

หลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงาน  
ตามกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศ

จากการศึกษาถึง แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้น พบว่าการใช้สิทธิในการแจ้งข้อเรียกร้อง หรือการเจรจาต่อรองร่วมกับฝ่ายนายจ้างเพื่อให้มีการกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวกัน เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของฝ่ายลูกจ้างจากการถูกเอาเปรียบจากนายจ้างบางราย การใช้สิทธิแจ้งข้อเรียกร้องอาจเป็นการรวมตัวของลูกจ้างในลักษณะชั่วคราวเพื่อแจ้งข้อเรียกร้องเป็นราย ๆ ไป หรืออาจเป็นการรวมตัวกันอย่างถาวรในรูปของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงานก็ได้ ซึ่งการใช้สิทธิของลูกจ้างในลักษณะนี้อาจถูกขัดขวางจากนายจ้างด้วยวิธีการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเลิกจ้าง การบังคับขู่เข็ญ หรือกระทำการต่าง ๆ รวมไปถึงการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอันเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ ดังนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศจึงพยายามจะให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำดังกล่าว

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษากฎหมายแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และการให้ความคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในต่างประเทศที่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ไว้ ทั้งในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) บางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศโรมาเนีย ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) บางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศแอฟริกาใต้ และประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกลดตำแหน่งโดยไม่เป็นธรรมเอาไว้ โดยเฉพาะกฎหมายแรงงานของประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทย ดังนั้น ย่อมมีสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย

นอกจากนี้จะศึกษาถึง แนวทางในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานตามกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นปฎิญญาสากล หรือกติการะหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่ให้ความคุ้มครองรวมถึงสิทธิในการทำงานหรือสิทธิของแรงงานด้วย และศึกษาการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศเปรียบเสมือนกฎหมายแม่แบบให้แต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกและร่วมลงนามหรืออาจจะมีได้ร่วมลงนามในอนุสัญญานำหลักการในอนุสัญญาไปเป็นแนวทางในการปรับใช้กับกฎหมายแรงงานภายในประเทศของตนเอง

### 1. ความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิของลูกจ้างในการได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานโดยมิชอบถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของลูกจ้างที่ได้รับการยอมรับและรับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน รวมไปถึงอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งถือว่าเป็นที่มาและหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานโดยไม่เป็นธรรม เช่น คุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานในลักษณะที่เป็นการกลั่นแกล้ง ลูกจ้างระหว่างที่ลูกจ้างใช้สิทธิในการแจ้งข้อเรียกร้องหรือเจรจาต่อรองกับนายจ้าง ของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งของประเทศไทยด้วย สามารถแบ่งแยกลักษณะของการคุ้มครองได้ดังต่อไปนี้

#### 1.1 กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ถือกำเนิดจากบทบัญญัติในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกล่าวถึงการส่งเสริมสิทธิมนุษยชนไว้ในข้อ 1 วรรค 3<sup>1</sup> ว่าหนึ่งในจุดมุ่งหมายขององค์การสหประชาชาติคือ “การพัฒนาและส่งเสริมการเคารพในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานของมวลมนุษย โดยไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” เนื่องจากองค์การสหประชาชาติเล็งเห็นว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมต่ำกว่าบุคคลอื่นมักตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ ถูกกดขี่เอารัดเอาเปรียบอยู่เสมอ จนไม่สามารถได้รับ หรือใช้สิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ได้อย่างเต็มที่ จึงได้บัญญัติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นโดยกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้แรงงานไว้ว่า สิทธิของผู้ใช้แรงงานเป็นสิทธิในความมั่นคงทางสังคม ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน สิทธิในการเลือกงานอย่างเสรีมีรายได้ที่เป็นธรรม

<sup>1</sup> The Purposes of the United Nations are :

To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion

ได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่ากันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ๗ ใดทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขการทำงานที่เป็นธรรม นอกจากนี้ยังบัญญัติสิทธิให้สิทธิในการก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตน<sup>2</sup> และเป็นโอกาสให้ลูกจ้างในฐานะผู้ขาดอำนาจต่อรองและมีความด้อยกว่าทางเศรษฐกิจสามารถใช้สิทธิในการยื่นข้อเรียกร้อง เจรจาต่อรองร่วมกับนายจ้าง เพื่อให้มีการกำหนดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการจ้าง หรือการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของลูกจ้างได้โดยที่ไม่ถูกขัดขวางจากนายจ้าง จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าลูกจ้างทุกคนได้รับสิทธิในความมั่นคงทางสังคม<sup>3</sup> ดังนั้น นายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างคนหนึ่งคนใด เปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้มีส่วนร่วมในการเจรจาทันทีกับนายจ้างเพื่อกำหนดเงื่อนไขในการทำงานร่วมกันโดยไม่กระทำการกลั่นแกล้งลูกจ้าง ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ รวมถึงการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม จนทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะจะถือว่าเป็นการขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเพียงคำประกาศที่เป็นข้อเสนอแนะเท่านั้น แต่ก็ได้รับการยอมรับและประพฤติปฏิบัติตามจากนานาประเทศ โดยประเทศต่าง ๆ ได้นำเอาแนวทางในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติคุ้มครองสิทธิของพลเมืองทั้งตามรัฐธรรมนูญ<sup>4</sup> และกฎหมายภายในประเทศ<sup>5</sup> จนอาจกล่าวได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คือ กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ นอกจากนั้น องค์การสหประชาชาติยังกำหนดกติการะหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้นสองฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองให้มีผลผูกพันรัฐสมาชิกที่ลงนามรับรองหรือให้สัตยาบัน เพื่อให้การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีประสิทธิผลมากขึ้น

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองการใช้แรงงาน ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม บัญญัติให้รัฐสมาชิกรับรองสิทธิของทุกคนในการทำงาน ซึ่งรวมถึงสิทธิของทุกคนในโอกาสที่จะหาเลี้ยงชีพโดยงานที่ตนเลือกหรือรับอย่างเสรี รวมทั้งสามารถ

<sup>2</sup> Universal Declaration of Human Rights Article 23(4) "Everyone has the right to form and to join trade unions for the protection of his interests."

<sup>3</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ , (เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 8-15 ,2548), น. 250-252.

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญของประเทศไทยเริ่มได้รับจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ฉบับปี พ.ศ.2493 เป็นต้นมา

<sup>5</sup> นพนิติ สุริยะ , สิทธิมนุษยชน ,(กรุงเทพฯ: มหามหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์, 2537), น.62.

ดำเนินขั้นตอนอันเหมาะสมที่จะพิทักษ์สิทธินั้นได้<sup>6</sup> และบัญญัติรับรองเงื่อนไขในการทำงานที่ยุติธรรมและเป็นที่ยอมรับไม่ว่าจะเป็นเรื่องของค่าจ้างที่ต้องได้รับอย่างเป็นธรรม มีรายได้ที่เท่ากันสำหรับงานที่มีคุณค่าเท่ากันโดยไม่จำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ ลูกจ้างต้องมีความเป็นอยู่ที่ดีพอสำหรับตนและครอบครัว มีสภาวะการทำงานที่ปลอดภัยและถูกสุขอนามัย รวมถึงนายจ้างต้องให้ออกาสลูกจ้างทุกคนอย่างเท่าเทียมกันที่จะได้รับการสนับสนุนหรือพิจารณาโยกย้ายลูกจ้างให้ได้ทำงานในระดับที่สูงขึ้น โดยไม่อยู่ภายใต้ข้อพิจารณาใด ๆ นอกจากความอาวุโสและความสามารถ<sup>7</sup> ดังนั้นนายจ้างจึงไม่สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยปราศจากความยุติธรรมได้ นอกจากนี้ที่กล่าวมาแล้วกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ยังบัญญัติให้รัฐสมาชิกรับรองสิทธิในการก่อตั้งองค์กรทั้งของฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง โดยต้องประกันสิทธิของลูกจ้างทุกคนที่จะก่อตั้งสหภาพแรงงานและสามารถเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองผลประโยชน์ของตนทางเศรษฐกิจและสังคม โดยให้สิทธิแก่สหภาพแรงงานที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเสรีไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดใดนอกจากที่ได้กำหนดไว้โดยกฎหมาย ลูกจ้างมีสิทธิใน

---

<sup>6</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Article 6  
 “1. The States Parties to the present Covenant recognize the right to work, which includes the right of everyone to the opportunity to gain his living by work which he freely chooses or accepts, and will take appropriate steps to safeguard this right.”

<sup>7</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Article 7  
 “The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work which ensure, in particular :

(a) Remuneration which provides all workers, a minimum, with:

(i) Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind, in particular women being guaranteed conditions of work not inferior to those enjoyed by men, with equal pay for equal work;

(ii) A decent living for themselves and their families in accordance with the provisions of the present Covenant

(b) Safe and healthy working conditions;

(c) Equal opportunity for everyone to be promoted in his employment to and appropriate higher level, subject to no considerations other than those of seniority and competence; .....

