลาการทำงาน ตลอดจนวิธีและขั้นตอนการดำเนินการผลิต ส่วนลูกจ้างก็ต้องทำงานให้แก่ นายจ้างตามความรู้ความสามารถ ฝีมือและกำลังกายของตน แต่เนื่องจากลูกจ้างเป็นบุคคลที่มีชีวิตจิตใจ มีความรู้สึกนึกคิด การทำงานของลูกจ้างจะได้ผลมากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับกำลังใจของลูกจ้างในการทำงานเป็นสิ่งสำคัญ

ดังนั้นในการประกอบกิจการทางอุตสาหกรรมและการบริหารต่างๆ ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เพราะเหตุว่าผลผลิตที่เกิดจากการทำงานของเครื่องจักร เครื่องกลต่างๆ สามารถคำนวณและหาค่าได้แน่นอนแต่ผลผลิตที่เกิดจากการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้ควบคุมเครื่องจักร เครื่องกลนั้น เป็นสิ่งที่ไม่อาจคำนวณและหาค่าที่แน่นอนได้ การจ้างแรงงานจึงเป็นเรื่องที่สำคัญมากกว่าที่จะคิดเป็นการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนแรงงานกับค่าจ้างเท่านั้น แต่การจ้างแรงงานยังมีความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่จะต้องร่วมมือกันทำงานในฐานะที่เป็นผู้มีส่วนในการผลิตด้วย

ตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณี (Common Law) เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา สัญญาจ้างแรงงาน (Contract of Employment) มีพื้นฐานมาจากความสัมพันธ์ของเจ้านาย (Master) กับบ่าว (Servant) ที่มีสถานะของคู่สัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน นายจ้างมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง ในขณะที่ลูกจ้างมีหน้าที่ทำงานตามคำบัญชาของนายจ้าง กฎหมายแรงงานยุคแรกๆ สะท้อนให้เห็นถึงความคิดดังกล่าว เช่น กฎหมายเกี่ยวกับค่าจ้างที่กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นสูงไม่ใช่ค่าจ้างขั้นต่ำ หรือกฎหมายในสมัยพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 6 ที่ห้ามไม่ให้ลูกจ้างกระทำกิจกรรมในทางแรงงานร่วมกัน เช่น การก่อตั้งสหภาพแรงงานหรือการนัดหยุดงาน⁴⁷ ทั้งนี้ในประเทศอังกฤษนั้นแม้จะไม่ได้รับหลักกฎหมายโรมันมาแต่ก็ได้มีการศึกษาหลักการของกฎหมายโรมันมาใช้บ้างบางส่วน

⁴⁷ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 20.

แต่อย่างไรก็ตามก็มิได้นำกฎหมายโรมันมาใช้จริงจัง ซึ่งมีเหตุผลใหญ่ 2 ประการ คือ

1) การที่พระมหากษัตริย์อังกฤษได้รวบรวมพระราชอำนาจได้อย่างรวดเร็วและพัฒนากฎหมายส่วนกลางขึ้นมาใช้แทนกฎหมายจารีตประเพณีตามท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งกฎหมายส่วนกลางนี้ก็เป็น Common Law ทำให้ความจำเป็นที่จะรับกฎหมายโรมันมีน้อยลงหรือเกือบไม่มีเลยและ

2) มีกลุ่มวิชาชีพแยกตัวออกจากมหาวิทยาลัย เช่น สำนักศึกษากฎหมายหลายแห่งเรียกกันว่า “Inns of Court” (อันเป็นแหล่งผลิตเนติบัณฑิต) ซึ่งมีผลประโยชน์ในการที่จะไม่ยอมรับกฎหมายโรมัน⁴⁸

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์แล้วสามารถที่จะสรุปถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานได้ดังนี้ คือ⁴⁹

1) อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างเหนือการทำงานลูกจ้างจะมีหรือไม่มีเป็นลักษณะสำคัญเท่ากับว่านายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมบังคับบัญชาเหนือการทำงานของลูกจ้างหรือไม่ กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ชำนาญการพิเศษก็อาจไม่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ชำนาญการพิเศษจะเป็นลูกจ้างไม่ได้

2) ศาลคอมมอนลอว์จะไม่คำนึงถึงคำประกาศ การแสดงออกของคู่สัญญาหรือข้อความในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาประเภทใดมากไปกว่าธรรมชาติที่แท้จริงของสัญญาเพราะคู่สัญญาอาจทำสัญญาขึ้นเพื่อปกปิดความจริงหรือเพื่อปฏิเสธนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างก็ได้

3) สัญญาที่ตกลงกันให้ลูกจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานเองเป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าลูกจ้างเป็นผู้รับจ้างอิสระตามสัญญาจ้างทำของและในทางตรงข้ามสัญญาที่ตกลงกันให้นายจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานให้แก่ลูกจ้าง ก็เป็นลักษณะที่อาจแสดงว่าเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

4) การที่นายจ้างมีอำนาจกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงาน เป็นลักษณะที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะไม่ได้ควบคุมในเรื่องเทคนิคการทำงานของลูกจ้างเลยก็ตาม

5) ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานเฉพาะเป็นบางเวลาหรือเต็มเวลา หรือลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้กับบุคคลอื่นอีกเลยนอกจากนายจ้าง ไม่ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญในการพิจารณานิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง

⁴⁸ ประชุม โคมฉาย. (2541, มิถุนายน). “หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น 1.” วารสารนิติศาสตร์, 28, 2. หน้า 229.

⁴⁹ วินัย ลูวิโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 47-48.

6) ข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานตามตารางเวลาที่นายจ้างกำหนด มีเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดการทำงาน เป็นลักษณะสำคัญ แต่ยังไม่มากพอที่จะถึงขั้นสรุปนิติสัมพันธ์ได้

7) ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการให้ค่าตอบแทนโดยวิธีการอื่นนอกไปจากการคำนวณตามระยะเวลาการทำงาน เช่น ค่าตอบแทนให้ตามความพึงพอใจในผลงานที่ทำได้ เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ แต่การคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือตามผลงานเป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

8) การกำหนดเวลาทำงาน หลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง ให้สิทธิในวันหยุดพักผ่อน การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ ยกเว้นในคดีที่ข้อเท็จจริงอื่นๆมีความกำกวม ทั้งนี้เพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันยกเว้นได้เสมอ

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถที่จะเห็นได้ว่านายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้าง ส่วนกรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ชำนาญการพิเศษอาจจะไม่ต้องทำงานอยู่ภายใต้การควบคุมของนายจ้างก็ได้ โดยในศาลคอมมอนลอว์จะไม่คำนึงถึงคำประกาศ การแสดงออกของคู่สัญญาหรือข้อความในสัญญาที่แสดงว่าเป็นสัญญาประเภทใดมากไปกว่าธรรมชาติที่แท้จริงของสัญญา ซึ่งสัญญาที่ได้ตกลงกันว่าให้นายจ้างเป็นผู้จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงานให้แก่ลูกจ้างและการกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาการทำงานและจำนวนชั่วโมงทำงาน เป็นลักษณะที่แสดงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน แม้ว่าตามข้อเท็จจริงจะไม่ได้ควบคุมในเรื่องเทคนิคการทำงานของลูกจ้างเลขก็ตาม นอกจากนี้ในส่วนข้อเท็จจริงที่ว่าลูกจ้างทำงานเฉพาะเป็นบางเวลาหรือเต็มเวลา หรือลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้กับบุคคลอื่นอีกเลยนอกจากนายจ้างและลูกจ้างทำงานตามตารางเวลาที่นายจ้างกำหนด มีเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดการทำงาน รวมถึงการให้ค่าตอบแทนโดยวิธีการอื่นนอกไปจากการคำนวณตามระยะเวลาการทำงาน เช่น ค่าตอบแทนให้ตามความพึงพอใจในผลงานที่ทำได้ เป็นต้น ไม่ถือว่าเป็นลักษณะสำคัญในการพิจารณานิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง แต่การคำนวณค่าตอบแทนเป็นรายชิ้นหรือตามผลงานเป็นลักษณะสำคัญที่อาจแสดงว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้การกำหนดเวลาทำงาน หลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง ให้สิทธิในวันหยุดพักผ่อน การหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย เป็นต้น ไม่เป็นลักษณะสำคัญ ยกเว้นในคดีที่ข้อเท็จจริงอื่นๆ มีความกำกวม ทั้งนี้เพราะเป็นสิ่งที่คู่สัญญาอาจทำความตกลงกันยกเว้นได้เสมอ

3.1.3 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษ

วิวัฒนาการของอังกฤษเกี่ยวกับแรงงานในช่วงศตวรรษที่ 13-14 อังกฤษอยู่ในช่วงของการทำสงครามร้อยปีกับฝรั่งเศส โดยรบกันบนดินแดนของฝรั่งเศสตั้งแต่ปี ค.ศ. 1337-1453 สาเหตุเกิดจากการพิพาทกันเรื่องดินแดนและที่สำคัญก็คือ พระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 กษัตริย์อังกฤษในขณะนั้น

อ้างสิทธิในราชบัลลังก์ฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1360 ได้มีการทำสัญญาสงบศึกกันแต่อยู่ได้เพียง 9 ปี ก็ทำสงครามกันอีก ซึ่งมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางด้านสังคมกล่าวคือ “ในปี ค.ศ. 1348 เกิดกาฬโรคระบาดทั่วยุโรป ทำให้ตามเมืองและหมู่บ้านต่างๆ มีจำนวนประชาชนลดลงไปเป็นจำนวนมาก เกิดภาวะขาดแคลนแรงงาน โดยเฉพาะในการกสิกรรมแรงงานมีค่าสูงกว่าเดิมมาก ผู้ขายแรงงานกลายเป็นผู้มีฐานะดีกว่าพวกทาสติดที่ดิน พวกทาสติดที่ดินเริ่มหลบหนีเพื่อหางานที่ดีกว่า เจ้าของที่ดินรายใหญ่ๆ ประสบภาวะขาดแคลนแรงงานจำต้องเลิกกิจการทำนาของตนไป บางรายก็เก็บที่ดินไว้เลี้ยงสัตว์แทนเพราะเป็นกิจการที่ใช้แรงงานน้อยกว่า บางรายก็เปลี่ยนระบบจากการให้ความคุ้มครองในระบบฟิวดัลลิสซึมส์เป็นให้ค่าตอบแทนเป็นเงินค่าจ้าง แต่บางคนก็แบ่งที่ดินเป็นแปลงเล็กๆ ให้ผู้อื่นเช่า ในไม่ช้าที่ดินแปลงใหญ่ๆ ก็เริ่มแบ่งออกเป็นส่วนๆ ให้คนเช่าหลายราย แม้ว่าสถานภาพของพวกทาสติดที่ดินในระบบฟิวดัลลิสซึมส์ยังมีอยู่ต่อมาอีกระยะหนึ่ง แต่ในที่สุด ในศตวรรษต่อมา ความต้องการแรงงานมีความคล่องตัวและภาวะขาดแคลนเงินสดทำให้ระบบนี้ถูกยกเลิกไป พวกทาสติดที่ดินเหล่านี้ได้เปลี่ยนฐานะมาเป็นผู้เช่าที่ดินแทน ซึ่งถือได้ว่าเป็นเสรีชนที่ได้รับความคุ้มครองทัดเทียมกับบุคคลทั่วไป เกิดชนชั้นใหม่ คือพวกนายทุนและพ่อค้าขึ้น”⁵⁰

อย่างไรก็ตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ถือว่าเป็นระบบกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นในอังกฤษ และปัจจุบันถือว่าเป็นรากฐานของกฎหมาย ซึ่งในยุคแรกศาลคอมมอนลอว์ได้กำหนดหลักในเรื่องของสัญญาจ้างแรงงาน โดยการพิจารณาว่านายจ้างมีอำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาเหนือลูกจ้างตามความเป็นจริงหรือไม่ กล่าวคือมีอำนาจสั่งการให้ลูกจ้างทำงานอะไร ทำงานอย่างไร และทำงานเมื่อไหร่หรือไม่

ส่วนตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ เช่นกฎหมายอังกฤษก็มีว่า ตามหลักธรรมดาของ Common Law นั้น สัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจจะเป็นการตกลงด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เนื่องจากไม่มีรูปแบบที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม สัญญาเกี่ยวกับการฝึกงานต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (Apprentices Act 1814) นอกจากนี้ตาม The Merchant Act 1894 สัญญาจ้างนายเรือและลูกเรือเพื่อทำงานบนเรือ ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในปัจจุบันนี้เมื่อ the Contracts of Employment Act 1963 ใช้บังคับ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้นายจ้างจะต้องให้รายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงานเป็นลายลักษณ์อักษรแก่ลูกจ้างไม่ช้ากว่า 13 สัปดาห์นับแต่เริ่มทำงาน⁵¹

⁵⁰ สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). ระบบกฎหมายอังกฤษ. หน้า 47-48.

⁵¹ ไพทชาติ เอกจริยกร. (2546). คำอธิบายกฎหมาย จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. หน้า 44.

ทั้งนี้สำหรับกฎหมายอังกฤษนั้น Lord Thankerton อธิบายถึงปัจจัย ที่บ่งบอกถึงสัญญาจ้างแรงงาน ในคดี Short V. Henderson, Ltd ว่า

- “1. นายจ้างมีอำนาจในการเลือกลูกจ้าง
2. การจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทน
3. นายจ้างมีอำนาจในการควบคุมวิธีการในการทำงาน
4. นายจ้างมีสิทธิให้ลูกจ้างหยุดทำงานชั่วคราว (Suspension) หรือไล่ออก (Dismissal)”⁵²

อนึ่งประเทศอังกฤษได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.3.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติความหมายของ “สัญญาจ้างแรงงาน” หรือ “ลูกจ้าง” หรือ “นายจ้าง” ไว้เป็นการทั่วไปเหมือนระบบชีวิตลอร์ด ดังนั้นการพิจารณาว่าสัญญาที่คู่กรณีกระทำต่อกันเป็นสัญญาแรงงานหรือไม่ หรือลูกจ้างเป็นลูกจ้างตามความหมายในการจ้างแรงงานหรือไม่ นั้นจึงขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการวินิจฉัยว่ามีความมุ่งหมายอะไร ซึ่งตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้นซึ่งก็มีความหมายของลูกจ้างที่บัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ ดังนี้⁵³

(1) The Truck Act 1831 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ห้ามนายจ้างจ่ายค่าจ้างเป็นสิ่งอื่นนอกจากเงินตรา เดิมบัญญัติให้คุ้มครองแก่ “ช่างฝีมือ” ต่อมาในปี ค.ศ. 1887 ก็เปลี่ยนเป็นให้ความคุ้มครองแก่ “คนงาน” ตามความหมายใน Employers and Worker Act 1875 ซึ่งหมายถึง “บุคคลผู้ตกลงทำงานที่ใช้แรงงานภายใต้สัญญากับนายจ้าง โดยไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจะทำงานใดๆ ให้ด้วยตนเอง”

(2) The Employers and Worker Act 1875 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจศาลในการพิจารณาข้อพิพาทระหว่าง “นายจ้าง” และ “คนงาน” ได้ให้ความหมายของ “คนงาน” ว่าคือ “บุคคลผู้ตกลงทำงานที่ใช้แรงงานภายใต้สัญญากับนายจ้างโดยไม่ว่าจะเป็นสัญญาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจะทำงานใดๆ ให้ด้วยตนเอง”

⁵² แหล่งเดิม. หน้า 42.

⁵³ วินัย ลูวิโรจน์. เล่มเดิม. หน้า 31-33.

(3) The Industrial Court Act 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การชี้ขาดข้อพิพาทโดยสมัครใจ ได้ให้ความหมายของ “คนงาน” คือ “บุคคลใดที่เข้าทำงานภายใต้สัญญา กับนายจ้าง ไม่ว่าจะป็นสัญญาเกี่ยวกับงานที่ใช้แรงงาน งานเสมียนหรืออื่นๆ และไม่ว่าจะป็นสัญญา โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เป็นสัญญาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ว่าจะป็นสัญญา จ้างแรงงานหรือสัญญาช่างฝึกหัดงานหรือสัญญาจะทำงานใดให้ด้วยตนเอง”

(4) The Contracts of Employment Act 1963 ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติให้มีการเขียนสัญญาจ้างแรงงานบางส่วนเป็นลายลักษณ์อักษร และกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการบอกกล่าวล่วงหน้า ได้ให้ความหมายของ “ลูกจ้าง” คล้ายข้อ 3

(5) The Redundancy Payment Act 1965 ก็ให้ความหมายคล้ายข้อ 3 แต่กำหนด ข้อยกเว้นคนงานอีกหลายประเภท

(6) The Industrial Relations Act ได้แยกความแตกต่างระหว่าง “คนงาน” และ “ลูกจ้าง” โดยให้ความหมาย “ลูกจ้าง” ว่า คือ “บุคคลผู้เข้าทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน”

(7) The National Insurance Act 1965 ให้ความหมาย “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “บุคคลที่ถูกว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน”

(8) The Sex discrimination Act 1975 และ Race Relations Act 1976 ซึ่งเป็น กฎหมายที่บัญญัติให้การเลือกปฏิบัติในการจ้างแรงงานเพราะเหตุผลเรื่องเพศ สถานะการสมรส หรือเชื้อชาติเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ได้ให้ความหมายของ “การจ้างแรงงาน” ว่า คือ “การจ้าง แรงงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาช่างฝึกหัดงาน หรือสัญญาที่จะทำงานใดๆ ด้วย ตนเอง”

(9) The Social Security Act 1975 ได้แยกความหมายของ “ผู้มีรายได้ออกจากการ ว่าจ้าง” กับ “ผู้ทำงานอิสระ” เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บเบี้ยประกันของ National Insurance Fund และการรับประโยชน์จากกองทุน ได้ให้ความหมายของ “ผู้มีรายได้ออกจากการว่าจ้าง” ว่า คือ “ผู้ที่ ได้รับการว่าจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน”

(10) The Trade Union and Labour Relations Act 1974 and 1976 และ The Employment Protection Act 1975 ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์หลักได้แยกคำว่า “ลูกจ้าง” และ “คนงาน” ออกจากกัน โดยให้ความหมายของคำว่า “ลูกจ้าง” คือ “บุคคลที่เข้าทำงานภายใต้สัญญา จ้างแรงงาน”

(11) The Employment Protection (Consolidation) Act 1978 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ของลูกจ้าง ได้ให้ความหมายของ “ลูกจ้าง” ว่าหมายถึง “บุคคลที่เข้า ทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน”

(12) The Employment Right Act 1996 ได้วางหลักไว้ว่า “สัญญาการจ้างงาน เป็นความตกลงที่มีข้อผูกมัดตามกฎหมายมีข้อความระบุว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญามี ข้อตกลงระหว่างกัน โดยมีผลตอบแทน ดังนั้นหากบุคคลใดที่ทำงาน โดยได้รับค่าจ้างไม่ใช่เป็นการ อาสาสมัครทำงานและไม่ได้ว่าจ้างตัวเองทำงานบุคคลนั้นมีฐานะเป็นลูกจ้างและจะต้องมีสัญญาการ จ้างงาน อย่างไรก็ตามสัญญาการจ้างงานอาจจะไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและระบุอยู่ในเอกสารชุดเดียว”⁵⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของอังกฤษมีวิวัฒนาการ ของความหมายที่มีการพัฒนาเสมอมาให้ความสัมพันธ์กับยุคปัจจุบันตลอดเวลาจนถึงปัจจุบัน

3.1.3.2 ข้อตกลงในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับ การทำงานปี ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นหน้าที่โดยปริยายของลูกจ้าง (implied duty) ที่ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต (duty of fidelity) ลูกจ้างจึงมีหน้าที่โดยปริยายที่จะไม่ ประกอบธุรกิจเป็นอย่างเดียวกันและเป็นการแข่งขันกับนายจ้าง รวมถึงหน้าที่ที่จะต้องไม่ไปทำงาน ให้คู่แข่งทางการค้าของนายจ้างด้วย ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษใช้เวลา นอกเวลาทำงานปกติไปทำงานให้แก่สถานประกอบการที่ผลิตสินค้าอย่างเดียวกันกับนายจ้าง ถือว่าลูกจ้างปฏิบัติผิดหน้าที่โดยปริยายในข้อนี้ เป็นต้น

พระราชบัญญัติมาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของ อังกฤษ วางหลักไว้ว่า⁵⁵

“(1) เมื่อนายจ้างเริ่มต้นว่าจ้างลูกจ้างนายจ้างควรที่จะออกเอกสารแสดง รายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้างไว้โดยเฉพาะ

(2) เอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานต้องจัดให้มีภายใน 2 เดือน ภายหลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้น

(3) เอกสารแสดงรายละเอียดต้องประกอบไปด้วย-

- ก. ชื่อนายจ้างและลูกจ้าง
- ข. วันเริ่มต้นการว่าจ้างและ

⁵⁴ สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงลอนดอน. (2550). ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานของสหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2551, จาก http://www.thaiembassyuk.org.uk/thai_lbr.html.

⁵⁵ Hugh Collins, Keith Ewing and Aileen McColgan. (2001). **Labour Law TEXT AND MATERIALS**. p. 53.

ค. วันเริ่มต้นการจ้างงานครั้งก่อน ในกรณีตกลงให้นายจ้างนับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องจากการทำงานครั้งก่อน

(4) เอกสารประกอบการแสดงรายละเอียดควรจัดทำไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการระบุวัน ไม่ควรเกินกว่า 7 วันหลังจากมีการออกเอกสารแสดงรายละเอียด (ค่าจ้าง) เกี่ยวกับ

ก. อัตราค่าจ้าง วิธีการคำนวณ
ข. การกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง(สัปดาห์,เดือนหรือระยะเวลาไว้เป็นอย่างอื่น)

ค. ข้อตกลงเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน
ง. ข้อตกลงเกี่ยวกับ-
- รายละเอียดเกี่ยวกับวันหยุด รวมถึงวันหยุดราชการ ซึ่งลูกจ้างได้รับอนุญาตให้ลาหยุดงานโดยได้รับเงินค่าจ้าง

- จำนวนวันหยุดในกรณีที่ไร้ความสามารถในการทำงานเนื่องจากการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บ รวมทั้งได้รับเงินค่าจ้างสืบเนื่องจากการเจ็บป่วยและ

- เงินบำนาญ และหลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้าง
จ. หลักเกณฑ์การแจ้งกำหนดระยะเวลาและการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน

ฉ. ตำแหน่งงานหรือรายละเอียดเกี่ยวกับงานที่ได้รับว่าจ้างให้ทำงาน
ช. การสิ้นสุดของสัญญา

ซ. สถานที่ทำงาน และสิทธิที่นายจ้างจะสามารถย้ายสถานที่ทำงานของลูกจ้าง

ฅ. ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลโดยตรงต่อเงื่อนไขการจ้างและการทำงานของลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างไม่ใช่คู่สัญญาของข้อตกลง

ฉ. หากลูกจ้างต้องทำงานนอกสหราชอาณาจักรเป็นระยะเวลามากกว่า 1 เดือน ต้องมีการระบุรายละเอียดการจ้างงานเพิ่มเติม -

- ระยะเวลาในการออกนอกสหราชอาณาจักร
- การจ่ายเงินค่าจ้างในขณะที่ออกไปทำงานนอกสหราชอาณาจักร
- อีกทั้งค่าจ้างและเงินเพิ่มภายใต้เงื่อนไขเกี่ยวกับเหตุผลที่ต้องเริ่ม

ทำงานนอกสหราชอาณาจักร
- ข้อตกลงและเงื่อนไขเกี่ยวกับการกลับมาทำงานในประเทศ

(5) ...”

จากนิยามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีข้อสังเกตว่าแม้สัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย อังกฤษจะมีได้กำหนดว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่ก็ได้มีการกำหนดหน้าที่ของ นายจ้างที่จะต้องออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้าง ภายหลังจากที่ได้ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษ ภายใน 2 เดือนนับแต่เริ่มต้นสัญญาจ้าง แรงงาน (ทำงาน) และนายจ้างต้องออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานตามที่กล่าวมา ข้างต้นให้แก่ลูกจ้างด้วย ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของอังกฤษนั้นจะเป็นสัญญา การจ้างงานเป็นความตกลงที่มีข้อผูกมัดตามกฎหมายมีข้อความระบุว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องในการทำ สัญญามีข้อตกลงระหว่างกัน โดยมีผลตอบแทน ดังนั้นหากบุคคลใดที่ทำงาน โดยได้รับค่าจ้างไม่ใช่ เป็นการอาสาสมัครทำงานและไม่ได้ว่าจ้างตัวเองทำงานบุคคลนั้นมีฐานะเป็นลูกจ้างและจะต้องมี สัญญาการจ้างงาน

อย่างไรก็ดีสัญญาการจ้างงานอาจจะไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและระบุอยู่ใน เอกสารชุดเดียว โดยให้สิทธิในการทำสัญญาจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรเนื่องจากลูกจ้าง จำเป็นต้องทราบถึงสิทธิพื้นฐานที่ได้รับจากการจ้างงานนับตั้งแต่ นายจ้างเริ่มต้นว่าจ้างลูกจ้าง นายจ้างก็ควรที่จะออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้าง ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งลูกจ้างทุกคนมีสิทธิที่จะรับแจ้งจากนายจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับเอกสาร แสดงรายละเอียดของการจ้างงานต้องจัดให้มีภายใน 2 เดือน ภายหลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้าง แรงงานเกิดขึ้น ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีการระบุรายละเอียดของการจ้างงาน อาทิเช่น ชื่อ นายจ้างและลูกจ้าง, วันเริ่มต้นการว่าจ้าง, อัตราค่าจ้าง วิธีการคำนวณ, การกำหนดระยะเวลาการจ่าย ค่าจ้าง, ข้อตกลงเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน เป็นต้น ซึ่งจากที่กล่าวมานั้นเป็นหลักการในการทำ สัญญาจ้างแรงงานของอังกฤษที่มีการวางหลักการในการปฏิบัติไว้ใน พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการ ทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษ

3.1.4 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายแรงงานของประเทศไทยสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์ อักษร (Civil Law Systems) มีการตรากฎหมายเป็นระบบแบบแผน หลักการ และขบวนการที่ ชัดเจนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ องค์การที่ตรากฎหมายมีหลายระดับและชนิดของ กฎหมายก็มีหลากหลาย เนื่องจากจีนมีบ่อเกิดที่มาของกฎหมายมากมาย กฎหมายในระดับต่างๆ ย่อมมีผลบังคับใช้ต่างกันกฎหมายแรงงานของประเทศไทยสาธารณรัฐประชาชนจีนมีลำดับสภาพบังคับ ใช้ของกฎหมายเป็นระดับประเทศโดยสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติเป็นผู้ตรากฎหมายออกมา

กฎหมายแรงงานของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิของผู้อ้างซึ่งได้แก่โอกาสที่เท่าเทียมกันในการคัดเลือกแรงงานและการว่าจ้างแรงงานเงินชดเชยค่าแรงงาน วันลาพักผ่อนและวันหยุด ความปลอดภัยและการคุ้มครองสุขภาพ การฝึกอบรมและดูงาน สวัสดิการและการประกันสังคม การจัดตั้งกลุ่มสหภาพแรงงาน นอกจากนี้กฎหมายยังส่งเสริมให้แรงงานมีสิทธิในการเข้าร่วมหรือจัดตั้งสหภาพแรงงานได้ด้วย ทั้งนี้กฎหมายแรงงานได้ครอบคลุมถึงสวัสดิการและการประกันสังคมของลูกจ้างโดยทั่วไป ได้แก่ การเกษียณอายุ การเจ็บป่วย การบาดเจ็บหรือทุพพลภาพสืบเนื่องจากการทำงาน ตงงาน ตั้งครรภ์ เป็นต้น ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากการประกันสังคมตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย ในกรณีที่ลูกจ้างเสียชีวิต สมาชิกในครอบครัวจะเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากเงินชดเชยและค่าเลี้ยงดูแทน

เมื่อบริษัทคัดเลือกผู้สมัครและประสงค์จะรับเข้าเป็นลูกจ้างแรงงานสามารถเลือกที่จะทำสัญญาจ้างโดยตรงกับบริษัทผู้จ้าง หรือทำสัญญาจ้างกับหน่วยงานจัดการแรงงานก็ได้มีข้อมูลว่าแรงงานจีนส่วนใหญ่นิยมทำสัญญาจ้างกับหน่วยงานจัดการแรงงาน ในกรณีหลังลูกจ้างที่ทำงานให้บริษัทลงทุนต่างชาติจะได้รับเงินเดือนจากหน่วยงานจัดการแรงงาน โดยบริษัทลงทุนต่างชาติจะจ่ายเงินให้แก่หน่วยงานจัดการแรงงาน และหน่วยงานจัดการแรงงานจะจ่ายให้แรงงานอีกทอดหนึ่ง โดยจ่ายเพียงประมาณร้อยละ 40-50 ของเงินเดือนให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานให้บริษัทลงทุนต่างชาติ เงินส่วนที่เหลือหน่วยงานจัดการงานจะเป็นผู้เก็บไว้เพื่อจ่ายเป็นสวัสดิการให้แก่พนักงาน อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นแรงจูงใจบริษัทร่วมทุนต่างชาติมักจะต้องจ่ายพิเศษให้แก่ลูกจ้างนอกเหนือจากเงินที่จ่ายผ่านหน่วยงานจัดการแรงงาน

สัญญาจ้างงานจะมีทั้งแบบที่เป็นมาตรฐานของทางการและแบบที่บริษัทผู้ว่าจ้างจัดทำขึ้นเองโดยอิงกับกฎหมายแรงงาน ซึ่งประกอบด้วยลักษณะของงาน เงื่อนไขการปฏิบัติงาน การจ่ายเงินชดเชย ระเบียบวินัยในการทำงาน เงื่อนไขการเลิกจ้าง และความรับผิดชอบในกรณีที่เกิดการละเมิดสัญญา เมื่อมีการลงนามในสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง สัญญานั้นจะผูกมัดทั้งสองฝ่ายทันที อย่างไรก็ตามหากเนื้อหาในสัญญามีความหมายเข้าข่ายหลอกลวงหรือข่มขู่ซึ่งขัดต่อหลักกฎหมาย ให้ถือว่าเนื้อหาในสัญญานั้นเป็นโมฆะ

รัฐบาลกำหนดห้ามว่าจ้างผู้มีอายุต่ำกว่า 16 ปี ยกเว้นหน่วยธุรกิจด้านวรรณกรรม ศิลปะ วัฒนธรรมและกีฬา ที่จำเป็นต้องใช้ผู้มีอายุต่ำกว่า 16 ปี แต่ต้องได้รับอนุมัติจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนการว่าจ้างจะเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งระบุรายละเอียดต่างๆ เช่น ระยะเวลาของสัญญาว่าจ้าง ลักษณะงาน การคุ้มครองแรงงาน ค่าตอบแทน และเงื่อนไขในการบอกยกเลิกจ้าง กฎหมายกำหนดไว้ว่าระยะเวลาทดลองงานจะต้องไม่เกิน 6 เดือน หากลูกจ้างประสงค์จะลาออก

จะต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วัน นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1987 รัฐบาลจีนได้ออกกฎหมายโดยมิให้จ้างแรงงานที่ยังไม่จบการศึกษาภาคบังคับ (9 ปี) หากมีการละเมิดผู้ว่าจ้างจะต้องรับโทษอย่างหนัก ทั้งจำทั้งปรับ และถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจ⁵⁶

3.1.4.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

สัญญาจ้างแรงงานของกฎหมายแรงงานของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้น ได้บัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ในหมวดที่ 3 เรื่องสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงร่วมระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง⁵⁷ ไว้ดังต่อไปนี้ คือ

มาตรา 16 “สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย นิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงาน”

มาตรา 18 “สัญญาจ้างแรงงานลักษณะต่อไปนี้ จะไม่มีผลบังคับใช้

- 1) สัญญาจ้างแรงงานที่ละเมิดกฎหมาย กฎระเบียบด้านการบริหาร และ
 - 2) สัญญาจ้างแรงงานที่จัดทำโดยการหลอกลวงหรือการข่มขู่ ฯลฯ
- สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีผลบังคับใช้จะไม่มีข้อผูกมัดทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าในสัญญาแรงงานมีข้อความเพียงบางส่วนเท่านั้นที่ไม่มีผลบังคับใช้ก็จะไม่ส่งผลกระทบต่อข้อความส่วนอื่นๆ ในสัญญานั้นๆ โดยข้อความส่วนอื่นจะยังคงมีผลบังคับใช้ อยู่สัญญาแรงงานที่ไม่มีผลบังคับใช้ได้รับการยืนยันจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้านแรงงานหรือจากศาลประชาชนแล้วเท่านั้น”

มาตรา 19 “สัญญาจ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีข้อความต่อไปนี้ปรากฏ

- 1) ระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน
- 2) ลักษณะของงาน
- 3) การปกป้องแรงงานและสภาพการทำงาน
- 4) ค่าแรง
- 5) กฎ ระเบียบด้านแรงงาน

⁵⁶ ศูนย์ข้อมูลธุรกิจไทย-จีน ณ กรุงปักกิ่ง. (2007). กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน. สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2551, จาก <http://www.thaibizchina.com>

⁵⁷ แหล่งเดิม.

6) เงื่อนไขในการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน และ

7) ความรับผิดชอบในกรณีการละเมิดสัญญาจ้างแรงงาน

นอกจากนี้จากข้อความข้างต้น ข้อความอื่นๆ สามารถระบุไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วยความเห็นชอบตกลงใจของทั้งสองฝ่าย”

มาตรา 20 “ระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงานจะกำหนดไว้เป็นเวลาที่ไม่แน่ชัด ระยะเวลาที่ไม่แน่ชัดและถือเอาความเสร็จสิ้นของงานเป็นระยะเวลาของสัญญานี้ได้ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานอยู่ในที่ทำงานแห่งเดียวมาเป็นเวลา 10 ปี ติดต่อกันหรือมากกว่าและทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะขยายอายุสัญญาจ้างแรงงาน ให้สามารถทำสัญญาที่มีระยะเวลาที่ไม่แน่ชัดได้ถ้าลูกจ้างร้องขอสัญญาจ้างแรงงานที่มีระยะที่ไม่แน่ชัด”

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการว่าจ้างแรงงานจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเสมอซึ่งสัญญาจ้างแรงงานที่มีลักษณะสัญญาจ้างแรงงานที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบบริหารราชการแผ่นดินหรือกฎหมายและสัญญาจ้างแรงงานที่เกิดจากกลฉ้อฉล หรือข่มขู่บังคับตกเป็นโมฆะ โดยสัญญาจ้างแรงงานที่ตกเป็นโมฆะย่อมไม่มีผลบังคับนับแต่วันที่ทำสัญญา หากส่วนหนึ่งส่วนใดของสัญญาตกเป็นโมฆะ แต่สามารถแยกออกจากส่วนอื่นได้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสัญญาอื่น ให้ถือว่าสัญญาส่วนที่ไม่ตกเป็นโมฆะยังคงมีผลบังคับใช้ได้ต่อไป ทั้งนี้ความเป็นโมฆะของสัญญาให้ชี้ขาดโดยคณะอนุญาโตตุลาการว่าด้วยการระงับข้อพิพาทแรงงาน หรือโดยศาลประชาชน

สัญญาจ้างแรงงานจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้นและต้องมีสาระสำคัญที่ประกอบไปด้วย

- 1) กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของสัญญา
- 2) ลักษณะสาระสำคัญของงาน
- 3) การคุ้มครองแรงงาน และเงื่อนไขแรงงาน (การว่าจ้าง)
- 4) ผลประโยชน์ตอบแทนแรงงาน
- 5) ข้อกำหนดสำหรับแรงงาน
- 6) เงื่อนไขการบอกเลิกสัญญา
- 7) ความรับผิดชอบในกรณีฝ่าฝืนสัญญา

นอกจากสาระสำคัญดังกล่าวข้างต้นผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างสามารถปรึกษาหารือกำหนดเนื้อหาอื่นเพิ่มเติมได้

ประเภทของสัญญาจ้างแรงงานแบ่งได้ดังนี้

- (1) สัญญาที่กำหนดเวลาสิ้นสุดแน่นอน

(2) สัญญาที่ไม่กำหนดเวลาสิ้นสุด

(3) สัญญาที่กำหนดเวลาสิ้นสุดตามความสำเร็จของงานใดงานหนึ่งโดยเฉพาะ ลูกจ้างที่ได้ทำงานกับนายจ้างติดต่อกันตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป เมื่อคู่สัญญาประสงค์จะต่อสัญญาว่าจ้าง หากลูกจ้างเรียกร้องให้ต่อสัญญาใหม่โดยไม่กำหนดเวลาสิ้นสุดแล้ว นายจ้างจะต้องกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไว้ในสัญญาด้วย

3.1.4.2 ข้อตกลงในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

สัญญาจ้างแรงงานของกฎหมายแรงงานของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นได้บัญญัติกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ในหมวดที่ 3 เรื่องสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงร่วมระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยในส่วนของข้อตกลงมีดังนี้

มาตรา 16 “สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย นิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงาน”

มาตรา 17 “การจัดทำหรือการแก้ไขสัญญาจ้างแรงงานจะต้องเป็นไปตามหลักการของความเท่าเทียมกัน ความสมัครใจและเห็นพ้องต้องกัน โดยมีการปรึกษาหารือและจะไม่ขัดกับข้อกำหนดแห่งกฎหมายและกฎระเบียบด้านการบริหาร”

มาตรา 22 “ผู้ทำสัญญาแรงงานอาจตกลงให้มีการระบุประเด็นเกี่ยวกับการรักษาความลับทางธุรกิจของนายจ้างในสัญญาดังกล่าวได้”

มาตรา 33 “พนักงานและลูกจ้างของบริษัทสามารถทำข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในเรื่องที่เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ชั่วโมงทำงาน การพักผ่อนและวันหยุด ความปลอดภัยในการทำงานและสุขภาพ ประกันและสวัสดิการ ร่างข้อตกลงดังกล่าวต้องเสนอต่อสหภาพพนักงานและผู้ใช้แรงงาน หรือต่อพนักงานและผู้ใช้แรงงานทุกคนเพื่อการหารือและเห็นชอบข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันได้โดย

1) สหภาพฯ ในนามของพนักงานและลูกจ้าง และ

2) บริษัทผู้ว่าจ้างในบริษัทที่ยังไม่มีการจัดตั้งสหภาพฯ ข้อตกลงฯ

ดังกล่าวจะสามารถตกลงกันได้โดย (1) ผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยพนักงานและลูกจ้างกับ (2) บริษัทผู้ว่าจ้าง”

มาตรา 34 “ข้อตกลงที่ได้เห็นชอบร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะเสนอต่อหน่วยงานบริหารด้านแรงงาน ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติ หากหน่วยงานบริหารไม่คัดค้านภายใน 15 วันหลังจากที่ได้รับข้อตกลงดังกล่าว”

มาตรา 35 “ข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ได้รับการเห็นชอบระหว่างกันแล้วโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะมีผลผูกพันกับบริษัทผู้ว่าจ้างและลูกจ้างทุกคน มาตรฐานของสภาพการทำงานและการจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงไว้ในสัญญาจ้างแรงงานระหว่างลูกจ้างแต่ละบุคคลอย่างเอกเทศและบริษัทผู้ว่าจ้างจะต้องไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง”⁵⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าการว่าจ้างแรงงานจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเสมอและการจัดทำหรือการแก้ไขสัญญาจ้างแรงงานจะต้องเป็นไปตามหลักการของความเท่าเทียมกัน ความสมัครใจและเห็นพ้องต้องกัน โดยมีการปรึกษาหารือและจะไม่ขัดกับข้อกำหนดแห่งกฎหมายและกฎระเบียบด้านการบริหารผู้ทำสัญญาแรงงานอาจตกลงให้มีการระบุประเด็นเกี่ยวกับการรักษาความลับทางธุรกิจของนายจ้างในสัญญาดังกล่าวได้ ทั้งนี้พนักงานและลูกจ้างของบริษัทสามารถทำข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในเรื่องที่เกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน การพักผ่อนและวันหยุด ความปลอดภัยในการทำงานและสุขภาพ ประกันและสวัสดิการ ร่างข้อตกลงดังกล่าวต้องเสนอต่อสหภาพพนักงานและผู้ใช้แรงงาน หรือต่อพนักงานและผู้ใช้แรงงานทุกคนเพื่อการหารือและเห็นชอบข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสามารถตกลงกันได้โดย

- 1) สหภาพฯ ในนามของพนักงานและลูกจ้าง และ
- 2) บริษัทผู้ว่าจ้างในบริษัทที่ยังไม่มีการจัดตั้งสหภาพฯ ข้อตกลงฯ ดังกล่าวจะสามารถตกลงกันได้โดย

- (1) ผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยพนักงานและลูกจ้างกับ
- (2) บริษัทผู้ว่าจ้าง

ข้อตกลงที่ได้เห็นชอบร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะเสนอต่อหน่วยงานบริหารด้านแรงงาน ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติ หากหน่วยงานบริหารไม่คัดค้านภายใน 15 วันหลังจากที่ได้รับข้อตกลงดังกล่าว อีกทั้งข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ได้รับการเห็นชอบระหว่างกันแล้วโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะมีผลผูกพันกับบริษัทผู้ว่าจ้างและลูกจ้างทุกคนมาตรฐานของสภาพการทำงานและการจ่ายค่าจ้างตามที่ตกลงไว้ใน

⁵⁸ แหล่งเดิม.

สัญญาจ้างแรงงานระหว่างลูกจ้างแต่ละบุคคลอย่างเอกเทศและบริษัทผู้ว่าจ้างจะต้องไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง

3.1.5 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น

บทบัญญัติหลักว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่น (Civil Code of Japan) นั้นจะอยู่ในส่วนที่ 8 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นตั้งแต่มาตรา 623 ถึงมาตรา 642 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานโดยกล่าวถึงเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้⁵⁹

- 1) นิยามการจ้างแรงงาน (Definition of hiring of services)
- 2) ค่าตอบแทน (Remuneration)
- 3) การโอนการจ้าง (Assignment of hiring of services)
- 4) การเลิกจ้างโดยการบอกกล่าว (Rescission of hiring of services with notice)
- 5) การบอกกล่าวการเลิกจ้าง (Notice of rescission)
- 6) การเลิกจ้างโดยไม่มี การบอกกล่าว (Rescission of hiring of services without notice)
- 7) การต่อสัญญาจ้างแรงงาน (Renewal of hiring of services)
- 8) ผลของการเลิกจ้างแรงงาน (Effect of Rescission of hiring of services)

ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้กล่าวถึงสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า “การจ้างแรงงานเป็นสัญญา ซึ่งคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องฝ่ายหนึ่งตกลงให้บริการ หรือแรงงานแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังให้ค่าตอบแทนเพื่อการนั้น คำว่า “บริการ หรือ แรงงาน” ไม่ได้หมายความแต่เฉพาะแรงงานทางกายภาพ แต่รวมถึงการใช้สติปัญญา เช่น การเป็นนักเขียน หรือแต่งบทละคร ฯลฯ ดังนั้นจากสัญญาการว่าจ้างลูกจ้างภายในประเทศ เด็กเดินเอกสาร ช่างกล หรือคนงานถึงคนทั้งหลายซึ่งทำงานเป็นพนักงานบริษัท บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ นักแสดงชาย และนักแสดงหญิง ผู้ประกอบวิชาชีพ ฯลฯ ทั้งหมดนี้ถือเป็นการจ้างแรงงานและอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายของส่วนนี้ โดยบุคคลที่ให้บริการ เรียกว่า “ลูกจ้าง” และบุคคลที่จ่ายค่าตอบแทนเพื่อการนั้น เรียกว่า “นายจ้าง”⁶⁰

ซึ่งบทบัญญัติหลักว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นจะอยู่ในมาตรา 623 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นโดยมีเนื้อความดังนี้ “สัญญาจ้างแรงงานเกิดมีผลขึ้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงจะทำงานให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงจะให้สินจ้าง”⁶¹

⁵⁹ วีระพงษ์ เกรียงสันติกุล. (2543). ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง. หน้า 64.

⁶⁰ แหล่งเดิม. หน้า 65.

⁶¹ เพ็ญญา อนุชิตวงศ์. (2549). ปัญหากฎหมายในการจ้างแรงงานชั่วคราว. หน้า 26.

โดย de Becker อธิบายว่าการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้น ไม่จำกัดเฉพาะการใช้แรงงาน แต่หมายความรวมถึงการทำงานทุกประเภท เช่น การทำงานที่ใช้สมอง การประพันธ์หรือการแสดงละคร เป็นต้น แม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะมีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาจ้างทำของ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623 ให้ความหมายว่า “สัญญาจ้างทำของเกิดมีผลขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานที่แน่นอนอย่างหนึ่งจนสำเร็จ และคู่สัญญาฝ่ายหลักตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนสำหรับผลของงานนั้น” de Becker มีความเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะสำคัญที่แตกต่างจากสัญญาจ้างทำของ คือ “ผลสำเร็จของงาน” กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่บุคคลหนึ่งตกลงจะทำงานให้ ขณะที่สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับผลของการทำงาน คือ เกี่ยวกับการรับจะทำงานอย่างหนึ่งที่แน่นอนจนสำเร็จ⁶²

เพราะเหตุนี้ตามมาตรา 623 นี้ให้นิยาม คำว่า สัญญาจ้างแรงงาน คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสัญญาว่าจะทำงานที่แน่นอนอย่างหนึ่งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงจะให้สินจ้าง เพราะเหตุเช่นว่านั้นสัญญานั้นเกิดผลขึ้นเมื่อเกิดความตกลงร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยงานที่ลูกจ้างทำนั้น หมายถึง งานทุกประเภท และผู้ที่ทำงานไม่ว่าจะเป็นแรงงานที่ใช้สมอง หรือใช้แรงงานอาจทำสัญญาจ้างแรงงานได้ทั้งสิ้น คนขับรถในบ้านอาจเป็นลูกจ้างได้เท่ากับคนขับรถรับจ้างทั่วไป⁶³

ทั้งนี้แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นจะไม่ได้กำหนดบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานไว้แต่ประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานออกมาอีกหลายฉบับ เช่น กฎหมายมาตรฐานแรงงาน กฎหมายสภาพแรงงานและกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพของลูกจ้างในการทำงาน เป็นต้น โดยกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างและนายจ้างในเรื่องอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานนั้นที่จะกล่าวดังต่อไปนี้คือ กฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่น (The Labour Standards Law)

กฎหมายมาตรฐานแรงงาน (The Labour Standards Law) ของประเทศญี่ปุ่น มีบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างต้องไม่เลือกปฏิบัติ ในการการจ่ายค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน หรือเงื่อนไขอื่น ๆ ในการทำงาน ด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ศาสนา สถานะทางสังคมของลูกจ้าง⁶⁴ นอกจากนี้ นายจ้างต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างด้วยเหตุผลทางเพศ ซึ่งกฎหมายกำหนดว่านายจ้าง

⁶² วินัย ลูว์โรจน์. แหล่งเดิม. หน้า 26-28.

⁶³ แหล่งเดิม.

⁶⁴ Labour Standards Law of Japan. Article 3.

จะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างหญิงโดยเปรียบเทียบกับลูกจ้างชายในเรื่องค่าจ้าง เนื่องด้วยลูกจ้างนั้นเป็นหญิง⁶⁵

ประเทศญี่ปุ่นได้จัดตั้งสำนักงานการจ้างงานโดยเสมอภาค เด็ก และครอบครัว (Equal Employment, Children and Families Bureau) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงกับกระทรวงสาธารณสุข แรงงาน และสวัสดิการ (Ministry of Health, Labour and Welfare) เพื่อให้คำแนะนำแก่บริษัทต่างๆ เกี่ยวกับการจ้างงาน และหาแนวทางในการประนีประนอม ยุติข้อพิพาทระหว่างลูกจ้างหญิงกับนายจ้างด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) โดยคณะกรรมการไกล่เกลี่ยการจ้างงานโดยเสมอภาค (The Equal Employment Mediation Committee) เพื่อให้ลูกจ้างชายและหญิงได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในการเลื่อนตำแหน่ง การลาออก หรือเรื่องอื่นๆ ซึ่งรวมไปถึงการจ่ายค่าจ้างเช่นกัน⁶⁶

โดยกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นนั้นเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองการใช้แรงงาน โดยกำหนดมาตรฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆดังต่อไปนี้

- 1) บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions)
- 2) สัญญาจ้างแรงงาน (Labour Contract)
- 3) ค่าจ้าง (Wages)
- 4) เวลาการทำงาน,เวลาพัก,วันหยุดและวันลาหยุดพักผ่อนประจำปี (Working Hours, Rest Periods, Rest Days and Annual Leave with Pay)
- 5) ความปลอดภัยและอาชีวอนามัย (Safety and Health)
- 6) การใช้แรงงานเด็ก (Minors)
- 7) การใช้แรงงานหญิง (Women)
- 8) การฝึกอบรมพนักงาน (Training of Skilled Labourers)
- 9) การจ่ายเงินทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุ (Accident Compensation)
- 10) การจัดทำระเบียบการจ้างงาน (ข้อบังคับการทำงาน) (Rules of Employment)
- 11) หอพัก (Dormitories)
- 12) การตรวจสุขภาพร่างกาย (Inspection Bodies)
- 13) บทบัญญัติอื่นๆ (Miscellaneous Provisions)
- 14) บทกำหนดโทษ (Penal Provisions)

⁶⁵ Labour Standards Law of Japan. Article 4.

⁶⁶ สุรพล อ่ำพล. เล่มเดิม. หน้า 54.

บทเฉพาะกาล (Supplementary Provisions)

ซึ่งบทบัญญัติหลักกว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นนั้น จะอยู่ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีเนื้อความดังที่จะกล่าวต่อไปนี้คือ

กฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 15 กล่าวว่า “เมื่อมีการทำสัญญาจ้างงาน ผู้จ้างต้องระบุค่าจ้าง, ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ให้คนทำงานรับรู้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นค่าจ้างและชั่วโมงทำงานและข้อที่กำหนดโดยคำสั่งอื่นๆ ต้องชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน (ใบแจ้งเงื่อนไขการทำงาน ฯลฯ คู่มือเอกสารที่แนบ) มอบให้คนทำงานถือไว้ด้วย”⁶⁷

กฎหมายมาตรฐานแรงงาน มาตรา 16 ก็ได้กล่าวว่า “ห้ามทำสัญญาที่มีการกำหนดค่าผิดสัญญา, ค่าชดเชยความเสียหายไว้ล่วงหน้า กรณีที่ฝ่ายคนทำงานทำงานไม่ครบสัญญา เช่น ออกจากงานก่อนที่สัญญาจ้างจะครบกำหนด ฯลฯ”⁶⁸

ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถสรุปกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะต้องระบุเงื่อนไขของการทำงานให้ชัดเจนในสัญญาจ้างแรงงานว่าผู้จ้างต้องระบุค่าจ้าง, ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ให้คนทำงานรับรู้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นค่าจ้างและชั่วโมงทำงานและข้อที่กำหนดโดยคำสั่งอื่นๆ ต้องชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน โดยห้ามทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีการกำหนดค่าผิดสัญญา, ค่าชดเชยความเสียหายไว้ล่วงหน้า กรณีที่ฝ่ายคนทำงานทำงานไม่ครบสัญญา

3.1.6 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของประเทศ

ซาอุดีอาระเบีย

กฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นกฎหมายแรงงานที่ครอบคลุมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการทำงานทุกสาขาอาชีพ เป็นกฎหมายรักษาความสมดุลของความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างคนงานกับนายจ้าง กฎหมายแรงงานนี้จะถือปฏิบัติและบังคับใช้กับคนงานทุกคน โดยไม่มีการยกเว้น ไม่ว่าคนนั้นจะเป็นชาวซาอุดีอาระเบียหรือคนงานต่างชาติ⁶⁹ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความเสมอภาคแก่คนทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกเชื้อชาติแต่อย่างใดซึ่งถือว่าทุกคนเสมอภาค

⁶⁷ ศูนย์บริการจ้างแรงงานชาวต่างชาติ. (2004). กฎหมายแรงงานของญี่ปุ่นที่ควรทราบ. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2551, จาก <http://www.tfemploy.go.jp/7language/thai/wishing/03.html>

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ กระทรวงแรงงาน. (2004). กฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของซาอุดีอาระเบีย. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2551, จาก http://www.mol.go.th/saudi10_06.html

กัน จึงทำให้ความสัมพันธ์ของการทำงานมีความมั่นคง และความมั่นคงมากขึ้น ซึ่งนั่นคือกฎแห่งความสำเร็จและความเจริญก้าวหน้า และการพัฒนาที่ดี

กฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของประเทศซาอุดีอาระเบีย ซึ่งได้ประกาศลงหนังสือพิมพ์อาหรับอัล วาตอน (AL-WATAN) ฉบับวันที่ 23 รอมฎอน ปีฮิจเราะห์ศักราช 1426 ซึ่งตรงกับวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 2005 (พ.ศ. 2548) โดยจะมีผลบังคับใช้หลังจากประกาศลงหนังสือพิมพ์อย่างเป็นทางการแล้วเป็นเวลา 180 วัน (ครบ 180 วันในวันที่ 24 เดือนเมษายน พ.ศ. 2549 หรือ ค.ศ. 2006) และจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 25 เมษายน 2549 เป็นต้นไป)⁷⁰ โดยกฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของประเทศซาอุดีอาระเบียมีหลักกฎหมายอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานอยู่ในบทบัญญัติบทที่ 5 หมวดที่ 1 สัญญาแรงงาน ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้คือ

มาตรา 50 บัญญัติว่า “สัญญาจ้างแรงงาน คือ สัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (คนงาน) โดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้าง โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทน”⁷¹

มาตรา 51 บัญญัติว่า “จำเป็นจะต้องมีการเขียนสัญญาขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ และให้ถือว่าสัญญานั้นมีอยู่แม้ว่าไม่ถูกเขียนก็ตาม ในกรณีนี้อนุญาตให้คนงานเพียงฝ่ายเดียวสามารถยืนยันสัญญา และสิทธิต่างๆ ของตัวเองที่เกิดขึ้นจากการทำงาน ได้ทุกวิธีการยืนยันและให้แต่ละฝ่ายของทั้งสองฝ่ายสามารถขอให้มีการเขียนสัญญา/ทำสัญญาฯ ได้ในเวลาใดก็ตาม ส่วนงานต่างๆ ของรัฐบาล หรือองค์กรต่างๆ สาธารณะนั้นให้ถือว่ามติหรือคำสั่งแต่งตั้งที่ออกมาโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอยู่ในฐานะสัญญาแรงงาน”⁷²

มาตรา 52 บัญญัติว่า “สัญญาแรงงานต้องประกอบด้วยรูปแบบหลักๆ คือ ชื่อของนายจ้าง ที่อยู่ของนายจ้าง ชื่อของคนงาน สัญชาติของคนงาน และสิ่งที่จำเป็นต้องมีการยืนยันส่วนบุคคลของคนงาน ค่าจ้างที่ตกลงกันไว้ ประเภทของงานและสถานที่ทำงาน วันที่เริ่มเข้าทำงาน ระยะเวลาของการทำงานถ้าหากว่าเป็นสัญญาการทำงานที่ระบุกำหนดเวลา พร้อมทั้งรักษาไว้ด้วยสิ่งที่กฎหมายแรงงานฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา (37)”⁷³

กรณีจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า สัญญาจ้างแรงงาน (Work Contract) คือ สัญญาข้อตกลงที่ถูกทำขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยลูกจ้างสัญญาว่าจะทำงานภายใต้การ

⁷⁰ นายหมัด มะมิน. (2006). กฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของซาอุดีอาระเบีย. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2551, จาก http://www.mol.go.th/download/molaffair/new_lblow_saudi.pdf

⁷¹ แหล่งเดิม.