การนัดหยุดงานหากว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเทศ<sup>8</sup> จึงเห็นได้ว่ากติการะหว่างประเทศฉบับนี้ให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการรวมตัวก่อตั้ง เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานและดำเนินกิจกรรมของสหภาพแรงงานอย่างมีอิสระ โดยที่ไม่ถูกจำกัดหรือขัดขวางจากนายจ้างไม่ว่ากรณีใด ๆ นอกจากนี้ ยังมีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่บัญญัติรับรองให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนในการรวมตัวกันอย่างอิสระเสรี รวมถึงสิทธิในการก่อตั้งและเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเช่นกัน<sup>9</sup> ดังนั้น นายจ้างจึงไม่สามารถกลั่นแกล้งลูกจ้างไม่ว่ากรณีใด ๆ รวมถึงการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง เพื่อเป็นการขัดขวางการที่ลูกจ้างจะใช้สิทธิรวมตัวกัน หรือจัดตั้งสหภาพแรงงานและดำเนินกิจกรรมทางแรงงานไม่ว่าจะเป็นการแจ้งข้อเรียกร้อง หรือการเจรจาต่อรองได้

สำหรับประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชนเช่นกัน โดยการเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2542 และเข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมืองเมื่อ

---

<sup>8</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights Article 8

“The States Parties to the present Covenant recognize the right undertake to ensure :

(a) The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

(b) The right of trade unions to establish national federations or confederations and the right of the latter to form or join international trade-union organizations;

(c) The right of trade unions to function freely subject to no limitations other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

(d) The right to strike, provided that it is exercised in conformity with the laws of the particular country.

<sup>9</sup> International Covenant on Civil and Political Rights Article 22

“1. Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the to form and join trade unions for the protection of his interests.”

วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539<sup>10</sup> นอกจากนั้นมาตรา 119 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้ง “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน” ขึ้น โดยมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญทำหน้าที่ส่งเสริม ค้ำครอง และพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน อำนาจหน้าที่ ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีหลายประการ เช่น ส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตาม หลักสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ตรวจสอบและรายงานการกระทำ หรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรืออันไม่เป็นไปตามพันธกรณีระหว่าง ประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี และเสนอมาตรการการแก้ไขที่เหมาะสมต่อ บุคคลหรือหน่วยงานที่กระทำหรือละเลยการกระทำดังกล่าวเพื่อดำเนินการในกรณีที่ปรากฏว่า ไม่มีการดำเนินการตามที่เสนอให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป<sup>11</sup> ดังนั้น การทำงาน ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คือ การให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่ได้รับความ เดือดร้อนจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในประเทศ รวมทั้ง บทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นสนธิสัญญา อนุสัญญา ความตกลงระหว่าง ประเทศ กติการะหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม<sup>12</sup> เช่น กติการะหว่าง ประเทศทั้งสองฉบับที่กล่าวมาข้างต้น

ในประเทศไทยพบว่า มีนายจ้างการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ทางด้านแรงงานเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องการจัดตั้งสหภาพแรงงาน การละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องการดำเนินการและการเจรจาต่อรองของสหภาพแรงงาน ลูกจ้างซึ่งถูก ละเมิดสิทธิมนุษยชนสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาและตรวจสอบได้ หากคณะกรรมการพบว่าการกระทำอันเป็นลักษณะของการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น คณะกรรมการ จะจัดทำรายงานผลการตรวจสอบ พร้อมทั้งเสนอมาตรการในการแก้ไขปัญหากการละเมิดสิทธิ มนุษยชน หากคณะกรรมการเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน แต่มี การปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมสมควรแก่การแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ถูกรกระทำ คณะกรรมการ สามารถกำหนดแนวทางในการแก้ไขเพื่อแจ้งให้บุคคลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการตาม ความเหมาะสมได้เช่นกัน<sup>13</sup>

<sup>10</sup> นพนิติ สุริยะ, แนวคิดและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน, (เอกสารอัดสำเนา, 2549), น.87-88.

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 มาตรา 15(1)-(2)

<sup>12</sup> นพนิติ สุริยะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 10, น. 85.

<sup>13</sup> เพ็ญอ้าง, น. 84.

นอกจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับที่เป็นหลักการและที่มาของการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงการโยกย้ายหน้าที่การงานโดยมิชอบแล้ว องค์การแรงงานระหว่างประเทศยังได้บัญญัติรับรองสิทธิของลูกจ้างที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมของนายจ้างไว้ในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ถือเป็นหลักการและที่มาที่สำคัญที่สุดของการให้ความคุ้มครองลูกจ้าง ซึ่งจะได้ศึกษาในหัวข้อต่อไป

## 1.2 กรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรม

กรณีการคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างที่มีลักษณะเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีที่มาและหลักการที่สำคัญมาจากกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งเปรียบเสมือนเป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายแรงงานภายในของประเทศต่าง ๆ

กฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่ามาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ คือ แนวทางในการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้แรงงานของประเทศสมาชิก เป็นบทบัญญัติและข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการทำงานต่าง ๆ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ(International Labour Organisation : ILO) โดยมีที่มาจากหลายแหล่งแต่ที่สำคัญที่สุดคือมาจากการประชุมร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและรับรองว่าเป็นมาตรฐานแรงงานสากล<sup>14</sup> กฎหมายแรงงานระหว่างประเทศมีลักษณะใหญ่ ๆ แบ่งออกได้เป็นสองลักษณะคือ อนุสัญญา (Convention) และข้อเสนอแนะ (Recommendation) นับตั้งแต่ปีค.ศ. 1919 จนถึงปีค.ศ.2006 มีอนุสัญญาที่ตราขึ้นรวม 185 ฉบับ และข้อเสนอแนะ 195 ฉบับ<sup>15</sup> มีเนื้อหาครอบคลุมถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ความมั่นคงในการทำงาน สภาพการทำงาน ค่าจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ตลอดจนการบริหารแรงงาน

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานโดยไม่เป็นธรรม เพราะเหตุที่ลูกจ้างได้แจ้งข้อเรียกร้องเพื่อดำเนินการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง ตามกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ มีหลักการและที่มาเช่นเดียวกับเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม อนุสัญญาฉบับที่ 98 ปี ค.ศ. 1949 ว่าด้วยสิทธิในการรวมตัวและการร่วมเจรจาต่อรองซึ่งถือเป็นมาตรฐานแรงงานหลัก (core labour standards) ด้านเสรีภาพในการสมาคมโดยเฉพาะ

<sup>14</sup> ธีระ ศรีธรรมรักษ์, "อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศกับกฎหมายไทย." บทบัญญัติ, ฉบับที่ 62 ตอน 3 (กันยายน 2549), น.111.

<sup>15</sup> เพ็ญอ่าง, น.112.

การส่งเสริมการร่วมเจรจาต่อรองของคู่กรณีในลักษณะของความมีอิสระเท่าเทียมกัน<sup>16</sup> และเป็นอนุสัญญาที่ประเทศต่าง ๆ ถือเป็นแบบอย่างในการบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพแรงงานและการเจรจาต่อรองร่วม รวมทั้งประเทศไทยแม้ประเทศไทยจะยังมีได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวก็ตาม ซึ่งหากนายจ้างฝ่าฝืนโดยการขัดขวาง แทรกแซง เลิกจ้าง โยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอันเป็นการกระทำใด ๆ ให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสภาพแรงงานใช้สิทธิดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครอง โดยมีหลักการสำคัญในการให้ความคุ้มครองดังนี้

1.2.1 ความคุ้มครองมิให้มีการแทรกแซงการดำเนินการขององค์กรลูกจ้าง คือ องค์กรของนายจ้างและองค์กรของลูกจ้างต้องได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อการกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงซึ่งกันและกันไม่ว่าจะเป็นการตั้งองค์กร การปฏิบัติงาน หรือการบริหารงาน โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างอย่างเพียงพอจากการกระทำใด ๆ ของนายจ้าง อันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อสภาพแรงงานที่เกิดขึ้นในการจ้างงาน คือ ต้องไม่ทำให้การจ้างงานรวมไปถึงการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ลูกจ้างจะต้องไม่เข้าร่วมกับสภาพแรงงานหรือต้องออกจากการเป็นสมาชิกของสภาพแรงงาน หรือมีอคติต่อลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกสภาพแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกิจกรรมของสภาพแรงงาน

1.2.2 การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการเจรจาต่อรองร่วม คือ ให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมต่อสภาวะภายในของประเทศตามความจำเป็น เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมอย่างเต็มที่ให้มีการพัฒนาและใช้ประโยชน์จากกลไกการเจรจาต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งกฎเกณฑ์และเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานอันมาจากเจรจาต่อรองร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยในส่วนของส่งเสริมการเจรจาต่อรองนี้ได้ระบุให้ฝ่ายจัดการยอมรับผู้แทนของสภาพแรงงาน วิธีการแรกคือ ให้คู่กรณีได้เคารพสิทธิของกันและกัน การเจรจาต่อรองของวิธีการนี้จึงเป็นเรื่องของความสมัครใจเป็นหลัก วิธีที่สองคือ ใช้วิธีการบังคับทางกฎหมายโดยระบุขั้นตอนและวิธีการซึ่งกำหนดให้มีการยอมรับสภาพแรงงาน และเพื่อให้การเจรจาเป็นไปด้วยความราบรื่นและเป็นธรรม ควรกำหนดมาตรการที่จะป้องกันการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วย ดังนั้น นอกจากจะส่งเสริมการเจรจาต่อรองแล้ว ยังต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่เข้าร่วมเจรจาต่อรองที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติจากนายจ้างเมื่อเข้าทำงาน หรือในระหว่างการทำงาน ซึ่งการคุ้มครองนี้มีใช้เป็นการคุ้มครองป้องกันการถูกเลิกจ้างอย่างเดียวแต่ยังรวมไปถึงการป้องกันมิให้ลูกจ้างต้องถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน ลดขั้นหรือตำแหน่ง ลดค่าจ้าง หรือลดผลประโยชน์ที่เคยได้รับอย่างไม่เป็นธรรมด้วย และเพื่อคุ้มครอง

<sup>16</sup> นิคม จันทรวิฑูร, ประเทศไทยกับประมวลกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.49.

ปกป้องสิทธิของลูกจ้างดังกล่าวอนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการและกลไกในการเยียวยาความเสียหายเอาไว้เมื่อมีการละเมิดสิทธิขึ้น เช่น การให้ชดเชยค่าทดแทน มีบทลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานใหม่<sup>17</sup> หรือให้ลูกจ้างได้กลับมาทำงานในตำแหน่งหน้าที่เดิมได้

## 2. ความคุ้มครองตามกฎหมายต่างประเทศ

ในแต่ละประเทศที่ผู้เขียนได้ศึกษานั้น พบว่ากฎหมายแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ส่วนใหญ่ของประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ มีการกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานเอาไว้ นอกจากนี้ ในบางประเทศยังมีการกำหนดรวมไปถึงวิธีการในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ซึ่งอาจจะแตกต่างกันออกไปบ้างตามแนวความคิดของแต่ละประเทศ ดังนี้

### 2.1 อำนาจนายจ้างในการโยกย้ายหน้าที่การงาน

อำนาจในการโยกย้ายหน้าที่การงานเป็นอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างอย่างหนึ่ง โดยปกติ นายจ้างมีอำนาจในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในกรณีต่อไปนี้

#### 2.1.1 อำนาจบริหารจัดการ

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง โดยปกติถือว่าเป็นอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับกิจการของนายจ้าง เช่น สิทธิในการจ้างงาน เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของฝ่ายบริหารที่นายจ้างมักยืนยันว่าเป็นสิทธิของนายจ้างแต่เพียงผู้เดียว ลูกจ้างไม่อาจนำไปยื่นข้อเรียกร้องเพื่อทำการเจรจาต่อรองร่วมกับนายจ้างได้<sup>18</sup> ตัวอย่างเช่นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศมาเลเซีย ได้กำหนดข้อยกเว้นในการเสนอเรียกร้องไว้ ส่วนที่ 4 ข้อ 13(3) แห่ง Industrial Relations Act ,1967(Act177)<sup>19</sup> ว่าห้ามมิให้สหภาพแรงงานของลูกจ้างเสนอข้อเรียกร้องต่อนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างในกรณีต่อไปนี้

<sup>17</sup> เฟิงอ้าง , น.50-51.

<sup>18</sup> A.T. Marsh and E.O. Evans, The Dictionary of Industrial Relations, (London : Hutchinson Ltd.),1973,p.195 ; Harold S. Robert, Robert's Dictionary of Industrial Relations, (Washington D.C. : BNA Incorporated.,1966),p.238.

<sup>19</sup> Industrial Relations Act ,1967(Act177)

(ก) ขอให้นายจ้างเลื่อนตำแหน่งให้แก่ลูกจ้างจากลูกจ้างที่ทำงานในระดับหรือประเภทที่ต่ำกว่าให้ได้ทำงานในระดับหรือประเภทที่สูงขึ้น

(ข) ขอให้นายจ้างโยกย้ายลูกจ้างภายในองค์กรของนายจ้าง ซึ่งการขอให้โยกย้ายนั้นไม่เป็นการบังคับให้จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการจ้างแรงงานในสาระสำคัญ

(ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าการขอให้โยกย้ายนั้นมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการจ้างในสาระสำคัญ ลูกจ้างโดยสหภาพแรงงานสามารถแจ้งข้อเรียกร้องเพื่อให้นายจ้างร่วมเจรจาต่อรองได้)

(ค) ขอให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อสถานประกอบกิจการของนายจ้างมีตำแหน่งว่าง

จะเห็นได้ว่า อำนาจในการจ้างงานเป็นอำนาจของนายจ้าง สหภาพแรงงานไม่สามารถเสนอข้อเรียกร้องขอให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดได้

(ง) ขอให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลที่ว่าลูกจ้างมีมากเกินไปกว่าจำนวนงานหรือด้วยเหตุผลที่ว่านายจ้างมีการปรับปรุงโครงสร้างของกิจการที่เกี่ยวกับอาชีพ ธุรกิจ การค้าหรือการทำงาน

(จ) ขอให้นายจ้างเลิกจ้างหรือรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานใหม่

(ฉ) ขอให้นายจ้างมอบหมายหน้าที่หรือจัดสรรหน้าที่ซึ่งอาจเป็นหน้าที่โดยทั่วไปหรือหน้าที่เฉพาะให้แก่ลูกจ้างซึ่งลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการจ้างอยู่แล้ว

โดยมีเงื่อนไขว่า ไม่เป็นการห้ามสหภาพแรงงานของลูกจ้างที่จะนำเรื่องขึ้นปรึกษากับนายจ้างหรือสมาคมนายจ้าง (ไม่ว่าการปรึกษาหารือนั้นจะเกี่ยวกับเรื่องที่เจรจาต่อรองร่วมหรือไม่ก็ตาม) โดยต้องเป็นการสอบถามในลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการในการเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้าง แต่คำถามนั้นจะต้องไม่เป็นส่วนหนึ่งของข้อเรียกร้องข้างต้น<sup>20</sup>

นอกจากกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศมาเลเซียที่กำหนดห้ามมิให้สหภาพแรงงานของลูกจ้างเสนอข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างแล้ว ยังมีกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศสิงคโปร์ที่ได้กำหนดให้สิทธิในการโยกย้ายหน้าที่การงาน การแต่งตั้ง หรือการเลื่อนตำแหน่งเป็นอำนาจในการจัดการของนายจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยกำหนดไว้ใน ข้อ 17 แห่ง Industrial Relation Ordinance 1960 ว่าเรื่องต่อไปนี้เป็นสหภาพแรงงานจะนำมาเป็นข้อเสนอเพื่อเจรจาต่อรองกับนายจ้างไม่ได้ คือ

- 1) การแต่งตั้งหรือการเลื่อนตำแหน่งลูกจ้าง
- 2) การโยกย้ายหน้าที่การงาน
- 3) การปลดลูกจ้างเนื่องจากล้นงานหรืองานลดลง

<sup>20</sup> Industrial Relations Act ,1967(Act177) Section 13(3)

- 4) การเลิกจ้างหรือรับคนเข้าทำงาน
- 5) การเลิกจ้างหรือรับกลับเข้าทำงาน
- 6) การมอบหมายงานทั่วไปหรือเฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ลูกจ้าง<sup>21</sup>

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบข้อยกเว้นในการเสนอข้อเรียกร้องของสหภาพแรงงานลูกจ้างในประเทศมาเลเซียและประเทศสิงคโปร์แล้ว จะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ มีข้อกำหนดห้ามมิให้สหภาพแรงงานลูกจ้างยื่นเสนอข้อเรียกร้องในเรื่องเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงาน แต่งตั้งหรือเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้าง ทำให้เห็นได้ว่าอำนาจในการโยกย้ายหน้าที่การงานนั้นโดยปกติเป็นอำนาจสำคัญในการบริหารจัดการกิจการของนายจ้างที่ถือเป็นสิทธิของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น

### 2.1.2 อำนาจลงโทษทางวินัย

นอกจากการโยกย้ายหน้าที่การงานที่โดยปกติจะถือว่าเป็นอำนาจในการบริหารจัดการของนายจ้างแล้ว การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการลดตำแหน่งยังนำมาเป็นทางเลือกในการจัดระเบียบวินัยการทำงานของลูกจ้างด้วย อย่างไรก็ตามการลดตำแหน่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานและเงื่อนไขการจ้างงาน ดังนั้น นายจ้างจะนำการลดตำแหน่งมาเป็นบทลงโทษลูกจ้างได้ก็ควรจะเป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น ในสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ นายจ้างจะลงโทษโดยการลดตำแหน่งของลูกจ้างได้ในกรณีที่ลูกจ้างกระทำ ความผิดอย่างร้ายแรงถึงขั้นเลิกจ้างได้ตามกฎหมาย เช่น ในคำตัดสินของ CCMA คดี Arries v Afric Addressing(Pty)Ltd(WE4294) ลูกจ้างมีความผิดถึงขั้นที่สามารถเลิกจ้างได้ตามกฎหมาย แต่เมื่อลูกจ้างขอโอกาสแก้ไขตนเอง การที่นายจ้างลดตำแหน่งถือเป็นบทลงโทษที่เหมาะสม ในกรณีดังกล่าว ลูกจ้างจะต้องยอมรับบทลงโทษนี้ด้วย การลงโทษโดยการลดตำแหน่งของลูกจ้างไม่สามารถกระทำได้ ฝ่ายเดียวแต่ต้องได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย โดยทั่วไปลูกจ้างที่ได้สิทธิในการเลือกว่าจะยอม ถูกลดตำแหน่งหรือเลิกจ้างจะมีโอกาสในการไตร่ตรอง 1 ถึง 2 วัน ถ้าไม่มีการยอมรับจากลูกจ้างในช่วงเวลาดังกล่าวการเลิกจ้างจึงจะมีผลใช้บังคับแทนการถูกลดตำแหน่ง<sup>22</sup> จากคำตัดสินดังกล่าว พบว่า นอกจากนายจ้างจะใช้วิธีการลดตำแหน่งเป็นการลงโทษลูกจ้างที่กระทำ ความผิดถึงขั้นที่สามารถถูกเลิกจ้างได้แล้ว การโยกย้ายหน้าที่การงานโดยการลดตำแหน่งยังเป็นวิธีการเยียวยา ความเสียหายของลูกจ้างที่กระทำ ความผิดให้ได้รับความเสียหายน้อยลงด้วยคือทำให้ไม่ต้องถูกเลิกจ้าง

<sup>21</sup> เกษมสันต์ วิลาวรรณ , การบริหารแรงงานสัมพันธ์ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิทยุชุมชน , 2538) , น. 39.