⁷² แหล่งเดิม.

⁷³ แหล่งเดิม.

บริหารจัดการและการควบคุมของนายจ้างโดยได้รับค่าจ้างเป็นสิ่งตอบแทน โดยในสัญญาจ้างงานนั้นจะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะกล่าวคือต้องประกอบไปด้วยข้อความหรือเงื่อนไขต่างของการทำงาน อาทิเช่น วันที่ทำสัญญา วันที่เริ่มทำงานสถานที่ทำงาน ระยะเวลาการทำงาน อัตราค่าจ้าง และสิ่งตอบแทนต่างๆ ดังที่สัญญาจะระบุตำแหน่งงานของพนักงานไว้ด้วย เป็นต้น ตามที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงกันไว้ และสัญญานั้นจะต้องมีการเขียนขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ และต้องเก็บรักษาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้กับนายจ้าง

3.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศไทย

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาในทางแพ่งชนิดหนึ่ง โดยถือว่าลูกจ้างกับนายจ้างนั้นได้ตกลงยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติต่อกันตามที่ตกลงกันไว้ และตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เนื่องจากมีการแสดงเจตนาโดยคำเสนอและคำสนองต้องตรงกันที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน (มาตรา 149 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)⁷⁴ แต่การทำสัญญาจ้างแรงงานไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ กล่าวคือสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาไม่มีแบบ ซึ่งต่างกับการทำสัญญาบางประเภทซึ่งกฎหมายระบุว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือแล้วย่อมจะไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ตามกฎหมาย ดังนั้นการทำสัญญาจ้างแรงงานจึงทำเป็นหนังสือก็ได้หรือไม่ทำเป็นหนังสือก็ได้ ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะไม่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานกันก็ได้ ทั้งนี้เมื่อมีการตกลงกัน คือ มีคำเสนอและคำสนองตรงกัน แม้เพียงจะทำกัน ด้วยวาจา สัญญาก็เกิดขึ้นครบบริบูรณ์

ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” และตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างไว้ในมาตรา 5 ที่บัญญัติไว้ว่า “สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

3.2.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เมื่อบุคคลใดเข้าทำงานเป็นลูกจ้างในภาคเอกชนไม่ว่าจะเป็นแห่งใดก็ตาม ต้องผูกพันกับนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของสถานประกอบการภาคเอกชนนั้น ตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นสัญญาในทางแพ่งชนิดหนึ่ง โดยถือว่าลูกจ้างกับนายจ้างได้ตกลงยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติต่อกันตามที่ตกลง

⁷⁴ วิจิตรา (ฟุ้งกล้า) วิเชียรชม. (2543). สัญญาจ้างแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่). หน้า 16.

กันไว้และตามที่กฎหมายกำหนดด้วย⁷⁵ ทั้งนี้เนื่องจากสัญญาเป็นนิติกรรมเกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเมื่อเกิดเป็นสัญญาขึ้นย่อมทำให้เกิดหนี้ เพราะสัญญาเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่ง สัญญาจะต้องเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่คู่สัญญามีเจตนาตรงกันตกลงยินยอมกันเพื่อก่อให้เกิดหนี้ ซึ่งการที่สัญญาเกิดขึ้นได้ด้วยการแสดงเจตนาของบุคคล โดยคู่กรณีฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเข้าทำนิติกรรมกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “คำเสนอ” เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับคำเสนอแสดงเจตนาตอบเรียกว่า “คำสนอง” ถ้าข้อความที่แสดงไว้ในคำสนองตรงกันกับคำเสนอและได้ทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้สัญญาก็เกิดขึ้น โดยสัญญามีสาระสำคัญที่ประกอบด้วยส่วนสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1) มีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปสัญญาต้องมีคู่กรณีคือมีบุคคลสองฝ่ายขึ้นไปจะมีฝ่ายละหนึ่งคน หรือหลายคนก็ได้แสดงเจตนาเพื่อทำนิติกรรมต่อกันถ้ามีฝ่ายเดียวก็ไม่เรียกว่าสัญญาแม้การให้โดยเสนหาซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายเดียวที่จะให้ทรัพย์สินแก่อีกฝ่ายหนึ่ง หากอีกฝ่ายไม่แสดงเจตนารับสัญญาก็ไม่เกิดขึ้นสัญญาจึงเป็นนิติกรรมสองฝ่ายเสมอ ได้แก่ สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาให้ สัญญาเช่าทรัพย์สิน สัญญาเช่าซื้อ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ สัญญารับขน หรือสัญญารับฝากของในคลังสินค้า เป็นต้น

2) มีการแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและคำสนองตรงกัน สัญญาเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลฝ่ายหนึ่งขึ้นมาก่อนในทางกฎหมายเรียกว่าคำเสนอให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อฝ่ายได้รับคำเสนอมีความพอใจก็จะทำคำตอบรับเรียกว่า คำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองเป็นที่ ตกลงตรงกันเมื่อใดสัญญาก็เกิดขึ้นเมื่อนั้นแต่ถ้าการสนองตอบต้องมีการต่อรองกันอยู่หรือเสนอเงื่อนไขเพิ่มเติมซึ่งกันและกันสัญญาก็ยังไม่เกิดขึ้น

3) มีวัตถุประสงค์ของสัญญา โดยวัตถุประสงค์ คือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาว่าประสงค์จะทำอะไร ซึ่งเรียกว่าวัตถุประสงค์ของสัญญา

ดังนั้นการที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปตกลงทำสัญญาต่อกันกฎหมายกำหนดวิธีการทำนิติกรรมที่สำคัญไว้ 4 ประเภท ได้แก่⁷⁶

1) ตกลงด้วยวาจา หมายถึง คู่สัญญาตกลงด้วยวาจา สัญญานั้นก็มีผลผูกพันสามารถบังคับตามกฎหมายได้ เช่น สัญญาจ้างทำของ ยืมใช้คงรูป ยืมใช้สลับเปลือง ฝากทรัพย์สิน ให้ เป็นต้น

2) มีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ กรณีนี้คู่สัญญาจะต้องทำหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นหนังสือไว้เป็นหลักฐาน และหลักฐานดังกล่าวจะต้องมีลายมือชื่อ

⁷⁵ วิจิตรา (ฟุ้งถัดดา) วิเชียรชม จ. (2543). สัญญาจ้างแรงงาน. หน้า 17.

⁷⁶ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 50.

ของคู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องปรากฏไว้ด้วย หากตกลงด้วยวาจาจะฟ้องคดีเพื่อให้ศาลบังคับตามสัญญาไม่ได้ เช่น 2,000 บาท สัญญาค้ำประกัน สัญญาประนีประนอมยอมความ เป็นต้น

3) **ต้องทำเป็นหนังสือ** หมายถึง ต้องทำเป็นสัญญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรและมีลายมือชื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงไว้ จะมีลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบอย่างเดียวไม่ได้ มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะเสียเปล่าใช้ไม่ได้ เช่น สัญญาเช่าซื้อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 572 จะต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อทั้งผู้ให้เช่าและผู้เช่าซื้อ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

4) **ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่** ในกรณีนี้นอกจากจะต้องทำสัญญาที่มีลายมือชื่อคู่สัญญาแล้ว ยังจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอีกด้วย มิฉะนั้นสัญญาจะตกเป็นโมฆะ เช่น สัญญาซื้อขายที่ดิน ขายฝาก จำนอง เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นสามารถแยกลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานออกเป็น 4 ประการได้ดังต่อไปนี้ คือ

1) **สัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาอย่างหนึ่ง** กล่าวคือ เป็นนิติกรรมสองฝ่ายระหว่างคู่สัญญาฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างที่มีการบัญญัติไว้เป็นเอกเทศในลักษณะจ้างแรงงานและจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “นายจ้าง”

2) **สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน** กล่าวคือ เป็นสัญญาที่คู่กันที่ต้องชำระตอบแทนต่อกันให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายโดยฝ่ายลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาด้วยความซื่อสัตย์และต้องพยายามรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้างอย่างเต็มที่ให้นายจ้าง ส่วนนายจ้างมีหน้าที่หรือมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ และดูแลเอาใจใส่ต่อการทำงานของลูกจ้าง รวมทั้งดูแลสภาพแวดล้อมในการทำงานให้ปลอดภัยและเหมาะสม ซึ่งผลตามกฎหมายหากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายย่อมมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้เช่นกัน ดังนั้นเมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทนก็ต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของลักษณะสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในลักษณะจ้างแรงงานกำหนดไว้เป็นพิเศษ แต่อย่างไรก็ตามการจ้างแรงงานส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

3) **สัญญาจ้างแรงงานไม่มีแบบหรือหลักฐานเป็นหนังสือ** กล่าวคือ สัญญาจ้างแรงงานกฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำตามแบบของสัญญาจ้างแรงงาน ทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด สัญญาจ้างแรงงานมีผลบังคับอย่างสมบูรณ์โดยเพียงแต่ลูกจ้างต้องมีเจตนาทำงานในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยการตกลงเข้าทำงานให้นายจ้างเพื่อรับสินจ้างหรือค่าตอบแทนและนายจ้างมีการตกลงแสดงเจตนาจ้างแรงงาน โดยการรับลูกจ้างเข้าทำงาน

โดยตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งถือว่ามี การแสดงคำเสนอ และคำสนองถูกต้องตรงกันแล้วแม้จะเป็นเพียงด้วยวาจาก็ตาม และไม่ว่าจะเป็นการตกลงที่กระทำโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้ ฉะนั้นเพียงแต่เจตนาของทั้งสองฝ่ายตรงกันก็ถือว่า สัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วทันที แต่ถ้าการแสดงเจตนาต่อบุคคลผู้ไม่มีอำนาจรับเข้าทำงาน สัญญาจ้างแรงงานก็ยังไม่เกิดขึ้น

ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงอาจเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจา การตกลงโดยปริยาย หรือการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือก็ได้ ซึ่งกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงาน เป็นหนังสือแต่อย่างใด

4) สัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวของคู่สัญญา กล่าวคือ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานให้ผู้อื่นไม่ได้ นอกจากอีกฝ่ายหนึ่งจะยินยอม ในกรณี เมื่อลูกจ้างตายลงสัญญาจ้างแรงงานย่อมระงับลงและทายาทจะสวมสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ไม่ได้ แต่สำหรับกรณีนายจ้างนั้นหากสัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง สัญญาจ้างย่อมระงับไปด้วยความตายของนายจ้างเช่นกัน

ฉะนั้นสัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาต่างตอบแทน เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบและเป็น สัญญาเฉพาะตัวที่ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทน คือคู่สัญญา (นายจ้างและลูกจ้าง) ต่างมีหน้าที่ต้อง ตอบแทนต่อกัน โดยลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้างด้วย ความซื่อสัตย์ สุจริต และรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้าง ส่วนนายจ้างก็มีหน้าที่ที่ต้องจ่ายค่าจ้างเป็น การตอบแทน และดูแลเอาใจใส่สภาพการทำงาน สวัสดิการ และความปลอดภัยในการทำงานให้ ลูกจ้างด้วย

ส่วนที่ว่าเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ คือ แบบของสัญญาจ้างแรงงานไม่จำเป็นต้องจด ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของทางการแต่อย่างใด⁷⁷ และที่ว่าเป็นสัญญาเฉพาะตัว คือเมื่อ คู่สัญญาตกลงกันแล้ว นายจ้างจะ โอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกไม่ได้ เว้นแต่ลูกจ้างจะยินยอม ในทำนองเดียวกันลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนไม่ได้เช่นกัน เว้นแต่นายจ้างจะยินยอม⁷⁸

อนึ่งเมื่อกล่าวถึงลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าความ ผูกพันของคู่สัญญาไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้าง กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดว่าสัญญา จ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นหนังสือหรือต้องบังคับให้ต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานแต่อย่างใด

⁷⁷ เบ็ญจวรรณ บุญใจเพชร. (2548). กฎหมายเพื่องานบริหารทรัพยากรบุคคล. หน้า 35.

⁷⁸ แหล่งเดิม.

และไม่ว่าจะจะเป็นในลักษณะใดก็ตาม แต่สัญญาจ้างแรงงานนั้นก็ควรที่จักต้องทำความเข้าใจให้ละเอียดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

การทำสัญญาจ้างแรงงาน

1) สัญญาจ้างแรงงาน เป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” ตกลงทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกว่า “นายจ้าง”⁷⁹ ดังปรากฏตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาต่างๆ อาทิเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2531

องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยจ้างบริษัทจำเลยผลิตข่าวโจทก์ทำงานกับจำเลยในฐานะบรรณาธิการข่าว เรียบเรียงข่าวผู้ประกาศข่าว โจทก์มีหน้าที่ผลิตข่าวให้มีคุณภาพ ต้องมาเรียบเรียงข่าวให้ทันกับเวลาของรายการ แต่จำเลยมีอำนาจเปลี่ยนแปลงเวลาทำงานได้ โจทก์ได้รับค่าจ้างเฉพาะวันที่ทำงาน ไม่มีสิทธิได้รับสวัสดิการใดๆ ผู้จัดการฝ่ายบุคคลของจำเลยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของโจทก์ ดังนี้ แม้โจทก์ตกลงผลิตข่าวให้แก่จำเลยโดยได้รับสินจ้างเพื่อการนั้นก็ตาม แต่โจทก์ปฏิบัติงานโดยอิสระไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของจำเลยอันเป็นลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานประการหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 สัญญาจ้างระหว่างโจทก์จำเลยจึงมิใช่สัญญาจ้างแรงงาน

ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2531 ดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าถึงแม้ได้ความว่าโจทก์ตกลงจะทำงานให้จำเลย ได้ตกลงรับผลิตข่าวให้จำเลย และจำเลยตกลงจะให้ค่าจ้างเฉพาะวันที่ทำงานแก่โจทก์ก็ตาม แต่โจทก์ปฏิบัติงานเป็นอิสระ ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของจำเลยแต่ประการใด อันเป็นลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานประเภทหนึ่ง เช่นนี้สัญญาจ้างให้โจทก์ทำงานตามลักษณะงานดังกล่าว จึงมิใช่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ถึงแม้ว่าจะได้มีการตกลงด้วยวาจาในส่วนที่เกี่ยวกับข้อตกลงเกี่ยวกับลักษณะงานกันก่อนแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 5610/2542

บริษัท ค. เป็นผู้ทำสัญญาจ้างโจทก์ทำงานเป็นลูกจ้างตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่ายการตลาด ทำหน้าที่ลูกค้ามาพักที่โรงแรม ท. การสมัครงานและการทำงานของโจทก์มิได้เกี่ยวข้องกับจำเลย และจำเลยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาในการทำงานของโจทก์ ทั้งงานที่โจทก์รับจ้างบริษัท ค. ทำในตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่ายการตลาดซึ่งมีหน้าที่หาลูกค้ามาพักที่โรงแรม ท. ก็ไม่ใช่งานของจำเลย เพราะจำเลยประกอบกิจการจำหน่ายเฟอร์นิเจอร์ ประกอบกับโจทก์เคยฟ้องบริษัท ค. เป็น

⁷⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ ก. เล่มเดิม. หน้า 14.

จำเลยต่อศาลแรงงานว่าโจทก์เป็นลูกจ้างของบริษัทดังกล่าวในตำแหน่งเดียวกันกับในคดีนี้ขอให้จ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าจ้างค้างจ่าย และค่าชดเชยแก่โจทก์คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันและศาลพิพากษาตามยอมคดีถึงที่สุดแล้ว จึงเห็นได้ว่าโจทก์ไม่ได้มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยตามสัญญาจ้างแรงงานจำเลยจึงไม่ใช่ นายจ้างของโจทก์ แม้จำเลยได้จ่ายเงินค่าจ้างบางส่วนและออกใบรับเงินในนามจำเลยให้แก่โจทก์ตามคำขอของบริษัท ค. ก็ตามก็ไม่ทำให้จำเลยกลายเป็นนายจ้างของโจทก์ไปได้

ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาที่ 5610/2542 ดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าแม้ว่าโจทก์จะไม่มีนิติสัมพันธ์กับจำเลยตามสัญญาจ้างแรงงาน และถึงแม้ว่าจำเลยจะได้มีการจ่ายเงินค่าจ้างบางส่วนและออกใบรับเงินในนามจำเลยให้แก่โจทก์ตามคำขอของบริษัทซึ่งเป็นนายจ้างของโจทก์ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้จำเลยกลายเป็นนายจ้างของโจทก์ไปด้วยได้

2) สัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไป ไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ สัญญาจ้างแรงงานจึงอาจเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจา การตกลงโดยปริยาย หรือการทำสัญญาเป็นหนังสือก็ได้

หากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ นายจ้างและลูกจ้างจะกำหนดรูปแบบของสัญญาหรือมีข้อความอย่างไรก็ได้ ซึ่งไม่มีการวางหลักการในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาจ้างที่แน่นอนและตายตัวไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2652-2653/2529

แม้สัญญาจ้างโจทก์ที่ 1 จะได้ทำขึ้นก่อนที่จำเลยจะได้จดทะเบียนเป็นบริษัทก็ตามแต่ก็อยู่ในระหว่างการดำเนินการก่อตั้งบริษัทและสัญญาดังกล่าวมี ส. ผู้เริ่มก่อการของบริษัทซึ่งต่อมาได้เป็นกรรมการบริษัทเมื่อจดทะเบียนแล้วเป็นผู้ลงชื่อในนามของบริษัทจำเลยในฐานะผู้ว่าจ้างและได้ทำสัญญากันก่อนจดทะเบียนตั้งบริษัทเพียง 7 วัน ทั้งหลังจากบริษัทมีสภาพเป็นนิติบุคคลแล้วก็ยอมรับผลแห่งสัญญาจ้างดังกล่าวจ้าง โจทก์ที่ 1 และจ่ายค่าจ้างให้ต่อมามาตั้งนี้ โจทก์ที่ 1 จึงเป็นลูกจ้างของบริษัทจำเลยแล้ว

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หาได้บัญญัติว่าสัญญาจ้างแรงงานจะต้องทำเป็นหนังสือไม่ เพียงแต่ตกลงจ้างและให้สินจ้างกันสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดแล้ว ส. กรรมการบริษัทจำเลยทำสัญญาจ้างโจทก์ที่ 2 ซึ่งโจทก์ที่ 2 ได้ทำงานให้บริษัทจำเลยและจ่ายค่าจ้างให้โจทก์ที่ 2 ตลอดมาเป็นเวลา 4 เดือน ถือได้ว่าโจทก์ที่ 2 เป็นลูกจ้างของจำเลยแล้วโดยไม่ต้องพิจารณาว่าสัญญาที่ทำเป็นหนังสือดังกล่าว ส. ทำไปโดยชอบด้วยข้อบังคับของบริษัทจำเลยหรือไม่

ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2652-2653/2529 ดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หาได้บัญญัติว่าจะต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใดไม่ เพียงแต่ตกลงจ้างและตกลงให้สินจ้างกัน สัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นแล้ว

3) นายจ้างกับลูกจ้างอาจตกลงกำหนดเงื่อนไขการจ้าง ระยะเวลาการจ้าง การทำงาน ค่าจ้าง ผลประโยชน์ตอบแทนอื่นไว้อย่างไรก็ได้ แต่ข้อตกลงนั้นจักต้องไม่ขัดหรือผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸⁰

คำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533

สัญญาที่บริษัท โจทก์ทำกับจำเลยทั้งสองซึ่ง เป็นลูกจ้างว่าภายในกำหนดเวลา 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ลูกจ้างจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือดำเนินการไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการพัฒนา ทำ ผลิต หรือจำหน่าย (สุดแต่จะพึงปรับได้กับกรณีของลูกจ้าง) ซึ่งผลิตภัณฑ์อันเป็นการแข่งขันกับผลิตภัณฑ์ของบริษัท โจทก์ที่ตนได้เคยมีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ด้วย ในระหว่างที่ทำงานกับบริษัท โจทก์ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัท โจทก์ สัญญาดังกล่าวไม่ได้ห้ามจำเลยทั้งสองไม่ให้กระทำโดยเด็ดขาดคงห้ามจำเลยเฉพาะสิ่งที่เป็นการแข่งขันกับงานของบริษัท โจทก์ และในส่วนของงานที่จำเลยเคยทำกับบริษัท โจทก์ ทั้งเป็นการห้ามเพียงตามกำหนดระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นเท่านั้นไม่เป็นการตัดการประกอบอาชีพของจำเลยทั้งหมดเสียทีเดียว จึงเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีในเชิงการประกอบธุรกิจโดยชอบไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่เป็น โฆษะ

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2548-2549/2533 ดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าข้อสัญญา (ระหว่างบริษัทผลิตและจำหน่ายสินค้าเคมีภัณฑ์ กับวิศวกรฝ่ายขายและผู้แทนขายฝ่ายเทคนิค) ที่ห้ามลูกจ้างประกอบอาชีพบางอย่างที่เป็นการแข่งขันกับนายจ้างในระยะเวลา 24 เดือน นับแต่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงนั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่รักษาสิทธิและประโยชน์ของคู่กรณีที่เป็นไปโดยชอบในเชิงของการประกอบธุรกิจ ไม่เป็นการปิดการทำมาหาได้ของฝ่ายใดโดยเด็ดขาด จนไม่อาจดำรงอยู่ได้ ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มีผลใช้บังคับได้ไม่เป็น โฆษะ

4) นายจ้างและลูกจ้างอาจกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน (มีวันเริ่มต้นและสิ้นสุดของการจ้าง) หรือไม่กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ (มีแต่วันเริ่มต้นการจ้าง) ก็ได้⁸¹

⁸⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ ก. เล่มเดิม. หน้า 15.

⁸¹ แหล่งเดิม. หน้า 17.

ในกรณีที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน ถ้าสัญญาจ้างสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างยังคงทำงานต่อไปและนายจ้างรู้แต่ไม่ทักท้วง ถือว่าได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่โดยความอย่างเดียวกับสัญญาเดิม (มาตรา 581)

อย่างไรก็ดี แม้การทำสัญญาจ้างแรงงานจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บังคับว่า จะต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ เพียงแต่ตกลงจ้างและตกลงให้สินจ้างหรือค่าจ้างกัน สัญญาจ้างแรงงานนั้นก็ย่อมสมบูรณ์และเกิดขึ้น ซึ่งความสมบูรณ์ของการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิที่จะแสดงเจตนาทำสัญญาจ้างแรงงานกัน โดยทำเป็นหนังสือหรือโดยปากเปล่าก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายในขอบเขตของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งถ้ามีการแสดงเจตนาขัดต่อกฎหมายดังกล่าวย่อมทำให้ตกเป็นโมฆะได้

3.2.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

“สัญญาจ้าง” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างไว้ในมาตรา 5 ที่บัญญัติไว้ว่า “สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา ระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยาย ซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

นั่นหมายความว่า สัญญาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันไว้ ไม่ว่าจะตกลงทำเป็นหนังสือ ตกลงกันโดยวาจา หรือโดยปริยายก็ตาม ให้ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทั้งสิ้น จึงถือว่าเป็นสัญญาจ้างตามกฎหมายฉบับนี้แล้ว

หลักการวินิจฉัยว่าเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ มีดังนี้⁸²

1) นายจ้างเป็นผู้รับลูกจ้างเข้าทำงาน และลูกจ้างสมัครใจเข้าทำงานเพื่อรับค่าจ้างไม่จำเป็นต้องมีสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะสัญญาอาจทำด้วยวาจา ระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ได้

2) ลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน ถ้าต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงานก็กลายเป็นจ้างทำของไป การจ้างของนั้น ถ้าผู้รับจ้างทำไม่เสร็จจะไม่ได้ค่าจ้าง และอาจต้องชดเชยค่าเสียหายด้วย แต่ลูกจ้างนั้น แม้งานไม่เสร็จก็ยังได้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้นายจ้าง

3) นายจ้างมีอำนาจในการบังคับบัญชาลูกจ้าง อำนาจบังคับบัญชานั้นรวมถึงการกำหนดวันเวลาทำงาน การออกข้อบังคับและลงโทษผู้ฝ่าฝืน และการควบคุมวิธีการทำงานของลูกจ้าง ถ้าเป็นการจ้างทำของแล้ว นายจ้างไม่มีอำนาจเข้าไปควบคุมวิธีการทำงานของผู้รับจ้าง

⁸² วิชัย โถสุวรรณจินดา. (2544). คำอธิบาย พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541. หน้า 11-12.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3125/2523 การขนถ่ายสินค้า ผู้จ้างจ่ายค่าจ้างให้ตามน้ำหนักสินค้า ต้นละ 9 บาท เมื่อมีงานก็ไม่ต้องมาทำงาน ไม่มีการบังคับบัญชาจึงเป็นสัญญาจ้างทำของ ไม่ใช่จ้างแรงงาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2781/2526 ผู้ที่ตั้งตัวแทนรับลูกจ้างเข้าทำงาน เป็นนายจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2820/2531 ตัวแทนของบริษัทต่างประเทศ ส่งคนงานไปทำงานกับบริษัทต่างประเทศ เป็นนายจ้างของคนงานที่ส่งไปด้วย

จากคำนิยามศัพท์ของคำว่าสัญญาจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 คู่สัญญาสามารถที่จะทำข้อตกลงในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ได้ ซึ่งแม้จะแตกต่างจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องสัญญาจ้างแรงงานก็สามารถบังคับได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้นมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาให้ขัดกับบทบัญญัติตามกฎหมายแรงงาน เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ หรือกฎหมายประกันสังคมในทางที่เป็นโทษแก่ลูกจ้างนั้นไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายแรงงานดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

กรณีการทำสัญญาจ้างแรงงาน คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างไว้ในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของนายจ้างกับลูกจ้างเป็นสำคัญ เพียงแต่ข้อตกลงเช่นนี้จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการพันวิสัยเพราะจะทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ⁸³ โดยสามารถกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้ดังนี้ กล่าวคือ

3.2.2.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่กฎหมายบัญญัติไว้

ในการจ้างแรงงานนั้นนายจ้างจะต้องมีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างแรงงานขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก่อนที่จะมีการตกลงทำงานตามการจ้างงาน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นหลักประกันในทางนิติสัมพันธ์ เพื่อเป็นการสื่อสารข้อความข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ถูกต้องตรงกัน และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยถูกต้องชัดเจน

ทั้งนี้คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอย่างไรก็ได้ แม้จะแตกต่างจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องสัญญาจ้างแรงงาน ก็สามารถ

⁸³ พงษ์รัตน์ เกรือกกลิ่น. เล่มเดิม. หน้า 52.

บังคับได้ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่คู่สัญญาจะตกลงทำสัญญาให้ขัดกับบทบัญญัติตามกฎหมายแรงงาน เช่น กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ หรือกฎหมายประกันสังคม ในทางที่เป็นโทษแก่ลูกจ้างนั้น ไม่ได้เนื่องจากกฎหมายแรงงานดังกล่าวเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข่อมตกเป็น โฆษะ⁸⁴ เป็นต้น

แม้ว่าในปัจจุบันประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยัง ไม่มีการบัญญัติและบังคับให้นายจ้างกับลูกจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือไว้ เว้นแต่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 วรรคท้ายบัญญัติไว้ว่า “การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้ สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีโรงงานปกติของธุรกิจ หรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงานหรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้นซึ่งงานนั้นจะต้อง แล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี โดยนายจ้างและลูกจ้างได้ ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง” โดยสามารถแยกออกเป็น 3 กรณีดังนี้

(1) ต้องเป็นการจ้างงานในโครงการเฉพาะ ที่ไม่ใช่งานปกติของธุรกิจ หรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน

(2) ต้องเป็นงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน

(3) ต้องเป็นงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหากนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้างแรงงานตามที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าว และสัญญาจ้างแรงงานนั้นมีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

นอกจากนี้กฎหมายตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเอกสารที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจัดทำขึ้น โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่า นายจ้างต้องจัดทำขึ้น โดยมีรายการต่างๆ ตามที่ระบุไว้ หากไม่จัดทำจะมีความผิดและมีโทษทางอาญาหรือลูกจ้างอาจฟ้องร้องของให้บังคับนายจ้างปฏิบัติตามได้ เช่น ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

⁸⁴ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองศัพท์. (2539). ทำสัญญาจ้างอย่างไร จึงไม่เสียเปรียบ. หน้า 15-16.

ทะเบียนลูกจ้าง และเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 มาตรา 112 และมาตรา 114⁸⁵

โดยการออก “ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 บัญญัติไว้ว่า “ให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป จัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นภาษาไทย และข้อบังคับนั้นอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการดังต่อไปนี้

- (1) วันทำงาน เวลาทำงานปกติ และเวลาพัก
- (2) วันหยุดและหลักเกณฑ์การหยุด
- (3) หลักเกณฑ์การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด
- (4) วันและสถานที่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด

- (5) วันลาและหลักเกณฑ์การลา
- (6) วินัยและโทษทางวินัย
- (7) การร้องทุกข์
- (8) การเลิกจ้าง ค่าชดเชย และค่าชดเชยพิเศษ

ให้นายจ้างประกาศใช้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่นายจ้างมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไปและให้นายจ้างจัดเก็บสำเนาข้อบังคับนั้นไว้ ณ สถานที่ประกอบกิจการ หรือสำนักงานของนายจ้างตลอดเวลา และให้ส่งสำเนาข้อบังคับให้แก่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในเจ็ดวันนับแต่วันประกาศใช้ข้อบังคับดังกล่าว ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจสั่งให้นายจ้างแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด

ให้นายจ้างเผยแพร่และปิดประกาศข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยเปิดเผย ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้ทราบและดูได้โดยสะดวก”

กรณีจากบทบัญญัติที่กล่าวมาข้างต้นนั้นสามารถสรุปได้ว่า การออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนั้นเป็นหน้าที่ของนายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปที่จะต้องจัดให้มีขึ้นโดยนายจ้าง

- (1) ต้องทำเป็นหนังสือ

⁸⁵ เกษมสันต์ วัฒวรรณ ค (2546). กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล. หน้า 51-52.

(2) ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการให้ครบถ้วน 8 ข้อตามที่กฎหมายกำหนด
 (3) ต้องประกาศใช้บังคับเกี่ยวกับการทำงานภายใน 15 วัน นับแต่วันที่นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป

(4) ต้องเก็บสำเนาข้อบังคับไว้ ณ สถานที่ประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้างตลอดเวลา

(5) ต้องส่งสำเนาข้อบังคับให้แก่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายภายใน 7 วัน นับแต่วันประกาศใช้ข้อบังคับ

(6) ต้องแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ขัดต่อกฎหมายตามคำสั่งของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด

(7) ต้องเผยแพร่และปิดประกาศข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน โดยเปิดเผย ณ สถานที่ทำงานของลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้ทราบและดูได้โดยสะดวก

(8) ต้องประกาศข้อบังคับฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ประกาศใช้ข้อบังคับที่แก้ไขเพิ่มเติม และต้องปฏิบัติตามข้อ (4) ถึงข้อ (7) ด้วย เมื่อมีกรณีที่นายจ้างประสงค์จะแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ได้ประกาศไว้แล้ว (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108-110)⁸⁶

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มิได้กำหนดการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นการทั่วไป โดยในการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือทำด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งการเกิดขึ้นของสัญญาก็ยังอาจเกิดได้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้เช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็ได้มีบางมาตราที่กำหนดเกี่ยวกับการทำสัญญาไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นและในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 112 ยังได้มีการกำหนดให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจัดทำทะเบียนลูกจ้างเป็นภาษาไทยและเก็บไว้ ณ สถานที่ประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง พร้อมทั้งจะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจได้ในเวลาทำการ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 113 กำหนดให้ทะเบียนลูกจ้างอย่างน้อยต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) ชื่อตัวและชื่อสกุล
- (2) เพศ
- (3) สัญชาติ

⁸⁶ แหล่งเดิม. หน้า 57-58.

- ลูกจ้าง
- (4) วันเดือนปีเกิด หรืออายุ
 - (5) ที่อยู่ปัจจุบัน
 - (6) วันที่เริ่มจ้าง
 - (7) ตำแหน่งหรืองานในหน้าที่
 - (8) อัตราค่าจ้างและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่

(9) วันสิ้นสุดของการจ้าง

นอกจากนี้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 115 ยังกำหนดให้นายจ้างเก็บรักษาทะเบียนลูกจ้างไว้ไม่น้อยกว่าสองปีนับแต่วันสิ้นสุดของการจ้างแรงงานแต่ละรายและในกรณีมีข้อพิพาทแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หรือมีการฟ้องร้องคดีแรงงานให้นายจ้างเก็บรักษาทะเบียนลูกจ้างไว้จนกว่าจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาถึงที่สุดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว อันเป็นมาตรการที่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างได้ระดับหนึ่งตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทยในปัจจุบัน⁸⁷

3.2.2.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้

ในการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานสามารถที่จะทำข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอื่นๆ ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นขึ้นมาได้ เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและคู่สัญญาได้ทำการตกลงกันได้เสมอ (ส่วนใหญ่ นายจ้างมีอำนาจในการตกลงมากกว่า) ส่วนข้อตกลงอื่นซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย คู่สัญญาขอมตกลงกันได้เสมอ เช่น⁸⁸

- (1) เงื่อนไขในการจ้าง คือ สิ่งที่คู่สัญญาประสงค์ให้มีหรือไม่ให้มีดังที่ได้อธิบายมาแล้ว
- (2) การทดลองงาน นายจ้างสามารถกำหนดให้ลูกจ้างทดลองงานได้ตามที่นายจ้างเห็นสมควร และหากไม่ผ่านการทดลองงานนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้
- (3) ระยะเวลาการจ้าง คู่สัญญาสามารถกำหนดระยะเวลาการจ้างโดยกำหนดให้มีการจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างที่แน่นอน เช่น การจ้างโดยกำหนด 3 ปี 2 ปี หรือจ้างโดยไม่มีกำหนดเวลาก็ได้

⁸⁷ โสธร เจริญพานิช. (2547). มาตรการทางกฎหมายไทยในการคุ้มครองแรงงานประจำเรือเดินทะเล. หน้า 57-58.

⁸⁸ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 16-17.

(4) ลักษณะงานที่ทำ คู่สัญญาสามารถตกลงกำหนดลักษณะงานที่จะว่าจ้างให้ทำได้ เช่น งานธุรการ งานการเงิน งานการบัญชี งานฝ่ายผลิต งานขับรถ งานติดตั้งเครื่องจักร เป็นต้น

(5) ค่าจ้าง นายจ้างสามารถกำหนดจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างจำนวนเท่าใดตามที่ตกลงกัน แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ หากจ่ายต่ำกว่านายจ้างจะต้องจ่ายตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

(6) ระยะเวลาทำงาน โดยนายจ้างลูกจ้างสามารถกำหนดวันเวลาทำงานกันอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่นอย่างน้อยต้องมีวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี หรือวันหยุดพักผ่อนประจำปี และเวลาทำงานนั้นต้องไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่นงานอุตสาหกรรมไม่เกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง ส่วนจะให้ทำงานสัปดาห์ละกี่วันเป็นงานกะหรือไม่แล้วแต่คู่สัญญาจะตกลงกัน

(7) ผลประโยชน์ตอบแทน คู่สัญญาสามารถตกลงเกี่ยวกับผลประโยชน์ตอบแทนในการทำงาน เช่น เงิน โบนัส เงินบำเหน็จ เงินสะสม ค่าอาหาร ที่พัก รถรับส่ง เงินสวัสดิการ เบี้ยขยัน เครื่องแบบ เป็นต้น

3.3 หลักทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

3.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)

ทฤษฎีว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญาปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาและต่อมาภายหลังปรากฏขึ้นในประเทศฝรั่งเศสภายหลังการปฏิวัติ โดยบัญญัติไว้ใน “Napoleonic-Decree of March 2-17,1791 (1791), 2., Collection des Decrets, 147, มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีเสรีภาพในการจัดการธุรกิจใดๆ ได้ตามที่ตนเห็นสมควร” อย่างไรก็ตามไม่มีบทบัญญัติทั่วไปด้วยเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส แต่อ้างอิงได้ว่ามีหลักอยู่ในมาตรา 6 มาตรา 1131 และมาตรา 1133 ที่บัญญัติว่า “การตกลงร่วมกันของคู่สัญญา คือ กฎหมาย”⁸⁹

เมื่อกล่าวถึงหลักเสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย กล่าวคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญาและเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว

เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึง เสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งอาจพิจารณาได้ 2 ด้าน ได้แก่ ด้านการกระทำ

⁸⁹ เพญญา อนุชิตวงศ์. (2549). ปัญหากฎหมายในการจ้างแรงงานชั่วคราว. หน้า 12.

(Positive sense) คือ การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ (Negative Sense) คือ การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น

ส่วนเสรีภาพที่ไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว หมายถึงการไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม ซึ่งยืนยันหลักที่ว่ารัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพเว้นแต่เป็นกรณีที่สมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ ดังนั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ บุคคลจะไม่ถูกผูกพันในหน้าที่เขาไม่ได้ตกลงยินยอมด้วย และในทางกลับกันหน้าที่เกิดขึ้นจากเจตนาของบุคคลนั้นจะถูกผูกพันบังคับแก่ผู้ที่แสดงเจตนาดกลงนั้นด้วย⁹⁰

นอกจากความหมายที่กล่าวมาแล้วนั้นยังมีความหมายจากแนวความคิดในทางศาสนาตลอดจนแนวความคิดในทางประชาธิปไตยที่ว่า บุคคลมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และมีสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวที่จะทำสัญญาผูกพันประการใดก็ตาม อันก่อให้เกิดเสรีภาพในการทำสัญญานั้น ตามสภาพเป็นความจริงในสังคมนั้นการทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีการตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานด้วยความสมัครใจของกลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่าย (นายจ้างกับลูกจ้าง) โดยเป็นไปตามหลักทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญา (Private autonomy หรือ Freedom of Contract) ที่ได้นำหลักในการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และถือว่าเป็นบ่อเกิดแห่งความยุติธรรมมาใช้ แม้ว่าในปัจจุบันลูกจ้างจะมีได้มีความเสมอภาคและมีเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างอย่างแท้จริงก็ตาม เนื่องจากการทำสัญญาจ้างแรงงานกฎหมายมิได้กำหนดแน่นอนตายตัวจึงทำให้มีการเอารัดเอาเปรียบของนายจ้างในการจ้างแรงงานลูกจ้าง แต่ในการจ้างแรงงานนั้นก็ต้องคำนึงถึงความเสมอภาคในการทำสัญญาและความสามารถในการทำสัญญา (บุคคลที่มีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์) ควบคู่กันไปเพื่อให้เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งนี้เพื่อให้การทำสัญญาจ้างแรงงานเกิดความเป็นธรรมในสังคมที่ดียิ่งขึ้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวสรุปได้ว่าการทำสัญญานั้นอาจจะไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาอย่างแท้จริงเสมอไป

3.3.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาเป็นหลักที่อาศัยความเป็นเหตุเป็นผลทางนิติปรัชญาว่าด้วยนิติสัมพันธ์ทางนี้ว่าอยู่บนรากฐานของการแสดงเจตนาของบุคคล โดยการแสดงเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ การที่กล่าวว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์นี้ไม่ได้หมายความว่าเจตนามีความเป็นอิสระที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ตามที่เจตนาต้องการ

⁹⁰ นุชรี แก้วขาว. (2552). ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างแรงงาน. หน้า 8.

เท่านั้น แต่เป็นหลักที่ให้ความสำคัญแก่เจตนาถึงขนาดกล่าวได้ว่าที่ไหนไม่มีเจตนาที่นั่นก็ไม่มีสิทธิด้วย

โดยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาเป็นหลักหลักหนึ่งที่อยู่ภายใต้หลักอิสระทางแพ่ง ดังนั้น เมื่อต้องการพละความอิสระทางแพ่งของเอกชนแล้วก็ต้องเคารพเจตนาของบุคคล เพราะเจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิบุคคลมีอิสระที่จะผูกมัดตนเองต่อผู้อื่นตามที่ตนเองต้องการ เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญาซึ่งเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาและเป็นตัวกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะให้สัญญามีผลบังคับแก่คู่สัญญา ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (นายจ้างกับลูกจ้าง) ได้มีการตกลงกันด้วยความสมัครใจตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา กล่าวคือฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ และอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาก็เกิดขึ้น โดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมิได้ถูกหลอกลวง ข่มขู่ บังคับ หรือถูกกระทำด้วยการฉ้อฉลประการใดอันจะทำให้การแสดงเจตนาตกลงนั้นต้องเสียไป

อย่างไรก็ตาม สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีเจตนาทำคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน หากเป็นกรณีที่ฝ่ายหนึ่งมิได้มีเจตนาที่จะผูกพันตนตามข้อสัญญา แม้จะลงลายมือชื่อไปเพราะหลงเชื่ออีกฝ่าย ข้อความในสัญญานั้นไม่มีผลบังคับ อาทิเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 5188/2545 ที่โจทก์นำแบบพิมพ์สัญญาซึ่งยังมีได้กรอกข้อความมาให้จำเลยลงลายมือชื่อโดยอ้างว่าเป็นในสมัครงานจำเลยหลงเชื่อจึงลงลายมือชื่อในเอกสารไปโดยจำเลยมิได้ตกลงกับโจทก์ตามข้อความที่ปรากฏในสัญญา ดังนั้นการที่โจทก์นำสัญญาไปกรอกข้อความในภายหลัง แม้ว่าจะมีลายมือชื่อของจำเลยเป็นคู่กรณีก็ถือว่าจำเลยได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญากับโจทก์ตามข้อความที่ปรากฏในสัญญายังไม่ได้ จึงยังไม่มีผลผูกพันจำเลย โจทก์จะนำสัญญามาฟ้องบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามหรือเรียกค่าเสียหายจากจำเลยฐานผิดสัญญาหาได้ไม่ เป็นต้น

หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนามีเจตนาเป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญาบุคคลจะแสดงเจตนาให้เกิดผลผูกพันระหว่างกันอย่างไรก็ได้ กล่าวคือ บุคคลอาจแสดงเจตนาทำสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายว่าด้วยสัญญากำหนดไว้ หรืออาจแสดงเจตนาให้ผิดแผกแตกต่างไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ได้ หากการแสดงเจตนาที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายย่อมบังคับให้ทั้งสิ้น คู่สัญญามีเสรีภาพที่จะตกลงทำสัญญาที่ตนสมัครใจเข้าผูกพัน โดยกำหนดข้อตกลงต่างๆ ไว้ในสัญญาเท่าที่เห็นว่าเหมาะสม⁹¹

⁹¹ แหล่งเดิม. หน้า 10.

3.3.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้เกิดขึ้นนับตั้งแต่สมัยโรมัน และถ่ายทอดไปยังกลุ่มประเทศต่างๆ ทางตะวันตก ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มประเทศฝรั่งเศส อิตาลี กลุ่มประเทศเยอรมัน หรือกลุ่มแองโกลเวกซอน (ซึ่งก็มีหลักฐานยืนยันว่า ประเทศอังกฤษเองก็ยึดหลักนี้มาใช้ด้วยเช่นกัน โดยเรียกว่า “Public Policy”)⁹² และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้ดำเนินรอยตาม โดยให้ความหมายของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ว่า

“ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึง ประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติ และสังคม ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ทศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม⁹³

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติถึงความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไว้ในมาตรา 150 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพันวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ซึ่งมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงเจตนา โดยให้ศาลสามารถปฏิเสธการมีผลบังคับของสัญญาที่เอาไรด์เอาเปรียบกันหรือสัญญาที่ไม่เป็นธรรมและที่มีผลขัดต่อกฎหมายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถึงขนาดที่ให้สัญญาเป็นโมฆะได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลักดังกล่าวสำหรับศาลไทยยังมีปัญหาอยู่เนื่องจากศาลยังยึดมั่นอยู่กับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพของการแสดงเจตนา ดังนั้น แม้ข้อสัญญาจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แต่เมื่อข้อตกลงดังกล่าวเกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญาเองจึงไม่เกี่ยวกับสังคมส่วนรวม ศาลจึงตัดสินใจว่าข้อสัญญาดังกล่าวใช้บังคับได้มีผลผูกพันคู่สัญญาไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

โดยที่กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้น เพื่อมุ่งประโยชน์ร่วมกันของผู้ใช้แรงงานและมุ่งส่งเสริมนโยบายสาธารณะของกฎหมายมหาชนเป็นหลัก มากกว่าที่จะมุ่งเน้นถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในบางแห่ง ดังนั้นหากนายจ้างซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่าลูกจ้างทำสัญญาจึงขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานย่อมทำไม่ได้มีฉะนั้นอาจทำให้นายจ้างใช้อำนาจของตนที่มีมากกว่ากดขี่และเอาเปรียบลูกจ้างในการทำงานได้โดยง่าย⁹⁴

⁹² วิชาญ พนิตรภูมิ. (2550). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานภายหลังสิ้นสุดการจ้าง. หน้า 12.

⁹³ นุชรี แก้วยาว. เล่มเดิม. หน้า 13.

⁹⁴ ชีระ ศรีธรรมรักษ์. เล่มเดิม. หน้า 9.

ดังอย่างเช่น นายวัชรจะเป็นลูกจ้างทำงานอยู่ในบริษัทของนายวีระซึ่งซึ่งเป็นนายจ้าง โดยนายวัชรได้รับเงินเดือนๆ ละ 10,000 บาท ซึ่งต่อมานายวัชรได้รับอุบัติเหตุในการทำงานถึงแก่ความตาย โดยปกตินายวัชรจะต้องได้รับเงินชดเชยจากนายจ้าง แต่นายวีระซึ่งเป็นนายจ้างของนายวัชรได้ทำสัญญาประนีประนอมกับนางสตรี ภรรยาของนายวัชร โดยตกลงจะจ่ายเงินให้แก่ นางสตรีเป็นเงินจำนวน 50,000 บาท เช่นนี้เป็นสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน นายจ้างทำไม่สัญญาฉบับนี้ตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่ากฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน นิติกรรมที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานนั้น ย่อมตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้เลย กล่าวคือข้อตกลงใดๆ ของนายจ้างที่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้นท่านว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้ย่อมต้องตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

โดยในสัญญาจ้างแรงงานหากไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วศาลก็จะยอมรับให้เป็นไปตามสัญญา แต่ในทางปฏิบัติแล้วนายจ้างและลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน มิได้มีฐานะเท่าเทียมกัน เหมือนกับคู่สัญญาในเอกเทศสัญญาชนิดอื่นๆ กล่าวคือนายจ้างจะมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าลูกจ้างมาก ดังนั้นนายจ้างก็จะเป็ฝ่ายกำหนดเหตุของการเลิกสัญญาโดยใช้ข้อความที่เป็นการเอาเปรียบลูกจ้างไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วยการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้า เช่น กำหนดว่าลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างเลิกจ้างได้ทันทีเมื่อใดก็ได้โดยไม่คิดใจหรือสละสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือเงินอื่นๆ ตามสัญญา เป็นต้น ในขณะที่ฝ่ายลูกจ้างแทบไม่มีโอกาสจะกำหนดเหตุของการเลิกสัญญาไว้ในสัญญาเลย ถ้าหากลูกจ้างมิได้เป็นผู้มีความรู้ความสามารถเป็นพิเศษซึ่งทำงานในตำแหน่งหน้าที่สำคัญอันเป็นที่ต้องการของนายจ้างเป็นอย่างมากซึ่งมักจะเป็นการตกลงกันเป็นรายบุคคลไป แต่เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ก็มีผลทำให้สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างเป็นฝ่ายกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบลูกจ้างไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าดังกล่าวอยู่ในความหมายของสัญญาสำเร็จรูปตามกฎหมายนี้ ซึ่งศาลสามารถใช้ดุลยพินิจ ในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างแรงงานให้มีผลก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างมากขึ้น

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย นิติกรรมหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่สร้างขึ้นโดยผิดแผกแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครอง

แรงงาน ย่อมเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้ (ฎีกาที่ 383/2526, 3583/2524, 1390/2599, 2499/2537, 5630/2538)⁹⁵

3.4 ผลดีผลเสียของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

เมื่อกล่าวถึงเรื่องสัญญาจ้างแรงงานจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมีความไม่รัดกุมและมีช่องว่างให้นายจ้างสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ เนื่องจากการที่กฎหมายได้บัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว จึงทำให้กฎหมายเปิดโอกาสให้นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานหรือไล่ลูกจ้างออกจากงานได้ตามความพอใจของนายจ้าง แม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะเกิดขึ้นได้สมบูรณ์โดยไม่ต้องจัดทำเป็นหนังสือ แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ ก็สามารถฟ้องร้องกันในศาลแรงงานได้ โดยการอาศัยการนำสืบจากพยานบุคคล แต่ก็มักที่จะมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอในเรื่องของน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย ถ้าแต่ละฝ่ายต่างก็อ้างพยานบุคคลมาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนทั้งนั้น ซึ่งทำให้มีปัญหาในเรื่องต่างๆ เช่น การเบี่ยงเบน ความน่าเชื่อถือและความถูกต้อง ฯลฯ เป็นต้น

ซึ่งจากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือนั้นมีทั้งผลดีและผลเสียแตกต่างกันออกไปโดยสามารถจำแนกแจกแจงให้เห็นชัดเจนได้ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบผลดีของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือต่อนายจ้างและลูกจ้าง

| ผลดีต่อนายจ้าง | ผลดีต่อลูกจ้าง |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. ทำให้ลูกจ้างต้องปฏิบัติงานให้แก่ นายจ้างตลอดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ หากลูกจ้างทำงานอยู่ไม่ครบระยะเวลาตามสัญญา นายจ้างอาจเรียกค่าเสียหายจากลูกจ้างได้จากสัญญาจ้างแรงงาน 2. ทำให้มีความชัดเจนในสาระสำคัญและหน้าที่การงานของลูกจ้างแต่ละคนมากขึ้น 3. ทำให้นายจ้างมีความสนใจในเรื่อง | <ol style="list-style-type: none"> 1. ทำให้ลูกจ้างมีความมั่นคงและแน่นอนในการทำงานและมีหลักประกันในรายได้ตลอดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน 2. ทำให้มีความชัดเจนว่าสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นมีผลบังคับเมื่อใด ซึ่งจะได้ไม่มีความผิดพลาดหรือสับสนในเรื่องเวลาการทำงานซึ่งทำให้ลูกจ้างมีสิทธิบางประการหรืออาจทำให้สิทธิบางประการของลูกจ้างได้รับมาอย่างเต็มที่ |

⁹⁵ เกษมสันต์ วิจารณ์ ก. เล่มเดิม. หน้า 33.

| ผลดีต่อนายจ้าง | ผลดีต่อลูกจ้าง |
|--|--|
| <p>กฎหมายแรงงานมากขึ้น (หากความรู้เรื่องกฎหมายแรงงานมากขึ้น)</p> <p>4. ลดปัญหาข้อพิพาทในเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน</p> <p>5. ทำให้นายจ้างได้ลูกจ้างที่มีประสิทธิภาพในการทำงานให้แก่ นายจ้าง โดยเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานครบถ้วนมากกว่าเดิม</p> <p>6. ทำให้สถานประกอบการของนายจ้างมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น</p> <p>7. ทำให้ลูกจ้างมีความเคารพและเชื่อถือนายจ้างมากยิ่งขึ้น</p> <p>8. ประหยัดเวลาในการนำสืบคดีในศาลกรณีนำสืบเรื่องความเป็นลูกจ้างนายจ้าง</p> <p>9. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแรงงาน คู่สัญญาที่เป็นอันเลิกสัญญากัน โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแต่ประการใด</p> <p>10. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างแรงงานแล้ว การว่าจ้างก็เป็นอันสิ้นสุดลง หากนายจ้างไม่จ้างลูกจ้างนั้นต่อไป ก็ไม่ถือว่านายจ้างแกล้งลูกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่อาจกล่าวหาว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง โดยไม่เป็นธรรมได้</p> <p>11. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการจ้างแล้ว ความสัมพันธ์ในทางการจ้างก็สิ้นสุดลงทันที โดยไม่ต้องมีการเลิกจ้าง</p> | <p>เช่น สิทธิในการได้รับค่าชดเชย หรือสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีในปีที่เลิกจ้างตามส่วนหรือวันหยุดพักผ่อนประจำปีสะสม เป็นต้น</p> <p>3. ทำให้มีความชัดเจนว่าใครเป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้าง</p> <p>4. หากมีกรณีเกิดคดีความเกิดขึ้นทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานเรื่องกรณีว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงหรือไม่</p> <p>5. ลูกจ้างไม่ต้องเสียเปรียบนายจ้างในเรื่องข้อสัญญาที่นายจ้างเป็นผู้กำหนดข้อความในสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว ในกรณีที่ลูกจ้างมีความรู้ น้อยหรือไม่ทราบเกี่ยวกับข้อสัญญา</p> <p>6. แก้ปัญหาเรื่องการได้งานทำของลูกจ้าง เนื่องจากในกรณีที่ลูกจ้างมีการทักทวงข้อสัญญาที่นายจ้างกำหนดข้อความในสัญญาเพียงฝ่ายเดียว</p> <p>7. ลดปัญหาข้อพิพาทในเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน</p> <p>8. ประหยัดเวลาในการนำสืบคดีในศาลกรณีนำสืบเรื่องความเป็นลูกจ้างนายจ้าง</p> <p>9. ลดช่องทางให้ผู้ที่มีความรู้เรื่องกฎหมายแรงงานหากินกับลูกจ้างหากไม่มีสัญญาจ้างแรงงาน</p> <p>10. ลดปัญหาเรื่องการเลิกจ้างลูกจ้างก่อนกำหนดและไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง</p> <p>11. ทำให้มีความชัดเจนในสาระสำคัญและหน้าที่การงานของลูกจ้างแต่ละคน</p> <p>12. ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามสัญญา</p> |

| ผลดีต่อนายจ้าง | ผลดีต่อลูกจ้าง |
|----------------|--|
| | <p>เนื่องจากมีสัญญาเกิดขึ้นแล้ว</p> <p>13. ลูกจ้างมีสิทธิได้รับสิทธิตามกฎหมายแรงงานเต็มตามที่กฎหมายกำหนด</p> |

ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบผลเสียของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือต่อนายจ้างและลูกจ้าง

| ผลเสียต่อนายจ้าง | ผลเสียต่อลูกจ้าง |
|--|--|
| <ol style="list-style-type: none"> 1. ทำให้นายจ้างรับภาระในเรื่องค่าใช้จ่ายโดนต้องเสียเงินในการจัดเตรียมเอกสารสัญญาจ้างแรงงานเพิ่มขึ้น 2. ทำให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่มีสัญญาก่อนกำหนดโดยไม่จ่ายค่าชดเชยไม่ได้ 3. นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างกรณีบอกเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าตามที่กฎหมายกำหนด 4. หลีกเลี่ยงกฎหมายยากขึ้นและต้องรับภาระความรับผิดชอบในทางด้านกฎหมายต่อลูกจ้างมากขึ้นด้วย 5. นายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างต่อลูกจ้างยากกว่าเดิม 6. ทำให้นายจ้างต้องศึกษากฎหมายแรงงานมากขึ้น 7. ทำให้นายจ้างต้องจ้างหรือจัดหาทนายความในการเขียนสัญญาจ้างแรงงาน 8. ทำให้นายจ้างไล่ลูกจ้างออกจากงานได้ยากกว่าขึ้น กล่าวคือนายจ้างจะหาโอกาสในการไล่ลูกจ้างหรือให้ลูกจ้างออกจากงานตามความพอใจของนายจ้างยากกว่าเดิม | <ol style="list-style-type: none"> 1. ทำให้ลูกจ้างต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดมากขึ้น 2. ทำให้ลูกจ้างต้องผูกมัดกับสัญญาจ้างแรงงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญา 3. ลูกจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างต่อนายจ้างยากขึ้น 4. ลูกจ้างต้องศึกษากฎหมายแรงงานให้ชัดเจนขึ้น 5. ทำให้ลูกจ้างต้องมีความรู้เรื่องสัญญาจ้างแรงงานมากขึ้น 6. ทำให้ลูกจ้างต้องผูกมัดต่อนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่ทำเป็นหนังสือ 7. ทำให้ลูกจ้างผิดสัญญาแรงงานต่อนายจ้างยากขึ้น กรณีไม่ต้องการทำงานกับนายจ้างจนครบสัญญาจ้างแรงงาน 8. ทำให้นายจ้างรับลูกจ้างต่างด้าวที่ผิดกฎหมายเข้ามาทำงานมากขึ้น |

จากดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือนั้นมีทั้งผลดีและผลเสียแต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างผลดีและผลเสียในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือทั้งกรณีต่อลูกจ้างและนายจ้างนั้นจะเห็นได้ว่ามีผลดีมากกว่าผลเสียกล่าวคือ การที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือนั้นทำให้ลูกจ้างมีเกิดความชัดเจนและแน่ใจในการทำงานให้แก่ นายจ้างอย่างมีประสิทธิภาพอันเนื่องมาจากการที่ได้เกิดสัญญาจ้างแรงงานขึ้นแล้วนั้นหรือมีการเกิดสัญญาจ้างแรงงานขึ้นแล้วทำให้มีความชัดเจนและมีความรัดกุมว่าสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นมีผลบังคับเมื่อใด โดยทั้งนายจ้างและลูกจ้างจะได้รับประโยชน์จากการทำสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสัญญาที่มีถ้อยคำชัดเจน แน่นนอน และไม่มีช่องว่างให้นายจ้างและลูกจ้างหลีกเลี่ยง อีกทั้งยังเป็นการทำให้ไม่มีความผิดพลาดหรือสับสนในเรื่องเวลาการทำงานซึ่งทำให้ลูกจ้างมีสิทธิบางประการหรืออาจทำให้สิทธิบางประการของลูกจ้างได้รับมาอย่างเต็มที่ เช่น สิทธิในการได้รับค่าชดเชย หรือสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีในปีที่เลิกจ้างตามส่วนหรือวันหยุดพักผ่อนประจำปีสะสม เป็นต้น ทั้งนี้ยังทำให้มีความชัดเจนว่าใครเป็นคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานในกรณีมีการฟ้องร้องในชั้นศาลเนื่องจากหากเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นหนังสือจะทำให้ไม่ทราบว่าคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานเป็นใครบ้างหรือไม่ชัดเจนจึงเป็นการเสียเวลาในการสืบพยานโดยการสืบพยานบุคคลอันเนื่องจากอาจหากเกิดขึ้นด้วยว่าจำต้องสืบพยานหลักฐานด้วยการเบิกความบุคคลในการสืบพยานในชั้นศาลแทนการสืบพยานเอกสาร ทั้งนี้หากมีการเกิดคดีความเกิดขึ้นหากมีสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือนั้นก็ทำให้ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานบุคคลเรื่องกรณีว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงหรือไม่อันสืบเนื่องมาจากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้วก็น่าสัญญาจ้างแรงงานที่คู่สัญญายึดถือฝ่ายละฉบับมาสืบพยานเอกสารแทนซึ่งเห็นเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น

อนึ่งยังเป็นการประหยัดเวลาในการพิจารณาคดีของศาลอีกด้วย อนึ่งจักทำให้ทั้งนายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิในการทำงานระหว่างกันมากขึ้น ประกอบกับหากมีปัญหาเกิดขึ้นจะต้องเป็นคดีความเกิดขึ้น ประเด็นในเรื่องความเป็นลูกจ้างนายจ้างก็หมดไปเนื่องด้วยมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักฐานไว้ทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ยังเป็นประโยชน์ต่อศาลอีกด้วยอันเนื่องมาจากไม่จำเป็นต้องเสียเวลาในการสืบพยานในส่วนของความเป็นลูกจ้างนายจ้างกันจริงตามฟ้องหรือไม่ซึ่งเป็นการประหยัดเวลาอีกทางหนึ่งที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นเร็วกว่าเดิม

3.5 เปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในต่างประเทศกับประเทศไทย

การทำสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยและการทำสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศมีทั้งความเหมือนและแตกต่าง ดังนี้

ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศอังกฤษกับประเทศไทย

| ประเทศอังกฤษ | ประเทศไทย |
|--|--|
| <p>1. จ้างแรงงานเริ่มต้นเมื่อนายจ้างว่าจ้างลูกจ้างโดยนายจ้างต้องออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้างไว้โดยเฉพาะ</p> <p>2. การจ้างแรงงานมีการบัญญัติไว้ว่าต้องจัดทำรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหลังจากที่มีการเริ่มจ้างแรงงานเกิดขึ้น 2 เดือน</p> <p>3. สัญญาจ้างแรงงานต้องมีเอกสารแสดงรายละเอียดโดยเฉพาะที่ต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนด อาทิ เช่น ชื่อนายจ้างและลูกจ้าง, วันเริ่มต้นการว่าจ้างและวันเริ่มต้นการจ้างงานครั้งก่อน อัตราค่าจ้าง เป็นต้น</p> | <p>1. จ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้</p> <p>2. สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาจะระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว</p> <p>3. นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจัดทำทะเบียนลูกจ้างและต้องมีรายการดังต่อไปนี้ เช่น ชื่อตัวและชื่อสกุล, เพศ, เชื้อชาติ, วันที่เริ่มจ้าง เป็นต้น</p> |

ตารางที่ 3.4 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนกับประเทศไทย

| ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน | ประเทศไทย |
|---|--|
| <p>1. สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย นิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงาน</p> <p>2. สัญญาจ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร</p> <p>3. สัญญาจ้างแรงงานที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรต้องมีข้อความต่อไปนี้ปรากฏ เช่น ระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน, ลักษณะของงาน, การปกป้องแรงงานและสภาพการทำงาน, ค่าแรง เป็นต้น</p> | <p>1. จ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้</p> <p>2. สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจากระบุดชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว</p> <p>3. นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจัดทำทะเบียนลูกจ้างและต้องมีรายการดังต่อไปนี้ เช่น ชื่อตัวและชื่อสกุล, เพศ, เชื้อชาติ, วันที่เริ่มจ้าง เป็นต้น</p> |

ตารางที่ 3.5 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศญี่ปุ่นกับประเทศไทย

| ประเทศญี่ปุ่น | ประเทศไทย |
|--|--|
| <p>1. การจ้างแรงงานเป็นสัญญา ซึ่งคู่สัญญาที่เกี่ยวข้องฝ่ายหนึ่งตกลงให้บริการหรือแรงงานแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังให้ค่าตอบแทนเพื่อการนั้น</p> <p>2. สัญญาจ้างแรงงานจะต้องระบุเงื่อนไขของการทำงานให้ชัดเจนในสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษร</p> <p>3. การทำสัญญาจ้างงาน ผู้จ้างต้องระบุ</p> | <p>1. จ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้</p> <p>2. สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจากระบุดชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว</p> <p>3. นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไป</p> |

| ประเทศญี่ปุ่น | ประเทศไทย |
|---|--|
| ค่าจ้าง, ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ให้คนทำงานรับรู้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นค่าจ้างและชั่วโมงทำงาน และข้อที่กำหนดโดยคำสั่งอื่นๆ ต้องชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน | จัดทำทะเบียนลูกจ้างและต้องมีรายการดังต่อไปนี้ เช่น ชื่อตัวและชื่อสกุล, เพศ, เชื้อชาติ, วันที่เริ่มจ้าง เป็นต้น |

ตารางที่ 3.6 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศซาอุดีอาระเบียกับประเทศไทย

| ประเทศซาอุดีอาระเบีย | ประเทศไทย |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"> สัญญาจ้างแรงงาน คือ สัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (คนงาน) โดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้าง โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทน สัญญาจ้างแรงงานต้องมีการเขียนสัญญาขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ สัญญาแรงงานต้องประกอบด้วยข้อความ อาทิเช่น ชื่อของนายจ้าง, ที่อยู่ของนายจ้าง, ชื่อของคนงาน, สัญชาติของคนงาน เป็นต้น | <ol style="list-style-type: none"> จ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างตั้งแต่สิบคนขึ้นไปจัดทำทะเบียนลูกจ้างและต้องมีรายการ ดังต่อไปนี้ เช่น ชื่อตัวและชื่อสกุล, เพศ, เชื้อชาติ, วันที่เริ่มจ้าง เป็นต้น |

จากตารางดังกล่าวข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นมีการวางหลักอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือไว้โดยการให้คำนิยามของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า “จ้างแรงงาน คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งจากคำนิยามจะเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้นมิได้มีการบัญญัติว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใดซึ่งเพียงแต่บัญญัติไว้เพียงว่า

สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว กล่าวคือมิได้บังคับให้ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษรหรือหนังสือ ซึ่งเหตุนี้จึงทำให้มีการฟ้องร้องคดีในส่วนที่ว่าจ้างแรงงานนั้นถือเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ อีกทั้งกฎหมายก็ยังมิได้บัญญัติไว้ว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องมีรายละเอียดหรือข้อความใดบ้างในสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน

ประเทศอังกฤษนั้นแม้จะมีได้มีการบัญญัติค่านิยมของคำว่าสัญญาจ้างแรงงานไว้แต่ประเทศอังกฤษก็ยังมีกรวางหลักในส่วนที่เกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้อย่างชัดเจนในเรื่องที่ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นเมื่อนายจ้างเริ่มต้นว่าจ้างลูกจ้างนายจ้างควรที่จะออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้างไว้โดยเฉพาะ ซึ่งถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของประเทศอังกฤษนั้นต้องมีการออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้างซึ่งอาจถือเอาเป็นสัญญาจ้างแรงงานได้ นอกจากนี้ในส่วนของข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานนั้นประเทศอังกฤษก็ยังมีกรวางหลักในเรื่องนี้ไว้อย่างละเอียดว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องมีเอกสารแสดงรายละเอียดโดยเฉพาะที่ต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างๆ อาทิเช่น ชื่อนายจ้างและลูกจ้าง, วันเริ่มต้นการว่าจ้างและวันเริ่มต้นการจ้างงานครั้งก่อน ในกรณีตกลงให้นายจ้างนับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องจากการทำงานครั้งก่อน, อัตราค่าจ้าง, วิธีการคำนวณ, การกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง, ข้อตกลงเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน, วันหยุด และวันสิ้นสุดของสัญญา

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ยังได้ให้ค่านิยมของคำว่าสัญญาจ้างแรงงานไว้อย่างชัดเจนว่า “สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย นิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงาน” ทั้งนี้ยังมีการบัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรอีกด้วย ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องมีข้อความต่อไปนี้ปรากฏด้วย

- 1) ระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน
- 2) ลักษณะของงาน
- 3) การปกป้องแรงงานและสภาพการทำงาน
- 4) ค่าแรง
- 5) กฎระเบียบด้านแรงงาน
- 6) เงื่อนไขในการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน และ
- 7) ความรับผิดชอบในกรณีการละเมิดสัญญาจ้างแรงงาน

นอกเหนือจากข้อความข้างต้นข้อความอื่นๆ สามารถระบุไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วยความเห็นชอบตกลงใจของทั้งสองฝ่าย

ประเทศญี่ปุ่นได้กล่าวไว้ว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดมีผลขึ้นเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งตกลงที่จะทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งและคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงที่จะให้ค่าตอบแทนเพื่อการนั้น ซึ่งการทำสัญญาจ้างงาน ผู้จ้างต้องระบุค่าจ้าง, ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ให้คนทำงานรับรู้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นค่าจ้างและชั่วโมงทำงานและข้อที่กำหนดโดยคำสั่งอื่นๆ ต้องชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

และประเทศซาอุดีอาระเบียได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่าเป็นสัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้าง โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนสัญญาจ้างแรงงาน โดยต้องมีการเขียนสัญญาขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ สัญญาแรงงานต้องประกอบด้วยข้อความ อาทิเช่น ชื่อของนายจ้าง, ที่อยู่ของนายจ้าง, ชื่อของคนงาน, สัญชาติของคนงาน เป็นต้น

ดังนั้นสามารถที่จะสรุปได้ว่ากฎหมายของอังกฤษ, กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวมาข้างต้นนั้นเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในประเด็นต่างๆ ของสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายกันและแตกต่างกันอยู่มากซึ่งหากนำข้อบกพร่องของแต่ละประเทศนำมาบัญญัติขึ้นใหม่ให้เข้ากับวัฒนธรรมและการดำรงชีวิตของประเทศไทยได้แล้วก็จะทำให้เป็นกฎหมายแรงงานที่ดีมาก

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ และข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน

จากที่ได้ทำการศึกษาสาระสำคัญอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้นจะเห็นว่าประเทศไทยนั้นยังมิได้มีการบัญญัติเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือให้มีความชัดเจนแน่นอนตายตัวไว้เป็นการเฉพาะอีกทั้งยังมิมีความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน โดยการที่เจ้าของกิจการหรือนายจ้างมักจะนิยมใช้สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่นายจ้างจัดทำขึ้นเองโดยมีการร่างสัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายนายจ้างมากกว่าลูกจ้างหรืออาจไม่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานขึ้นเลยเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงภาระหน้าที่ต่อลูกจ้างทั้งในขณะที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างและเมื่อลูกจ้างสิ้นสุดการเป็นลูกจ้างไปแล้วก็ตาม อันเนื่องมาจากคู่สัญญาที่แข็งแกร่งกว่ายอมใช้ออกลูกจ้างที่ตนมีมากกว่านั้นเอาเปรียบคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า ดังนั้นในการวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานในบทนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการว่าจ้างแรงงานและการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นปัญหาที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแรงงานกลางมาก ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจให้ถึงแก่นแท้ของปัญหาในเรื่องอันเกี่ยวกับปัญหาในการว่าจ้างแรงงานและการทำสัญญาจ้างแรงงานประเภทต่างๆ ให้เข้าใจโดยละเอียดที่สุดและนำหลักกฎหมายของต่างประเทศเข้ามาปรับใช้ให้เข้ากับประเทศไทยและจำต้องให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดรวมทั้งต้องเป็นประโยชน์ทั้งฝ่ายนายจ้างและผ่านลูกจ้างอย่างเท่าเทียมกัน โดยในการศึกษาครั้งนี้จะต้องวิเคราะห์ให้เข้าถึงหลักการนำหลักทางกฎหมายที่มีความทันสมัยและมีพัฒนาการที่สามารถนำมาปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและทันสมัยต่อยุคโลกาภิวัตน์ปัจจุบันมากที่สุดในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีรายละเอียดของปัญหาที่จำต้องศึกษาวิเคราะห์ปรับปรุงและแก้ไขดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

4.1 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

เนื่องจากสภาพความเป็นจริงของสังคมในยุคปัจจุบันนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างมักจะมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ไม่เท่าเทียมกัน รวมทั้งมี

อำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน อาทิเช่น สิทธิหน้าที่ที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น จึงอาจทำให้ลูกจ้างมีอำนาจในการต่อรองที่ต่ำกว่าหรือน้อยกว่านายจ้าง ซึ่งสาเหตุหลักอาจจกเกิดมาจากการที่กฎหมายของประเทศไทยนั้นมิได้มีการบัญญัติอัยคำในดับทกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมชัดเจนเท่าใดนักจึงก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลสองฝ่าย (ฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้าง) ซึ่งนั่นก็คือการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้นายจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือขึ้นแต่ประการใดมีเพียงแต่บัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสัญญาซึ่งลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้างและนายจ้างตกลงที่จะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง โดยสัญญานั้นจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็เพียงพอแล้ว ซึ่งจากการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาดังที่จะกล่าวต่อไป

ด้วยความที่สัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทยนั้น กฎหมายมิได้มีการบังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือบัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือไว้อย่างชัดเจนแน่นอน กล่าวคือสำหรับประเทศไทยนั้นเพียงแต่มีการบัญญัติไว้ว่าการจ้างแรงงานนั้นเป็นการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานให้แก่นายจ้าง ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และในการที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้แก่นายจ้างได้นั้นอาจจะมี การตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ซึ่งส่วนแล้วแต่สามารถที่จะใช้บังคับได้ตามกฎหมายทั้งสิ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานที่ผูกพันนายจ้างกับลูกจ้างไว้ จึงถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมานั้นหาได้มีการบัญญัติว่าต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใดไม่ เพียงแต่ตกลงจ้างและตกลงให้สินจ้างกันสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจึงต่างกับการทำสัญญาบางประเภทซึ่งมีกฎหมายระบุว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือแล้วจะไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ตามกฎหมาย ซึ่งนั่นก็เท่ากับว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ทำเป็นหนังสือก็ได้

โดยทั่วไปเมื่อมีการจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วก็มักจะไม่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในกิจการการจ้างงานบางประเภทเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายของนายจ้างและภาระผูกพันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จักเกิดขึ้นตามมาเมื่อมีสัญญาจ้างแรงงานที่แน่นอน นอกจากจักเป็นการจ้างแรงงานในตำแหน่งสำคัญๆ หรือในสถานประกอบกิจการที่มีระเบียบแบบแผนในการจ้างงาน ซึ่งโดยปกติมักจะมีการตกลงกันด้วยวาจาซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว

หรือแม้จะตกลงโดยปริยายก็ถือว่าเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานกันได้ ตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน มาตรา 5

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่นายจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือกับลูกจ้างของประเทศไทยก็มี แต่เป็นกรณีที่ต้องเป็นการจ้างแรงงานตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1) ต้องเป็นการจ้างลูกจ้างนั้นมาเพื่องานอันมีลักษณะ

(1) เป็นการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง

(2) เป็นงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว หรือ

(3) เป็นงานที่เป็นไปตามฤดูกาล

2) ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

3) ต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน

4) ต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี

ซึ่งการทำสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่นายจ้างประสงค์ที่จะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามมาตรา 118 ซึ่งลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวข้างต้นไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อนายจ้างเลิกจ้างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อนายจ้างในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง แต่ทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบ ซึ่งการที่นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างโดยวัตถุประสงค์ของนายจ้างอันแท้จริงคือการเอาเปรียบลูกจ้างมากกว่าการทำตามกฎหมายซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่นายจ้างจนมากเกินไปจนทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบเรื่อยมา หากว่าไม่มีบรรทัดฐานที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือการบัญญัติให้มีการบังคับใช้ให้ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานกับการจ้างงานทุกประเภทมิใช่งานประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้นซึ่งทำให้ประชาชนที่เป็นลูกจ้างทุกคนได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตามและจักต้องไม่มีข้อยกเว้นที่เอาเปรียบทั้งนายจ้างและลูกจ้าง

ประเทศอังกฤษนั้นแม้จะมีได้มีการกำหนดว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือทันที แต่ก็ได้มีการกำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้างภายหลังจากที่นายจ้างได้ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน ตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษภายในสองเดือนนับแต่เริ่มมีการทำงานเกิดขึ้น ซึ่งถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของประเทศอังกฤษต้องมีการทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรที่มีความชัดเจนแน่นอนและตายตัวเสมอเริ่มนับแต่เข้าทำงาน

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นก็ได้มีการบัญญัติให้ต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษรตามมาตรา 16 และมาตรา 19 โดยสัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายโดยกำหนดหรือจัดทำไว้ในสัญญาจ้างแรงงานที่ต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีไว้อย่างชัดเจนแน่นอนและตายตัวอยู่ในตัวแล้ว โดยไม่ต้องตีความให้ยุ่งยากอีก

ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยมาก ซึ่งจะกำหนดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามหลักสัญญาที่ตกลงกัน โดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นการตกลงตามความสมัครใจของคู่สัญญาจึงทำให้ลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าต้องเสียเปรียบและไปสู่วิธีการต่างๆ ที่ตามมาแต่ประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่นโดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างจะต้องไม่กระทำการใดๆ ในเชิงเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างในการอันเกี่ยวกับค่าจ้าง, ชั่วโมงการทำงาน และเงื่อนไขในการทำงานอื่นๆ โดยยกประเด็นอันเกี่ยวกับสัญชาติ, ความเชื่อทางลัทธิและประเด็นสำคัญที่กฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่นเน้นคือฐานะทางสังคมของคนทำงานหรือลูกจ้างที่จักไม่ยกขึ้นมาเป็นเหตุผลในการจ้างงานต่อลูกจ้างซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ของกฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น และเมื่อตกลงที่จะจ้างแรงงานกันแล้วก็ต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือโดยระบุรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรตามมาตรา 15 ของกฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น

ส่วนกฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นกฎหมายแรงงานที่ครอบคลุมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการทำงานทุกสาขาอาชีพ เป็นกฎหมายรักษาความสมดุลของความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างคนงานกับนายจ้าง ซึ่งกฎหมายแรงงานนี้จะถือปฏิบัติและบังคับใช้กับคนงานทุกคน โดยไม่มีการยกเว้น โดยสัญญาจ้างแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบียเป็นสัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (คนงาน) โดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้าง โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนซึ่งจำเป็นจะต้องมีการเขียนสัญญาขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจึงเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้นยังมิได้มีการบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานให้มีความชัดเจน ครอบคลุมและรัดกุมเท่าใดนัก อีกทั้งยังไม่มีการกำหนดการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่แน่นอนตายตัวไว้ ซึ่งจะเห็นได้จากหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ที่วางหลักไว้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจจะทำเป็นหนังสือหรือตกลงด้วยวาจาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ซึ่งให้ถือว่าสัญญาจ้าง

แรงงานนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว และในกรณีที่นายจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือกับลูกจ้างของประเทศไทยก็มี แต่เป็นกรณีที่ต้องเป็นการจ้างแรงงานตามหลักเกณฑ์ที่ต้องเป็นการจ้างลูกจ้างนั้นมาเพื่องานอันมีลักษณะที่เป็นการจ้างงานในโครงการ, งานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวหรือเป็นงานที่เป็นไปตามฤดูกาล โดยต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนและต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี ซึ่งเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่นายจ้างประสงค์ที่จะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามมาตรา 118 ซึ่งลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวข้างต้นไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อนายจ้างเลิกจ้างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อนายจ้างในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง แต่ทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบมากกว่าได้ประโยชน์

ฉะนั้นการที่ประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติในส่วนอันเกี่ยวกับแบบของสัญญาจ้างแรงงานที่จะต้องทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรนั้นอาจจะถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นเอกสารที่นายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคนที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานว่านายจ้างกับลูกจ้างได้ตกลงจ้างแรงงานกันโดยมีเงื่อนไข เงื่อนไขในเรื่องการจ้างงานกันสามารถที่ทำหรือไม่ทำก็ได้ซึ่งหากไม่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงในส่วนที่เป็นพยานหลักฐานเอกสารโดยเพียงแต่ตกลงกันด้วยวาจาถือว่าการจ้างงานตามหลักกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้วนั้นทำให้บรรทัดฐานในการทำสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานมีบรรทัดฐานที่ไม่เท่าเทียมกันและไม่มีคุณสมบัติตามที่ถูกกฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าประชาชนทุกคนต้องมีความเสมอภาคกัน แต่ตามที่กล่าวมานั้นนายจ้างและลูกจ้างหาได้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่ โดยนายจ้างดูเหมือนว่าจะมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าลูกจ้างและได้ประโยชน์จากกฎหมายคุ้มครองแรงงานมากกว่าลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ที่ทำงานให้นายจ้างมีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจที่ดีขึ้นกว่าเดิม อันเนื่องมาจากในปัจจุบันยังไม่มียกเว้นข้อยกเว้นหลักของกฎหมายใดมาบังคับให้นายจ้างกับลูกจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศไทยบัญญัติไว้เพียงแต่ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสัญญาซึ่งลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้โดยสัญญานั้นจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยนั้นต้องให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างทุกคนเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษร โดยพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียมาประกอบกันนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นและเป็นประโยชน์มากกว่าเดิม ดังนั้นเมื่อมีการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะเข้ารับมาทำงานแล้ว

นายจ้างหรือผู้ประกอบการหรือผู้บริหารที่มีอำนาจรับบุคคลเข้าทำงาน จะต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจะได้มีถ้อยคำแน่นอน ชัดเจนและครอบคลุม มีเอกสารอ้างอิงง่ายและได้ประโยชน์จากกฎหมายทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

4.2 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้ต้องกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่นายจ้างจะต้องมีการกำหนดข้อตกลงอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก่อนที่จะมีการตกลงทำงานกันตามที่ได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นหลักประกันในทางนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อเป็นการสื่อสารข้อความข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ถูกต้องตรงกัน และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยถูกต้องชัดเจน ถึงแม้ว่าในปัจจุบันยังคงมีจำนวนสถานประกอบการอยู่มาก (ยังไม่มีหน่วยงานใดสำรวจอย่างเป็นทางการ) ที่มีได้มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งอาจจะด้วยเหตุผลของความไม่พร้อมหรือความไม่เข้าใจใดๆก็ตามประกอบกับกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกสารสัญญาที่ให้ความคุ้มครองทั้งผู้เป็นนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติของนายจ้างเองว่าจะจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือไม่ซึ่งลูกจ้างไม่มีสิทธิในการต่อรองขอให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสืออันเนื่องมาจากลูกจ้างไม่มีอำนาจในการต่อรองนายจ้างกล่าวคือ หากลูกจ้างต้องการให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือโดยที่นายจ้างไม่ยอมที่จะจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่อยากจะทำลูกจ้างเพียงวาจาเท่านั้นทำให้ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิที่จะต่อรองให้ทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่ต้องทำด้วยวาจาตามที่นายจ้างต้องการเท่านั้น ซึ่งหากว่าลูกจ้างไม่ยินยอมตามที่นายจ้างต้องการแล้วลูกจ้างก็อาจจะไม่ได้รับการจ้างงานจากนายจ้างซึ่งเป็นผลมาจากการที่ลูกจ้างไม่มีอำนาจในการต่อรองเท่ากับนายจ้าง ถึงแม้ว่าลูกจ้างจะมีเหตุผลที่เป็นเหตุเป็นผลเท่าใดก็ตามลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิคิดว่านายจ้างแต่ประการใด ซึ่งเป็นข้อด้อยของลูกจ้างในส่วนที่กฎหมายมิได้บังคับไว้ว่าจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งกฎหมายเพียงแต่บัญญัติไว้ว่าจะจัดทำเป็นหนังสือหรือจะตกลงด้วยวาจาหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งเมื่อตีความแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานในรูปแบบใดซึ่งเป็นการบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมชัดเจนและไม่มีความถ้อยคำที่แน่นอน ซึ่งการที่เพียงแต่บัญญัติว่าจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ได้ นั้นโดยส่วนมากขึ้นอยู่กับนายจ้างเป็นหลัก ซึ่งนายจ้างส่วนใหญ่มักจะทำข้อตกลงด้วยวาจาเสียส่วนใหญ่เพื่อประโยชน์ของนายจ้างในการที่ไม่ต้องมีภาระผูกพันกับ