<sup>22</sup> IOL Jobs, "Demotion as a disciplinary option." <[http://www.ioljobs.co.za/article\\_print.php?fArticleId=3974165](http://www.ioljobs.co.za/article_print.php?fArticleId=3974165)>

ไม่เพียงแต่สาธารณรัฐแอฟริกาใต้เท่านั้นที่นำการลดตำแหน่งมาใช้เป็นการลงโทษลูกจ้างประมวลกฎหมายแรงงาน (Labour Code) ของประเทศโรมาเนียก็ได้บัญญัติให้สิทธิแก่นายจ้างในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยฝ่ายเดียวได้เพื่อเป็นการลงโทษลูกจ้างที่กระทำผิดวินัยเช่นกัน โดยบัญญัติให้นายจ้างมีอำนาจพิเศษในการลงโทษทางวินัยแก่ลูกจ้าง โดยการฝ่าฝืนระเบียบวินัยของลูกจ้างนั้นต้องเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการทำงานซึ่งอาจเป็นการกระทำหรือดเว้นการกระทำในลักษณะที่เป็นความผิดของลูกจ้าง เช่น การฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่าฝืนกฎของบริษัท หรือฝ่าฝืนข้อบังคับหรือความเหมาะสมของสัญญาจ้างแรงงาน รวมถึงฝ่าฝืนคำสั่งหรือการตัดสินใจอันชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา<sup>23</sup> การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอันเป็นการลงโทษทางวินัยโดยการลดตำแหน่งของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานของประเทศโรมาเนียนั้นมิใช่เป็นการลดตำแหน่งอย่างถาวร นายจ้างสามารถลดตำแหน่งรวมถึงลดค่าจ้างของลูกจ้างได้เป็นการชั่วคราวเท่านั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ สามารถลดตำแหน่งและลดค่าจ้างลงให้เท่ากับค่าจ้างในตำแหน่งที่ถูกลดสำหรับช่วงระยะเวลาไม่เกินกว่า 60 วัน<sup>24</sup> และสามารถลดค่าจ้างปกติและ/หรือลดเบี้ยเลี้ยงโดยที่มิได้มีการลดตำแหน่งสำหรับช่วงระยะเวลา 1 ถึง 3 เดือน ลงได้ 5-10%<sup>25</sup>

นอกจากนั้น การที่นายจ้างจะลงโทษทางวินัยโดยการลดตำแหน่งและ/หรือลดค่าจ้างของลูกจ้าง กฎหมายแรงงานของประเทศโรมาเนียยังกำหนดหลักเกณฑ์ให้นายจ้างต้องพิจารณาการลงโทษอย่างเหมาะสมกับความรุนแรงของการฝ่าฝืนระเบียบวินัยของลูกจ้างโดยพิจารณาจาก

- ก) พฤติการณ์ของการกระทำในภาวะเช่นนั้น
- ข) ระดับความผิดของลูกจ้าง
- ค) ความถี่ของการฝ่าฝืนระเบียบวินัย
- ง) พฤติกรรมทั่วไปของลูกจ้างในที่ทำงาน
- จ) การลงโทษทางวินัยที่เคยกระทำก่อนหน้าของนายจ้าง<sup>26</sup>

และการลงโทษทางวินัยโดยการลดตำแหน่งและ/หรือลดค่าจ้างของลูกจ้างจะไม่มีผลใช้บังคับเลย ถ้าหากว่านายจ้างมีคำสั่งก่อนที่จะได้มีการสอบสวนวินัยของลูกจ้างในเบื้องต้นก่อน<sup>27</sup> ระหว่างที่มีการสอบสวนวินัยของลูกจ้างนั้น ลูกจ้างมีสิทธิที่จะให้การและนำพยานหลักฐานมาแก้ต่างได้ นอกจากนี้ยังสามารถอ้างบุคคลที่ถูกกล่าวหาทั้งหมดมาเป็นพยานได้เพื่อเป็นแรงจูงใจว่าลูกจ้างมี

<sup>23</sup> Labour Code 2003 Article 263

<sup>24</sup> Labour Code 2003 Article 264(1) c)

<sup>25</sup> Labour Code 2003 Article 264(1) d),e)

<sup>26</sup> Labour Code 2003 Article 266

<sup>27</sup> Labour Code 2003 Article 267(1)

ความจำเป็นในการกระทำ และลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากสหภาพแรงงานซึ่งลูกจ้างเป็นสมาชิก<sup>28</sup> แต่ถ้าลูกจ้างไม่มาพบผู้แทนในการสอบสวนวินัยตามกำหนดนัดโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร กฎหมายให้อำนาจนายจ้างมีสิทธิที่จะสั่งลงโทษลูกจ้างได้โดยไม่ต้องมีการสอบสวนก่อน<sup>29</sup>

จากการศึกษาจึงเห็นได้ว่า ถ้าลูกจ้างมิได้กระทำผิดวินัยนายจ้างไม่มีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ในลักษณะที่เป็นการลดตำแหน่งและ/หรือลดค่าจ้างโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอมได้ และแม้การโยกย้ายหน้าที่การงานที่เป็นการลงโทษทางวินัยนายจ้างจะสามารถกระทำได้ฝ่ายเดียว แต่กฎหมายก็ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาลงโทษเอาไว้ รวมถึงกำหนดให้นายจ้างต้องดำเนินการสอบสวนความผิดของลูกจ้างก่อน จะลงโทษลูกจ้างโดยการลดตำแหน่งและ/หรือลดค่าจ้างในทันทีไม่ได้ หากนายจ้างฝ่าฝืนอาจถือว่าการกระทำของนายจ้างเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือเป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงานได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอำนาจในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างจะเป็นสิทธิในทางการบริหารจัดการของนายจ้าง แต่นายจ้างก็ไม่สามารถใช้สิทธิเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงานของลูกจ้างได้ทุกกรณี กฎหมายของแต่ละประเทศมีการให้ความคุ้มครองลูกจ้างโดยการจำกัดสิทธิของนายจ้างในการโยกย้ายหน้าที่การงานเอาไว้เช่นกัน

## 2.2 การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากความเข้าใจของนายจ้างที่ว่า อำนาจในการโยกย้ายหน้าที่การงานหรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างถือเป็นสิทธิในการจัดการเกี่ยวกับการบริหารกิจการของนายจ้าง ทำให้นายจ้างอาจสั่งโยกย้ายหน้าที่การงานที่ส่งผลทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อน หรือได้รับภาระที่หนักขึ้นเกินสมควร หรือใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งลูกจ้างด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองลูกจ้าง มิให้นายจ้างใช้อำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ตามอำเภอใจเสมอไป แต่ก่อนที่จะศึกษาถึงมาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกจ้าง ผู้เขียนจะกล่าวถึงลักษณะของการโยกย้ายหน้าที่การงานโดยไม่ชอบเสียก่อน

### 2.2.1 ลักษณะของการโยกย้ายหน้าที่การงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างที่ไม่ชอบตามกฎหมายในต่างประเทศมีลักษณะดังต่อไปนี้

<sup>28</sup> Labour Code 2003 Article 267(4)

<sup>29</sup> Labour Code 2003 Article 267(3)

### 2.2.1.1 กรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรม (Unfair Labour Practice)

ในส่วนของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมและวางขอบเขตที่ถือว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรมเอาไว้ในข้อ 185 แห่ง Labour Relations Act 1995 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ.2002 ว่าลูกจ้างทุกคนมีสิทธิที่จะไม่ตกเป็นสิ่งที่รองรับการกระทำอันไม่เป็นธรรม<sup>30</sup> โดย “ลูกจ้างทุกคนมีสิทธิที่จะไม่

(ก) ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม

(ข) ถูกกระทำการอันไม่เป็นธรรม

และข้อ 186(2) ได้ให้ความหมายของคำว่า การกระทำอันไม่เป็นธรรม หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นธรรม หรือละเว้นกระทำระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง รวมถึง

(ก) การจัดการที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างที่เกี่ยวข้องกับการเลื่อนตำแหน่ง การลดตำแหน่ง การภาคทัณฑ์ (รวมถึงข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เป็นเหตุในการเลิกจ้างที่เกี่ยวข้องกับการภาคทัณฑ์) หรือการฝึกอบรมลูกจ้าง หรือเกี่ยวกับการจัดการผลประโยชน์หรือการให้การช่วยเหลือลูกจ้าง

(ข) การสั่งพักงานลูกจ้างที่ไม่เป็นธรรม หรือระเบียบอื่นใด ที่ไม่เป็นธรรมในการเลิกจ้างลูกจ้างโดยทันทีให้ลูกจ้างยอมรับ

(ค) ข้อขัดข้องหรือการปฏิเสธของนายจ้างที่จะคืนสิทธิ(คืนตำแหน่ง)หรือกลับมาจ้างลูกจ้างตามข้อกำหนดในข้อตกลงเดิม และ

(ง) ทำให้เกิดความเสียหายต่ออาชีพ การเลิกจ้างกรณีอื่นใด อันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการถูกเปิดเผยเรื่องสมควรได้รับการปกป้อง (Protected Disclosures Act 2000 ข้อ 26)<sup>31</sup>

การโยกย้ายหน้าที่การงานอย่างไม่เป็นธรรมได้ถูกระบุไว้ในข้อ 186(2)(ก) ในส่วนของการจัดการที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างที่เกี่ยวข้องกับการเลื่อนตำแหน่ง หรือการลดตำแหน่งของลูกจ้างว่านายจ้างไม่สามารถกระทำได้

การที่กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานที่ไม่เป็นธรรม ทำให้เกิดคำถามจากนายจ้างบ่อยครั้งว่าการโยกย้ายหน้าที่การงานในลักษณะใดบ้างที่ถือว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรม และหาก

<sup>30</sup> CCMA, "Unfair Labour Practice." <[http://www.ccma.org.za/UploadedMedia/InfoSheets\\_UNFAIR%20dismissal%20-%20MAR%202002.pdf](http://www.ccma.org.za/UploadedMedia/InfoSheets_UNFAIR%20dismissal%20-%20MAR%202002.pdf)>

<sup>31</sup> South African Department of Labour, "Amended Labour Relations Act." <[http://www.labour.gov.za/act/section\\_detail.jsp?legislationId=5540&actId=7608&sectionId=8769](http://www.labour.gov.za/act/section_detail.jsp?legislationId=5540&actId=7608&sectionId=8769)>

นายจ้างมีลูกจ้างซึ่งไม่สามารถทำงานได้อย่างเหมาะสมกับหน้าที่ หรือผลงานของลูกจ้างต่ำกว่ามาตรฐาน นายจ้างสามารถที่จะลดตำแหน่งหรือลดเงินเดือนได้หรือไม่

โดยปกติเงื่อนไขการจ้างไม่สามารถถูกเปลี่ยนแปลงได้ฝ่ายเดียว ลูกจ้างไม่สามารถถูกลดตำแหน่งลงได้ นอกจากกระบวนการลดตำแหน่งของนายจ้างมีขั้นตอนที่เป็นธรรม และการลดตำแหน่งเป็นทางเลือกเดียวที่สามารถแก้ไขปัญหานั้นได้ ในกรณีที่มีการลดตำแหน่งเนื่องจากลูกจ้างปฏิบัติงานบกพร่อง ความบกพร่องนั้นจะต้องเป็นประเด็นสำคัญประการแรกที่ทำให้ผลงานของลูกจ้างออกมาไม่สมบูรณ์ ซึ่งกรณีนี้ก็ถือเป็นข้อยกเว้นของการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างกรณีหนึ่ง

แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่ควรคำนึงถึงสำหรับนายจ้าง คือ การลดตำแหน่งของลูกจ้างโดยฝ่ายเดียวถือได้ว่าเป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงานต่อลูกจ้าง ดังนั้น ควรให้ลูกจ้างได้ตกลงด้วยเกี่ยวกับการลดตำแหน่งซึ่งปกตินายจ้างไม่สามารถบังคับให้ลูกจ้างยอมตกลงด้วยได้ ถ้าความตกลงของลูกจ้างเกิดจากการถูกบังคับ นายจ้างจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาในเรื่องการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง<sup>32</sup>

จึงสรุปได้ว่า ข้อเท็จจริงในข้อ 186 แห่ง Labour Relations Act 1995 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2002 ในเรื่องของการลดตำแหน่งที่การกระทำอันไม่เป็นธรรม ไม่ใช่การลดตำแหน่งของลูกจ้างทุกกรณี จะต้องเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม การลดตำแหน่งบางกรณีอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรม ถ้าการลดตำแหน่งนั้นมีเหตุผลมาจาก ผลการทำงานที่บกพร่องของลูกจ้าง ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างสามารถปฏิบัติงานเป็นที่น่าพอใจในตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิม หรือถ้าหากเป็นทางเลือกหนึ่งเพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงาน หรือเป็นทางเลือกแทนการเลิกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างมีความบกพร่องต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติงานที่ไม่สมบูรณ์<sup>33</sup>

#### 2.2.1.2 กรณีการกระทำอันเป็นการขู่ฉก

สาเหตุหนึ่งของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (unfair dismissal) ตามกฎหมายแรงงานของประเทศอังกฤษ คือ การเลิกจ้างที่ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันขู่ฉก (constructive dismissal)

การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมมีแนวคิดเกิดขึ้นจากกฎหมายอุตสาหกรรมสัมพันธ์ ปี 1971 (Industrial Relations Act 1971) ซึ่งปัจจุบันถูกบัญญัติอยู่ใน ส่วนที่ 10 ของ Employment Rights Act 1996 (ERA 1996.) ซึ่งข้อ 94(1) ของ Employment Rights Act 1996 ได้กล่าวถึงสิทธิของ

<sup>32</sup> "Residual unfair labour practices."

<<http://www.legalinfo.co.za/data/subjectindex/residual.htm>>

<sup>33</sup> Derek Jackson, "Demotion", Newsletters.

<<http://www.mepersonnel.co.za/index.php?content=newsletter&newsletter=1>>

ลูกจ้าง กล่าวคือ ลูกจ้างมีสิทธิที่จะไม่ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมโดยนายจ้าง<sup>34</sup> และสาเหตุประการหนึ่งก็คือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม คือ การเลิกจ้างที่ถือว่าเป็นการกระทำอันขัดฉล โดยในข้อ 95(1)(c) ของ Employment Rights Act 1996 กำหนดว่า ลูกจ้างจะถือว่าเป็นผู้ถูกเลิกจ้าง ถ้าลูกจ้างทำให้สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงอันเป็นผลมาจากการกระทำของนายจ้าง นั่นก็คือ การเลิกจ้างที่ถือว่าเป็นการกระทำอันขัดฉล หรือเป็นการปลดออกโดยผิดสัญญา<sup>35</sup> ซึ่งลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning)<sup>36</sup> ได้อธิบายความหมายไว้ว่า ถ้านายจ้างกระทำความผิดซึ่งหมายถึง การผิดสัญญาจ้างแรงงาน หรือนายจ้างไม่แสดงเจตนาที่จะผูกพันในสาระสำคัญของเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานไม่ว่าจะเป็นหนึ่งข้อหรือมากกว่านั้น ลูกจ้างมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาด้วยตนเอง ถ้าลูกจ้างยกเลิกสัญญาด้วยเหตุผลเพราะการกระทำของนายจ้างแล้ว ลูกจ้างคือผู้ถูกเลิกจ้างจากการกระทำอันขัดฉล (constructive dismissal) ตัวอย่างเช่น ในคดี *Aparau v Iceland Frozen Foods plc* ([1996] IRLR 119 EAT.)<sup>37</sup> สัญญาจ้างแรงงานฉบับใหม่มีข้อกำหนดให้สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานได้ ต่อมา 18 เดือนหลังจากที่ลูกจ้างถูกส่งให้ไปทำงานในแผนกอื่น ลูกจ้างปฏิเสธคำสั่งของนายจ้าง และเรียกร้องว่าเป็นการเลิกจ้างโดยกระทำอันขัดฉล ข้อเรียกร้องของลูกจ้างประสบผลสำเร็จโดยศาลอุทธรณ์ฝ่ายแรงงาน (The Employment Appeal Tribunal) ยอมรับว่า เงื่อนไขที่สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานได้ไม่ได้รวมเข้าเป็นส่วนเดียวกับสัญญาจ้างแรงงาน สรุปว่า คำสั่งที่กำหนดตำแหน่งใหม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยผิดสัญญา แต่ในทางตรงกันข้ามมีบางคดีเช่นกันที่ศาลตัดสินว่าการที่นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันขัดฉล นั่นก็เป็นเพราะข้อสัญญาในลักษณะที่อนุญาตให้นายจ้างสามารถเช่นนั้นได้ เช่น ในคดี *White v Reflecting Roadstuds Ltd* ([1991] IRLR 331.)<sup>38</sup> การย้ายลูกจ้างไปทำงานยังพื้นที่การทำงานอื่น มีผลทำให้ลูกจ้างมีรายได้ซึ่งเป็นค่าจ้างลดลง ลูกจ้างจึงลาออกและเรียกร้องว่าเป็นการเลิกจ้างโดยการกระทำอันขัดฉล ข้อเรียกร้องของลูกจ้างล้มเหลวเพราะศาลอุทธรณ์ฝ่ายแรงงาน (The Employment Appeal Tribunal) ถือว่ามีข้อสัญญาในลักษณะที่อนุญาตให้นายจ้างสามารถกระทำการเปลี่ยนแปลงได้อย่างชัดเจน

<sup>34</sup> Malcolm Sargeant and David Lewis, *Employment Law* . Third Edition, (London : Pearson Longman,2006), p.123.

<sup>35</sup> *Ibid*, p.131.