ลูกจ้างที่มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการที่มีได้มีการจัดทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่ประการใดนั้นเป็นคุณแก่นายจ้างมากกว่าลูกจ้าง ซึ่งส่วนใหญ่ นายจ้างจะตกลงและกำหนดข้อตกลงอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานด้วยวาจาเสียส่วนใหญ่ ซึ่งการตกลงด้วยวาจานั้นเป็นการตกลงที่ไม่มีถ้อยคำที่แน่นอนตายตัว อ้างอิงยาก มีข้อโต้แย้งมากและมีปัญหาตามมาว่า “กล่าวไว้ว่าอย่างไร” ซึ่งปัญหาที่ตามมาส่วนใหญ่คือการที่นายจ้างและลูกจ้างสามารถผิดสัญญาว่าจ้างแรงงานได้ง่ายโดยทำให้กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานไม่ได้ประโยชน์เท่าที่ควรตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร

โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติในส่วนของการกำหนดรายละเอียดข้อตกลงที่ต้องมีในสัญญาจ้างแรงงานไว้ เนื่องจากประเทศไทยได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ซึ่งประเทศไทยเพียงแต่บัญญัติว่าการจ้างแรงงานนั้นเป็นเพียงการตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานให้แก่ นายจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 และในการที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้แก่ นายจ้าง ได้นั้นอาจจะมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายหรือทำเป็นหนังสือก็ได้แล้วแต่สามารถบังคับได้ตามกฎหมายได้ทั้งสิ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5

ทั้งนี้แม้ว่าจะมีการบัญญัติในกฎหมายในส่วนของการควบคุมไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมวด 9 การควบคุม ที่บังคับให้นายจ้างกับลูกจ้างต้องจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง และเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 มาตรา 112 และมาตรา 114 ซึ่งตามบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นเป็นเพียงการออก “ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 ในส่วนของการควบคุมแรงงานเท่านั้น ซึ่งเป็นการกำหนดว่าการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนั้นเป็นหน้าที่ของนายจ้าง ซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปจักให้มีขึ้น โดยนายจ้างต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการให้ครบถ้วน 8 ข้อตามที่กฎหมายกำหนดภายใน 15 วัน นับแต่วันที่นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป แต่ทั้งนี้แม้ว่ากฎหมายจะมีการบัญญัติให้นายจ้างต้องออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานแต่ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานก็มีไשרรายละเอียดหรือข้อตกลงที่นายจ้างและลูกจ้างจะต้องปฏิบัติต่อกันแต่เป็นเพียงการควบคุมแรงงานเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มิได้กำหนดแบบอันเกี่ยวกับรายละเอียดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานที่มีความครอบคลุม ชัดเจนและแน่นอนตายตัว มีเพียงข้อบังคับเกี่ยวกับการ

ทำงานเท่านั้นอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นเท่านั้นเอง มิได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ประเทศอังกฤษตาม พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษ ได้มีการวางหลักว่าการออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานต้องจัดทำภายใน 2 เดือน ภายหลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้น ซึ่งแม้ว่าประเทศอังกฤษจะมีได้กำหนดให้ต้องจัดทำรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานทันทีที่มีการจ้างงานแต่ก็ได้กำหนดให้จัดทำภายใน 2 เดือน หลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นก็ถือว่าได้มีการจัดทำเพื่อให้ลูกจ้างมีหลักประกันที่แน่นอน และได้มีการวางหลักเกี่ยวกับรายละเอียดที่ต้องมีในสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่าเอกสารที่แสดงรายละเอียดในสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างในสัญญาจ้างแรงงาน อาทิเช่น ชื่อ นายจ้างและลูกจ้าง, วันเริ่มต้นการว่าจ้าง, วันเริ่มต้นการจ้างงานครั้งก่อน ในกรณีตกลงให้นายจ้างนับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องจากการทำงานครั้งก่อน เป็นต้น และเอกสารประกอบการแสดงรายละเอียดควรจัดทำไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการระบุวันไม่ควรเกินกว่า 7 วันหลังจากมีการออกเอกสารแสดงรายละเอียด (ค่าจ้าง) เกี่ยวกับอัตราค่าจ้าง, วิธีการคำนวณ, การกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง, ข้อตกลงเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน, และวันหยุด, เงินบำนาญ และหลักเกณฑ์การจ่าย, การสิ้นสุดของสัญญา เป็นต้น

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย นิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงานซึ่งจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องเป็นไปตามหลักการของความเท่าเทียมกัน ความสมัครใจและเห็นพ้องต้องกัน โดยมีการปรึกษาหารือและจะไม่ขัดกับข้อกำหนดแห่งกฎหมายและกฎระเบียบด้านการบริหาร และกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้วางหลักในเรื่องอันเกี่ยวกับรายละเอียดของข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานไว้ใน มาตรา 19 ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีข้อความต่อไปนี้ปรากฏ

- 1) ระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน
- 2) ลักษณะของงาน
- 3) การปกป้องแรงงานและสภาพการทำงาน
- 4) ค่าแรง
- 5) กฎ ระเบียบด้านแรงงาน
- 6) เงื่อนไขในการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน และ

7) ความรับผิดชอบในกรณีการละเมิดสัญญาจ้างแรงงานนอกเหนือจากข้อความข้างต้น ข้อความอื่นๆ สามารถระบุไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วยความเห็นชอบตกลงใจของทั้งสองฝ่าย

กฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่นมีการบัญญัติไว้ว่าเมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงที่จะจ้างแรงงานกันแล้วก็ต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจะต้องระบุรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ระบุค่าจ้าง, ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ให้คนทำงานรับรู้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นค่าจ้างและชั่วโมงทำงานและข้อที่กำหนดโดยคำสั่งอื่นๆ ต้องชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

ส่วนกฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบียได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการจัดสัญญาจ้างแรงงานว่าเป็นสัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (คนงาน) โดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้างโดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทน ซึ่งสัญญานั้นจะต้องประกอบด้วยรูปแบบหลักๆตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 เช่น ชื่อของนายจ้าง, ที่อยู่ของนายจ้าง, ชื่อของคนงาน สัญชาติของคนงาน ประเภทของงาน สถานที่ทำงานและวันที่เริ่มเข้าทำงาน เป็นต้น

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นในฐานะที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันการทำสัญญาจ้างแรงงาน คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างไว้ในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของนายจ้างกับลูกจ้างเป็นสำคัญ เพียงแต่ข้อตกลงเช่นนี้จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการพันวิสัยเพราะจะทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็น โฆษะ ซึ่งการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างหรือข้อตกลงในการจ้างที่กล่าวมานั้นเป็นการกำหนดที่อาจจะไม่มีความชัดเจนแน่นอนและตายตัว จึงทำให้นายจ้างได้เปรียบจากการทำข้อตกลงในการจ้างดังกล่าวมากกว่าลูกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างไม่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่านายจ้างและอยู่ในภาวะจำยอม กล่าวคือหากลูกจ้างไม่ยินยอมตกลงตามข้อตกลงของนายจ้าง นายจ้างอาจจะไม่รับลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของนายจ้างก็ได้

ดังนั้นต้องมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนและรัดกุมเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายและจะทำให้นายจ้างและลูกจ้างมีความเท่าเทียมกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ลูกจ้างชอบที่จะให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างแรงงานขึ้น อย่างน้อยก็เพื่อเป็นหลักประกันของความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างและอย่างไรก็ตามก็เพื่อให้ทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมที่เท่าเทียมกันว่ามีสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักประกันการทำงานของลูกจ้าง แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานได้บัญญัติว่าสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นได้ทันที หากคู่สัญญามีการตกลงจ้างงานกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือและอีกฝ่ายหนึ่งได้รับค่าจ้างนั้นหมายความว่า การทำสัญญาจ้างนั้นแม้จะโดยวาจาก็ถือว่ามีสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว ตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งจากการพิจารณาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียมาประกอบกันนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานให้แก่ลูกจ้างเพื่อที่จะเป็น ประโยชน์ หากในวันหลังมีกรณีปัญหาใดๆ อันเกี่ยวกับสัญญาจ้างเกิดขึ้นมาก็จะได้มีหลักฐานเป็น ลายลักษณ์อักษรมายืนยันกันว่าเป็นความผิดของใครกันแน่ อีกทั้งเพื่อความเป็นธรรมและความ เสมอภาคที่เกิดขึ้นจากการจ้างงานของทั้งสองฝ่าย (นายจ้างและลูกจ้าง) โดยการต้องระบุ รายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานไว้ให้ ชัดเจนว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องประกอบ ด้วยสิ่งเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- 1) ชื่อของนายจ้างและลูกจ้าง (ต้องระบุให้ชัดเจน)
- 2) สถานที่ทำสัญญา (ต้องระบุให้ชัดเจน ตั้งแต่เลขที่บ้านไปจนถึงจังหวัดที่ตั้ง)
- 3) วันเดือนปีที่ทำสัญญา (หมายถึงวันที่ที่เขียนและลงลายมือชื่อในสัญญา)
- 4) ชื่อและภูมิลำเนาของคู่สัญญา (หมายถึงทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง)
- 5) การจ่ายเงินค่าจ้าง (ต้องมีการกำหนดจำนวนค่าจ้างที่ชัดเจนว่าจะให้ค่าจ้างจำนวนเท่าใด เมื่อใด และต้องระบุวันที่ที่จะจ่ายค่าจ้างไว้ด้วยให้ชัดเจน)
- 6) ตำแหน่งและลักษณะของงาน ภาระหน้าที่ของงานที่ทำ
- 7) กำหนดระยะเวลาเริ่มการจ้างหรือเริ่มทำงาน (ระบุ วัน เดือน ปี ให้แน่นอน)
- 8) จำนวนชั่วโมงที่ทำงาน
- 9) ช่วงเวลาทดลองงาน
- 10) ข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย
- 11) ขั้นตอนในการเลิกสัญญาจ้าง
- 12) ระเบียบว่าด้วยการทำงานและค่าล่วงเวลา

คำลงท้ายสัญญาจะกล่าวถึงว่า สัญญาได้ทำขึ้นเป็นก็ฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน โดย คู่สัญญาได้รับทราบและเข้าใจข้อความโดยตลอดคดีแล้วเห็นว่าถูกต้องตรงตามเจตนาของตน ดังนั้น คู่สัญญาจึงได้ลงลายมือชื่อ และประทับตราสำคัญ (นายจ้าง) ลูกจ้างลงชื่ออย่างเดียว ต่อหน้าพยาน โดยทั่วไปมักจะมีสองคน เป็นพยานฝ่ายนายจ้าง 1 คน และฝ่ายลูกจ้างอีก 1 คน ซึ่งพยานไม่จำเป็นต้องรู้ รายละเอียดของเนื้อหาสัญญา แต่ต้องรู้เห็นว่าคู่สัญญาได้ลงนามทำสัญญากันจริง เมื่อคู่สัญญาทุก ฝ่ายได้ลงนามเสร็จเรียบร้อยแล้วฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างก็จะยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ จึงกล่าวได้ว่าเมื่อ ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานไว้ ให้ชัดเจนแล้ว ก็ลงลายมือชื่อของฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ถ้ามีลายมือชื่อของพยานด้วยก็ดี และการ

แก้ไขถ้อยคำใดๆ ในสัญญาควรลงมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบไว้ด้วย อีกทั้งสัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็น 2 ฉบับ คือให้ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างถือไว้คนละฉบับ

ทั้งนี้ประเทศไทยต้องมีการวางหลักเกี่ยวกับการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อให้มีความเป็นธรรมมากขึ้นอีก กล่าวคือ

- 1) นายจ้างต้องไม่ตกลงหรือทำสัญญาจ้างกับลูกจ้างด้วยเงื่อนไขหรือข้อความใดที่ทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด
- 2) สัญญาจ้างใดที่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกำหนดให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ นายจ้างต้องได้รับโทษทางอาญา หรือต้องชดใช้เงินจำนวนมากพร้อมดอกเบี้ยและเงินเพิ่มในอัตราสูง
- 3) นายจ้างต้องกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานและเหมาะสมกับประเภทของกิจการ วินัยและโทษทางวินัยที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานซึ่งควรมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมของลูกจ้างให้ทำงานด้วยความราบรื่น ปลอดภัย และไม่เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 4) นายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและให้สิทธิแก่ลูกจ้างครบถ้วนตามกฎหมายและข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วย

4.3 ปัญหาด้านการออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน

ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติในส่วนของ การออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้

สำหรับประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษ ได้วางหลักในส่วนอันเกี่ยวกับการออกเอกสารและระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่าการออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการทำงานต้องจัดทำให้มีภายใน 2 เดือน หลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงาน และเอกสารประกอบการแสดงรายละเอียดต้องจัดทำไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการระบุนั้นไม่ควรเกินกว่า 7 วัน หลังจากมีการออกเอกสารแสดงรายละเอียด (ค่าจ้าง)

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานทันทีที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตามหลักกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ซึ่งนิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงานนั่นเอง

ประเทศญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติหลักว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นว่าเมื่อมีการทำสัญญาจ้างงาน ผู้จ้างต้องมอบสัญญาจ้างแรงงานให้คนทำงานซึ่งก็คือลูกจ้างถือไว้ทันทีเหมือนประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นกฎหมายแรงงานที่ครอบคลุมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการทำงานทุกสาขาอาชีพ เป็นกฎหมายรักษาความสมดุลของความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างคนงานกับนายจ้าง โดยสัญญานั้นจะต้องมีการเขียนขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับและต้องเก็บรักษาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้กับนายจ้าง ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องมีการออกเอกสารข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานและมอบให้ทั้งสองฝ่ายคือนายจ้างและลูกจ้างทันทีที่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับเพื่อเป็นหลักฐาน

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยนั้นมิได้มีการบัญญัติกฎหมายในส่วนของการออกเอกสารและกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้ ซึ่งจากการพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบีย ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยนั้นต้องมีการบัญญัติการออกเอกสารและกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานได้ 2 กรณี ดังนี้

1) กำหนดเวลาในการทำข้อตกลงทันทีที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นโดยแต่ละฝ่ายต่างก็เก็บไว้คนละ 1 ฉบับและต้องเก็บรักษาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำงาน

2) ต้องจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาจ้างภายใน 2 เดือน นับตั้งแต่เริ่มการว่าจ้าง

ทั้งนี้ในการออกเอกสารแสดงรายละเอียดและระยะเวลาของข้อตกลงในการจ้างงานนั้น ต้องมีการระบุข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ให้ครบถ้วนในสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมาแล้วนั้นต้องมีการอ่านและทำความเข้าใจให้ถูกต้องรัดกุมและเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้นั้นว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือฝ่ายลูกจ้างและนายจ้างได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันด้วยวาจาก็ถือได้ว่าได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว หรือแม้จะตกลงกันโดยปริยายก็ถือว่าทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว แม้ว่าต่อมาจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างขึ้น โดยลูกจ้างได้มีการฟ้องร้องคดีในชั้นศาล โดยมีนายจ้างเป็นจำเลยและลูกจ้างเป็นโจทก์ในคดีนั้น และเมื่อถึงขั้นตอนในการการพิจารณาคดี โดยทางจำเลยได้มีการยกข้อต่อสู้ใน

ประเด็นข้อพิพาทเรื่องความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงหรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยจริงหรือไม่นั้นก็เกิดปัญหาในประเด็นข้อต่อสู้ในส่วนอันเกี่ยวกับความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องมีการพิสูจน์ข้อพิพาทเกิดขึ้นให้เห็นความชัดเจนในส่วนของนิติสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลยว่ามีนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ประการใดก่อนที่จะนำไปสู่ประเด็นอื่นๆ แต่เนื่องด้วยด้วยความที่กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานมิได้มีการกำหนดให้ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือเสมอไปแต่อย่างใด ซึ่งเพียงแต่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันด้วยวาจาก็ถือว่าได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว หรือแม้จะตกลงกันโดยปริยายก็ถือว่าทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้วและถือว่ามีผลบังคับตามที่ตกลงนั้น และเมื่อมีการเรียกร้องตามที่ตกลงกันตามที่กล่าวมาอย่างใดอย่างหนึ่งก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้แล้ว แต่เนื่องด้วยความที่ไม่มีแบบของสัญญาจ้างแรงงานที่ว่าต้องทำเป็นหนังสือนั้นทำให้เกิดปัญหาในส่วนของความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาและภาระการพิสูจน์เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในชั้นศาล อันเนื่องมาจากการที่คู่สัญญามิได้มีหลักฐานมาพิสูจน์อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่ยุ้งยากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย โดยส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบเพราะเหตุดังกล่าว นั้น มักจะตกอยู่ที่ฝ่ายลูกจ้างเสียส่วนใหญ่

สำหรับพยานหลักฐานที่จะนำไปแสดงหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาลว่าเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างกันจริงหรือไม่นั้น โดยปกติแล้วไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานไปสืบแสดง เว้นเสียแต่ว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (นายจ้าง) จะสู้คดีตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเมื่อมีข้อต่อสู้ว่าโจทก์กับจำเลยไม่เกี่ยวข้องกันหรือโจทก์ไม่เคยทำงานให้หรือไม่ได้เป็นลูกจ้าง กรณีเช่นว่านี้จึงต้องจำเป็นต้องมีการสืบพยานหลักฐานเกิดขึ้น โดยพยานที่จะนำมาในชั้นศาลนั้นมีหลากหลายประเภท เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร วัตถุพยาน เป็นต้น

เมื่อไม่มีพยานเอกสาร คือ สัญญาจ้างแรงงานที่จัดทำเป็นหนังสือซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานในการสืบพยาน จึงจำเป็นต้องใช้พยานบุคคลมาเบิกความเพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดข้อตกลงในการจ้างแรงงานและการทำงานของตัวลูกจ้าง อนึ่งในการเบิกความบุคคลเพื่อสืบพยานบุคคลนั้นตัวผู้ฟ้องอาจจะตั้งตนเองเป็นพยานกล่าวคือตัวบุคคลอื่นในที่นี้คือเพื่อนร่วมงานมานำสืบได้ แต่ในกรณีที่นำเพื่อนร่วมงานมาเบิกความเป็นพยานบุคคลให้กับโจทก์นั้นมักจะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากเพื่อนร่วมงานเท่าใดนักสืบเนื่องมาจากการที่เพื่อนร่วมงานไม่กล้าให้คำเบิกความแก่ชั้นศาลเท่าที่ควรอันเนื่องมาจากกลัวว่าตนเองจะได้รับความเดือดร้อนจากการเบิกความให้แก่ลูกจ้างจึงไม่ได้ได้รับความร่วมมือเท่าที่ควร แต่ในที่นี้แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากการเบิกความจากพยานบุคคลที่เป็นเพื่อนร่วมงานก็ตามแต่ตัวลูกจ้างก็ยังสามารถอ้างตนเองเป็นพยานให้ตัวเองได้ตามที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งในการอ้างตัวเองเป็นพยานและเป็นพยานปากสำคัญ

เพราะรู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเองทุกอย่าง ถ้าเบิกความตรงไปตรงมาตามความเป็นจริง ถ้อยคำมีเหตุผลและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ แม้ว่าจะมีเพียงปากเดียว ศาลก็อาจพิพากษาให้ชนะคดีได้ในส่วนนี้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับถ้อยคำของพยานบุคคลของแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างว่าฝ่ายใดทำให้ศาลรับฟังแล้วน่าเชื่อถือกว่ากันเพียงใดนั่นเอง ประกอบกับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาให้ความเป็นธรรมด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นหากมีการตกลงจ้างแรงงาน โดยการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตั้งแต่เริ่มต้นปัญหาในการเบิกความในชั้นศาลอันเนื่องมาจากการที่ไม่มีถ้อยคำที่แน่นอน อ้างอิงยาก มีปัญหาว่าได้ตกลงกันไว้ว่าอย่างไรหรือเป็นนายจ้าง, ลูกจ้างกันจริงหรือไม่ ปัญหาในส่วนของ การสืบพยานว่ามีนิติสัมพันธ์กันจริงตามฟ้องหรือไม่ก็จะไม่ต้องนำสืบกันอีก ซึ่งเป็นการลดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ต่อศาลลง และส่งผลให้คดีในศาลอาจลดน้อยลงกว่าเดิม รวมทั้งระยะเวลาในการฟ้องคดีก็ได้ลดน้อยลงตามลำดับด้วย ซึ่งถือว่าการได้ประโยชน์จากกฎหมายตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั่นเอง

ดังนั้นสัญญาจ้างแรงงานนั้นต้องมีข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ให้ครบถ้วนโดยทำขึ้นไว้เป็นสองฉบับ นายจ้างและลูกจ้างต่างยึดไว้คนละฉบับ ซึ่งข้อความในสัญญาจ้างจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเอารัดเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งจนสมควร ไม่ฝ่าฝืนศีลธรรม ไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระใดๆ ที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหากนายจ้างประสงค์จัดพิมพ์แบบสัญญาจ้างแรงงานเพื่อให้ลูกจ้างที่จะเข้าทำงานลงชื่อ โดยการทำสัญญาจ้างกับนายจ้างก็ควรที่จะให้นักกฎหมายแรงงานหรือพนักงานตรวจสอบร่างสัญญาจ้างนั้นก่อนว่ามีข้อความที่ไม่เหมาะสมตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งสัญญาจ้างแรงงานที่มีข้อความไม่เหมาะสมก็อาจมีผลทำให้นายจ้างต้องรับโทษทางอาญาหรือต้องจ่ายเงินจำนวนมากโดยไม่จำเป็นภายหลังได้ ดังนั้นจึงควรให้มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือขึ้นมาเพื่อให้สัญญาจ้างแรงงานมีบรรทัดฐานที่เท่าเทียมกัน โดยมีเนื้อหาสาระใจความในสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นไปตามงานหรือประเภทของงานที่เหมาะสมกับงานนั้นๆ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงในการจ้างแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้มีการกำหนดหรือบังคับให้สัญญาจ้างแรงงานต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงนามระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยเพียงแต่ตกลงด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเข้าใจปริยายหรือจัดทำเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างตามบทบัญญัติที่กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 กำหนดว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หาได้มีการบัญญัติว่าสัญญาจ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นหนังสือแต่ประการใด โดยเพียงแต่บัญญัติว่าสัญญาการว่าจ้างแรงงานนั้นเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงเรื่องการทำงานกัน โดยลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้นแก่นายจ้างและนายจ้างตกลงที่จะให้สินจ้างแก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วโดยการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีกฎหมายบังคับว่าต้องจัดทำหลักฐานการจ้างแรงงานเป็นหนังสือเหมือนกับสัญญาอื่นๆ แต่ประการใด ดังนั้นสรุปได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานสามารถเกิดขึ้นจากการตกลงด้วยวาจา การตกลงโดยปริยาย หรือทำเป็นหนังสือ อย่างใดอย่างหนึ่งก็ถือว่าเกิดการจ้างแรงงานที่สมบูรณ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างแล้ว

กรณีที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ นายจ้างและลูกจ้างจะกำหนดรูปแบบของสัญญาจ้างหรือมีการกำหนดข้อความอย่างไรก็ได้ โดยกฎหมายมิได้กำหนดรูปแบบไว้อย่างชัดเจนและตายตัวอันเนื่องมาจากกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องจัดทำเป็นหนังสือ กฎหมายเพียงแต่บัญญัติให้การทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน ซึ่งกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน

ทั้งนี้ในส่วนที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงที่จักทำงานร่วมกันนั้น ในส่วนของสัญญาจ้าง หรือข้อตกลงในการจ้างนั้นเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครอง แรงงานในส่วนของสัญญาจ้างแรงงานควรมีการกำหนดให้มีการทำสัญญาจ้างแรงงานไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีรายละเอียดตามที่กฎหมายระบุไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 ให้ครบถ้วนเป็นอย่างน้อย ซึ่งจักทำให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเมื่อเกิดปัญหาข้อโต้แย้งระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อีกทั้งทำให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายในกรณีที่มีปัญหาใดๆเกิดขึ้น เมื่อมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและกั จักทำให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่แต่ละฝ่ายมีต่อกันจนเกิดความชัดเจนและทำให้ คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันอย่างเท่าเทียมกันและไม่มีฝ่ายใดเสียเปรียบได้เปรียบหรือมีความเหลื่อมล้ำกัน มากเกินไป และจักทำให้คู่สัญญาไม่ละเมิดสัญญาที่มีบทบัญญัติไว้แล้วประกอบกับลดปัญหาที่จัก เกิดขึ้นในศาลอันมีผลเนื่องมาจากการที่ไม่มีหลักฐานมาแสดงให้เห็นชัดเจนว่าทั้งสองฝ่ายเป็น นายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกันจริงหรือไม่ จึงส่งผลให้เกิดข้อพิพาท การโต้แย้งสิทธิใน เรื่องสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน

ดังนั้นการที่กฎหมายมิได้บังคับให้นายจ้างและลูกจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็น หนังสือ เพียงแต่ตกลงด้วยวาจา ตกลงโดยปริยาย ก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้วนั้นมิผลให้ทั้ง สองฝ่ายกล่าวคือนายจ้างและลูกจ้างไม่มีหลักฐานมายืนยันความเป็นนายจ้างและลูกจ้างที่บ่งบอกถึง สัญญาจ้างแรงงานอย่างชัดเจน ซึ่งการที่ไม่มีสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือนั้นทำให้เกิดปัญหา ต่างๆตามมาหลายประการ เช่น ปัญหาเรื่องสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่รัดกุมและมีช่องว่างให้นายจ้าง สามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ ปัญหาเรื่องการเบี่ยงเบน ความน่าเชื่อถือและความถูกต้องของสัญญา จ้างแรงงาน และปัญหาเรื่องการนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงาน เป็นต้น

จากการศึกษาปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงใน สัญญาจ้างแรงงาน โดยการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่ากฎหมายไทยต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้อันจะ ส่งผลดีต่อนายจ้างและลูกจ้างควบคู่กันไป กล่าวคือ ต้องมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้าง แรงงานเป็นหนังสืออันเป็นกฎหมายที่มีมาตรฐานเดียวกัน จึงจะสามารถใช้บังคับได้กับนายจ้างและ ลูกจ้างอย่างเสมอภาคกันซึ่งจากการศึกษาผู้เขียน ได้แยกประเด็นกรณีปัญหาได้เป็น 4 ประเด็น ดังต่อไปนี้