<sup>36</sup> *Western Excavations (ECC) Ltd v Sharp*(1978) IRLR 27 CA.

<sup>37</sup> Malcolm Sargeant and David Lewis, *Employment Law* . Third Edition, (London : Pearson Longman,2006), p.132.

<sup>38</sup> *Ibid*, p.132-133.

### 2.2.1.3 กรณีขัดต่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือสัญญาจ้างแรงงาน

การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างที่เหมาะสมตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ การโยกย้ายนั้นจะต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงาน หรือไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ หากฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นการละเมิดสัญญาจ้างงานและถือว่าเป็นการเลิกจ้างจากการกระทำอันข้อขัด (constructive dismissal) ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว ลูกจ้างย่อมได้รับความคุ้มครองตามข้อ 95(1)(c) ของ Employment Rights Act 1996 แม้ว่าลูกจ้างจะปฏิเสธคำสั่งโยกย้ายหน้าที่การทำงานและลาออกจากงานก็ตาม

ลักษณะของการเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงานหรือเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างของประเทศอังกฤษมีลักษณะคล้ายกับการโยกย้ายหน้าที่การงานที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ คือ มีการลดตำแหน่งของลูกจ้างให้ไปทำงานในตำแหน่งที่ต่ำลงจากเดิม<sup>39</sup> เช่น ในคดีของ *Bumpus v Standard Life Assurance Co., Ltd.* ลูกจ้างถูกลดตำแหน่งลงจากเลขาธิการท้องถิ่นให้เป็นผู้ตรวจเช็คมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่รับผิดชอบของลูกจ้างแม้ว่าเงินเดือนยังคงเท่าเดิม โดยนายจ้างอ้างว่า การเปลี่ยนตำแหน่งมิได้เป็นการลดตำแหน่งของลูกจ้างลงแต่ลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ในระดับเท่าเดิมและสภาพการจ้างก็เปลี่ยนแปลงน้อยมาก แต่ศาลอุตสาหกรรม (Industrial Tribunal) วินิจฉัยว่า กรณีนี้ถือว่าเป็นการโยกย้ายแบบลดตำแหน่งลง แม้ว่าจะเปลี่ยนแปลงไม่มาก แต่ก็ถือว่านายจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน

กรณีที่มีโยกย้ายหน้าที่การงานโดยการลดค่าจ้างลงจากเดิมก็ถือว่าเป็นการโยกย้ายหน้าที่การงานที่มีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างเช่นกัน เพราะค่าจ้างถือว่าเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ในคดี *Marriott v Oxford Co-operative* 1969<sup>40</sup> ลูกจ้างมีตำแหน่งเป็นหัวหน้างาน มีผู้ใต้บังคับบัญชา 6 คน ต่อมานายจ้างได้แจ้งว่าจะลดจำนวนผู้ใต้บังคับบัญชาลงเหลือ 3 คน และลูกจ้างต้องทำงานที่ใช้แรงงานบางอย่างเอง พร้อมกับลดค่าจ้างลงสัปดาห์ละ 1 ถึง 2 ปอนด์ การเปลี่ยนแปลงนี้กระทำโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอมถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยนายจ้าง ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชย

นอกจากการโยกย้ายหน้าที่การงานโดยการลดตำแหน่งและลดค่าจ้างจะถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างหรือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงานแล้ว การที่นายจ้าง

<sup>39</sup> Steven D. Anderman, *The Law of Unfair Dismissal*, (London : Butterworths, 1978), p.43.

<sup>40</sup> Michael Whincup, *Modern Employment Law*. Third Edition, (London : Heinemann, 1980), p.118.

เปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงานของลูกจ้างโดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอมในบางกรณีก็อาจถือว่าเป็นการเปลี่ยนข้อตกลงในสาระสำคัญที่มีผลเป็นการเลิกจ้างโดยนายจ้างได้เช่นเดียวกัน เช่น นายจ้างย้ายลูกจ้างให้ไปทำงานในสำนักงานสาขา หรือกรณีที่สถานประกอบกิจการเดิมถูกปิดและนายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการแห่งใหม่ แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปด้วย ซึ่งถ้านายจ้างและลูกจ้างตกลงกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงานไว้ในสัญญาจ้างแรงงานแล้ว หรือเป็นกรณีที่นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างไปโดยมีเหตุอันสมควรนายจ้างก็สามารถทำได้ ในคดี Fuller v Stephanie Bowman Ltd.<sup>41</sup> ลูกจ้างทำงานในตำแหน่งเลขานุการในเซตเมย์แฟร์ (May fair) กรุงลอนดอน ต่อมานายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้งในเซตโซโฮ (Soho) ซึ่งลูกจ้างปฏิเสธข้อเสนอของนายจ้าง โดยอ้างว่าชั้นล่างของสถานที่ทำงานเป็นร้านขายสินค้าทางเพศ (Sex shop) ศาลอุตสาหกรรม (Industrial tribunal) วินิจฉัยว่า การปฏิเสธของลูกจ้างเป็นการปฏิเสธที่ไม่สมเหตุสมผล เพราะในเซตเมย์แฟร์ซึ่งเป็นสถานทำงานเดิมก็มีร้านขายสินค้าทางเพศไม่น้อยไปกว่าสถานที่ทำงานแห่งใหม่เช่นกัน

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่ากฎหมายแรงงานของประเทศไทย นอกจากจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้แล้วยังมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายแรงงานของประเทศออสเตรเลีย ที่ระบุว่า การลดตำแหน่งที่ลูกจ้างสามารถนำไปฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าชดเชยได้ คือ การลดหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกจ้างและ/หรือการที่นายจ้างลดการจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนแก่ลูกจ้าง แต่ก็มีใช้ว่าการลดตำแหน่งทุกกรณีจะสามารถนำไปฟ้องคดีได้ การที่ลูกจ้างจะสามารถฟ้องคดีได้นั้นจะต้องปรากฏว่า การจัดการลดตำแหน่งของนายจ้างจะต้องเป็นการผิดสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่มีข้อสัญญายินยอมให้สามารถลดตำแหน่งของลูกจ้างได้ โดยศาลอุตสาหกรรมของออสเตรเลีย (Industrial Relations Court of Australia) จะพิจารณาจากเงื่อนไขในสัญญาเป็นสำคัญ จากการวินิจฉัยของศาลพบว่า ลูกจ้างที่ถูกลดตำแหน่งไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้เมื่อ

- 1) การลดตำแหน่งของลูกจ้างนั้น นายจ้างปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงานที่สามารถโยกย้ายสับเปลี่ยนลูกจ้างได้ หรือเมื่อข้อสัญญายินยอมให้นายจ้างนายจ้างลดตำแหน่งของลูกจ้างได้

---

<sup>41</sup> Norman M. Selwyn, Law of Employment. Third Edition, (London : Butterworths, 1980), p.280.

- 2) การลดตำแหน่งนั้นเป็นการจัดการตามที่ระบุอยู่ในสัญญา หรือสัญญาอาจจะไม่ได้ระบุให้นายจ้างสามารถลดตำแหน่งของลูกจ้างได้ แต่ตัวลูกจ้างเองยินยอมรับการถูกลดตำแหน่งนั้น

ส่วนกรณีที่ลูกจ้างที่ถูกลดตำแหน่งสามารถนำคดีมาฟ้องศาลได้เมื่อ นายจ้างลดตำแหน่งของลูกจ้างโดยที่ไม่มีเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงานอนุญาตให้นายจ้างสามารถทำได้<sup>42</sup>

นอกจากกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียแล้ว ยังมีกฎหมายแรงงานของประเทศโรมาเนียที่บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการแก้ไขสัญญาจ้างแรงงานในเรื่องเกี่ยวกับสถานที่ทำงาน<sup>43</sup> ลักษณะของการทำงาน<sup>44</sup> เงื่อนไขการทำงาน<sup>45</sup> หรือค่าจ้าง<sup>46</sup> ว่านายจ้างไม่สามารถแก้ไขได้โดยฝ่ายเดียว ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน<sup>47</sup> เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำได้ฝ่ายเดียว<sup>48</sup> เช่น เพื่อเป็นการลงโทษกรณีที่ลูกจ้างทำผิดวินัยการทำงาน<sup>49</sup> ดังนั้น จึงเห็นได้ว่านายจ้างไม่สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงาน เปลี่ยนแปลงลักษณะงาน เงื่อนไขการทำงาน หรือค่าจ้าง ของลูกจ้างได้โดยที่ลูกจ้างไม่ยินยอมด้วยได้ เว้นแต่กรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดวินัยในการทำงานเท่านั้น หากฝ่าฝืนถือว่านายจ้างกระทำผิดสัญญาจ้างแรงงาน

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ไม่ว่าจะ เป็นสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศโรมาเนีย นายจ้างไม่สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการขัดต่อสภาพการจ้าง หรือสัญญาจ้างแรงงานได้โดยที่ลูกจ้างมิได้ยินยอมด้วย เว้นแต่กรณีที่มิเหตุผลอันสมควรและเป็นการลงโทษทางวินัยแก่ลูกจ้าง หากนายจ้างฝ่าฝืนลูกจ้างสามารถฟ้องร้องต่อศาลได้

---

<sup>42</sup> Dominic Calabria, "The Demotion of Employees : An Effective Side-step of the Unfair Dismissal Regime?." <<http://www.alsa.asn.au/files/acj/1996/calabria.html>>

<sup>43</sup> Labour Code 2003 Article 41(3) b)

<sup>44</sup> Labour Code 2003 Article 41(3) c)

<sup>45</sup> Labour Code 2003 Article 41(3) d)

<sup>46</sup> Labour Code 2003 Article 41(3) e)

<sup>47</sup> Labour Code 2003 Article 41(1)

<sup>48</sup> Labour Code 2003 Article 41(2)

<sup>49</sup> Labour Code 2003 Article 264

#### 2.2.1.4 กรณีขัดต่อความต้องการของลูกจ้าง

กฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่นกำหนดห้ามมิให้นายจ้างบังคับให้ลูกจ้างทำงานที่ขัดต่อความต้องการของลูกจ้าง โดยในมาตรา 5 บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างบังคับลูกจ้างให้ทำงานใด ๆ อันขัดต่อความต้องการของลูกจ้างโดยใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การกักขัง หรือวิธีบังคับอื่นใดที่ไม่เป็นธรรมต่อเสรีภาพทั้งทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการคุ้มครองลูกจ้างมิให้ต้องถูกโยกย้ายหน้าที่การงานอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนาหรือความต้องการของลูกจ้าง โดยการที่นายจ้างใช้กำลังบังคับ หรือข่มขู่ลูกจ้างให้ต้องปฏิบัติตาม และนายจ้างยังมีหน้าที่ต้องชี้แจงให้ลูกจ้างทราบเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การทำงาน ซึ่งหากไม่ตรงตามความเป็นจริงลูกจ้างสามารถยกเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า<sup>50</sup>

#### 2.2.1.5 กรณีลูกจ้างดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การยื่นข้อเรียกร้องสามารถทำได้ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง แต่การยื่นข้อเรียกร้องที่กระทำโดยฝ่ายลูกจ้าง ตามกฎหมายแรงงานในต่างประเทศส่วนใหญ่ให้สิทธิแก่สหภาพแรงงานเท่านั้นเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้องแทนลูกจ้างไม่ว่าจะเป็น ประเทศมาเลเซีย ประเทศอังกฤษ หรือสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ลูกจ้างไม่อาจรวมตัวกันเพื่อยื่นข้อเรียกร้องต่อนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างได้เหมือนอย่างเช่นกรณีของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ของประเทศไทย ในกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศมาเลเซีย ให้สิทธิแก่สหภาพแรงงานของลูกจ้าง (trade union of workmen) เท่านั้นเป็นผู้เสนอข้อเรียกร้องต่อนายจ้างหรือสมาคมนายจ้าง (trade union of employers)<sup>51</sup> และสหภาพแรงงานที่เสนอข้อเรียกร้องต้องเป็นสหภาพแรงงานที่ได้รับการรับรองจากนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างแล้ว จึงจะมีสิทธิเสนอข้อเรียกร้องและร่วมเจรจาต่อรองกับฝ่ายนายจ้างได้ เช่นเดียวกับกรณีของการแจ้งข้อเรียกร้องเพื่อเจรจาต่อรองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เป็นหน้าที่ของสหภาพแรงงาน (trade union) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่แทนกลุ่มของผู้ทำงาน ในการเจรจาต่อรองกับนายจ้างหรือองค์กรนายจ้าง (employer's organization) ส่วนในประเทศอังกฤษก็ได้บัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน คือ ให้สิทธิแก่สหภาพแรงงานที่ได้รับการรับรองจากนายจ้างแล้วเท่านั้นที่จะเจรจาต่อรองร่วมกับนายจ้างหรือองค์กรนายจ้างและทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้<sup>52</sup>

<sup>50</sup> วิภาดา สามะสุทธิ , “การโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในสาระสำคัญ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534) ,น.108.

<sup>51</sup> Industrial Relations Act 1967 Section 13(1)(a)

<sup>52</sup> Trade Union and Labour Relations Act 1974 Section 18

จึงอาจสรุปได้ว่า กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้ใช้สิทธิแจ้งข้อเรียกร้อง ตามกฎหมายแรงงานของต่างประเทศส่วนใหญ่เท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษามา กฎหมายแรงงานของประเทศนั้น ๆ ให้อำนาจแก่สหภาพแรงงานเท่านั้นที่มีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้องและสามารถเจรจาต่อรองร่วมกับฝ่ายนายจ้างได้ ดังนั้นลักษณะของการกระทำละเมิดของนายจ้างโดยการโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมนั้นจะเป็นกรณีของการกีดกันแกัดั้งลูกจ้างที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานเพื่อให้ลาออกจากการเป็นสมาชิก หรือไม่ให้เข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกีดกันแกัดั้งลูกจ้างที่เป็นตัวแทนของสหภาพแรงงานในการยื่นข้อเรียกร้อง เจรจาต่อรองกับนายจ้าง หรือดำเนินการเกี่ยวกับกิจกรรมของสหภาพแรงงาน ที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของนายจ้างหรือทำให้นายจ้างได้รับประโยชน์ตอบแทนน้อยลง

## 2.2.2 มาตรการคุ้มครองลูกจ้าง

การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างกระทำได้หลายกรณีด้วยกัน ทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายต่อลูกจ้างได้ โดยเฉพาะกรณีของการโยกย้ายหน้าที่การงานในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น ในประเทศต่าง ๆ จึงพยายามที่จะหามาตรการหรือวิธีการในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานไว้หลายกรณีด้วยกันสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

### 2.2.2.1 กรณีลูกจ้างทั่วไป

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า มาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม หรือทำให้อายุขัยของลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนสามารถทำได้ดังต่อไปนี้

#### 2.2.2.1.1 การใช้สิทธิทางศาล

มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายผิดสัญญา ลูกจ้างมีสิทธิที่จะโต้แย้งการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือฟ้องเรียกค่าเสียหาย หรือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับคืนสู่สถานะเดิมได้ แต่ในเบื้องต้นเมื่อมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม ลูกจ้างต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการในกรณีที่คู่พิพาทจดทะเบียนเป็นสมาชิกของคณะกรรมการนั้น หรือยื่นต่อคณะกรรมการในกรณีที่ไม่มีคณะกรรมการภายใน 90 วันนับแต่วันที่มีการกระทำหรือละเว้นซึ่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม หรือภายใน 90 วันนับแต่วันที่ลูกจ้างได้ทราบการกระทำหรือเหตุการณ์นั้น<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Labour Relations Act 1995 (Amendment 2002) , Section 191(a)

ลูกจ้างที่เรียกร้องการถูกลดตำแหน่งที่ไม่เป็นธรรมนี้จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าลูกจ้างถูกลดตำแหน่งจริง และต้องพิสูจน์ในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญคือ ถูกลดเงินเดือน หรือบางกรณีอาจเป็นการลดตำแหน่งความรับผิดชอบหรือสถานะลง ซึ่งโดยปกติถ้านายจ้างมิได้ลดเงินเดือนหรือลดหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกจ้าง ลูกจ้างอาจจะไม่สามารถเรียกร้องต่อนายจ้างได้

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ลูกจ้างจะทำงานต่อเนื่องอยู่ในตำแหน่งเดิม แต่ถ้ามีการถูกลดเงินเดือนและลดหน้าที่ความรับผิดชอบบางอย่างลง ก็สามารถที่จะเรียกร้องในเรื่องของการถูกลดตำแหน่งที่ไม่เป็นธรรมได้ เว้นแต่การลดเงินเดือนหรือลดหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกจ้างลงนั้นเนื่องมาจากผลงานของลูกจ้างมีข้อบกพร่องจึงมีเหตุเพียงพอที่จะให้นายจ้างเลิกจ้างหรือลดตำแหน่งของลูกจ้างได้โดยสมควร การที่ลูกจ้างทำงานไม่ได้มาตรฐานตามที่นายจ้างคาดหวังไว้จึงถูกลดตำแหน่งถือได้ว่าเป็นการลดตำแหน่งอย่างเป็นธรรม<sup>54</sup> ลูกจ้างไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องต่อนายจ้าง

#### 2.2.2.1.2 การจัดตั้งคณะกรรมการปรึกษาหารือร่วม

นอกจากการใช้สิทธิทางศาลแล้ว วิธีการหนึ่งที่ประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมันนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้าง คือ การให้ลูกจ้างเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาโยกย้ายหน้าที่การงานด้วย โดยการจัดตั้งคณะกรรมการปรึกษาหารือร่วมหรือคณะกรรมการลูกจ้างโดยให้เป็นผู้แทนลูกจ้างทั้งหมดในการร่วมปรึกษาหารือกับนายจ้าง ซึ่งกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมันบัญญัติอนุญาตให้คณะกรรมการลูกจ้างมีส่วนร่วมในเรื่องเกี่ยวกับนโยบายด้านการบริหารบุคคล เช่น เรื่องการโยกย้ายตำแหน่งของลูกจ้างได้

กฎหมายแรงงานในประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้ มีการจัดตั้งคณะกรรมการปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเพื่อลดความขัดแย้งทางด้านแรงงาน คณะกรรมการปรึกษาหารือร่วมมีหน้าที่ร่วมปรึกษาหารือและร่วมตัดสินใจแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ

1) ระดับการเจรจาหารือ คือ ผู้แทนฝ่ายลูกจ้างมีสิทธิที่จะรับทราบการตัดสินใจของนายจ้างก่อนที่นายจ้างจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือก่อนที่นายจ้างจะนำมาตรการนั้นไปใช้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเศรษฐกิจของบริษัท เช่น แผนการผลิต เป็นต้น

2) ระดับการแสดงความคิดเห็น เรื่องที่อยู่ในระดับของการที่ผู้แทนลูกจ้างมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปรับปรุงองค์กร เรื่องบุคลากร และสวัสดิการ รวมถึงการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างด้วย

<sup>54</sup> "Residual unfair labour practices."