5.1.1 ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

ด้วยความที่สัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทยนั้น กฎหมายมิได้มีการบังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือเพียงแต่มีการบัญญัติไว้ว่าการจ้างแรงงานนั้นเป็นการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานให้แก่ นายจ้าง และในการที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้แก่ นายจ้าง ได้นั้น อาจจะมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ด้วยวาจา ระบุดชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถที่จะใช้บังคับได้ตามกฎหมายทั้งสิ้น จึงถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมานั้นหาได้มีการบัญญัติว่าต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใดไม่ เพียงแต่ตกลงจ้างและตกลงให้สินจ้างกันสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจึงต่างกับการทำสัญญาบางประเภทซึ่งมีกฎหมายระบุว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือแล้วจะไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ ตามกฎหมาย ซึ่งนั่นก็เท่ากับว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ทำเป็นหนังสือก็ได้

5.1.2 ประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้ต้องกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจน

ประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติรายละเอียดข้อตกลงที่ต้องมีในสัญญาจ้างแรงงานไว้ กล่าวคือมิได้กำหนดแบบอันเกี่ยวกับรายละเอียดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานที่มีความครอบคลุมชัดเจนและแน่นอนตายตัว มีเพียงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเท่านั้นอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นเท่านั้นเอง ซึ่งมีได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงแต่ประการใดไม่ กล่าวคือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติในส่วนของข้อกำหนดรายละเอียดข้อตกลงที่ต้องมีในสัญญาจ้างแรงงานไว้เพียงแต่มีการบัญญัติในกฎหมายในส่วนของ การควบคุมไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมวด 9 การควบคุม ที่บังคับให้นายจ้างกับลูกจ้างต้องจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง และเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุดเท่านั้น

5.1.3 ประเด็นปัญหาด้านการออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน

ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติในส่วนของ การออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้ โดยในการออกเอกสารแสดงรายละเอียดและระยะเวลา

ของข้อตกลงในการจ้างงานนั้นมิได้มีการระบุข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงเจรจากันไว้อย่างครบถ้วนในสัญญาจ้างแรงงานแต่อย่างใด

5.1.4 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล

สัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือฝ่ายลูกจ้างและนายจ้างได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันด้วยวาจาก็ถือว่าได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว หรือตกลงกันโดยปริยายก็ถือว่าทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว ต่อมาเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกิดขึ้นโดยลูกจ้างได้มีการฟ้องร้องคดีในชั้นศาลแรงงานกลางโดยมีนายจ้างเป็นจำเลย และลูกจ้างเป็นโจทก์ในคดีนั้น และเมื่อถึงขั้นตอนในการพิจารณาคดีโดยทางจำเลยได้มีการยกข้อต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาทเรื่องความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงหรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยจริงหรือไม่นั้นก็เกิดปัญหาในประเด็นข้อต่อสู้ในส่วนอันเกี่ยวกับความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องมีการการพิสูจน์ข้อพิพาทเกิดขึ้นให้เห็นความชัดเจนในส่วนของนิติสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลยว่ามีนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ประการใดก่อนที่จะนำไปสู่ประเด็นอื่นๆ จึงทำให้เกิดปัญหาในการเบิกความในชั้นศาลและมีประเด็นปัญหาอันเนื่องมาจากการที่ไม่มีถ้อยคำที่แน่นอน อ้างอิงยาก จึงมีปัญหาว่าได้ตกลงกันไว้ว่าอย่างไรหรือเป็นนายจ้าง, ลูกจ้างกันจริงหรือไม่ อันเนื่องมาจากการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

ดังนั้นเมื่อคู่สัญญา กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นฝ่ายลูกจ้างหรือฝ่ายนายจ้างได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันด้วยวาจาก็ถือว่าได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว หรือแม้จะตกลงกันโดยปริยายก็ถือว่าทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว แม้ต่อมาจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างขึ้น โดยลูกจ้างได้มีการฟ้องร้องคดีในชั้นศาลโดยมีนายจ้างเป็นจำเลยและลูกจ้างเป็นโจทก์ในคดีก็ตามนั้น และเมื่อถึงขั้นตอนในการพิจารณาคดีหากทางจำเลยได้มีการยกข้อต่อสู้ในประเด็นข้อพิพาทเรื่องความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงหรือไม่ขึ้นมาเป็นประเด็นข้อพิพาทในคดีขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาจากประเด็นปัญหา 4 ประเด็นดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพื่อให้กฎหมายมีมาตรฐานเดียวกัน และสามารถบังคับใช้ได้กับนายจ้างและลูกจ้างอย่างเสมอภาคกันและมีบรรทัดฐานที่เท่าเทียมกัน โดยมีเนื้อหาสาระใจความในสัญญาจ้างแรงงานที่เหมาะสมกับงานหรือประเภทของงานนั้นๆ ดังนี้

5.2.1 การบัญญัติให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

ประเทศไทยต้องมีการบัญญัติถ้อยคำในคํวาทกฎหมายบังคับให้นายจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ กล่าวคือในกรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือให้กับลูกจ้างทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน โดยเมื่อนำหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียมาประกอบกันนั้น ผู้เขียนจึงมีเห็นว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นและเป็นประโยชน์มากกว่าเดิม โดยเมื่อมีการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะเข้ารับมาทำงานแล้ว นายจ้างหรือผู้ประกอบการหรือผู้บริหารที่มีอำนาจรับบุคคลเข้าทำงาน จะต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งในการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจะได้มีถ้อยคำแน่นอน ชัดเจนและครอบคลุม มีเอกสารอ้างอิงง่ายและได้ประโยชน์จากกฎหมายทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในประเทศไทยนั้นหากนายจ้างในสถานประกอบการที่มีจำนวนลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปจักต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือให้แก่ลูกจ้างทุกคนในสถานประกอบการที่เท่าเทียมกัน โดยนายจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานให้กับลูกจ้างทุกคนเป็นหนังสือ โดยที่เมื่อนายจ้างมีการคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นลูกจ้างในสถานประกอบการแล้วนั้น นายจ้างจะต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานให้แก่ลูกจ้างทุกคนในสถานประกอบการนั้น ซึ่งในการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นจักต้องมีข้อความในสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง ชัดเจนและไม่คลุมเครือ รวมทั้งไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย อีกทั้งนายจ้างยังได้ประโยชน์จากการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนกล่าวคือนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น ส่วนลูกจ้างก็มีความมั่นคงในหน้าที่การงานที่ทำจากการทำสัญญาจ้างแรงงานเช่นกัน

5.2.2 การกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่นายจ้างจะต้องมีการกำหนดข้อตกลงอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก่อนที่จะมีการตกลงทำงานกันตามที่ได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นหลักประกันในทางนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อเป็นการสื่อสารข้อความข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ถูกต้องตรงกัน และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยถูกต้องชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์จึงต้องมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนและรัดกุมเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายและจะให้นายจ้างและลูกจ้างมีความเท่า

เทียมกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ลูกจ้างชอบที่จะให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างแรงงานขึ้น อย่างน้อยก็เพื่อเป็นหลักประกันของความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างและอย่างไรก็ตามก็เพื่อที่จะให้ทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมที่เท่าเทียมกันว่ามีสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักประกันการทำงานของลูกจ้าง แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานได้บัญญัติว่าสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นได้ทันที หากคู่สัญญามีการตกลงจ้างงานกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือและอีกฝ่ายหนึ่งได้รับค่าจ้างนั้น หมายความว่า การทำสัญญาจ้างนั้นแม้จะโดยวาจาก็ถือว่ามีจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งจากการพิจารณาหลักกฎหมายของประเทศ อังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียมาประกอบกัน นั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานให้แก่ลูกจ้างเพื่อที่จะเป็นประโยชน์ หากในวันหลังมีกรณีปัญหาใดๆ อันเกี่ยวกับสัญญาจ้างเกิดขึ้นมาก็จะได้มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรมายืนยันกันว่าเป็นความผิดของใครกันแน่ อีกทั้งเพื่อความเป็นธรรมและความเสมอภาคที่เกิดขึ้นจากการจ้างงานของทั้งสองฝ่าย (นายจ้างและลูกจ้าง)

ดังนั้นการกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญของข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจนนั้นต้องมีการระบุข้อความที่ประกอบไปด้วยสิ่งเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- 1) ชื่อของนายจ้างและลูกจ้าง (ต้องระบุให้ชัดเจน)
- 2) สถานที่ทำสัญญา (ต้องระบุให้ชัดเจน ตั้งแต่เลขที่บ้าน ไปจนถึงจังหวัดที่ตั้ง)
- 3) วันเดือนปีที่ทำสัญญา (หมายถึงวันที่ที่เขียนและลงลายมือชื่อในสัญญา)
- 4) ชื่อและภูมิลำเนาของคู่สัญญา (หมายถึงทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง)
- 5) การจ่ายเงินค่าจ้าง (ต้องมีการกำหนดจำนวนค่าจ้างที่ชัดเจนว่าจะให้ค่าจ้างจำนวนเท่าใด เมื่อใด และต้องระบุวันที่ที่จะจ่ายค่าจ้างไว้ด้วยให้ชัดเจน)
- 6) ตำแหน่งและลักษณะของงาน ภาระหน้าที่ของงานที่ทำ
- 7) กำหนดระยะเวลาเริ่มการจ้างหรือเริ่มทำงาน (ระบุ วัน เดือน ปี ให้แน่นอน)
- 8) จำนวนชั่วโมงที่ทำงาน
- 9) ช่วงเวลาทดลองงาน
- 10) ข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย
- 11) ขั้นตอนในการเลิกสัญญาจ้าง
- 12) ระเบียบว่าด้วยการทำงานและค่าล่วงเวลา

เมื่อระบุรายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานไว้ให้ชัดเจนแล้ว ก็ลงลายมือชื่อของฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ถ้ามีลายมือชื่อของ

พยานด้วยก็ดี และการแก้ไขถ้อยคำใดๆ ในสัญญาควรลงมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบไว้ด้วย อีกทั้ง สัญญาจ้างแรงงานต้องทำเป็น 2 ฉบับ คือให้ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างถือไว้คนละฉบับ

ทั้งนี้ประเทศไทยต้องมีการวางหลักเกี่ยวกับการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อให้มีความเป็นธรรมมากขึ้นอีก กล่าวคือ

1) นายจ้างต้องไม่ตกลงหรือทำสัญญาจ้างกับลูกจ้างด้วยเงื่อนไขหรือข้อความใดที่ทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด

2) สัญญาจ้างใดที่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกำหนดให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ นายจ้างต้องได้รับโทษทางอาญา หรือต้องชดใช้เงินจำนวนมากพร้อมดอกเบี้ยและเงินเพิ่มในอัตราสูง

3) นายจ้างต้องกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานและเหมาะสมกับประเภทของกิจการ วินัยและโทษทางวินัยที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานซึ่งควรมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมของลูกจ้างให้ทำงานด้วยความราบรื่น ปลอดภัย และไม่เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

4) นายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและให้สิทธิแก่ลูกจ้างครบถ้วนตามกฎหมายและข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วย

5.2.3 การออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน

การออกเอกสารสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ซึ่งจากการพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบีย ประกอบกันผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยนั้นต้องมีการบัญญัติการออกเอกสารและกำหนดระยะเวลาในการจัดทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานให้แก่ นายจ้างที่จักต้องปฏิบัติเมื่อมีการรับลูกจ้างเข้ามาทำงานในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป กล่าวคือ “ให้นายจ้างจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานทันทีที่มีการจ้างแรงงานเกิดขึ้น โดยแต่ละฝ่ายต่างก็เก็บไว้คนละ 1 ฉบับและต้องเก็บรักษาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำงาน หรือให้นายจ้างจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานภายใน 2 เดือน นับตั้งแต่วันที่เริ่มการว่าจ้างแรงงาน ใดๆอย่างหนึ่ง”

ทั้งนี้ในการออกเอกสารแสดงรายละเอียดและระยะเวลาของข้อตกลงในการจ้างงานนั้น ต้องมีการระบุข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ให้ครบถ้วนในสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมาแล้วนั้นต้องมีการอ่านและทำความเข้าใจให้ถูกต้องรัดกุมและเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายด้วย

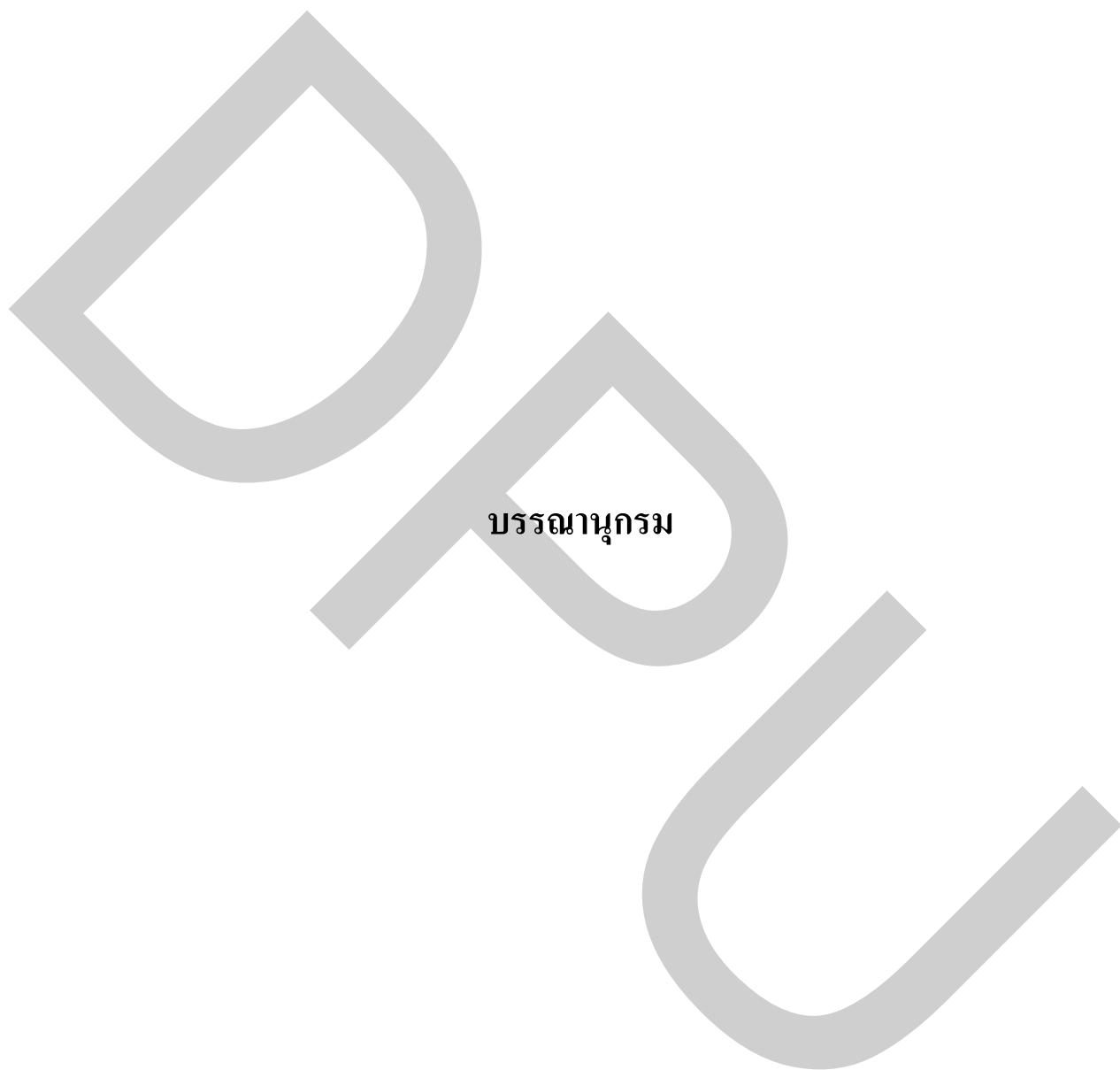
5.2.4 การพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล

เมื่อมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ในทุกสถานประกอบการจะทำให้การพิจารณาคดีในศาลแรงงานกลางลดน้อยลงหรือเวลาในการพิจารณาคดีน้อยลงจากกรณีประเด็นในปัญหาข้อต่อสู้ในส่วนอันเกี่ยวกับความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าของคู่สัญญาที่ต้องมีการพิสูจน์ข้อพิพาทเกิดขึ้นให้เห็นความชัดเจนในส่วนของนิติสัมพันธ์ของโจทก์และจำเลยว่ามีนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ประการใดก่อนที่จะนำไปสู่ประเด็นอื่นๆ ก็จักไม่เกิดขึ้นหรือน้อยลง กล่าวคือจักทำให้การพิจารณาคดีในขั้นตอนการพิจารณาในประเด็นความเป็นนายจ้างลูกจ้างของทางโจทก์และจำเลยไม่ต้องการพิจารณา อันเนื่องมาจากการที่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแล้ว ฝ่ายโจทก์สามารถที่จักนำสัญญาจ้างแรงงานมาอ้างเป็นพยานเอกสารในชั้นพิจารณาได้เป็นการดี อีกทั้งนายจ้างจักได้ประโยชน์ในการที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างหากนายจ้างมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแก่ลูกจ้างและสัญญาจ้างแรงงานมีการกำหนดเวลาการทำงานไว้และหากลูกจ้างออกจากงานไปโดยการหมดสัญญาจ้างแรงงานและนายจ้างไม่ประสงค์ที่จักจ้างลูกจ้างต่อทำให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่สัญญาจ้างแรงงานครบอายุตามสัญญาจ้าง ดังนั้นแม้การจ้างงานที่มีได้จัดทำเป็นหนังสือจะฟ้องเรียกร้องสิทธิของตนต่อศาลแรงงานกลางได้ก็ตาม แต่ก็เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกันเป็นหนังสือไว้ เพื่อป้องกันปัญหาและเพื่อประโยชน์ของนายจ้างและลูกจ้างเองตามที่กล่าวมาข้างต้น

ดังนั้นเมื่อมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นข้อตกลงที่นายจ้างและลูกจ้างมีการกำหนดข้อตกลงอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก่อนที่จะมีการตกลงทำงานกันตามที่ได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันขึ้น โดยมีข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ให้ครบถ้วน โดยต้องจัดทำขึ้นไว้เป็นสองฉบับ โดยให้นายจ้างและลูกจ้างต่างยึดไว้คนละฉบับ และข้อความในสัญญาจ้างจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเอาใจเอียงเอียงฝ่ายหนึ่งจนสมควร ไม่ฝ่าฝืนศีลธรรม ไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระใดๆ ที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหากนายจ้างประสงค์จัดพิมพ์สัญญาจ้างแรงงานเพื่อให้ลูกจ้างที่จะเข้าทำงานลงชื่อโดยการทำสัญญาจ้างกับนายจ้างก็ควรที่จะให้นักกฎหมายแรงงานตรวจสอบร่างสัญญาจ้างแรงงานนั้นก่อนว่ามีข้อความที่ไม่เหมาะสมตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งสัญญาจ้างแรงงานที่มีข้อความไม่เหมาะสมก็อาจมีผลทำให้นายจ้างต้องรับโทษทางอาญาหรือต้องจ่ายเงินจำนวนมากโดยไม่จำเป็นภายหลังได้ อีกประการหนึ่งคือต้องให้มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

ขึ้นมาเพื่อให้สัญญาจ้างแรงงานมีบรรทัดฐานที่เท่าเทียมกัน โดยมีเนื้อหาสาระใจความในสัญญาจ้าง
แรงงานให้เป็นไปตามงานหรือประเภทของงานที่เหมาะสมกับงานนั้นๆ ด้วย





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กฤษฎี อุทัยรัตน์. (2543). **ระเบียบข้อบังคับการบริหารทรัพยากรบุคคล** (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ: สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น).
- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2526). **การดำเนินคดีในศาลแรงงาน**. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.
- _____. (2535). **กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2540). **สัญญาจ้างแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- _____. (2546). **กฎหมายแรงงานสำหรับนักบริหาร** (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546). **กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.
- _____. (2550). **กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล** (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ :
วิญญูชน.
- _____. (2550). **คำอธิบายกฎหมายแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2551). **กฎหมายแรงงาน (รวมคำบรรยาย) ภาค 1 สมัยที่ 61** (พิมพ์ครั้งที่ 9).
กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งบัณฑิตยสภา.
- _____. (2551). **ปจฺฉา-วิสัยนา:กฎหมายแรงงานพร้อมแนวปฏิบัติ**. กรุงเทพฯ: ธนาพรส.
- เกษมสันต์ วิลาวรรณและอรรถพล มนต์ไพบูลย์. (2548). **กฎหมายแรงงานและปัญหาในทาง
ปฏิบัติ**. กรุงเทพฯ: ธนาพรส.
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์. (2547). **กฎหมายแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นิคม จันทรวทฺุร. (2530). **กฎหมายแรงงานแนวคิดและปัญหา**. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2542). **กฎหมายแรงงาน, หน่วยที่ 1** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
สุโขทัยธรรมธิราช.
- เบ็ญจวรรณ บุญใจเพ็ชร. (2548). **กฎหมายเพื่องานบริหารทรัพยากรบุคคล** (พิมพ์ครั้งที่ 2).
กรุงเทพฯ: เอช อาร์ เซ็นเตอร์.

- ประชุม โฉมฉาย. (2537). **นิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์: ข้อเสนอแนะการนำแนวปฏิบัติคอมมอน-ลว์ มาใช้ทบทวนกฎหมายและพัฒนากฎการใช้ทรัพยากรในปัจจุบัน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2546). **หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ไพฑูริศ เอกจริยกร. (2546). **คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2550). **คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- มงคล กริชติทายาวุธ. (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์). **ปัญหาและผลกระทบของการจ้างแรงงานตามกฎหมายฉบับใหม่ ข้อเสนอแนะและแนวทางแก้ไข**. กรุงเทพฯ: ธรรมเนียมการบัญชีและภาษีอากร.
- ร. แลงการ์ด. (2526). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2**. กรุงเทพฯ: วัฒนาพานิชย์.
- วิเรืองรอง รัตนวิไลสกุล. (2542). **กฎหมายแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี.
- รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์. (2539). **ทำสัญญาจ้างอย่างไร จึงไม่เสียเปรียบ** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- รัชดาภรณ์ ทองสุข. (2548). **เอกสารคำสอนกฎหมายแรงงานและประกันสังคม**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา)วิเชียรชม. (2539). **กฎหมายแรงงานสำหรับผู้บริหาร**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2543). **สัญญาจ้างแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2544). **กฎหมายคุ้มครองแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2546ก). **กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2546ข). **ย่อหลักกฎหมายแรงงาน** (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วิชัย โถสุวรรณจินดา. (2544). **คำอธิบาย พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2545). **คำอธิบายแบบเจาะลึกพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วินัย คุ้มโรจน์. (2546). **หลักวินิจัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน**. กรุงเทพฯ: ศรีเอทีฟคอร์ตเนอร์.

- ศรีนิตา พรหมหิตาธร. (2533). **กฎหมายสำหรับคนทำงาน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุดาศิริ วงศ์วงศ์. (2545). **คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- สุพจน์ (พจน์) กุ้มานะชัย. (2546). **สัญญาธุรกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2541). **สัญญาที่ไม่เป็นธรรม**. กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- สมัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สุมาลี ปิตยานนท์. (2535). **เศรษฐศาสตร์แรงงาน**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุรพล ปธานวนิช. (2543). **แนวคิดและปรากฏการณ์ด้านแรงงาน**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิฟรีดริคแอสแบร์ท.

บทความ

- ประชุม โฉมฉาย. (2541, มิถุนายน). “หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น I.” **วารสารนิติศาสตร์**, 28, 2.
- วิจิตร (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. (2540, กันยายน). “กฎหมายแรงงานในภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ.” **วารสารนิติศาสตร์**, 27, 3. หน้า 661.

วิทยานิพนธ์

- ชัยยงค์ พึ่งภักดี. (2529). **ผลกระทบของกฎหมายแรงงานต่อสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธีระ หงส์เจริญ. (2524). **คำจ้างตามกฎหมายแรงงาน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พัชรุจย์ กุลชัยชนโรจน์. (2549). **ปัญหาทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทแรงงานตามสัญญาจ้างแรงงาน: ศึกษาเฉพาะข้อพิพาทแรงงานตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เพ็ญนภา อนุชิตวงศ์. (2549). **ปัญหาทางกฎหมายในการจ้างแรงงานชั่วคราว**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิชาญ พนิตรภูมิ. (2550). **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานภายหลังสิ้นสุดการจ้าง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

- วิลาสินี ปานใจ. (2549). **ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิระพงษ์ เกรียงสันติกุล. (2543). **ความเป็นนายจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบการที่มีการจ้างเหมาค่าแรง**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิไลพรรณ เจศวะ. (2545). **การบังคับใช้กฎหมายแรงงานกับสัญญาจ้างทำของที่คล้ายกับสัญญาจ้างแรงงาน**. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรพล อ่ำพล. (2549). **การคุ้มครองการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- โสธร เจริญพานิช. (2547). **มาตรการทางกฎหมายไทยในการคุ้มครองแรงงานประจำเรือเดินทะเล**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- กระทรวงแรงงาน. (2004). **กฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของซาอุดีอาระเบีย**. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2551, จาก http://www.mol.go.th/saudi10_06.html
- นายหมัด มะมิน. (2006). **กฎหมายแรงงานฉบับใหม่ของซาอุดีอาระเบีย**. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2551, จาก http://www.mol.go.th/download/molaffair/new_lblow_saudi.pdf
- พระราชบัญญัติกฎหมายแรงงาน. สืบค้นเมื่อ 4 สิงหาคม 2551, จาก <http://www.nidambe11.net>
- วิบูลย์ ตั้งกิตติภรณ์. (2002). **กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน**. สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2551, จาก <http://www.fareastlegalthailand.com>

ศูนย์บริการจ้างแรงงานชาวต่างชาติ. (2004). กฎหมายแรงงานของญี่ปุ่นที่ควรทราบ. สืบค้นเมื่อ 20 พฤศจิกายน 2551, จาก <http://www.tfemploy.go.jp/7language/thai/wishing/03.html>

ศูนย์ข้อมูลธุรกิจไทย-จีน ณ กรุงปักกิ่ง. (2007). กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน. สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2551, จาก <http://www.thaibizchina.com>

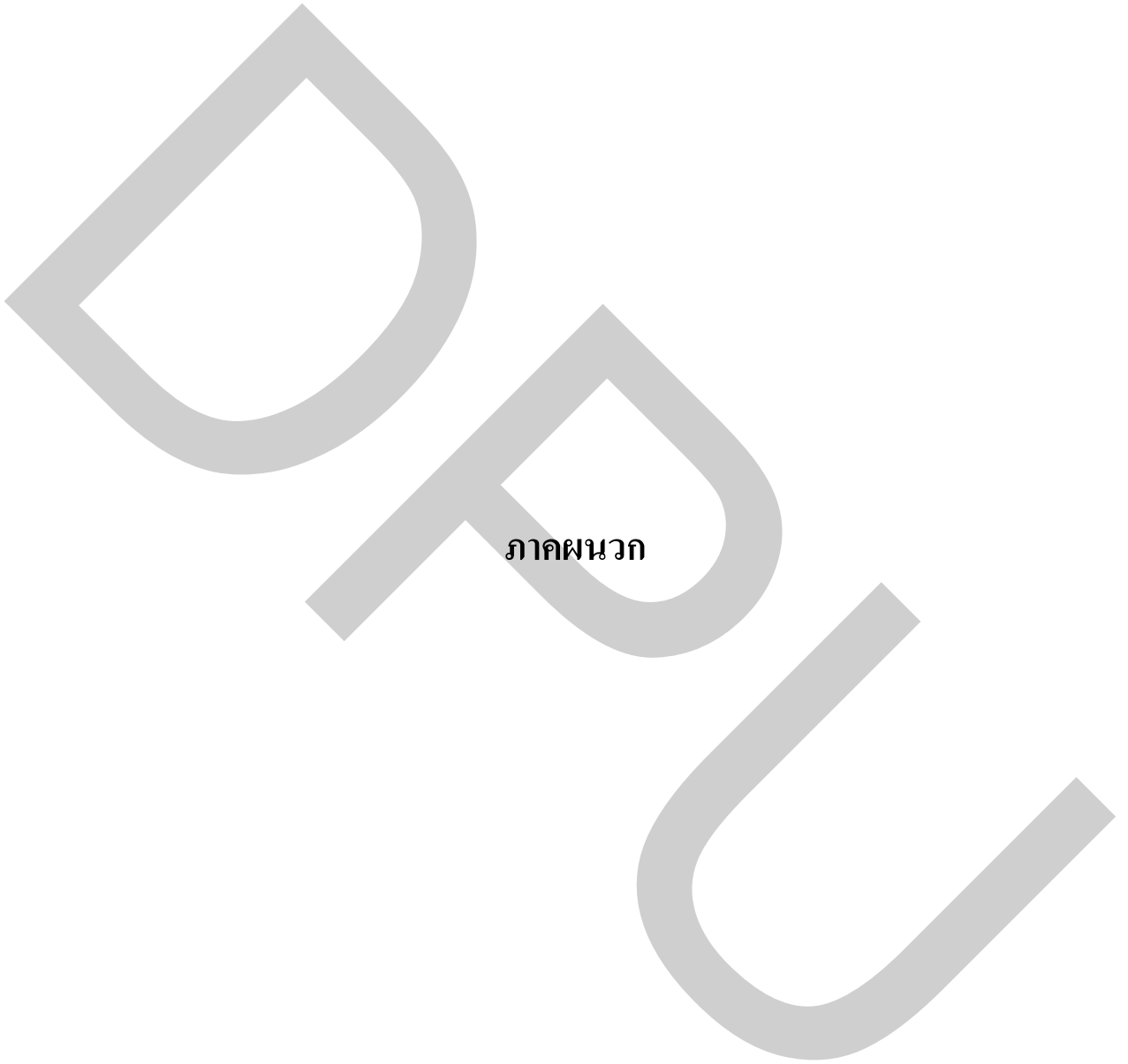
สัญญาจ้างแรงงาน. สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2551, จาก http://lpn.nfe.go.th/web_lpn2/unit8.htm

สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงลอนดอน. (2550). ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานของสหราชอาณาจักร. สืบค้นเมื่อ 17 พฤศจิกายน 2551, จาก http://www.thaiembassyuk.org.uk/thai_lbr.html.

ภาษาต่างประเทศ

BOOK

Hugh Collins, Keith Ewing and Aileen McColgan. (2001). **Labour Law TEXT AND MATERIALS**. Oxford: England.



ภาคผนวก

The Employment Rights Act 1996

PART I EMPLOYMENT PARTICULARS

Right to statements of employment particulars

1 Statement of initial employment particulars

(1) Where an employee begins employment with an employer, the employer shall give to the employee a written statement of particulars of employment.

(2) The statement may (subject to section 2(4)) be given in instalments and (whether or not given in instalments) shall be given not later than two months after the beginning of the employment.

(3) The statement shall contain particulars of—

- (a) the names of the employer and employee,
- (b) the date when the employment began, and
- (c) the date on which the employee's period of continuous employment began (taking into account any employment with a previous employer which counts towards that period).

(4) The statement shall also contain particulars, as at a specified date not more than seven days before the statement (or the instalment containing them) is given, of—

- (a) the scale or rate of remuneration or the method of calculating remuneration,
- (b) the intervals at which remuneration is paid (that is, weekly, monthly or other specified intervals),
- (c) any terms and conditions relating to hours of work (including any terms and conditions relating to normal working hours),
- (d) any terms and conditions relating to any of the following—
 - (i) entitlement to holidays, including public holidays, and holiday pay (the particulars given being sufficient to enable the employee's entitlement, including any entitlement to accrued holiday pay on the termination of employment, to be precisely calculated),
 - (ii) incapacity for work due to sickness or injury, including any provision for sick pay, and
 - (iii) pensions and pension schemes,

(e) the length of notice which the employee is obliged to give and entitled to receive to terminate his contract of employment,

(f) the title of the job which the employee is employed to do or a brief description of the work for which he is employed,

(g) where the employment is not intended to be permanent, the period for which it is expected to continue or, if it is for a fixed term, the date when it is to end,

(h) either the place of work or, where the employee is required or permitted to work at various places, an indication of that and of the address of the employer,

(j) any collective agreements which directly affect the terms and conditions of the employment including, where the employer is not a party, the persons by whom they were made, and

(k) where the employee is required to work outside the United Kingdom for a period of more than one month—

(i) the period for which he is to work outside the United Kingdom,

(ii) the currency in which remuneration is to be paid while he is working outside the United Kingdom,

(iii) any additional remuneration payable to him, and any benefits to be provided to or in respect of him, by reason of his being required to work outside the United Kingdom, and

(iv) any terms and conditions relating to his return to the United Kingdom.

(5) Subsection (4)(d)(iii) does not apply to an employee of a body or authority if—

(a) the employee's pension rights depend on the terms of a pension scheme established under any provision contained in or having effect under any Act, and

(b) any such provision requires the body or authority to give to a new employee information concerning the employee's pension rights or the determination of questions affecting those rights.

LABOUR LAW OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

ISSUED: Adopted at the Eighth Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on July 5, 1994, promulgated by Order No.28 of the President of the People's Republic of China on July 5, 1994, and effective as of January 1, 1995

Chapter 3 Labour Contracts and Collective Contracts

Article 16 Labour contracts are agreements reached between labourers and the employer to establish labour relationships and specify the rights, interests and obligations of each party.

Labour contracts shall be concluded if labour relationships are to be established.

Article 17 Conclusion and alteration of labour contracts shall follow the principle of equality, voluntariness, and agreement through consultation. They shall not run counter to stipulations in laws or administrative decrees.

Labour contracts shall become legally binding once they are concluded in accordance with law.

The parties involved shall fulfil obligations stipulated in labour contracts.

Article 18 The following labour contracts shall be invalid;

- (1) Labour contracts concluded against laws or administrative decrees;
- (2) Labour contracts concluded through cheating, threat, or any other means.

Invalid labour contracts shall not be legally binding from the very beginning of their conclusion. If a labour contract is confirmed as being partially invalid, the other parts shall be valid if the parts that are invalid do not affect the validity of these other parts.

The invalidity of a labour contract shall be confirmed by a labour dispute arbitration committee or a people's court.

Article 19 Labour contracts shall be concluded in written form and contain the following clauses:

- (1) Time limit of the labour contract;
- (2) Content of work;
- (3) Labour protection and labour conditions;
- (4) Labour remunerations;
- (5) Labour disciplines;

(6) Conditions for the termination of the labour contract;

(7) Liabilities for violations of the labour contract.

Apart from the necessary clauses specified in the preceding clause, the parties involved can include in their labour contracts other contents agreed upon by them through consultation.

Article 20 The time limits of labour contracts shall be divided into fixed and flexible time limits and time limits for the completion of certain amount of work.

Labour contracts with flexible time limits shall be concluded between the labourers and the employer if the former request for the conclusion of labour contracts with flexible time limits after working continuously with the employer for more than 10 years and with agreement between both of the parties involved to prolong their contracts.

Article 21 Probation periods can be agreed upon in labour contracts. These probation periods shall not, however, exceed six months at the longest.

Article 22 The parties involved in a labour contract can reach agreements in their labour contracts on matters concerning the keeping of the commercial secrets of the employer.

Article 23 Labour contracts shall terminate upon the expiration of their time limits or the occurrence of the conditions agreed upon in labour contracts by the parties involved for terminating these contracts.

Article 24 Labour contracts can be revoked with agreement reached between the parties involved through consultation.

Article 25 The employer can revoke labour contracts should any one of the following cases occur with its labourers:

(1) When they are proved during probation periods to be unqualified for employment;

(2) When they seriously violate labour disciplines or the rules or regulations of the employer;

(3) When they cause great losses to the employer due to serious dereliction of duties or engagement in malpractices for selfish ends;

(4) When they are brought to hold criminal responsibilities in accordance with law.

Article 26 The employer can revoke labour contracts should any one of the following cases occur, with its labourers to be notified, in written form, of such revocation in 30 days' advance:

(1) The labourers can neither take up their original jobs nor any other kinds of new jobs assigned by the employer after completion of medical treatment for their illnesses or injuries not suffered during work;

(2) The labourers are incompetent at their jobs and remain as so even after training or after readjusting the work posts;

(3) No agreements on a alteration of labour contracts can be reached through consultation between and by the parties involved when major changes taking place in the objective conditions serving as the basis of the conclusion of these contracts prevent them being implemented.

Article 27 In case it becomes a must for the employer to cut down the number of workforce during the period of legal consolidation when it comes to the brink of bankruptcy or when it runs deep into difficulties in business, the employer shall explain the situation to its trade union or all of its employees 30 days in advance, solicit opinions from its trade union or the employees, and report to the labour administrative department before it makes such cuts.

If the employer cuts its staff according to stipulations in this Article and then seeks recruits within six months, it shall first recruit those that have been cut.

Article 28 The employer shall make economic compensations in accordance with relevant State regulations if it revokes labour contracts according to stipulations in Article 24, Article 26 and Article 27 of this Law.

Article 29 The employer shall not revoke labour contracts in accordance with stipulations in Article 26 and Article 27 of this Law should any one of the following cases occur with its labourers:

(1) Those who are confirmed to have totally or partially lost their labour ability due to occupational diseases or work-related injuries;

(2) Those who are receiving treatment for their diseases or injuries during prescribed period of time;

(3) Women employees during pregnancy, puerperium, and nursing periods;

(4) Others cases stipulated by laws and administrative decrees.

Article 30 The trade union shall have the right to air its opinions if it regards as inappropriate the revocation of a labour contract by the employer. If the employer violates laws, regulations or labour contracts, its trade union shall have the right to ask for handling the case anew. If labourers apply for arbitration or raise lawsuits, the trade union shall render support and help in accordance with law.

Article 31 Labourers planning to revoke labour contracts shall give a written notice to their employer in 30 days' advance.

Article 32 Labourers can notify, at any time, their employer of their decision to revoke labour contracts in any one of the following cases:

- (1) During their periods of probation;
- (2) If they are forced to work by the employer through means of violence, threat or deprivation of personal freedom in violation of law;
- (3) Failure on the part of the employer to pay labour remunerations or to provide labour conditions as agreed upon in labour contracts.

Article 33 The employees of an enterprise as one party may conclude a collective contract with the enterprise as another party on labour remunerations, work hours, rests and leaves, labour safety and sanitation, insurance, welfare treatment, and other matters.

The draft collective contract shall be submitted to the workers' representative assembly or all the employees for discussion and passage.

Collective contracts shall be signed by and between the trade union on behalf of the employees and the employer. In an enterprise that has not yet set up a trade union, such contracts shall be signed by and between representatives recommended by workers and the enterprise.

Article 34 Labour contracts shall be reported to labour administrative departments after their conclusion. Labour contracts shall take effect automatically if no objections are raised by these labour administrative departments within 15 days after they are received.

Article 35 Labour contracts concluded in accordance with law shall be binding on both the enterprise and all of its employees. The standards on labour conditions and labour payments

agreed upon in labour contracts concluded between individual labourers and their enterprises shall not be lower than those stipulated in collective contracts.



Labor Standards Act
(Act No. 49 of April 7, 1947)

CHAPTER II
LABOR CONTRACT

Article 13. A labor contract which provides for working conditions which do not meet the standards of this Act shall be invalid with regard to such portions. In such a case the portions which have become invalid shall be governed by the standards provided in this Act. (Period of Contract)

Article 14. Labor contracts, excluding those without a definite period, and excepting those providing that the period shall be the period necessary for completion of a specified project, shall not be concluded for a period longer than 3 years (or 5 years with regard to labor contracts that fall under any of the following items).

(1) Labor contracts concluded with workers who have expert knowledge, skills or experience (hereinafter referred to as "expert knowledge etc." in this Item), that expert knowledge etc, being of an advanced level and falling under the standards prescribed by the Minister of Health, Labor and Welfare (limited to those workers who are appointed to work activities requiring the prescribed advanced level of expert knowledge etc.).

(2) Labor contracts concluded with workers aged 60 years or older (excluding labor contracts listed in the preceding item).

2. The Minister of Health, Labor and Welfare may, in order to preemptively prevent disputes arising between workers and employers at the time of conclusion and the time of expiry of labor contracts which are of definite period, prescribe standards in relation to the notice employers

should give in connection with matters relating to the expiry of the period of labor contracts and other necessary matters.

3. The administrative office may, in relation to the standards set forth in the preceding paragraph, give necessary advice and guidance to employers concluding labor contracts which are of definite period. (Clear Indication of Working Conditions)

Article 15. In concluding a labor contract, the employer shall clearly indicate the wages, working hours and other working conditions to the worker. In this case, matters concerning wages and working hours and other matters stipulated by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare shall be clearly indicated in the manner prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare.

2. In the event that the working conditions as clearly indicated by the provisions of the preceding paragraph differ from actual fact, the worker may immediately cancel the labor contract.

3. In the case referred to in the preceding paragraph, in the event that a worker who has changed his or her residence for the work returns home within 14 days from the date of cancellation, the employer shall bear the necessary travel expenses for the worker. (Ban on Predetermined Indemnity)

Article 16. An employer shall not make a contract which fixes in advance either a sum payable to the employer for breach of contract or an amount of indemnity for damages. (Ban on Offsets against Advances)

Article 17. An employer shall not offset wages against advances of money or advances of other credits made as a condition for work. (Compulsory Savings)

Article 18. An employer shall not require a contract for savings or make a contract to take charge of savings incidental to the labor contract.

2. An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall conclude a written agreement with a labor union organized by a majority of the workers at the workplace, where such a union exists, or with a person representing a majority of the workers, where no such union exists, and shall submit the written agreement to the administrative office.

3. An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall establish rules governing the keeping of savings and take steps to inform the workers of these rules, such as posting such rules at the workplace.

4. An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall pay interest in the event that the savings kept in custody constitute a deposit accepted. If, in this case, the amount of interest paid is below the amount of interest based on the

interest rate established by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare with due consideration of the interest rate for deposits received by banking institutions, the employer shall be deemed to have paid interest equivalent to that based on the rate determined by Ordinance of the Ministry of Health, Labor and Welfare.

5. An employer, in taking charge of workers' savings entrusted to the employer by the workers, shall return the savings to the workers on request without delay.

6. In the event that the employer has violated the provisions of the preceding paragraph and the continued taking charge of the workers' savings by the employer is deemed as seriously detrimental to the interests of the workers, the administrative office may order the employer to suspend taking charge of the savings in question within such limits as are necessary.

7. An employer, who has been ordered to suspend taking charge of savings pursuant to the provisions of the preceding paragraph, shall return those savings pertaining to the above suspension to the workers without delay. (Dismissal)

Article 18-2. A dismissal shall, where the dismissal lacks objectively reasonable grounds and is not considered to be appropriate in general societal terms, be treated as an abuse of that right and invalid. (Restrictions on Dismissal of Workers)

Article 19. An employer shall not dismiss a worker during a period of absence from work for medical treatment with regard to injuries or illnesses suffered in the course of duties nor within 30 days thereafter, and shall not discharge a woman during a period of absence from work before and after childbirth pursuant to the provisions of Article 65 nor within 30 days thereafter; provided, however, that this shall not apply in the event that the employer pays compensation for discontinuance pursuant to Article 81 nor when the continuance of the enterprise has been made impossible by a natural disaster or other unavoidable reason.

2. In the case referred to in the second sentence of the proviso of the preceding paragraph, the employer shall obtain the approval of the administrative office with regard to the reason in question. (Advance Notice of Dismissal)

Article 20. In the event that an employer wishes to dismiss a worker, the employer shall provide at least 30 days advance notice. An employer who does not give 30 days advance notice shall pay the average wages for a period of not less than 30 days; provided, however, that this shall not apply in the event that the continuance of the enterprise has been made impossible by a

natural disaster or other unavoidable reason nor when the worker is dismissed for cause imputable to the worker.

2. The number of days of notice set forth in the preceding paragraph may be reduced in the event that the employer pays the average wage for each day by which the period is reduced.

3. The provisions of paragraph 2 of the preceding Article shall apply mutatis mutandis to a case under the proviso to paragraph 1.

Article 21. The provisions of the preceding article shall not apply to any worker falling under any of the following items; provided, however, that this shall not be the case with regard to a worker falling under item 1 who has been employed consecutively for more than one month, a worker falling under either item 2 or item 3 who has been employed consecutively for more than the period set forth in each such item respectively, nor a worker falling under item 4 who has been employed consecutively for more than 14 days:

- (1) Workers who are employed on a daily basis;
- (2) Workers who are employed for a fixed period not longer than 2 months;
- (3) Workers who are employed in seasonal work for a fixed period not longer than 4 months;
- (4) Workers in a probationary period. (Certificate when Retirement)

Article 22. When a worker on the occasion of retirement requests a certificate stating the period of employment, the kind of occupation, the position in the enterprise, the wages or the reason for retirement (if the reason for retirement is dismissal, including its reason), the employer shall issue one without delay.

2. The employer shall, where a worker has, in the period between being given the advance notice in Article 20, paragraph 1 and the day of retirement, requested a certificate in relation to the reason for the said dismissal, issue the certificate without delay; provided, however, where the worker retires after the day of the advance notice on grounds other than those for the said dismissal, it is not necessary, after the said day of retirement, for the employer to issue the certificate.

3. The employer shall not include in the certificate set forth in the preceding 2 paragraphs any matter that the worker does not request.

4. An employer shall not, in a premeditated plan with a third party and with the intent to impede the employment of a worker, send any communication concerning the nationality, creed, and social status or union activities of the worker or include any secret sign in the certificates set forth in paragraphs 1 and 2. (Return of Money and Goods)

Article 23. Upon a worker's death or retirement, in the event of a request by one having the right thereto, the employer shall pay the wages and return the reserves, security deposits, savings, and any other funds and valuables to which the worker is rightfully entitled, regardless of the name by which such funds and valuables may be called, within 7 days.

2. In the event that there is a dispute over the wages and/or funds and valuables referred to in the preceding paragraph, the employer shall pay and/or return any undisputed portions within the period referred to in the preceding paragraph.

New Labour Law of Saudi Arabia

Part V

Labour Relations

Chapter I

Employment contract

Article 50: An employment contract is a contract concluded between an employer and a workman, whereby the latter undertakes to work under the management or supervision of the former for a wage.

Article 51: The employment contract must be in duplicate, one copy to be retained by each of the two parties. However, a contract shall be deemed to exist even if it was not written. In this case the workman alone may establish the contract and his entitlements arising therefrom using all burdens of proof. Either party may at any time demand that the contract be put in writing. For workmen of the State and general organizations, the appointment decision or order issued by the competent agency shall serve as the contract.

Article 52: The employment contract shall basically provide for the name of the employer, venue, the name of the workman, nationality, identification, the wage agreed upon, type and workplace, date of employment, duration of the contract if fixed, and subject to the provisions of Article 37.

Article 53: If the workman is subject to a probation period, the fact must be explicitly stated and clearly identified in the employment contract. Such probation period shall not exceed 90 days, exclusive of 'Id al- Adha and 'Id al- Fitr holidays and sick leaves. Each party shall have the right to terminate the contract during this period, unless the contract embodies a clause giving the right to terminate the contract to only one of them.

Article 54: A workman shall not be placed on probation more than once by the same employer. As an exception to this rule, the workman may, however, and with the approval of the contract parties, be subjected to another probation period of not more than 90 days on the condition that this period involve another profession or work. If the contract is terminated during the probation period, neither party shall be entitled to compensation nor shall the workman be entitled to severance award.

Article 55: 1- The fixed term contract shall terminate upon expiration of its term. If the two parties continue to implement it, it shall be deemed renewed for an indefinite period of time, subject to the provisions of Article 37 for non Saudi workmen.

2- If the definite term contract incorporates a clause providing for its renewal for a similar term or a limited term, the contract shall be renewed for the period agreed upon. If the contract is renewed for two consecutive terms or if the original contract term and the renewal period amount to three years, whichever is less, and the two parties continue to implement it, the contract shall become an indefinite term contract.

Article 56:In all cases where the contract term is renewed for a specific period of time, the contract renewal period shall be an extension of the original term in determining the workman's entitlements where the period of service features in their calculations.

Article 57:If the contract involves performance of a specific job, the contract shall terminate with the completion of the work agreed upon.

Article 58:The employer may not transfer the workman from his original workplace to another place that would require a change in his place of residence, if such transfer is likely to cause a serious damage to the workman and in the absence of a valid reason dictated by the nature of the work.

Article 59:A monthly-rated workman may not be reclassified as a day, week, hour or piecework rated labor, unless the workman agrees thereto in writing and without prejudice to the rights he has acquired during the period he spent as a monthly-rated workman.

Article 60:Without prejudice to the provisions of Article 38 and except in cases of necessity dictated by transient circumstances for a period not exceeding thirty days in the year, a workman may not be assigned duties which are essentially different from the work agreed upon in the absence of his written consent.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะ 6

จ้างแรงงาน

มาตรา 575 อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

มาตรา 576 ถ้าตามพฤติการณ์ไม่อาจจะคาดหมายได้ว่างานนั้นจะพึงทำให้เปล่าไซ้ ท่านย่อมถือเอาโดยปริยายมีคำมั่นจะให้สินจ้าง

มาตรา 577 นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย

ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้ เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วยถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้

มาตรา 578 ถ้าลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษ หากมาปรากฏว่าไร้ฝีมือเช่นนั้นไซ้ ท่านว่านายจ้างชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้

มาตรา 579 การที่ลูกจ้างขาดงานไปโดยเหตุอันสมควร และชั่วระยะเวลาสั้นพอสมควรนั้น ท่านว่าไม่ทำให้นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

มาตรา 580 ถ้าไม่มีกำหนดโดยสัญญาหรือจารีตประเพณีว่าจะพึงจ่ายสินจ้างเมื่อไร ท่านว่าพึงจ่ายเมื่องานได้ทำแล้วเสร็จ ถ้าการจ่ายสินจ้างนั้นได้กำหนดกันไว้เป็นระยะเวลา ก็ให้พึงจ่ายเมื่อสุดระยะเวลาเช่นนั้นทุกคราวไป

มาตรา 581 ถ้าระยะเวลาที่ได้ตกลงว่าจ้างกันนั้นสุดสิ้นลงแล้วลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ต่อไปอีกและนายจ้างรู้ตั้งนั้นก็ไม่ทักท้วงไซ้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่ โดยความอย่างเดียวกับสัญญาเดิม แต่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเลิกสัญญาเสียได้ด้วยการบอกกล่าวตามความในมาตราต่อไปนี้

มาตรา 582 ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงไว้ในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้า ในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน

อนึ่ง ในเมื่อบอกกล่าวตั้งว่านี้ นายจ้างจะจ่ายสินจ้างแต่ลูกจ้างเสียให้ครบจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวนั้นทีเดียวแล้วปล่อยให้ลูกจ้างจากงานเสียในทันทีก็อาจทำได้

มาตรา 583 ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติ หน้าที่ของตนให้ลุ่่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้

มาตรา 584 ถ้าจ้างแรงงานรายใดมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง ท่านว่าสัญญาจ้างเช่นนั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง

มาตรา 585 เมื่อการจ้างแรงงานสุดสิ้นลงแล้ว ลูกจ้างชอบที่จะได้รับใบสำคัญ แสดงว่าลูกจ้างนั้นได้ทำงานมานานเท่าไรและงานที่ท่านั้นเป็นงานอย่างไร

มาตรา 586 ถ้าลูกจ้างเป็นผู้ซึ่งนายจ้างได้จ้างเอามาแต่ต่างถิ่น โดยนายจ้างออกเงินค่าเดินทางให้ไซ้ร้ เมื่อการจ้างแรงงานสุดสิ้นลง และถ้า มิได้กำหนดกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาแล้ว ท่านว่านายจ้างจำต้องใช้เงินค่าเดินทางจากกลับให้ แต่จะต้องเป็นดังต่อไปนี้ คือ

- (1) สัญญามีได้เลิกหรือระงับ เพราะการกระทำหรือความผิดของลูกจ้าง และ
- (2) ลูกจ้างกลับไปยังถิ่นที่ได้จ้างเอามาภายในเวลาอันสมควร

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“นายจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจ่ายค่าจ้างให้และหมายความรวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึง ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

(3) ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ตีความหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงาน อันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานที่ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการ ให้ถือว่าผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย

“ลูกจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยรับค่าจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

“ผู้ว่าจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงว่าจ้างบุคคลอีกบุคคลหนึ่งให้ดำเนินงานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงานใดเพื่อประโยชน์แก่ตน โดยจะจ่ายสินจ้างตอบแทนผลสำเร็จแห่งการงานที่ทำนั้น

“ผู้รับเหมาขั้นต้น” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับจะดำเนินงานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงานใดจนสำเร็จประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง

“ผู้รับเหมาช่วง” หมายความว่า ผู้ซึ่งทำสัญญากับผู้รับเหมาขั้นต้น โดยรับจะดำเนินงานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงานใดในความรับผิดชอบของผู้รับเหมาขั้นต้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้าง และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งทำสัญญากับผู้รับเหมาช่วงเพื่อรับช่วงงาน

ในความรับผิดชอบของผู้รับเหมาช่วง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะรับเหมาช่วงกันกี่ช่วงก็ตาม

“สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาจะระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

“วันทำงาน” หมายความว่า วันที่กำหนดให้ลูกจ้างทำงานตามปกติ

“วันหยุด” หมายความว่า วันที่กำหนดให้ลูกจ้างหยุดประจำสัปดาห์หยุดตามประเพณี หรือหยุดพักผ่อนประจำปี

“วันลา” หมายความว่า วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระอันจำเป็น ลาเพื่อรับ

ราชการทหาร ลาเพื่อการฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ความสามารถหรือลาเพื่อคลอดบุตร

“ค่าจ้าง” หมายความว่า เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงาน ตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมงรายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้

“ค่าจ้างในวันทำงาน” หมายความว่า ค่าจ้างที่จ่ายสำหรับการทำงานเต็มเวลาการทำงานปกติ

“อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ” หมายความว่า อัตราค่าจ้างที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

“อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน” หมายความว่า อัตราค่าจ้างที่คณะกรรมการค่าจ้างกำหนดเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

“การทำงานล่วงเวลา” หมายความว่า การทำงานนอกหรือเกินเวลาทำงานปกติหรือเกินชั่วโมงทำงานในแต่ละวันที่นายจ้างลูกจ้างตกลงกันตามมาตรา ๒๗ ในวันทำงานหรือวันหยุด แล้วแต่กรณี

“ค่าล่วงเวลา” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน

“ค่าทำงานในวันหยุด” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานในวันหยุด

“ค่าล่วงเวลาในวันหยุด” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด

“ค่าชดเชย” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง

“ค่าชดเชยพิเศษ” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงเพราะมีเหตุกรณีพิเศษที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

“เงินสะสม” หมายความว่า เงินที่ลูกจ้างจ่ายเข้ากองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง

“เงินสมทบ” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายสมทบให้แก่ลูกจ้างเพื่อส่งเข้าสมทบกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง

“พนักงานตรวจแรงงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นางสาวเด่นตา คงนาค

วัน เดือน ปี เกิด

31 ธันวาคม 2526

ที่อยู่

22 หมู่ที่ 9 ตำบลช้างซ้าย อำเภอกาญจนดิษฐ์
จังหวัดสุราษฎร์ธานี

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปีการศึกษา 2549

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าหน้าที่กฎหมาย
บริษัท ไทยพาณิชย์สามัคคีประกันภัย จำกัด (มหาชน)