3) ระดับการมีอำนาจตัดสินใจ ผู้แทนลูกจ้างมีอำนาจในการตัดสินใจร่วมกับฝ่ายนายจ้างในเรื่องเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขการทำงาน<sup>55</sup>

การจัดตั้งคณะกรรมการปรึกษาหารือร่วมในประเทศญี่ปุ่นนอกจากจะใช้กับกิจการในภาคเอกชนแล้ว ยังนำมาใช้กับพนักงานของรัฐวิสาหกิจท้องถิ่นด้วย เนื่องจากภายใต้กฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจท้องถิ่นและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์สำหรับรัฐวิสาหกิจท้องถิ่น จะระบุให้ยกเว้นจากการใช้กฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณสุขท้องถิ่นที่ใช้กับพนักงานองค์กรท้องถิ่นของรัฐ นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ และกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กับพนักงานองค์กรท้องถิ่นของรัฐจะนำมาใช้กับพนักงานรัฐวิสาหกิจท้องถิ่นด้วย<sup>56</sup>

นอกจากประเทศญี่ปุ่นแล้ว ประเทศเยอรมันก็จัดให้มีคณะกรรมการลูกจ้างเช่นกัน โดยคณะกรรมการลูกจ้างมีอำนาจในการพิจารณาอนุมัติเกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน การโยกย้าย การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งและการเลิกจ้างได้<sup>57</sup>

จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการปรึกษาหารือร่วมและคณะกรรมการลูกจ้างที่เป็นตัวแทนจากฝ่ายลูกจ้างมีอำนาจในการแสดงความคิดเห็นร่วมกับฝ่ายนายจ้างในการพิจารณาโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ ซึ่งการที่ให้ฝ่ายลูกจ้างได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นถือเป็นวิธีการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกจ้างและนายจ้างวิธีการหนึ่ง และยังเป็นการลดอำนาจของนายจ้างในการใช้อำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอย่างหนึ่งเช่นกัน

#### 2.2.2.2 กรณีลูกจ้างดำเนินการเกี่ยวกับการยื่นข้อเรียกร้อง

มาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานในกรณีที่ลูกจ้างดำเนินการเกี่ยวกับการแจ้งข้อเรียกร้องนั้น ดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่ากฎหมายแรงงานของต่างประเทศเท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษามา ให้สิทธิแก่สหภาพแรงงานเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้องและเจรจาทอรองกับฝ่ายนายจ้างหรือองค์กรนายจ้าง มิได้กำหนดให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการยื่นข้อเรียกร้องได้โดยลำพัง ดังนั้น กฎหมายจึงมุ่งที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานมากกว่า ที่จะคุ้มครองลูกจ้างที่ยื่นข้อเรียกร้องโดยตรง

<sup>55</sup> International Labour Organization , Industrial Democracy in Asia , Seminar on Industrial Democracy in Asia , Japan by Hideaki Okamoto , (Bangkok : Friedrich-Ebert-Stiftung) ,1980, p.133-162.

<sup>56</sup> เบญจมาศ เรืองอำนาจ, “ระบบรัฐวิสาหกิจในประเทศญี่ปุ่น.”, วารสารการเงินการคลัง, ฉบับที่ 44 (กุมภาพันธ์ 2543), น. 110.

<sup>57</sup> Works Constitution Act 1952 (Amendment 1972) Section 95

ในกรณีกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศมาเลเซีย ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างไว้ในส่วนที่ 2 ข้อ 5(1) แห่ง Industrial Relations Act 1967 ดังนี้

ห้ามมิให้นายจ้างหรือสมาคมนายจ้าง (trade union of employers) และบุคคลซึ่งกระทำการแทนนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างกระทำการดังต่อไปนี้

(ก) กำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้สัญญาในการเข้าร่วมกับสหภาพแรงงานหรือดำเนินการในฐานะที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(ข) ปฏิเสธที่จะจ้างบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพราะเหตุที่เขาเป็นหรือไม่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือเป็นกรรมการของสหภาพแรงงาน

(ค) เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งในการจ้างงาน เลื่อนตำแหน่ง หรือกำหนดเงื่อนไขการจ้างการทำงาน เพราะเหตุที่เขาเป็นหรือไม่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือเป็นกรรมการของสหภาพแรงงาน

(ง) เลิกจ้างหรือขู่ว่าจะเลิกจ้างลูกจ้าง (dismiss or threaten to dismiss) ประทุษร้ายหรือขู่ว่าจะประทุษร้ายต่อหน้าที่การงานของลูกจ้าง (injure or threaten to injure) เปลี่ยนแปลงหรือขู่ว่าจะเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย (alter or threaten to alter his position to his prejudice) ด้วยเหตุผลที่ลูกจ้าง

(1) เป็นหรือกำลังจะเข้าร่วม หรือชักจูงบุคคลอื่นให้เข้าร่วมเป็นสมาชิกหรือกรรมการของสหภาพแรงงาน

(2) มีส่วนร่วมในการสนับสนุน ก่อตั้ง หรือดำเนินกิจกรรมของสหภาพแรงงาน

(จ) ชักจูงหรือบังคับให้บุคคลเลิกเป็นสมาชิกหรือกรรมการของสหภาพแรงงาน โดยการให้หรือเสนอที่จะให้ผลประโยชน์ หรือโดยการจัดหาหรือเสนอที่จะจัดหาผลประโยชน์สำหรับบุคคลนั้น

กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศมาเลเซีย บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างในส่วนของการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างไว้ใน (ค) เรื่องของการพิจารณาเลื่อนตำแหน่ง คือ มิให้นายจ้างเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือกรรมการของสหภาพแรงงานในการพิจารณาเลื่อนตำแหน่ง โดยให้ลูกจ้างมีโอกาสดำเนินการพิจารณาคัดเลือกจากความรู้ความสามารถอย่างเท่าเทียมกับลูกจ้างคนอื่น นอกจากนั้นยังให้ความคุ้มครองไว้ใน (ง) คือห้ามมิให้นายจ้างเปลี่ยนแปลงหรือขู่ว่าจะเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายเพราะลูกจ้างเป็นสมาชิกหรือกรรมการสหภาพแรงงาน เป็นผู้สนับสนุน ก่อตั้ง หรือดำเนินกิจกรรมของสหภาพแรงงาน ซึ่งกิจกรรมหนึ่งของสหภาพแรงงานก็คือ การเสนอข้อเรียกร้องเพื่อเจรจาต่อรองของตนเอง ดังนั้น ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือกรรมการสหภาพแรงงานไม่ว่าจะได้มีส่วนร่วมในการ

เสนอข้อเรียกร้องหรือไม่ย่อมได้รับความคุ้มครองจากการถูกเลือกปฏิบัติ หรือถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายเช่นกัน

จึงเห็นได้ว่าแม้กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของประเทศมาเลเซียจะจำกัดสิทธิในการเสนอข้อเรียกร้องไว้ว่า ห้ามมิให้สหภาพแรงงานของลูกจ้างเสนอข้อเรียกร้องในเรื่องเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงานหรือการเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้างเพราะถือว่าเป็นอำนาจจัดการของนายจ้าง แต่กฎหมายก็จำกัดสิทธิของนายจ้างในการโยกย้ายหน้าที่การงานเช่นกันว่าห้ามนายจ้างเลือกปฏิบัติในการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งแก่ลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง หรือห้ามมิให้นายจ้างเปลี่ยนแปลงตำแหน่ง หรือชู่ว่าจะเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างในอันที่จะทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย

ในกรณีของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ แม้จะมีได้บัญญัติคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่ยื่นข้อเรียกร้องหรือเจรจาต่อรองเอาไว้โดยเฉพาะ แต่ก็ได้บัญญัติคุ้มครองลูกจ้างจากการเลื่อนตำแหน่งหรือลดตำแหน่งโดยไม่เป็นธรรมไว้ในเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างทุกคน มิให้ถูกโยกย้ายหน้าที่การงานเนื่องจากการจัดการที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้าง ดังนั้น ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการยื่นข้อเรียกร้องหรือการเจรจาต่อรองย่อมได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมอยู่แล้ว

จากการศึกษาหลักการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการห้ามการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ พบว่ามีหลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่หลากหลายซึ่งอาจจะเหมือนหรือแตกต่างกันบางในบางประเทศ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการให้ความคุ้มครองบางประการของประเทศที่ผู้เขียนได้ศึกษามาน่าจะนำมาเป็นแนวทาง หรือเป็นข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ปัญหาการให้ความคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในประเทศไทยได้ ดังนั้น ในบทต่อไปผู้เขียนจะศึกษาถึงหลักการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการห้ามโยกย้ายโยกย้ายหน้าที่การงานตามกฎหมายในประเทศไทยว่ามีหลักเกณฑ์ประการใดบ้างก่อนที่จะศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไข