

บทที่ 4

หลักการให้ความคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงาน ตามกฎหมายไทย

หลักการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ถูกบัญญัติขึ้นไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และมาตรา 34 และ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 บัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้างในการใช้สิทธิแจ้งข้อเรียกร้อง เปรียบเทียบ ในขั้นตอนของการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพราะโดยปกติแล้วเมื่อลูกจ้างเป็นฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้อง นายจ้างมักจะไม่พอใจการกระทำของลูกจ้าง เนื่องจากนายจ้างไม่ประสงค์ที่จะให้ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง อันมีผลทำให้ นายจ้างต้องเสียประโยชน์ เสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น แต่ในทางตรงกันข้ามกลับทำให้ผลประโยชน์หรือกำไรของนายจ้างลดลง กฎหมายจึงกำหนดวิธีการคุ้มครองลูกจ้างที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องไว้ 2 ประการคือ

ประการแรก คุ้มครองมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง

ประการที่สอง คุ้มครองมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้าง

การที่นายจ้างขัดขวางการยื่นข้อเรียกร้องโดยการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างถือเป็นการทำลายพลังการรวมตัวเพื่อเรียกร้องสิทธิของลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างไม่กล้ายื่นข้อเรียกร้องหรือเจรจากับฝ่ายนายจ้าง โดยเฉพาะลูกจ้างที่มีความกล้าในการยื่นข้อเรียกร้องในสถานประกอบการกิจการหนึ่ง ๆ มักจะมีไม่กี่คนเท่านั้น ถ้านายจ้างสามารถกำจัดลูกจ้างที่เป็นตัวการสำคัญได้ ก็จะเป็นการตัดปัญหาการยื่นข้อเรียกร้องไปได้ ดังนั้นเพื่อคุ้มครอง ลูกจ้างให้สามารถแจ้งสิทธิเรียกร้องได้ตามกฎหมาย กฎหมายจึงต้องกำหนดวิธีการคุ้มครองลูกจ้าง โดยการห้ามมิให้เลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องไว้ ในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง การดำเนินการเจรจาต่อรอง แต่เดิมบทคุ้มครองลูกจ้างนี้ถือเป็นบทบังคับเด็ดขาด คือ ห้ามนายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างทุกกรณีไม่มีข้อยกเว้น ไม่ว่าด้วยเหตุใด หรือลูกจ้างจะได้กระทำในฐานะใด แม้ว่าเหตุแห่งการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเลย หรือนายจ้างอาจจะมีแผนการเลิกจ้างหรือแผนการโยกย้ายหน้าที่การงานเพราะเหตุอื่นไว้ก่อนแล้วก็ตาม เพื่อให้ข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างได้รับการพิจารณาด้วยดีโดยมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยรองรับไว้ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2490/2526 วินิจฉัยว่า มาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นบทคุ้มครองลูกจ้างในระหว่างที่มีการยื่นข้อเรียกร้องต่อนายจ้างและอยู่ระหว่างเจรจา มิให้นายจ้างกลั่นแกล้งโดยการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ แม้เหตุเลิกจ้างหรือเหตุโยกย้ายนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเลยก็ตาม เพื่อให้ข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้างได้รับการพิจารณาด้วยดี แต่ข้อความในมาตรา 31(1) ถึง (4) ก็เป็นบทคุ้มครองฝ่ายนายจ้างด้วย เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายลูกจ้างกลั่นแกล้งฝ่ายนายจ้างในระหว่างยื่นข้อเรียกร้องและข้อเรียกร้องยังอยู่ในระหว่างการพิจารณา

โจทก์เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานของลูกจ้างจำเลย สหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้อง ข้อเรียกร้องยังอยู่ระหว่างการเจรจา จำเลยเลิกจ้างโจทก์อ้างว่า ผลการปฏิบัติของโจทก์ในระยะ 3 ปีติดต่อกันอยู่ในเกณฑ์ 0.7 ซึ่งจำเลยมีสิทธิเลิกจ้างได้ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เมื่อจำเลยมิได้เลิกจ้างโจทก์ก่อนเวลาที่มีการยื่นข้อเรียกร้องหรือภายหลังจากที่ข้อเรียกร้องมีการเจรจาไกล่เกลี่ยหรือชี้ขาดเสร็จสิ้น และเหตุแห่งการเลิกจ้างตามที่จำเลยอ้างก็ไม่ใช่การกระทำตามมาตรา 31(1) ถึง (4) จำเลยไม่มีสิทธิเลิกจ้างโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยอ้างว่า ลูกจ้างทำงานไม่ได้ตามเป้าหมาย นายจ้างจึงสามารถเลิกจ้างได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นายจ้างมิได้เลิกจ้างเพราะเหตุผลที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานที่ยื่นข้อเรียกร้องแต่อย่างใด แต่เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่มีการยื่นข้อเรียกร้องประกอบกับเหตุที่นายจ้างเลิกจ้างมิใช่เหตุที่เกิดจากลูกจ้างกระทำการฝ่าฝืนมาตรา 31(1) ถึง (4) ลูกจ้างย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดข้อยกเว้นให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องไว้ 4 ประการด้วยกันคือ

- 1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- 2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- 3) ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องกล่าวตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น ต้องมิได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง
- 4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งจะได้ศึกษาอย่างละเอียดต่อไป

ในบทนี้ผู้เขียนจะศึกษาเรื่องหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานเมื่อเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องพร้อมทั้งเหตุยกเว้น ของลูกจ้างในภาคเอกชนและภาครัฐวิสาหกิจว่ามีหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองอย่างไร เหมือนหรือแตกต่างกันในประการใดบ้าง พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างในภาคเอกชนไว้ในมาตรา 31 ให้คุ้มครองในระหว่างการยื่นข้อเรียกร้อง และการเจรจาต่อรอง ส่วนลูกจ้างในภาครัฐวิสาหกิจมีได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แต่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ซึ่งก็ได้มีบทคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกโยกย้ายหน้าที่การงานเมื่อดำเนินการแจ้งข้อเรียกร้อง หรือเจรจาต่อรอง ไว้ในมาตรา 34 และ มาตรา 37 เช่นกัน

1. การคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานในภาคเอกชน

ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วว่า การยื่นข้อเรียกร้องและการเจรจาต่อรองเป็นกระบวนการที่ช่วยให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์จากการจ้างงานมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความมั่นคงในการทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ หรือผลประโยชน์ตอบแทนอื่น ๆ เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของลูกจ้างที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ทั้งนี้สิทธิในการยื่นข้อเรียกร้องนั้นเป็นสิทธิที่ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างต่างก็สามารถทำได้เพื่อขอเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่มีต่อกัน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติรับรองไว้ให้ฝ่ายนายจ้างอาจใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องได้เสมอ ส่วนฝ่ายลูกจ้างนั้นการยื่นข้อเรียกร้องต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹

¹ มาตรา 13 บัญญัติว่า “การเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นายจ้างหรือลูกจ้างต้องแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ

ในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง นายจ้างต้องระบุชื่อผู้เข้าร่วมในการเจรจาโดยจะระบุชื่อตนเองเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา หรือจะตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาก็ได้ ถ้านายจ้างตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจา ผู้แทนของนายจ้างต้องเป็นกรรมการ ผู้ถือหุ้น ผู้เป็นหุ้นส่วน หรือลูกจ้างประจำของนายจ้าง กรรมการของสมาคมนายจ้าง หรือกรรมการของสหพันธ์นายจ้าง และต้องมีจำนวนไม่เกินเจ็ดคน

ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง ข้อเรียกร้องนั้นต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องไม่น้อยกว่าร้อยละสิบห้าของลูกจ้างทั้งหมดซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้น ถ้าวุฒิจ้างได้เลือกตั้งผู้แทนเป็นผู้เข้าร่วมในการเจรจาไว้แล้ว ให้ระบุชื่อผู้แทนผู้เข้าร่วมในการเจรจามีจำนวนไม่เกินเจ็ดคนพร้อมกับการแจ้งข้อเรียกร้องด้วย ...”

แต่ฝ่ายที่ใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องส่วนใหญ่จะเป็นฝ่ายลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานซึ่งมีอำนาจในการเจรจาต่อรองน้อยกว่า กฎหมายแรงงานสัมพันธ์จึงต้องบัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างไว้ในมาตรา 31

1.1 ลักษณะของการคุ้มครอง

นายจ้างอาจจะมีวิธีการกระทำหลายลักษณะเพื่อเป็นการบีบบังคับมิให้ลูกจ้างดำเนินการใช้สิทธิตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการใช้สิทธิแจ้งข้อเรียกร้องหรือการเจรจาต่อรอง โดยการกระทำของนายจ้างส่วนใหญ่จะอ้างอำนาจในการบริหารจัดการ ซึ่งวิธีการที่นายจ้างมักจะนำมาเป็นเครื่องมือในการบีบบังคับลูกจ้างหรือกลั่นแกล้งลูกจ้าง ได้แก่ การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง การเลิกจ้าง หรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมลักษณะต่าง ๆ ที่ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้

1.1.1 กรณีโยกย้ายหน้าที่การงาน

กฎหมายแรงงานของประเทศไทยที่กล่าวถึงการคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในภาคเอกชนไว้โดยตรงมีเพียงฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง และอยู่ในขั้นตอนของการดำเนินการตามข้อเรียกร้องเท่านั้น นอกจากบทบัญญัติข้างต้นแล้วไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายแรงงานที่กล่าวถึงเรื่องการโยกย้ายหน้าที่การงานไว้โดยตรงอีก²

นายจ้างส่วนใหญ่เชื่อว่าการโยกย้ายหน้าที่การงานเป็นอำนาจในการบริหารจัดการของนายจ้าง นายจ้างจึงสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ประกอบกับกฎหมายแรงงานของไทยก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ชัดแจ้งถึงลักษณะของการโยกย้ายหน้าที่การงานที่ต้องห้าม แต่อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายมิได้วางหลักเกณฑ์ไว้ก็มิได้หมายความว่านายจ้างจะสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ตามความพอใจเสมอไป บางครั้งการที่นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างอาจเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ และเมื่อนำแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกามาวิเคราะห์หาแนวปฏิบัติอาจได้หลักการวินิจฉัยว่า การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างจะไม่ผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อ

1) นายจ้างมิได้ระบุดำแหน่งของลูกจ้างไว้ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งโดยเฉพาะในขณะทำสัญญาจ้างแรงงาน เพราะหากมีการระบุดำแหน่งของลูกจ้างไว้โดยชัดแจ้ง นายจ้างย่อมไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงโยกย้ายได้ หากฝ่าฝืนโยกย้ายหน้าที่การงานโดยที่ลูกจ้างไม่เห็นด้วยต้องถือว่านายจ้าง

² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), น.77-78.

กระทำโดยผิดสัญญาจ้าง ลูกจ้างย่อมฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งของนายจ้างได้ แต่ถ้ามิได้มีการระบุตำแหน่งไว้ให้นายจ้างย่อมมีอำนาจที่จะสืบเปลี่ยนตำแหน่งของลูกจ้างได้เพื่อความเหมาะสม ตามความรู้ความสามารถ และเพื่อประสิทธิภาพในการบริหารงานบุคคลด้วย³

2) นายจ้างและลูกจ้างไม่มีสัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ให้นายจ้างโยกย้ายสืบเปลี่ยนหน้าที่ลูกจ้าง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วนายจ้างก็จะไม่ยอมทำสัญญาหรือทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีข้อความจำกัดสิทธิของฝ่ายตนเองในการห้ามโยกย้ายสืบเปลี่ยนตำแหน่งของลูกจ้างเป็นแน่ จะมีแต่เฉพาะลูกจ้างบางตำแหน่งเท่านั้นที่นายจ้างอาจจะต้องยอมทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวเพราะเป็นลูกจ้างที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน หรือมีความสามารถสูงกว่าลูกจ้างทั่วไปในตลาดแรงงาน⁴

3) นายจ้างต้องไม่ลดค่าจ้างหรือลดสิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง นายจ้างไม่สามารถสืบเปลี่ยนตำแหน่งของลูกจ้างในลักษณะที่เป็นการลดค่าจ้างหรือสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างลง เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกจ้างหรือมีสัญญาระบุเงื่อนไขให้สามารถลดค่าจ้างได้

4) การโยกย้ายจะต้องไม่เป็นการลดตำแหน่งของลูกจ้าง คือ นายจ้างไม่สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างให้ไปทำงานในตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิมได้ การพิจารณาว่าตำแหน่งหนึ่งจะต่ำกว่าอีกตำแหน่งหรือไม่เป็นเรื่องของการเทียบตำแหน่งของนายจ้างในสถานประกอบกิจการบางแห่ง อาจประกาศไว้ชัดเจน หรือบางแห่งอาจมิได้มีการประกาศไว้แต่เป็นประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมา⁵

ดังนั้น หากนายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยไม่เข้าลักษณะของเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งข้างต้นย่อมมีอำนาจกระทำได้ เว้นแต่ ในกรณีที่มีการแจ้งข้อเรียกร้องและข้อเรียกร้องยังอยู่ในระหว่างการเจรจาต่อรอง กฎหมายแรงงานสัมพันธ์บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องไว้ในมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ว่าห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในทุกกรณียกเว้นกรณีที่เป็นกรณีการเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้าง ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เคยวินิจฉัยไว้ว่า ข้อห้ามตามมาตรา 31 ที่ห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในระหว่างที่ข้อเรียกร้องอยู่ในระหว่างการเจรจานั้น หมายถึงการโยกย้ายสืบเปลี่ยนหน้าที่การงานตามปกติ มิได้หมายถึงการเลื่อนตำแหน่งหน้าที่การงานของบุคคลดังกล่าวด้วย⁶

³ คำพิพากษาฎีกาที่ 4853-4854/2530

⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, น.82.

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 7238-7239/2544

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2392/2526

1.1.2 กรณีเลิกจ้าง

เดิมเชื่อกันว่าอำนาจในการเลิกจ้างเป็นสิทธิโดยอิสระของนายจ้าง เนื่องจากกิจการและทรัพย์สินเป็นของนายจ้าง ดังนั้น อำนาจในการจัดการทรัพย์สินจึงเกี่ยวพันมาถึงการจ้างลูกจ้างที่ตนเองพึงพอใจเพื่อมาทำประโยชน์ให้แก่ทรัพย์สินของตน ขณะเดียวกันก็มีสิทธิอย่างอิสระที่จะเลิกจ้างเมื่อเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ หรือเมื่อเกิดความไม่พอใจโดยจะมีเหตุผลเพียงพอก็พอหรือไม่ก็ตาม ประกอบกับนายจ้างอาจมีความเชื่อที่ว่า การเลิกจ้างเป็นการเลิกสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 วรรคสอง ที่ให้สิทธิทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างอย่างเสมอภาคกันที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เมื่ออำนาจการเลิกสัญญามีลักษณะเสมอภาคกันแล้วจึงไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าการแสดงเจตนาเลิกจ้างของนายจ้างจะมีเหตุผลเพียงพอก็พอหรือไม่ เพราะทางฝ่ายลูกจ้างก็ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลเมื่อต้องการลาออกเช่นกัน⁷ แต่ในความเป็นจริงทางสังคมการที่นายจ้างใช้สิทธิเลิกจ้างส่งผลกระทบต่อและสร้างความเดือดร้อนให้แก่ลูกจ้างมากกว่าการที่ลูกจ้างใช้สิทธิเลิกสัญญา ซึ่งอาจจะไม่กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือผลประโยชน์ของกิจการนายจ้างเลยก็เป็นได้ และด้วยเหตุนี้เอง นายจ้างจึงมักนำเอาการเลิกจ้างมาเป็นเครื่องมือในการกดดัน หรือบีบบังคับมิให้ลูกจ้างดำเนินการใช้สิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ เพราะยิ่งลูกจ้างได้สิทธิประโยชน์มากเท่าไร นายจ้างย่อมเสียสิทธิประโยชน์มากเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งจะสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง รวมถึงคุ้มครองการรวมตัว และการร่วมเจรจาต่อรองของลูกจ้าง จึงบัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างเมื่อลูกจ้างได้ใช้สิทธิตามกฎหมายในการยื่นข้อเรียกร้องและร่วมเจรจาต่อรอง การเลิกจ้างเช่นนี้เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 31 ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

1.1.3 กรณีอื่น

นอกจากการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างและการเลิกจ้างแล้ว ยังมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมกรณีอื่น ๆ อีกที่นายจ้างนำมาใช้เพื่อเป็นการบีบบังคับมิให้ลูกจ้างดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

การกระทำอันไม่เป็นธรรม หมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรในด้านแรงงานไม่ว่าจะเป็นการกีดกัน กลั่นแกล้ง ขัดขวาง ชูเชิญ แทรกแซง บีบบังคับ หรือกระทำการใด ๆ ที่ถือว่าไม่เป็นธรรมระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง สหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงาน และบุคคลอื่น ๆ โดยมุ่งหวัง

⁷ สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม." วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 14 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2527), น.98.

ที่จะเอาตัวเขาเปรียบและต้องการให้อีกฝ่ายได้รับความเสียหาย⁸ ซึ่งนอกจากการกลั่นแกล้งโดยการโยกย้ายหน้าที่การงานหรือการเลิกจ้างแล้ว นายจ้างอาจจะกระทำการอย่างอื่นแทนการเลิกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างเกิดความรู้สึกบีบคั้นทางจิตใจ ท้อแท้ใจ หรือหมดกำลังใจ จนไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ ต้องลาออกจากงานไปเอง เช่น ลดวันทำงานของลูกจ้างลงจากที่เคยทำตามปกติ กำหนดงานให้ลูกจ้างทำงานมากขึ้นภายในระยะเวลาเท่าเดิม ยุบแผนกในสถานประกอบการและเลิกจ้างลูกจ้างที่ทำงานอยู่ในแผนกนี้โดยที่ไม่หาตำแหน่งอื่นให้⁹ การกระทำเหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมของนายจ้างทั้งสิ้น แม้มาตรา 31 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จะมิได้กำหนดให้ความคุ้มครองลูกจ้างรวมไปถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วย แต่ก็มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะในมาตรา 121 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไว้ดังนี้ ห้ามมิให้นายจ้าง

(1) เลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้นัดชุมนุมทำคำร้องยื่นข้อเรียกร้อง เจริญหรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยาน หรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือนายทะเบียน พนักงานประνομข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ หรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานกำลังจะกระทำการดังกล่าว

(2) เลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(3) ชัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือให้ลูกจ้างออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือให้หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับลูกจ้างเข้าเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

(4) ชัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงาน หรือชัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือ

(5) เข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน โดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย

⁸ สุดาศิริ วดวงศ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงานสัมพันธ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544), น. 143.

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1245/2522

จึงเห็นได้ว่าหากนายจ้างกระทำการอันไม่เป็นธรรมกรณีอื่นนอกจากการโยกย้ายหน้าที่ การงานหรือการเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้องหรือเจรจาต่อรอง ลูกจ้างก็ยังสามารถได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 อยู่เช่นกัน

1.2 หลักเกณฑ์ของข้อเรียกร้องที่กฎหมายคุ้มครอง

การจัดทำข้อเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นข้อเรียกร้องเพื่อให้มีการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

การแจ้งข้อเรียกร้องเป็นวิธีการทางแรงงานสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายนายจ้างหรือลูกจ้างในสถานประกอบกิจการที่ไม่พอใจสภาพการจ้างเดิม ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างขึ้นใหม่หรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยวิธีการยื่นหรือแจ้งข้อเรียกร้องไปยังอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ทราบความต้องการของฝ่ายตนและมีวัตถุประสงค์ให้ทั้งสองฝ่ายได้ร่วมเจรจาต่อรองหาทางตกลงกัน เพื่อให้บรรลุข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างและจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างขึ้นคำร้องทุกข์หรือร้องขอความเป็นธรรมที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างไม่ถือว่าเป็นการแจ้งข้อเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹⁰ เพราะการยื่นคำร้องทุกข์หรือร้องขอความเป็นธรรมลูกจ้างอาจจะทำโดยวาทจาต่อนายจ้างก็ได้ จึงไม่ใช่การแจ้งข้อเรียกร้องที่มีหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด¹¹ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการแจ้งข้อเรียกร้องเป็นพื้นฐานของอำนาจในการต่อรองระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามที่กฎหมายแรงงานให้สิทธิเอาไว้ ข้อเรียกร้องจึงต้องเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2630/2531 โจทก์เป็นตัวแทนพนักงานต้อนรับบนเครื่องบินซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลย มีหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมในฐานะที่จำเลยเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดอยู่ แม้ต่อมาจะได้มีการเจรจาระหว่างโจทก์กับพวกฝ่ายหนึ่ง กับจำเลยอีกฝ่ายหนึ่ง ก็เป็นเรื่องที่จะแสวงหาข้อยุติเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมตามที่โจทก์กับพวกได้ร้องเรียนเท่านั้น มิใช่เป็นการแจ้งข้อเรียกร้องต่อจำเลยผู้เป็นนายจ้างตาม พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 13 วรรคแรก ดังนี้ เมื่อจำเลยเลิกจ้างโจทก์ในเวลาต่อมาจึงมิใช่การเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อเรียกร้องของโจทก์ยังมีผลบังคับตาม พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31

¹¹ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ฉบับพิสดาร เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด, 2532), น. 269-270.

ได้แก่ ประโยชน์หรือเงื่อนไขการจ้าง หรือการทำงาน ถ้าข้อเรียกร้องใดไม่ใช่ข้อเรียกร้องที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างแล้ว แม้เป็นข้อเรียกร้องที่ตกลงกันไม่ได้ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อพิพาทแรงงาน ฉะนั้น จึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เช่นกัน นอกจากนี้การแจ้งข้อเรียกร้องต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรา 13 ด้วย กล่าวคือ การที่จะแจ้งข้อเรียกร้องได้ต้องมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องมีผลใช้บังคับผูกพันอยู่ ดังนั้น ข้อเรียกร้องที่ยื่นซ้ำซ้อนกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้อง จึงไม่ใช่ข้อเรียกร้องที่ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานแต่อย่างใด

2) ต้องเป็นข้อเรียกร้องที่มีแบบและเงื่อนไขถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

การแจ้งข้อเรียกร้องกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ จึงไม่อาจแจ้งข้อเรียกร้องด้วยวาจาหรือกระทำโดยวิธีอื่นใดได้ แต่กฎหมายมิได้บังคับว่าข้อเรียกร้องต้องมีรูปแบบอย่างไร อาจใช้วิธีพิมพ์หรือเขียนก็ได้ นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดเงื่อนไขในกรณีที่ฝ่ายลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องจะต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างในข้อเรียกร้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของลูกจ้างทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง มีข้อสังเกตว่า กฎหมายกำหนดให้มีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างในอัตรา ร้อยละ 15 ของลูกจ้างทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ไม่ใช่ร้อยละ 15 ของลูกจ้างทั้งหมดในสถานประกอบกิจการ เว้นแต่ลูกจ้างทุกคนในสถานประกอบกิจการนั้นได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องด้วย จึงถือเอาจำนวนลูกจ้างทั้งหมดเป็นเกณฑ์

ข้อเรียกร้องที่ไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือมีจำนวนรายชื่อลูกจ้าง และลายมือชื่อลูกจ้างไม่ครบจำนวนหรือขาดไปอย่างใดอย่างหนึ่ง ถือว่าข้อเรียกร้องนั้นเป็นข้อเรียกร้องที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย

กรณีที่สหภาพแรงงานเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง สหภาพแรงงานนั้นจะต้องมีสมาชิกที่เป็นลูกจ้างในสถานประกอบกิจการที่แจ้งข้อเรียกร้องไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าหรือไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด ข้อเรียกร้องของสหภาพแรงงานไม่จำเป็นจะต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเหมือนอย่างกรณีลูกจ้างเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้องแต่อย่างใด¹² คงมีแต่ลายมือชื่อของกรรมการที่เป็นผู้บริหารสหภาพแรงงานลงชื่อและประทับตราสหภาพแรงงานให้

¹² มาตรา 15 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “สมาคมนายจ้าง หรือสหภาพแรงงาน อาจแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 ต่ออีกฝ่ายหนึ่งแทนนายจ้างหรือลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกได้ จำนวนสมาชิกซึ่งเป็นลูกจ้างต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด

ในกรณีที่สหภาพแรงงานเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง ข้อเรียกร้องนั้นไม่จำเป็นต้องมีรายชื่อและลายมือชื่อลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง”

ถูกต้องตามข้อบังคับของสหภาพแรงงาน ก็เป็นการเพียงพอที่จะเป็นข้อเรียกร้องที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ข้อเรียกร้องต้องเป็นข้อเรียกร้องที่สมบูรณ์มาตั้งแต่ต้นจนถึงเวลาที่มีการเจรจาตกลงกัน หรือได้มีการวินิจฉัยชี้ขาด อาจมีกรณีที่ขณะแจ้งข้อเรียกร้องมีจำนวนลูกจ้างไม่ครบร้อยละ 15 ต่อมา นำรายชื่อและลายมือชื่อมาเพิ่มเติมในภายหลัง ก็ไม่ทำให้เป็นข้อเรียกร้องที่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับกรณีที่การแจ้งข้อเรียกร้องมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างครบตามจำนวนถึงร้อยละ 15 แต่ต่อมาภายหลังมีการถอนชื่อออกไปจนไม่ครบจำนวน หรือกรณีสหภาพแรงงานเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้อง ขณะยื่นข้อเรียกร้องมีสมาชิกไม่ถึง 1 ใน 5 ของลูกจ้างทั้งหมด ก็ถือว่าเป็นข้อเรียกร้องที่ไม่สมบูรณ์ เช่นเดียวกัน การที่ข้อเรียกร้องมีผลไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายมีผลให้ลูกจ้างซึ่งเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในกรณีถูกโยกย้ายหน้าที่การทำงานด้วย¹³

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า การแจ้งข้อเรียกร้องที่ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การทำงานนั้น จะต้องเป็นข้อเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และการดำเนินการแจ้งข้อเรียกร้องจะต้องทำตามแบบและเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดโดยเคร่งครัด

1.3 ลูกจ้างที่กฎหมายคุ้มครอง

มาตรการคุ้มครองลูกจ้างตามมาตรา 31 บัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการ สหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ดังนั้น หากลูกจ้างคนใดไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 31 แต่อย่างไรก็ดี ก่อนที่จะพิจารณาความหมายของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ผู้เขียนขอกล่าวถึงประเภทของลูกจ้างในสถานประกอบกิจการที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้เสียก่อน จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ในสถานประกอบกิจการแห่งหนึ่ง ๆ อาจมีลูกจ้างหลายประเภทด้วยกัน เช่น ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว ลูกจ้างทดลองงาน หรือ

¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 289/2525 สหภาพแรงงานเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้อง แต่สหภาพแรงงานนั้นมีสมาชิกไม่ถึง 1 ใน 5 ของลูกจ้างทั้งหมด นายจ้างเลิกจ้างกรรมการสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องได้ แม้ข้อเรียกร้องนั้นอยู่ในระหว่างการวินิจฉัยชี้ขาดก็ตาม ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 (คำพิพากษาฎีกานี้แม้จะเป็นการวินิจฉัยเรื่องการเลิกจ้างกรรมการสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง แต่ก็สามารถเทียบเคียงในเรื่องการโยกย้ายหน้าที่การทำงานได้ เพราะอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาเช่นเดียวกัน)

ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงอีกทอดหนึ่ง ซึ่งลูกจ้างบางประเภทก็อาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 31 สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.3.1 ประเภทของลูกจ้าง

ระบบการจ้างงานในปัจจุบันสามารถแบ่งการจ้างงานออกได้หลายลักษณะตามความต้องการของนายจ้าง ดังนั้น จึงเกิดลูกจ้างหลายประเภทแล้วแต่เงื่อนไขการจ้างของนายจ้างในแต่ละสถานประกอบการกิจการ เช่น ลูกจ้างทั่วไป ลูกจ้างทดลองงาน หรือลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงเป็นต้น ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1.3.1.1 ลูกจ้างทั่วไป

ลูกจ้าง หมายถึง บุคคลซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อประสงค์ที่จะรับค่าจ้างเป็นผลตอบแทนการทำงาน คำว่า ลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์หมายถึง ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวด้วย และไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างรับใช้ในบ้านหรือตามหน่วยงานธุรกิจอุตสาหกรรม การพิจารณาความเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ ดังต่อไปนี้

- 1) อำนาจในการออกคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับของนายจ้าง และการปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ หรือข้อบังคับในการทำงานของลูกจ้าง
- 2) อำนาจของนายจ้างการควบคุมดูแลใกล้ชิดในการทำงานและคุณภาพของผลผลิตหรือการบริการ
- 3) การที่ลูกจ้างต้องมาปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่องตามกำหนดเวลาการทำงาน การเอาใจใส่ต่อการทำงาน
- 4) ความสัมพันธ์และการปฏิบัติต่อกันตามธรรมเนียมประเพณี เพื่อให้งานลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต

1.3.1.2 ลูกจ้างทดลองงาน

คำว่า “ลูกจ้างทดลองงาน” มิได้มีการบัญญัติความหมายไว้ในกฎหมายฉบับใด แต่เป็นที่ทราบกันดีในวงการแรงงานว่าหมายถึง ลูกจ้างที่นายจ้างตกลงรับเข้าทำงานในตำแหน่งหน้าที่หนึ่ง โดยมีเงื่อนไขว่าหากลูกจ้างดังกล่าวทำงานในตำแหน่งนั้นได้ดีก็จะจ้างให้ทำงานตลอดไป แต่ถ้าไม่สามารถทำงานในตำแหน่งหน้าที่นั้นได้ก็จะเลิกจ้าง”¹⁴ โดยในระหว่างทดลองงานนอกจากนายจ้างจะพิจารณาว่าลูกจ้างมีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งหรือไม่แล้ว ยังมีองค์ประกอบอื่นอีกที่นายจ้างจะนำมาพิจารณาว่าจะจ้างลูกจ้างต่อไปหรือไม่ เช่น ความประพฤติ ความมีมนุษยสัมพันธ์

¹⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, “ลูกจ้างทดลองงาน.”, วารสารศาลแรงงาน, ฉบับที่ 2 (กันยายน 2524), น. 3.

ความขยันขันแข็ง รวมถึงการซื้อฟังคำสั่งของนายจ้าง ดังนั้น การทดลองงานจึงเป็นการทดสอบศักยภาพของลูกจ้างเพื่อประกอบการตัดสินใจขั้นสุดท้ายของนายจ้าง

เดิมลูกจ้างทดลองงานได้ถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายไว้หลายประการไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าชดเชย¹⁵ หรือเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ¹⁶ รวมไปถึงข้อจำกัดสิทธิจากการตีความของศาลในเรื่องการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างหรือการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าด้วย¹⁷ แต่ต่อมาข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายในเรื่องการได้รับค่าชดเชยของลูกจ้างทดลองงานได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 11) ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2532 และข้อจำกัดสิทธิในเรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 21) จึงมีผลทำให้คำว่าลูกจ้างทดลองงานได้ถูกลบออกจากบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานโดยสิ้นเชิง แม้ในปัจจุบันจะไม่ปรากฏคำว่าลูกจ้างทดลองงานในกฎหมายแรงงานฉบับใด แต่นายจ้างและลูกจ้างยังคงสามารถกำหนดให้ผู้ที่เพิ่งเข้ามาทำงานใหม่เป็นลูกจ้างทดลองงานได้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายแรงงานรับรองในเรื่องนี้ไว้เป็นพิเศษ แต่ความตกลงนี้ก็มีได้มีกรณีต้องห้ามไว้ในกฎหมายฉบับใดและการที่กฎหมายรับรองในเรื่อง “หลักเสรีภาพในการทำสัญญา” นายจ้างและลูกจ้างจึงสามารถตกลงให้มีการทดลองงานกันได้โดยใช้หลักทั่วไปในเรื่องของการทำสัญญา คือ เป็นความตกลงของทั้งสองฝ่ายไม่มีแบบ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบของมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁸

อย่างไรก็ตามแม้ปัจจุบันสถานะทางกฎหมายของลูกจ้างทดลองงานจะไม่ต่างจากลูกจ้างทั่วไป แต่ในระหว่างทดลองงานการเลิกจ้างหรือการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างสามารถทำได้ง่าย ประกอบกับนายจ้างมีอำนาจในการต่อรองสูงกว่าลูกจ้างในการทำสัญญาจ้างแรงงาน ทำให้บางครั้งนายจ้างอาจขยายระยะเวลาทดลองงานให้ยาวออกไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือบีบบังคับลูกจ้างในทางแรงงานสัมพันธ์เพื่อที่ลูกจ้างจะได้ไม่กล้าใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย มิฉะนั้น

¹⁵ ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 หมวดว่าด้วยค่าชดเชย เดิมได้จำกัดสิทธิของลูกจ้างทดลองงานไว้ในข้อ 46 วรรค 3

¹⁶ ตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับลงวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2535 หมวดว่าด้วยการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ เดิมได้จำกัดสิทธิของลูกจ้างทดลองงานไว้ในข้อ 8

¹⁷ ชัยภัทร แสงระยับ, “ลูกจ้างทดลองงาน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น. 69.

¹⁸ สุรศักดิ์ มณีศรี, “ฐานะทางกฎหมายของลูกจ้างทดลองงานตามกฎหมายใหม่.”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 22 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2535), น. 505.

อาจถูกนายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานได้ง่ายเพราะยังอยู่ในระยะเวลาของการทดลองงาน การขยายระยะเวลาทดลองงานของนายจ้างในลักษณะเช่นนี้ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยข้อตกลงเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นโมฆะเฉพาะข้อตกลงที่ให้ขยายระยะเวลาทดลองงานให้ยาวออกไปเท่านั้นมิใช่สัญญาจ้างแรงงานทั้งฉบับเป็นโมฆะ เมื่อลูกจ้างทดลองงานได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเหมือนกับลูกจ้างธรรมดาทุกประการ ทั้งในสัญญาจ้างแรงงาน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน รวมถึงกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ดังนั้น ลูกจ้างทดลองงานจึงได้รับความคุ้มครองเมื่อได้ใช้สิทธิในการยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจาต่อรอง การร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือดำเนินกิจการของสหภาพแรงงาน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 การที่นายจ้างจะเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างเพราะเหตุเหล่านี้อาจขัดต่อ มาตรา 31 หรือหมวดว่าด้วยเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมได้เช่นกัน โดยการพิจารณาดูว่าเหตุแห่งการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างเป็นการกีดกันแกล้งเพราะลูกจ้างได้ใช้สิทธิตามกฎหมาย หรือเป็นการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างเพราะเหตุธรรมดาจากการทดลองงานที่ยังไม่เป็นที่พอใจของนายจ้าง¹⁹ ด้วยเหตุดังกล่าวลูกจ้างทดลองงานจึงได้รับสิทธิและการคุ้มครองตามกฎหมายเสมอหน้ากัน นายจ้างจึงไม่อาจอ้างการทดลองงานเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ลูกจ้างใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ได้²⁰

1.3.1.3 ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงงาน

ตามมาตรา 5(3) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายของคำว่า “นายจ้าง” ไว้ว่า หมายความว่า ผู้ประกอบกิจการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดรับช่วงไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่ง หรือมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงานอันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางาน หรือโดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบกิจการให้ถือว่า ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างด้วย

เมื่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการที่จ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงเป็นนายจ้างของลูกจ้างซึ่งผู้รับเหมาค่าแรงรับเข้ามาทำงานด้วย ดังนั้น นายจ้างจึงมีหน้าที่ตามกฎหมาย

¹⁹ เฟิงอ้วง, น.510.

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 5586/2539 แม้จะเป็นลูกจ้างทดลองงานก็มีฐานะเป็นลูกจ้างที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กล่าวหาว่านายจ้างกระทำการอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123 คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคำร้องดังกล่าวได้

คุ้มครองแรงงานต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงด้วย หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามแล้วผู้ประกอบการ ย่อมต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งนี้ มาตรา 5(3) มีเจตนารมณ์ก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ที่มาทำงานให้ผู้ประกอบการให้ได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานแรงงานขั้นต่ำแห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และการกำหนดให้ผู้ประกอบการเป็นนายจ้างของลูกจ้างผู้รับเหมา ค่าแรงด้วย ย่อมทำให้ลูกจ้างมีความมั่นคงทางด้านสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมากขึ้น เพราะลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงสามารถฟ้องผู้ประกอบการให้รับผิดชอบในฐานะนายจ้างได้²¹ แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวมิได้หมายความว่าความรวมถึงการบังคับให้ผู้ประกอบการต้องจัดทำ สภาพการจ้างนอกเหนือจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้แก่ลูกจ้างของผู้รับเหมา ค่าแรงเท่าเทียมกับลูกจ้างโดยตรงของผู้ประกอบการแต่ประการใด เว้นแต่ข้อบังคับเกี่ยวกับการ ทำงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของผู้ประกอบการจะกำหนดให้สิทธิประโยชน์ และสวัสดิการต่าง ๆ ครอบคลุมถึงลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงด้วย

ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการรายใดมีฐานะเป็นนายจ้างกรณีที่ให้บุคคลอื่นมา รับเหมาค่าแรงและจัดส่งลูกจ้างมาทำงานหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากสภาพแวดล้อมและลักษณะ ของการทำงาน ถ้าการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจ ใน ความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ²² ย่อมถือว่าผู้ประกอบการนั้นมีฐานะเป็นนายจ้างของ ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงด้วย ตัวอย่างเช่น บริษัทผลิตรถยนต์ว่าจ้างให้บริษัทภายนอกจัดส่ง คนงานเข้ามาทำงานในกระบวนการผลิตรถยนต์ร่วมกับลูกจ้างของบริษัทผลิตรถยนต์ โดยให้คนงาน เหล่านี้รับค่าจ้างจากผู้รับเหมากรณีเช่นนี้ต้องถือว่าผู้ประกอบการ (บริษัทผลิตรถยนต์) เป็น นายจ้างของลูกจ้างเหล่านี้ด้วย แต่กรณีการจ้างบุคคลภายนอกซึ่งประกอบธุรกิจรับจ้างให้บริการ รักษาความปลอดภัยและทำความสะอาด โดยให้ผู้รับจ้างส่งลูกจ้างของตนเข้ามาทำงานดังกล่าว ในสถานประกอบการของเจ้าของสถานประกอบการนั้น การทำงานของลูกจ้างดังกล่าวไม่เป็นการ ทำงานส่วนหนึ่งส่วนใดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ กรณีเช่นนี้ผู้ประกอบการไม่เป็นนายจ้างของลูกจ้างผู้รับจ้างให้บริการรักษาความปลอดภัยและ ทำความสะอาด

²¹ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิทยุชุมชน, 2549), น.28.

²² เพ็งอ้าง , น.28.

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แต่คำว่า “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มิได้รวมไปถึงผู้ประกอบการกิจการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงด้วย²³ จากนิยามคำว่านายจ้างดังกล่าว ส่งผลให้ลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงมิใช่ลูกจ้างของนายจ้างที่เป็นผู้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรงอันจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และนอกจากนั้น ในกรณีของ รัฐวิสาหกิจได้ว่าจ้างบริษัทเอกชนด้วยวิธีเหมาค่าแรง แม้รัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้ประกอบการที่ไม่ถือว่ารัฐวิสาหกิจเป็นนายจ้าง เนื่องจากรัฐวิสาหกิจได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน และไม่ถือเป็นนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 รัฐวิสาหกิจจึงไม่มีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างบริษัทเอกชนผู้รับเหมาค่าแรงเช่นกัน

1.3.2 ลักษณะของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง

จากการที่ได้ศึกษาประเภทของลูกจ้างในสถานประกอบการ พบว่าไม่ว่าลูกจ้างประเภทใดก็ตามถ้าเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการแรงงานสัมพันธ์ทั้งสิ้น เว้นแต่ในกรณีของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงที่ไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างของนายจ้างที่ว่าจ้างเหมาค่าแรงตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงลักษณะของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1.3.2.1 กรณีเกี่ยวข้องโดยตรง

ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ให้อำนาจทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างเป็นผู้มีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้อง โดยส่วนใหญ่ฝ่ายที่แจ้งข้อเรียกร้องมักจะเป็นฝ่ายลูกจ้าง แต่ไม่ว่าฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างจะเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องก็ย่อมต้องมีลูกจ้างที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทั้งสิ้น สามารถแบ่งลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทางตรงได้ดังต่อไปนี้

1.3.2.1.1 ลูกจ้างผู้แจ้งข้อเรียกร้อง ในกรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องเอง ได้แก่ ลูกจ้างที่มีรายชื่อและลายมือชื่อในข้อเรียกร้อง นอกจากนี้ยังรวมไปถึงลูกจ้างซึ่งยินยอมด้วยที่จะให้ถือว่าตนเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง กล่าวคือ กรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องกฎหมายกำหนดให้ต้องมีลูกจ้างลงลายมือชื่อไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของลูกจ้างทั้งหมดซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ดังนั้น นอกจากลูกจ้างที่ลงลายมือชื่อจะเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องแล้วยังมีลูกจ้างอีกจำนวนร้อยละ 85 ที่ให้ความยินยอมแต่มิได้ลงลายมือชื่อก็ถือว่าเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเช่นกัน

1.3.2.1.2 ผู้แทนลูกจ้างและผู้มีส่วนร่วมในการเลือกผู้แทนลูกจ้าง ผู้ที่ได้รับการเลือกจากลูกจ้างหรือพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานให้เป็นผู้แทนในการเจรจาต่อรอง ซึ่งกฎหมาย

²³ เฟิงอ้าง , น.191.

กำหนดให้มีจำนวนไม่เกิน 7 คน นั้น ถือว่าเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องด้วย หรือเป็นกรรมการของสหภาพแรงงาน หรือเป็นกรรมการของสหพันธ์แรงงาน ที่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเป็นสมาชิกอยู่ในการเลือกตั้งผู้แทนลูกจ้าง ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทุกคนมีสิทธิลงคะแนนเสียง²⁴

1.3.2.1.3 กรรมการ อนุกรรมการ สมาชิกสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน ในกรณีที่องค์กรลูกจ้างเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้องแทน ได้แก่ สมาชิกของสหภาพแรงงานที่แจ้งข้อเรียกร้อง แม้ว่าจะมิได้เป็นผู้ร่วมยื่นข้อเรียกร้อง หรือร่วมเจรจาด้วยก็ตามเพราะสมาชิกเหล่านี้ถือได้ว่ามีผลได้ผลเสียจากการเจรจาตามข้อเรียกร้องด้วย²⁵ นอกจากนี้ยังรวมถึง กรรมการ อนุกรรมการของสหภาพแรงงาน หรือกรรมการหรืออนุกรรมการของสหพันธ์แรงงานแล้วแต่กรณี แต่แม้ว่าจะเป็นผู้แทนลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องโดยตรง ถ้ากระทำการเป็นผู้สนับสนุน หรือผู้ก่อเหตุขัดขวางงาน ลูกจ้างดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 31

แต่ในกรณีที่สหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้องต่อบริษัทในเครือเดียวกับบริษัทนายจ้าง การยื่นข้อเรียกร้องต่อบริษัทในเครือนั้น มิได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อบริษัทนายจ้างด้วย ลูกจ้างของนายจ้างจึงไม่ใช่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องอันจะได้รับความคุ้มครอง แม้ว่านายจ้างจะทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกับสหภาพแรงงานที่ยื่นข้อเรียกร้องด้วยก็ตาม²⁶

1.3.2.2 กรณีเกี่ยวข้องโดยอ้อม

ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องทางอ้อมถือว่าเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นกัน ได้แก่ ลูกจ้างที่เข้ามามีบทบาทในการร่วมหารือ ให้คำปรึกษาหรือแนะนำลูกจ้างอื่นในการทำข้อเรียกร้อง โดยมีได้มีรายชื่อและลายมือชื่อในข้อเรียกร้อง มิได้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนหรือที่ปรึกษาในการเจรจาตามกฎหมาย มิได้เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานที่แจ้งข้อเรียกร้อง หรือไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้นเลย แต่ก็ถือว่าเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง²⁷ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1600/2526 วินิจฉัยว่า ลูกจ้างเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการเตรียมการยื่นข้อเรียกร้องนายจ้าง โดยเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกับลูกจ้างอื่น แม้จะไม่มีชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างในหนังสือแจ้งข้อเรียกร้องที่ยื่นต่อนายจ้าง ก็ถือได้ว่าลูกจ้างเป็น

²⁴ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 14

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2042/2525

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3109/2525

²⁷ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล ,คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ฉบับ

ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องด้วย การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างจึงเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 121(1)

ในกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าถ้าลูกจ้างไม่ได้ทำอะไรเกี่ยวกับการแจ้งข้อเรียกร้องเลยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพียงแต่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องนั้น เช่น ลูกจ้างจำนวนหนึ่งเรียกร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าครองชีพเพิ่มขึ้นแก่ลูกจ้างทุกคน ลูกจ้างทุกคนจึงได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้อง ลูกจ้างประเภทนี้ถือว่าเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องหรือไม่

นักกฎหมายบางท่าน ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า วัตถุประสงค์ของมาตรา 31 คือการให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่มีบทบาทในการแจ้งข้อเรียกร้องเพื่อให้ลูกจ้างได้กล้าแสดงความคิดเห็น และสามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกนายจ้างกลั่นแกล้งด้วยวิธีการต่าง ๆ เพราะไม่พอใจที่ลูกจ้างใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้อง ดังนั้น ลูกจ้างที่ได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องแต่ไม่เกี่ยวข้องอะไรกับการแจ้งข้อเรียกร้องเลย ไม่น่าจะถือว่าเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง²⁸ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตามเคยมีคำพิพากษากฎีกา²⁹ วินิจฉัยว่า ลูกจ้างที่ได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องก็ถือว่าเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเช่นเดียวกัน แต่ข้อเท็จจริงในคดีนั้นลูกจ้างที่ได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่ยื่นข้อเรียกร้องด้วย คำวินิจฉัยของคำพิพากษากฎีกานี้ จึงไม่อาจถือเป็นบรรทัดฐานได้โดยตรง

จากกรณีดังกล่าวทำให้เป็นที่สงสัยได้ว่า ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีความหมายเพียงใด จะหมายถึงเฉพาะผู้ยื่นข้อเรียกร้อง หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้องเท่านั้น หรือหมายรวมถึงผู้ที่ได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องโดยที่ไม่ได้ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อเรียกร้องด้วย เพื่อความชัดเจน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรเพิ่มเติมนิยามคำว่า “ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง” ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ดังนี้

ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง หมายถึง ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้แจ้งข้อเรียกร้อง ผู้แทนในการเจรจา ผู้มีส่วนร่วมในการแต่งตั้งผู้แทนลูกจ้างเพื่อเจรจา ลูกจ้างที่เป็นที่ปรึกษาในการเจรจารวมถึงลูกจ้างที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง โดยที่ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นผู้แทนหรือที่ปรึกษาในการเจรจาตามกฎหมาย แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งได้รับประโยชน์จากข้อเรียกร้องโดยที่ไม่ได้มีส่วนร่วมใด ๆ อันเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง

²⁸ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล , อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 11 ,น.274.

²⁹ คำพิพากษากฎีกาที่ 1062/2525

1.4 ช่วงเวลาของการให้ความคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้เริ่มจากการแจ้งข้อเรียกร้อง เป็นต้นไป รวมถึงตลอดระยะเวลาในการดำเนินการเจรจาต่อรอง และการไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานในกรณีที่เป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ด้วย สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1.4.1 ระหว่างการแจ้งข้อเรียกร้อง

การแจ้งข้อเรียกร้องตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มิได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าจะต้องยื่นในระยะเวลาใด ดังนั้นการแจ้งข้อเรียกร้องจึงขึ้นอยู่กับสภาพความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในสถานประกอบการนั้น ๆ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้ กรณีสถานประกอบการนั้น ไม่เคยมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมาก่อน ฝ่ายนายจ้างสามารถยื่นข้อเรียกร้องเมื่อใดก็ได้ แต่ในกรณีสถานประกอบการที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างในเรื่องนั้น ใช้บังคับอยู่แล้ว การจะแจ้งข้อเรียกร้องเมื่อใดต้องพิจารณาตาม มาตรา 12 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ประกอบด้วย³⁰ คือนายจ้างหรือลูกจ้างไม่มีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลใช้บังคับอยู่ นอกจากจะมีข้อยกเว้นอยู่ในข้อตกลงนั่นเอง และอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับข้อเรียกร้องและเจรจาต่อรองด้วย เป็นไปตามหลักของความมีเกียรติและหน้าที่ของคู่สัญญา ที่จะต้องปฏิบัติต่อกันตามข้อตกลงตลอดอายุของสัญญา ถ้าจะให้มีการแจ้งข้อเรียกร้องกันได้เรื่อย ๆ อาจจะมีผลทำให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเปลี่ยนแปลงไปบ่อยครั้ง จนขาดความน่าเชื่อถือและขาดความศักดิ์สิทธิ์ ส่งผลให้สถานประกอบการเกิดความวุ่นวายอันเป็นการขัดต่อหลักความสงบสุขในระบบอุตสาหกรรม³¹

การให้ความคุ้มครองการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เป็นบทคุ้มครองลูกจ้างภายหลังจากการดำเนินการยื่นข้อเรียกร้องแล้ว ดังนั้น หากนายจ้าง

³⁰ มาตรา 12 บัญญัติว่า “ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง มีผลใช้บังคับภายในระยะเวลาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันแต่จะตกลงกันให้มีผลใช้บังคับเกินกว่าสามปีไม่ได้ ถ้ามิได้กำหนดระยะเวลาไว้ ให้ถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับหนึ่งปีนับแต่วันที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกัน หรือนับแต่วันที่นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงาน แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ระยะเวลาที่กำหนดตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างสิ้นสุดลง ถ้ามิได้มีการเจรจาตกลงกันใหม่ ให้ถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปอีกคราวละหนึ่งปี”

³¹ สุชาติ วิเศษวงศ์ , อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 8 , น.64.

โยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างก่อนมีการแจ้งข้อเรียกร้องนายจ้างสามารถทำได้ ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด³²

1.4.2 ระหว่งการเจรจา

เมื่อฝ่ายลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายนายจ้างได้รับข้อเรียกร้องแล้ว ต้องมีการเจรจาต่อรองกันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้อง ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ใน มาตรา 16 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518³³ การนับระยะเวลาสามวัน จะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“ถ้ากำหนดระยะเวลาเป็นวัน สัปดาห์ เดือนหรือปี มิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลา นั้นรวมเข้าด้วยกัน เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่วันที่ถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นการทำงานกัน ตามประเพณี”

ดังนั้นการนับระยะเวลาสามวันจึงอาจนับได้ 2 วิธี คือ เริ่มนับวันแรกที่รับข้อเรียกร้อง กับเริ่มนับวันถัดจากวันที่ได้รับข้อเรียกร้อง

กรณีเริ่มนับวันแรกที่รับข้อเรียกร้อง จะเริ่มนับหนึ่งในวันแรกที่รับข้อเรียกร้อง เฉพาะเมื่อฝ่ายลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้ส่งมอบข้อเรียกร้อง ให้ฝ่ายนายจ้างในเวลาก่อน หรืออย่างช้าในทันทีที่เปิดงานในวันเวลาทำงานปกติ ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องให้นายจ้าง รับไปเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2550 เวลา 8.30 นาฬิกา ซึ่งตรงกับเวลาเปิดทำงานปกติ การเริ่มนับวันแรกจะต้องนับตั้งแต่วันที่ 27 สิงหาคม 2550 จะครบสามวันในวันที่ 29 สิงหาคม 2550

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 2222/2538 ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 วรรคแรก บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับ ข้อเรียกร้องเฉพาะกรณีเมื่อมีการแจ้งข้อเรียกร้อง และข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานเท่านั้น หากโยกย้ายก่อนมีการแจ้งข้อเรียกร้อง ก็ไม่ต้องห้ามดังนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังยุดิวานายจ้างมีคำสั่งโยกย้ายลูกจ้างไปทำงานในตำแหน่งใหม่ ตั้งแต่วันที่ 5 กันยายน ซึ่งเป็นเวลาก่อนที่สหภาพแรงงานผลิตขึ้นส่วนรถจักรยานยนต์จะยื่นข้อ เรียกร้องเมื่อวันที่ 10 กันยายน กรณีจึงเป็นการโยกย้ายก่อนมีการแจ้งข้อเรียกร้องไม่ต้องห้าม ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 วรรคแรก การที่นายจ้างมีหนังสือเตือน ลูกจ้างในวันที่ 14 กันยายน ให้ไปทำงานในตำแหน่งใหม่ ซึ่งแม้จะอยู่ในระหว่างการเจรจา ข้อพิพาท ก็เป็นการเตือนถึงคำสั่งที่โยกย้ายก่อนมีการแจ้งข้อเรียกร้องจึงไม่ต้องห้าม

³³ มาตรา 16 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับข้อเรียกร้องแล้วให้ฝ่ายที่รับข้อเรียกร้องแจ้งชื่อตนเอง หรือผู้แทนเป็นหนังสือ ให้ฝ่ายที่แจ้งข้อเรียกร้องทราบโดยมิชักช้า และให้ทั้งสองฝ่ายเริ่มเจรจากันภายใน สามวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้อง”

กรณีเริ่มนับวันถัดจากวันที่ได้รับข้อเรียกร้อง เป็นกรณีที่ฝ่ายลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานส่งมอบข้อเรียกร้องให้ฝ่ายนายจ้างรับไปภายหลังจากเวลาที่มีการเปิดทำงานไปแล้ว การนับระยะเวลาเพื่อเริ่มเจรจาต้องนับวันถัดไป ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างในสถานประกอบกิจการแห่งหนึ่งแจ้งข้อเรียกร้องให้ฝ่ายนายจ้างรับไปเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2550 เวลา 9.00 นาฬิกา ในขณะที่สถานประกอบกิจการนั้นเริ่มทำงานในเวลา 8.30 นาฬิกา จะเห็นได้ว่าฝ่ายลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องเลยเวลาเริ่มทำงานไปครึ่งชั่วโมง การนับระยะเวลาเพื่อเริ่มเจรจาต่อรองจึงต้องเริ่มนับในวันถัดไป คือวันที่ 28 สิงหาคม 2550 และจะครบสามวันในวันที่ 30 สิงหาคม 2550³⁴

การกำหนดให้เจรจากันภายในสามวัน เป็นบทบังคับตามกฎหมายซึ่งโดยปกติไม่น่าจะมีการขอยาวระยะเวลาได้ แต่ถ้ากรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจเริ่มเจรจากันได้ภายในสามวัน เช่น ในสถานประกอบกิจการนั้นมีกรรมการผู้จัดการแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนบริษัท ไม่อยู่ในวันที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง ก็น่าจะขอยาวระยะเวลาได้แต่ต้องอยู่ในความยินยอมของฝ่ายที่แจ้งข้อเรียกร้องเป็นสำคัญ เพราะหากให้เลื่อนการเจรจาได้โดยที่ไม่ต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายที่แจ้งข้อเรียกร้องก่อน ก็จะเป็นหนทางให้ฝ่ายนายจ้างหาเหตุที่จะเลื่อนการเจรจาออกไปเมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้อง

ในเรื่องระยะเวลาในการเจรจา กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการเจรจาเอาไว้ ดังนั้นเมื่อเริ่มเจรจากันภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้องแล้ว ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างจะเจรจากันไปนานเท่าใด ก็ครั้ง ก็หนก็ได้ทั้งสิ้น เพียงแต่ขอให้เริ่มเจรจากันครั้งแรก ภายในสามวัน นับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้องก็เป็นอันเพียงพอ กรณีจึงอาจมีปัญหากเกิดขึ้นได้ว่าการเจรจาต่อรองยืดเยื้อออกไปเป็นเวลานาน ซึ่งก็ยิ่งถือว่ายังอยู่ในระหว่างการเจรจา แต่การเจรจาที่ยืดเยื้อออกไปนั้นจะต้องมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นได้ว่า ทั้งสองฝ่ายตั้งใจที่จะเจรจากันเพียงแต่ยังไม่สามารถตกลงกันได้ ซึ่งในระหว่างการเจรจານี้ ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะไม่ถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน แต่หากในระหว่างการเจรจากันต่างฝ่ายต่างหยุดการเจรจาไปเฉย ๆ เป็นระยะเวลานานโดยที่ไม่มีการเจรจากันอีก ย่อมถือได้ว่าทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างไม่ประสงค์ที่จะเจรจากับข้อเรียกร้องนั้น ข้อเรียกร้องจึงยุติไปโดยปริยาย นายจ้างสามารถสั่งย้ายลูกจ้างที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องได้ ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด³⁵

³⁴ ประคนธ์ พันธุ์ชาติกุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11*, น. 108.

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3815/2529 นายจ้างได้แจ้งข้อเรียกร้องต่อฝ่ายลูกจ้างและมีการเจรจากันสองครั้ง หลังจากนั้นสองปีเศษไม่มีการเจรจากันอีก ย่อมถือได้ว่าทั้งสองฝ่ายไม่ติดใจจะเจรจากันต่อไป ข้อเรียกร้องจึงยุติไปโดยปริยายแล้ว การที่นายจ้างสั่งย้ายลูกจ้างจึงไม่ขัดต่อ มาตรา 31

1.4.3 ระหว่างการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ย คือ ความพยายามที่จะให้คู่กรณีได้มาพบปะกันเพื่อเปิดโอกาสให้แต่ละฝ่ายได้ชี้แจงและรับฟังเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ ในการเรียกร้องหรือเป็นการเปิดโอกาสให้ได้ชี้แจงถึงเหตุขัดข้องเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ไม่สามารถจะตกลงกันได้จนเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น โดยมีพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน³⁶ เป็นคนกลางช่วยไกล่เกลี่ยให้ทั้งสองฝ่ายซึ่งกำลังพิพาทกันอยู่นั้นได้ปรึกษาหารือ เสร็จ ทำความตกลงเพื่อยุติข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยมุ่งให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ ดังนั้นจึงไม่ต้องยึดหลักความเป็นธรรมอย่างเคร่งครัด แต่เน้นหลักความยินยอมพร้อมใจ คือ พยายามให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันด้วยความสมัครใจ³⁷ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย ถือเป็นข้อตกลงหรือสัญญาที่ศักดิ์สิทธิ์ซึ่งคู่กรณีพอใจและยอมรับปฏิบัติมากที่สุด รองจากข้อตกลงหรือสัญญาที่เกิดจากการเจรจาต่อรองกันเอง โดยวิธีการไกล่เกลี่ยนี้ประเทศไทยได้รับเอาข้อเสนอแนะ (Recommendation) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 92 ที่กำหนดเป็นข้อเสนอให้ประเทศสมาชิกใช้วิธีไกล่เกลี่ย และชี้ขาดโดยสมัครใจในการระงับข้อพิพาทแรงงาน³⁸

การไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการยื่นข้อเรียกร้องแล้ว ไม่มีการเจรจาต่อรองกันภายในสามวันหรือเจรจาต่อรองกันแล้วแต่ไม่อาจตกลงกันได้ กฎหมายถือว่าเมื่อมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นแล้วจึงเข้าสู่กระบวนการของการไกล่เกลี่ย โดยให้ฝ่ายลูกจ้าง(ผู้แจ้งข้อเรียกร้อง) แจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาพ้นกำหนดให้เจรจา หรือนับแต่เวลาที่ตกลงกันไม่ได้³⁹ กรณีที่ไม่มีการเจรจากัน การเริ่มนับเวลา 24 ชั่วโมงต้องรอให้พ้นสามวันนับแต่วันแจ้งข้อเรียกร้องจึงจะเริ่มนับ ส่วนในกรณีที่มีการเจรจาตกลงกันแล้วแต่ตกลงกันไม่ได้ จะต้องเริ่มนับ 24 ชั่วโมงในวันที่รู้ผลว่าไม่สามารถตกลงกันได้ โดยไม่มีการหัก

³⁶ พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานแต่งตั้ง ตามคำสั่งกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมที่ 145/2537 เรื่องแต่งตั้งพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานตาม พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

³⁷ วิชัย โถสุวรรณจินดา , แรงงานสัมพันธ์ : กฎแห่งความร่วมมือระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544) ,น.119.

³⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ , (เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายแรงงานตอนที่ 9.1 ข้อพิพาทแรงงาน ,2528),น. 602.

³⁹ มาตรา 21 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการเจรจากันภายในกำหนดตามมาตรา 16 หรือมีการเจรจากันแล้วแต่ตกลงกันไม่ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้ถือว่าเมื่อมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้น และให้ฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบภายในยี่สิบสี่ ชั่วโมงนับแต่ที่พ้นกำหนดตามมาตรา 16 หรือนับแต่เวลาที่ตกลงกันไม่ได้แล้วแต่กรณี”

ชั่วโมงในวันเสาร์หรือวันอาทิตย์ หากครบชั่วโมงสุดท้ายตรงกับวันหยุดราชการ ไม่สามารถแจ้งข้อพิพาทกับพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้ การนับ 24 ชั่วโมงจะสะดุดหยุดลงจนถึงวันเปิดทำการและในทันทีที่เปิดทำการก็ต้องแจ้งข้อพิพาทให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบ⁴⁰

ในกรณีที่ฝ่ายลูกจ้างผู้แจ้งข้อเรียกร้องไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย คือ ไม่มีการแจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบเป็นหนังสือภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เกิดข้อพิพาทแรงงาน (นับแต่เวลาพ้นกำหนดให้เจรจาหรือนับแต่เวลาที่ตกลงกันไม่ได้) มีผลทำให้ข้อเรียกร้องนั้นขาดตอนไป ลูกจ้างจะอ้างเป็นเหตุในการนัดหยุดงานไม่ได้ และลูกจ้างย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานตามมาตรา 31 แต่หากนายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างด้วยเหตุผลเพียงเพราะไม่พอใจที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้อง การกระทำของนายจ้างอาจถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ลูกจ้างอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121(1) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แทน⁴¹

ระยะเวลาระหว่างการไกล่เกลี่ย เป็นช่วงเวลาที่ต่อเนื่องกับระยะเวลาระหว่างการเจรจา คือ นับแต่เมื่อพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้รับแจ้งจากฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องภายในเวลา 24 ชั่วโมงว่ามีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นแล้ว พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานจะต้องเข้าดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันได้ ภายใน 5 วัน นับแต่วันที่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้รับหนังสือแจ้งนั้น หากครบกำหนด 5 วันแล้ว คู่กรณียังไม่สามารถตกลงกันได้ถือว่าข้อพิพาทแรงงานนั้นเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ อันนำไปสู่การตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน การปิดงานหรือ นัดหยุดงานต่อไปตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์

⁴⁰ อนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/8 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าวันสุดท้ายของระยะเวลาเป็นวันหยุดทำการตามประกาศเป็นทางการหรือตามประเพณี ให้นับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันหยุดทำการนั้น เป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา”

⁴¹ มาตรา 121 (1) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้าง เลิกจ้าง หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน ได้นัดชุมนุม ทำคำร้องยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา หรือดำเนินการฟ้องร้อง

พ.ศ. 2518⁴² แต่ถ้าหากเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้แล้ว ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน มิได้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง คือไม่ตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานและไม่ใช้สิทธินัดหยุดงาน ข้อเรียกร้องของลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานจึงไม่ได้อยู่ในขั้นตอนของการเจรจา และการไกล่เกลี่ย ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองจากการโยกย้ายหน้าที่การงานตามมาตรา 31 แต่ลูกจ้างอาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121(1)⁴³ ในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรม

กรณีนี้มีปัญหาว่า ระยะเวลาภายใน 24 ชั่วโมงที่กำหนดให้ลูกจ้างแจ้งข้อพิพาทแรงงาน แก่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานและช่วงระยะเวลารอเพื่อที่จะทำการไกล่เกลี่ย เป็นช่วงที่ยังไม่มีการไกล่เกลี่ย และเป็นช่วงที่พ้นระยะเวลาการเจรจาต่อรองไปแล้ว หากนายจ้างอาศัยช่วงเวลานี้ ย้ายงานของลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องโดยอ้างว่าตนมีอำนาจ และอ้างว่าช่วงเวลาดังกล่าว ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะมาตรา 31 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

⁴² มาตรา 22 บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้รับแจ้งตามมาตรา 21 แล้ว ให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานดำเนินการไกล่เกลี่ย ให้ฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายรับข้อเรียกร้องตกลงกันภายในกำหนดห้าวัน นับแต่วันที่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้รับหนังสือแจ้ง”

ถ้าได้มีการตกลงกันภายในระยะเวลาตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ในกรณีเช่นว่านี้ นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 26 หรือนายจ้างปิดงาน หรือลูกจ้างจะนัดหยุดงานโดยไม่ขัดต่อมาตรา 34 ก็ได้ ทั้งนี้ภายใต้บังคับมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือ มาตรา 26”

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 5209/2537 สหภาพแรงงานได้แจ้งข้อเรียกร้องต่อจำเลยผู้เป็นนายจ้าง ได้มีการเจรจาระหว่างสหภาพแรงงานดังกล่าวและจำเลย 4 ครั้ง แต่ตกลงกันไม่ได้ สหภาพแรงงานจึงแจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบซึ่งเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยตามมาตรา 22 จนครบห้าวันนับแต่วันที่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้รับหนังสือแจ้ง จนตกเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้แล้ว ซึ่งสหภาพแรงงานและจำเลยอาจดำเนินการต่อไปโดยตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือจำเลยจะปิดงานหรือลูกจ้างของจำเลยจะนัดหยุดงานก็ได้ จำเลยและสหภาพแรงงานหาได้ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นไม่ ข้อเรียกร้องที่สหภาพแรงงานแจ้งต่อจำเลยจึงไม่ได้อยู่ในขั้นตอนของการเจรจาและการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป โจทก์จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 31 ในขณะที่จำเลยเลิกจ้างโจทก์ (คำพิพากษาฎีกานี้แม้จะเป็นจะเป็นการวินิจฉัยเรื่องการเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง แต่ก็สามารถเทียบเคียงในเรื่องการโยกย้ายหน้าที่การงานได้ เพราะอาศัยหลักเกณฑ์การพิจารณาเช่นเดียวกัน)

บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างไว้ในระหว่างที่ข้อเรียกร้องนั้นอยู่ในขั้นตอนของการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือชี้ขาดเท่านั้น นายจ้างสามารถกระทำหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า นายจ้างไม่อาจอาศัยช่วงระยะเวลาดังกล่าวโยกย้ายหน้าที่การงานของ ลูกจ้างได้แม้ว่าตามมาตรา 31 จะไม่ได้บัญญัติระบุให้ความคุ้มครองลูกจ้างในช่วงระยะเวลา 24 ชั่วโมงและขณะที่ยังไม่มี การไกล่เกลี่ยไว้ด้วยก็ตาม แต่วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ บัญญัติขึ้นเพื่อให้ ความคุ้มครองลูกจ้างเมื่อเข้าไปสู่กระบวนการของการเรียกร้อง เจรจาต่อรอง จนกว่าจะได้มี การจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้น ระยะเวลา 24 ชั่วโมง ที่กำหนดให้แจ้งข้อพิพาท แรงงานและระยะเวลาของการไกล่เกลี่ย ก็เป็นระยะเวลาในช่วงของการดำเนินกระบวนการเพื่อจะ นำไปสู่การจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองรวมไปถึงระยะเวลาดังกล่าวด้วย นายจ้างจึงไม่มีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องใน ระหว่างนี้ได้

1.4.4 ระหว่งการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน

การชี้ขาดเป็นวิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน ภายหลังจากที่ใช้วิธีการไกล่เกลี่ยไม่ประสบ ผลสำเร็จ การชี้ขาดแบ่งออกได้เป็น 3 แบบคือ การชี้ขาดโดยสมัครใจ(Voluntary Arbitration) การชี้ขาด โดยบังคับ(Compulsory Arbitration) และการชี้ขาดโดยศาล(Court Arbitration) ในกระบวนการ เจรจาต่อรองของไทย ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้นำเอาวิธีการชี้ขาดมาใช้ใน 2 รูปแบบ คือ การชี้ขาดโดยสมัครใจ และการชี้ขาดโดยบังคับ

ภายหลังจากการเจรจาและการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ จนเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงาน ที่ตกลงกันไม่ได้ขึ้นแล้ว ก่อให้เกิดสิทธิแก่นายจ้างและลูกจ้าง สองประการคือ สิทธิในการตกลงกัน ตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือสิทธิในการที่นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานโดยไม่ขัดต่อ กฎหมาย เว้นแต่กรณีที่เป็นกิจการสำคัญ เช่น การรถไฟ การท่าเรือ การโทรศัพท์หรือโทรคมนาคม ถ้าไม่สามารถระงับข้อพิพาทแรงงานได้ กฎหมายกำหนดให้ต้องใช้วิธีการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน เท่านั้น ถือเป็น การชี้ขาดโดยบังคับ จะใช้สิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงานไม่ได้

1) การตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานด้วยความสมัครใจ ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้าง เลือกวิธีการตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ระยะเวลาการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานเริ่มตั้งแต่มีการแต่งตั้ง ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานเป็นต้นไปจนกว่าจะมีคำชี้ขาด การตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานด้วยความ สมัครใจนี้ ต้องเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ของนายจ้างกับลูกจ้างในกิจการทั่วไป ไม่ใช่ใน กิจการสำคัญที่กฎหมายบังคับให้ต้องใช้วิธีการชี้ขาดโดยบังคับ โดยอาจตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดก่อนที่ จะมีการปิดงานหรือนัดหยุดงาน หรือภายหลังจากที่มีการปิดงานหรือนัดหยุดงานกันแล้วก็ได้ หากมี การตกลงกันตั้งภายหลังการใช้สิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงาน นายจ้างหรือลูกจ้างต้องระงับการปิด

งานหรือนัดหยุดงานนั้นเสียก่อน เนื่องจากในระหว่างการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน กฎหมายห้ามมิให้นายจ้างหรือลูกจ้างใช้สิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงาน บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาดเป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะตกลงกันเอง โดยได้รับความยินยอมจากทั้งสองฝ่าย อาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้⁴⁴ แต่ควรเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ มีประสบการณ์ทางด้านกฎหมาย มีความรู้เกี่ยวกับสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ กิจกรรมที่เกิดข้อพิพาท มีประสบการณ์ในการวินิจฉัยข้อพิพาทแรงงาน มีความเป็นธรรม เพื่อให้สามารถทำหน้าที่ชี้ขาดได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

เมื่อมีการแต่งตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแล้ว ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานมีหน้าที่ต้องแจ้งกำหนดการในการพิจารณาให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายทราบเป็นหนังสือ ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบการตั้ง ดังนี้

(1) วันที่ต้องส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงาน เพื่อให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานได้ทราบประเด็นข้อพิพาทที่ตกลงกันไม่ได้ และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น เหตุผลและความจำเป็นของฝ่ายลูกจ้างในการยื่นข้อเรียกร้อง หรือความสามารถของฝ่ายนายจ้างที่จะตอบสนองข้อเรียกร้องของฝ่ายลูกจ้าง โดยเปรียบเทียบกับสถานประกอบกิจการประเภทและขนาดเดียวกัน

(2) วัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาข้อพิพาทแรงงาน⁴⁵

ในการพิจารณาข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดต้องฟังความทั้งสองฝ่ายโดยให้โอกาสในการชี้แจงแถลงเหตุผล และนำพยานหลักฐานเข้าสืบ⁴⁶ แต่กฎหมายมิได้กำหนดเรื่องระยะเวลาในการพิจารณาว่า ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานจะต้องดำเนินการชี้ขาดภายในระยะเวลาเท่าใด แต่ผู้เขียนเห็นว่า การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานควรดำเนินไปด้วยความรวดเร็วหากปล่อยให้ยืดเยื้อออกไปเป็นเวลานานจะก่อให้เกิดความเสียหายกับทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง แต่ทั้งนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับความร่วมมือของคู่พิพาทด้วย คำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานมีผลเช่นเดียวกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้อง

⁴⁴ มาตรา 26 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ตามมาตรา 22 วรรคสาม นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้นก็ได้”

⁴⁵ มาตรา 27 บัญญัติว่า “ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้ทราบการตั้ง ให้ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแจ้งเป็นหนังสือกำหนดวันส่งคำชี้แจงเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงาน และวัน เวลา และสถานที่ที่จะพิจารณาข้อพิพาทแรงงานให้ฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายรับข้อเรียกร้องทราบ”

⁴⁶ มาตรา 28 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานต้องให้โอกาสฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องและฝ่ายรับข้อเรียกร้องชี้แจงแถลงเหตุผลและนำพยานเข้าสืบ”

ระยะเวลาตั้งแต่มีการแต่งตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานเรื่อยมาจนกระทั่งถึงการทำคำชี้ขาดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น นายจ้างไม่มีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้

2) การชี้ขาดโดยบังคับ ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ

(1) เมื่อมีข้อแรงงานเกิดขึ้นในกิจการสำคัญที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการอันจำเป็นแก่ประชาชน หรือเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ⁴⁷ นายจ้างหรือลูกจ้างไม่อาจใช้สิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงานได้ เพราะอาจก่อให้เกิดความเสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชนส่วนรวม หรืออาจจะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จึงกำหนดให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ส่งข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกัน

⁴⁷ มาตรา 23 กำหนดให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานส่งข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ในกิจการ ดังต่อไปนี้ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย โดยไม่จำกัดว่าเป็นกิจการของรัฐหรือกิจการของเอกชน

- (1) การรถไฟ
- (2) การท่าเรือ
- (3) การโทรศัพท์หรือการโทรคมนาคม
- (4) การผลิตหรือการจำหน่ายพลังงาน หรือกระแสไฟฟ้าแก่ประชาชน
- (5) การประปา
- (6) การผลิตหรือกลั่นน้ำมันเชื้อเพลิง
- (7) กิจการโรงพยาบาลหรือกิจการสถานพยาบาล
- (8) กิจการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2519) ลงวันที่ 20 ตุลาคม 2519 กำหนดให้กิจการต่อไปนี้เป็นกิจการตามมาตรา 23(8) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

- (1) กิจการทุกประเภทของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (2) กิจการของวิทยาลัยเอกชนและโรงเรียนราษฎร์ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยาลัยเอกชนและกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนราษฎร์
- (3) กิจการสหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการสหกรณ์
- (4) กิจการขนส่งทั้งทางบก ทางน้ำ และทางอากาศ รวมตลอดถึงกิจการบริการเสริมการขนส่งหรือเกี่ยวเนื่องกับการขนส่ง ณ สถานีขนส่ง ท่าเทียบเรือ ท่าอากาศยาน และกิจการการท่องเที่ยว...”

ไม่ได้ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย คู่พิพาทจะตกลงเลือกผู้ชี้ขาด
ข้อพิพาทแรงงานกันเองไม่ได้⁴⁸

เมื่อพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานส่งข้อพิพาทแรงงานให้คณะกรรมการแรงงาน
สัมพันธ์แล้ว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จและแจ้งให้คู่กรณีทราบ
ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาทแรงงาน คู่กรณีไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง สมาคมนายจ้าง
ลูกจ้าง สหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงาน หรือผู้มีส่วนได้เสียทั้งของฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้อง และฝ่ายรับ
ข้อเรียกร้อง มีสิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ต่อรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงแรงงานภายใน 7 วันนับแต่วันที่รับคำวินิจฉัย ซึ่งรัฐมนตรีต้องวินิจฉัยอุทธรณ์และแจ้งให้
ทั้งสองฝ่ายทราบภายใน 10 วันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีให้ถือเป็นที่สุด

ระยะเวลาตั้งแต่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานส่งข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้
ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์วินิจฉัย จนถึงขั้นตอนของการวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีตามที่
กล่าวมาแล้วนั้น เป็นช่วงระยะเวลาของการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานซึ่งลูกจ้างผู้ที่เข้าร่วมในการดำเนินการ
ตามขั้นตอนดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายที่จะไม่ถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน

(2) เมื่อข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ เกิดในกิจการธรรมดาที่ไม่ใช่
กิจการสำคัญ(ตามมาตรา 23) แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน เห็นว่าข้อพิพาทแรงงานที่ตกลง
กันไม่ได้นี้อาจมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน
รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทได้ นายจ้างและลูกจ้างไม่
สามารถตกลงตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานกันเอง คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะต้องชี้ขาด
ภายใน 30 วันนับแต่ทราบคำสั่ง และรัฐมนตรีมีอำนาจขยายระยะเวลาออกไปได้ตามที่เห็นสมควร
คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในกรณีนี้เป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์คำชี้ขาดของ
คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ดังเช่นในกรณีแรก ซึ่งในระหว่างที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์
ดำเนินการวินิจฉัยจนกระทั่งมีการทำคำชี้ขาดนี้ ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องได้รับความคุ้มครอง
จากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานตามมาตรา 31 เช่นกัน

(3) เมื่อข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้(ตามมาตรา 22 วรรคสาม) เกิด
ในขณะที่สถานการณ์ของประเทศอยู่ในภาวะไม่ปกติ คือ มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือประกาศ
สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกรณีที่ประเทศประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง รัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงแรงงานมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้ข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้อันเกิด
ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง หรือกิจการประเภทใดประเภทหนึ่ง ได้รับการพิจารณาชี้ขาดจากคณะบุคคล

⁴⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ , (เอกสารการสอนชุดวิชา
กฎหมายแรงงาน หน่วย 8-15(ฉบับปรับปรุง) , 2548) , น.200.

คณะใดคณะหนึ่งตามที่รัฐมนตรีได้กำหนดหรือแต่งตั้ง ซึ่งต้องชี้ขาดภายในระยะเวลาอันสมควร และให้คำชี้ขาดของบุคคลนั้นเป็นที่สุด ในช่วงระยะเวลาระหว่างที่คณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง ทำการวินิจฉัยชี้ขาดนายจ้างจะโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องโดย ฝ่าฝืนมาตรา 31 ไม่ได้

1.4.5 ระหว่างที่นายจ้างหรือลูกจ้างใช้สิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงาน

การปิดงาน หมายถึง การที่นายจ้างปฏิเสธไม่ยอมให้ลูกจ้างทำงานชั่วคราวเนื่องจาก เกิดข้อพิพาทแรงงาน นายจ้างอาจใช้สิทธิปิดงานเพียงบางส่วนก็ได้ ไม่จำเป็นต้องปิดงานทั้งหมด

การนัดหยุดงาน หมายถึง การที่ลูกจ้างร่วมกันไม่ทำงานชั่วคราวเนื่องจากเกิดข้อพิพาท แรงงาน

สิทธิในการปิดงานหรือนัดหยุดงาน เกิดขึ้นเมื่อมีการแจ้งข้อเรียกร้องและได้ดำเนินการ ตามขั้นตอนของกฎหมายโดยผ่านการเจรจา การไกล่เกลี่ย จนเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกัน ไม่ได้แล้ว นายจ้างยอมมีสิทธิที่จะปิดงานได้ ในทางกลับกันลูกจ้างมีสิทธินัดหยุดงานได้เช่นกัน โดย ก่อนปิดงานหรือนัดหยุดงานต้องแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานและอีกฝ่ายหนึ่ง ทราบล่วงหน้าเป็นเวลา 24 ชั่วโมง สิทธิในการปิดงานหรือนัดหยุดงานนี้ต้องดำเนินไปภายใต้กรอบ ที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หากนายจ้างและลูกจ้างเลือกที่จะเข้าสู่ขั้นตอนของการชี้ขาดและ ได้ร่วมกันตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแล้ว ก็ไม่มีสิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงานอีก

ในกรณีที่นายจ้างใช้สิทธิปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงานนี้ ไม่ใช่ขั้นตอนของการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ลูกจ้างจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 31 หาก นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในระหว่างที่นายจ้างปิดงาน หรือลูกจ้างนัดหยุดงานไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 31 แต่อาจถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็น ธรรมตามมาตรา 121(1) ได้ เพราะถ้านายจ้างการโยกย้ายหน้าที่การงานในทางที่เป็นการกลั่นแกล้ง ลูกจ้าง ถือว่า การกระทำของนายจ้างเป็นการกระทำใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทน ทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้อง ลูกจ้างย่อมได้รับความ คุ้มครองตามมาตรา 121(1) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

1.4.6 ระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ

ระยะเวลาที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับ หมายถึง ระยะเวลาที่นายจ้าง และลูกจ้างได้ตกลงกันแต่ต้องไม่เกินสามปี หรือภายในระยะเวลาหนึ่งปีในกรณีที่ข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาพการจ้างนั้นมิได้กำหนดระยะเวลาไว้ และต้องเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจาก การแจ้งข้อเรียกร้องด้วย ส่วนคำชี้ขาดมีความหมายเช่นเดียวกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และต้องเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเกิดจากการชี้ขาดโดยสมัครใจ

หรือการชี้ขาดโดยบังคับก็ตาม ระยะเวลาคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ หมายถึง ระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือคณะบุคคลได้วินิจฉัยชี้ขาด

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แล้ว ไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ เหมือนดังเช่นในระยะเวลาที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง การเจรจา การไกล่เกลี่ยหรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแต่อย่างใด จะมีแต่บทบัญญัติที่คุ้มครองเฉพาะการเลิกจ้างเพียงกรณีเดียว ซึ่งบัญญัติคุ้มครองไว้ในมาตรา 123 มีหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกับมาตรา 31 เพียงแต่ระยะเวลาคุ้มครองอยู่คนละช่วง และคุ้มครองเฉพาะการเลิกจ้างเท่านั้น

กรณีมีปัญหาว่า ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับอยู่นั้น นายจ้างเห็นว่าไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานไว้โดยตรง จึงกั้นแกล้งโดยการโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างที่ดำเนินการยื่นข้อเรียกร้อง ให้ไปทำงานในตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิม หรือให้ไปทำงานในตำแหน่งที่ลูกจ้างไม่ถนัด ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่ลูกจ้าง ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกระทำของนายจ้างเป็นการกระทำละเมิดต่อลูกจ้าง ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

(5) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน”

คำว่า “ละเมิด” ในบทบัญญัติดังกล่าวนี้ หมายถึง กรณีละเมิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งหมายถึง การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้บุคคลอื่นเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่สืบเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงาน คือ การกระทำละเมิดที่มีสาเหตุมาจากข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้น หากมีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่เกิดจากการแจ้งหรือยื่นข้อเรียกร้องตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แล้ว ฝ่ายหนึ่งกระทำละเมิดต่ออีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ถูกทำละเมิดสามารถนำคดีฟ้องต่อศาลแรงงานได้ อย่างเช่นในกรณีปัญหาข้างต้น นายจ้างกั้นแกล้งลูกจ้างที่เป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง โดยการโยกย้ายหน้าที่การงานในทางเสียหายแก่ลูกจ้าง ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ การกระทำของนายจ้างถือว่าเป็นการกระทำ

ละเมิดต่อลูกจ้างสืบเนื่องมาจากข้อพิพาทแรงงาน ลูกจ้างจึงมีอำนาจฟ้องนายจ้างต่อศาลแรงงาน ได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8(5)

นอกจากนั้นยังมีมาตรา 121 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยฝ่ายนายจ้าง เมื่อลูกจ้างได้ใช้สิทธิเรียกร้องหรือสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย โดยมาตรา 121 บัญญัติให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิของลูกจ้างไว้ดังนี้

“ห้ามมิให้นายจ้าง

(1) เลิกจ้างหรือกระทำกราดไต่ ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้นำข้อพิพาทมาฟ้องยื่นข้อเรียกร้อง เจริญหรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยานหรือ ...”

การกระทำใด ๆ หมายถึง การกระทำโดยนายจ้างต่อลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างรู้สึกกดดันหรือบีบคั้นทางจิตใจจนไม่สามารถที่จะทนทำงานอยู่ต่อไปได้ การโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ถือว่าเป็นการกระทำอย่างหนึ่งที่สามารถถือได้ว่าเป็นการกระทำใด ๆ ที่นายจ้างจะนำมาใช้กลั่นแกล้งลูกจ้างได้เช่นกัน เช่น การโยกย้ายหน้าที่การงานโดยการลดตำแหน่งของลูกจ้างลง ดังนั้น แม้ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับ นายจ้างก็ไม่อาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งลูกจ้างเพราะสาเหตุมาจากการที่ลูกจ้างได้ยื่นข้อเรียกร้องได้ เนื่องจากจะเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 121 (1)

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้มาตรา 123 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จะมีได้บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างรวมไปถึงกรณีการโยกย้ายหน้าที่การงานด้วยนั้น แต่หากว่านายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุที่ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องหรือร่วมเจรจาต่อรองแล้ว แม้จะโยกย้ายในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับ ลูกจ้างก็ยังได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และตาม มาตรา 121 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

1.5 ข้อยกเว้นความคุ้มครองเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง

แม้กฎหมายจะบัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง โดยการห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในทางที่เป็นการกลั่นแกล้ง หรือเพื่อเป็น

การกดดันลูกจ้างเนื่องจากลูกจ้างใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้อง แต่ก็มีการยื่นไว้เช่นกันว่าหากลูกจ้างได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้นายจ้างสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ แม้จะยังอยู่ในระหว่างการแจ้งข้อเรียกร้องหรือการเจรจาต่อรองก็ตาม ซึ่งนอกจากจะมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดแล้วศาลฎีกายังได้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยตีความข้อยกเว้นตามกฎหมายเอาไว้ด้วย สามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1.5.1 ตามกฎหมาย

เหตุยกเว้นตามกฎหมายที่ให้นายจ้างสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ในระหว่างที่ลูกจ้างดำเนินการแจ้งข้อเรียกร้อง การเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน มีดังนี้

1) ลูกจ้างทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) ทุจริตต่อหน้าที่

คำว่า “ทุจริต” ตามกฎหมายแรงงานไม่มีบทนิยามที่ชัดชัดไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(1) ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ดังนั้นคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” จึงหมายถึง การกระทำที่ลูกจ้างอาศัยตำแหน่งหน้าที่การงานของตนหรือการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เช่น ลูกจ้างมีหน้าที่รับเงินประกันความเสียหายในการเข้าทำงานของผู้สมัครงานแล้วไม่นำส่งนายจ้างตามระเบียบ เป็นการแสวงหาประโยชน์จากเงินประกันที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นการทุจริตต่อนายจ้าง นายจ้างมีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างให้ไปทำงานในตำแหน่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเก็บเงินได้ การทุจริตต่อหน้าที่ลูกจ้างอาจกระทำโดยเป็นตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ได้ และอาจไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่เป็นความผิดในทางอาญา เช่น

กรณีแรก ลูกจ้างเป็นผู้จัดการฝ่ายบุคคลของห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง ลูกจ้างดังกล่าวได้ใช้สอยผู้ใต้บังคับบัญชาไปจ่ายกับข้าวให้แก่ร้านอาหารของลูกจ้างเอง ในช่วงเวลาทำงานเช้าคนหนึ่ง และในช่วงเวลาทำงานตอนบ่ายอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นเวลานานประมาณ 10 วัน ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแสวงหาประโยชน์จากหน้าที่การงานเพื่อประโยชน์ของตนเองและผู้อื่นเกินสมควรที่ผู้บังคับบัญชาพึงกระทำ เป็นการเสียหายแก่นายจ้างถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่⁴⁹

⁴⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2695/2529

กรณีที่สอง ลูกจ้างทำงานนอกแบบเสีย โดยมิหน้าที่ต้องปฏิบัติงานให้นายจ้างในระหว่างทำงานให้ลุล่วงไปตามพอสมควรเพื่อหวังจะให้เกิดผลคุ้มค่าจ้างที่นายจ้างให้เป็นการตอบแทนการที่ลูกจ้างรับงานนอกมาทำในระหว่างทำงานโดยใช้อุปกรณ์ของนายจ้างอัน ได้แก่ พู่กัน สี และ กระดาษ เป็นการเบียดบังเวลาและทรัพย์สินของนายจ้างโดยมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเอง นายจ้างย่อมได้รับความเสียหาย การกระทำของลูกจ้างดังกล่าวถือเป็นการทุจริตต่อหน้าที่⁵⁰

การกระทำของลูกจ้างจะเป็นการทุจริตต่อหน้าที่หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าลูกจ้างมีหน้าที่ในเรื่องที่กระทำนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีหน้าที่ก็ไม่ถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ แต่เป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำการทุจริตธรรมดา นายจ้างจึงไม่อาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยอ้างเหตุว่าลูกจ้างทุจริตต่อหน้าที่ได้ เว้นแต่ว่าการทุจริตธรรมดานั้น เป็นการกระทำที่ผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง นายจ้างอาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้โดยอาศัยเหตุตาม 3) ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป เช่น การลาป่วยโดยที่ไม่ได้ป่วยจริงเป็นการลาที่ผิดระเบียบมิใช่การกระทำโดยทุจริตต่อหน้าที่⁵¹

(2) กระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง คือ

การที่ลูกจ้างได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา โดยตั้งใจจะกระทำต่อตัวนายจ้าง หรือต่อบุคคลที่ถือว่าเป็นนายจ้างหรือต่อกิจการของนายจ้างไม่ว่าลูกจ้างจะได้กระทำความผิดอาญานั้นในฐานะตัวการผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนก็ตาม⁵² เช่น ลูกจ้างมีส่วนรู้เห็นโดยตลอด ในการที่ลูกจ้างอีกคนหนึ่งเรียกเงินจากบุคคลภายนอกแล้วไม่นำเงินจำนวนดังกล่าวส่งให้แก่ นายจ้างตามระเบียบ ทั้งยังรายงานปกปิดความจริงเป็นการสนับสนุนการกระทำความผิด แม้ไม่ใช่ตัวการก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

ลักษณะของการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง มีดังต่อไปนี้

ประการแรก ต้องเป็นการกระทำความผิดต่อตัวนายจ้างโดยตรง หรือผู้กระทำการแทนนายจ้าง คำว่า “นายจ้าง” ต้องเป็นนายจ้างตามความหมายของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เท่านั้น คือ ตัวนายจ้างโดยตรง หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล ได้แก่ ผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล รวมไปถึงผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการ

⁵⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2621/2538

⁵¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์ , อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 53 , น.286.

⁵² เกษมสันต์ วิลาวรรณ ,อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 21 ,น.128-129.

แทนนิติบุคคลด้วย หากเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่ผู้อื่นซึ่งมิใช่ นายจ้างก็ไม่เข้าข้อยกเว้นนี้ แม้จะมีตำแหน่งเป็นผู้จัดการหรือผู้บังคับบัญชาก็ตาม

ประการที่สอง การกระทำของลูกจ้างต้องเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ถ้าเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาท นายจ้างไม่อาจอ้างการกระทำของลูกจ้างมาเป็นเหตุในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้

ประการที่สาม ลักษณะของความผิดไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดสำเร็จ เพียงแต่เข้าขั้นเป็นความผิดอาญาฐานพยายาม ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้างแล้ว และไม่คำนึงถึงความหนักเบาของโทษ ดังนั้น แม้ลูกจ้างกระทำความผิดลหุโทษ นายจ้างก็มีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ โดยที่ลูกจ้างไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด

ประการที่สี่ การกระทำความผิดของลูกจ้างต้องเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง ถ้าการกระทำของลูกจ้างไม่เกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง แม้เป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง ลูกจ้างก็ยังได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานในกรณีนี้ แต่อาจจะเข้าข้อยกเว้นข้ออื่นได้

2) ลูกจ้างจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

คือ การกระทำใด ๆ ที่ลูกจ้างประสงค์จะให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง โดยพิจารณาจากเจตนาของลูกจ้างเป็นสำคัญ อาจเป็นเจตนาโดยตรงหรือโดยอ้อมถึงเห็นผลได้ว่านายจ้างต้องได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นจริงตามความประสงค์ของลูกจ้างแล้วหรือไม่ และไม่ว่านายจ้างจะได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใดก็ตาม⁵³

การนัดหยุดงานโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายถือเป็นการทำละเมิดต่อนายจ้าง และเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย⁵⁴ รวมถึงลูกจ้างที่กระทำ

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 116/2543 ลูกจ้างมีคำสั่งให้พนักงานขับรถซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตนเอง ขับรถนำพนักงานชายของนายจ้างไปชมการสาธิตเครื่องดูดฝุ่นยี่ห้อเรนโบว์ของบริษัทอื่น อันเป็นสินค้าประเภทเดียวกันกับสินค้าที่นายจ้างจำหน่าย โดยฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างที่มีคำสั่งให้พนักงานขับรถนำพนักงานชายของนายจ้างไปขายสินค้าบริเวณฝั่งธนบุรี ลูกจ้างมีคำสั่งดังกล่าวโดยพลการเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างเอง ซึ่งนอกจากจะเป็นการไม่นำพาต่อคำสั่งของนายจ้างแล้วยังทำให้นายจ้างเสียหาย เสียค่าใช้จ่าย โดยไม่ได้รับประโยชน์ตอบแทนเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 9610-9623/2539 เมื่อลูกจ้างทั้ง 14 คน ได้ร่วมกันนัดหยุดงานโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการละเมิดต่อนายจ้าง และเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

ละเมิดต่อนายจ้างในระหว่างนัดหยุดงาน ไม่ว่าจะการนัดหยุดงานนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ลูกจ้างมีความผิดฐานจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายเช่นกัน⁵⁵ เช่น ลูกจ้างปิดกั้นทางเข้าออกโรงงาน ทำลายทรัพย์สินของนายจ้าง⁵⁶

หากก่อนยื่นข้อเรียกร้อง ลูกจ้างเคยทำงานบกพร่องมาแล้ว แต่นายจ้างไม่ได้ถือเป็นเหตุในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างทั้งยังยอมรับในคุณภาพฝีมือของลูกจ้างอยู่ และการทำงานบกพร่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องปกติในการทำงาน ต่อมาภายหลังเมื่อลูกจ้างดำเนินการยื่นข้อเรียกร้อง ลูกจ้างทำงานบกพร่องบางครั้งอย่างที่เคยปฏิบัติมา ถือไม่ได้ว่าเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างจะอ้างความบกพร่องของลูกจ้างมาเป็นเหตุในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างไม่ได้ เช่น ก่อนเกิดเหตุลูกจ้างเคยฝังเพชรฝังพลอยเครื่องประดับบกพร่องมาแล้ว นายจ้างมิได้ถือเป็นเหตุเลิกจ้างเพียงแต่ตักเตือนด้วยวาจา เมื่อลูกจ้างทำงานฝังเพชรแหวนบกพร่องนายจ้างก็ยังยอมรับในคุณภาพของฝีมือลูกจ้าง การทำงานบกพร่องดังกล่าวถือเป็นเรื่องปกติของช่างฝังทุกคน และลูกจ้างมิได้พลิกแพลงวิธีการทำงานให้ผิดไปจากปกติที่เคยปฏิบัติ การที่ลูกจ้างเจาะรูตัวเรือนแหวนกว้างเท่ากันตลอดก็ได้เป็นไปเพื่อจะให้ได้เศษทองมากขึ้น ถือไม่ได้ว่าเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย⁵⁷

⁵⁵ ประคนธ์ พันธุ์ชาติกุล , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32 ,น. 253.

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1018/2525 สภาพปกติของการนัดหยุดงานนั้น ได้แก่ การที่ลูกจ้างหยุดกระทำการใด ๆ อันลูกจ้างมีหน้าที่ต้องกระทำอยู่ปกติ เช่น หยุดผลิตสินค้าหรือหยุดขนส่งสินค้า เป็นต้น ผลที่เกิดขึ้นจากการหยุดผลิตสินค้า หรือหยุดส่งดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นผลธรรมดาหรือธรรมชาติของการหยุดงาน การที่ผู้คัดค้านกับพวกไม่เพียงแต่หยุดงาน แต่กลับปิดกั้นประตูเข้าออก ผู้ร้อง(นายจ้าง)ได้ออกคำเตือนเป็นหนังสือ ผู้คัดค้านทุกคนทราบคำเตือนแล้ว ก็ยังไม่ยอมเลิกกระทำแต่กลับปิดกั้นทางเข้าออกต่อไป เป็นเหตุให้บริษัทผู้ร้องหรือคู่สัญญาของบริษัทผู้ร้องไม่อาจขนส่งสินค้าที่ผลิตไว้แล้วตามสัญญาได้ ทำให้คู่สัญญาของบริษัทผู้ร้องบอกเลิกสัญญาซื้อขายและบริษัทผู้ร้องต้องรับผิดชอบในความเสียหายของคู่สัญญา ย่อมถือได้ว่า ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้คัดค้านทั้งหมด ไม่ใช่ผลที่เกิดขึ้นตามธรรมดาของการหยุดงานอย่างแน่นอน ดังนี้ จึงถือได้ว่า ผู้คัดค้านทั้งหมดจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

⁵⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 6791/2544 (คำพิพากษาฎีกานี้เป็นเรื่องของการเลิกจ้าง แต่อธิบายถึงเรื่องการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย)

3) ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง

ข้อบังคับ คือ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่นายจ้างได้ทำเป็นหนังสือ และประกาศให้ลูกจ้างทราบพร้อมกันทั้งส่งสำเนาให้แก่อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

ระเบียบ เป็นสิ่งที่นายจ้างได้กำหนดเป็นแนวปฏิบัติสำหรับลูกจ้างในการทำงานให้แก่ นายจ้าง ระเบียบดังกล่าวนายจ้างอาจกำหนดด้วยวาจา ทำเป็นหนังสือ หรือเป็นระเบียบที่เป็น ประเพณีปฏิบัติสืบเนื่องกันมาจนเป็นที่รู้ทั่วกัน

คำสั่ง คือ สิ่งที่นายจ้างได้สั่งให้ลูกจ้างคนหนึ่งคนใดกระทำการตามหน้าที่ และลูกจ้าง ได้ทราบคำสั่งนั้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็คำสั่งด้วยวาจาหรือคำสั่งเป็นหนังสือก็ตาม

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น จะต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วย กฎหมายตามลักษณะงานที่ลูกจ้างแต่ละคนมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ทั้งนี้ต้องมีความเป็นธรรม ที่ลูกจ้างสามารถกระทำและปฏิบัติตามได้ ถ้าหากข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่เป็นธรรม ลูกจ้างก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม⁵⁸ และต้องมีได้ออกเพื่อชัดเจนมิให้ ลูกจ้างดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้องด้วย

การฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างสามารถแบ่ง ออกได้เป็น 2 กรณี คือ การฝ่าฝืนข้อบังคับฯกรณีไม่ร้ายแรง และการฝ่าฝืนข้อบังคับฯกรณีร้ายแรง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ดังนี้

⁵⁸คำพิพากษาฎีกาที่ 1179/2540 นายจ้างให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่พนักงานทอผ้า ในแผนก ทอผ้าตลอดมาตั้งแต่เริ่มเข้าทำงาน นายจ้างสั่งย้ายลูกจ้างไปปฏิบัติงานที่แผนกสวัสดิการทั่วไปมี หน้าที่ตักขยะตักเศษผ้าขึ้นจากห้องร้อง ๆ โรงงานและกวาดขยะเนาในโกดัง ซึ่งเป็นงานที่มี ลักษณะแตกต่างจากที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติหน้าที่เดิมที่แผนกทอผ้ามาก ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ การทำงานในส่วนสำคัญและเป็นการย้ายลูกจ้างไปทำงานในตำแหน่งหน้าที่การงานที่ต่ำกว่าเดิม จึงเป็นคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม แม้ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามโดยนายจ้างได้ตักเตือนแล้วก็ตาม กรณียังถือ ไม่ได้ว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1806/2543 ขณะเกิดเหตุลูกจ้างทำงานอยู่แผนกจัดส่ง มีหน้าที่รับส่ง และบรรจุน้ำมันลงถัง การที่หัวหน้างานสั่งให้ลูกจ้างไปตักน้ำมันและไขน้ำมันจากต่อน้ำมันรวมในโรงงาน ซึ่งมีน้ำสกปรกไหลผ่าน จึงเป็นการสั่งให้ทำงานนอกหน้าที่ของลูกจ้าง เมื่อหัวหน้างานไม่เคยใช้ผู้อื่น ทำมาก่อน และคำสั่งของหัวหน้างานเป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้าง คำสั่งหัวหน้างานที่สั่งให้ลูกจ้างไปตัก น้ำมันและไขน้ำมันจากต่อน้ำมันรวมในโรงงานดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) การฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของ นายจ้างที่ไม่ใช่กรณีร้ายแรง กรณีนี้กฎหมายบังคับให้นายจ้างต้องกล่าวตักเตือนลูกจ้างเป็น หนังสือก่อน นายจ้างจะอ้างการฝ่าฝืนคำสั่งของลูกจ้างในครั้งแรกมาเป็นเหตุโยกย้ายหน้าที่การงาน ไม่ได้

หนังสือเตือน ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มิได้บัญญัติไว้ว่าให้มีผล ใช้บังคับได้เป็นระยะเวลาานเท่าใด จึงอาจเทียบเคียงได้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119(4) วรรคสอง ที่ให้มีผลใช้บังคับได้ไม่เกิน 1 ปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำผิด และ หนังสือเตือนต้องระบุให้ชัดเจนถึงผู้กระทำความผิด ลักษณะของความผิดตลอดจนรายละเอียด เกี่ยวกับการกระทำความผิดของลูกจ้าง และต้องมีข้อความในลักษณะของการปรามลูกจ้าง หรือ ระบุห้ามมิให้ลูกจ้างกระทำความผิดในเรื่องเดียวกันนั้นอีก หากฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ

ถ้าปรากฏว่าภายในระยะเวลา 1 ปี ลูกจ้างได้กระทำผิดในเรื่องเดียวกันนั้นซ้ำอีก นายจ้างสามารถอ้างเป็นเหตุในการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ แม้อยู่ในช่วงระยะเวลาที่ ลูกจ้างดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้องก็ตาม และหนังสือเตือนของนายจ้างจะมีอยู่ก่อนหรือหลังจาก ที่มีการแจ้งข้อเรียกร้องก็ได้

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยว่าการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างไม่ใช่เป็นกรณีร้ายแรงตามดุลพินิจ ของศาล เช่นลูกจ้างละทิ้งหน้าที่การงานในบางครั้งและการกระทำของลูกจ้างไม่เป็นเหตุให้นายจ้าง ได้รับความเสียหายร้ายแรง (คำพิพากษาฎีกาที่ 768/2533), ลูกจ้างไปทำงานสาย (คำพิพากษา ฎีกาที่ 218/2544), ลูกจ้างเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยหลับในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แต่ยังไม่เกิด ความเสียหายแก่นายจ้าง(คำพิพากษาฎีกาที่2894/2525), ลูกจ้างทะเลาะวิวาทและทำร้ายร่างกาย กันเองแต่ไม่ถึงขั้นบาดเจ็บ (คำพิพากษาฎีกาที่ 36/2526) เป็นต้น

กรณีไม่ร้ายแรงตามข้อบังคับของนายจ้าง ข้อบังคับของนายจ้างอาจกำหนดโทษของ การฝ่าฝืนเอาไว้ว่า การฝ่าฝืนกรณีใดเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่ แต่นายจ้างจะกำหนดให้ชัดต่อกฎหมาย ไม่ได้ เว้นแต่ข้อบังคับนั้นเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า เช่น นายจ้างกำหนดว่าการละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา สองวันทำงานติดต่อกันเป็นความผิดร้ายแรงไม่ได้เป็นการชัดต่อกฎหมาย

(2) การฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของ นายจ้างกรณีร้ายแรง นายจ้างมีอำนาจสั่งโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ทันที โดยที่นายจ้าง ไม่จำเป็นต้องกล่าวตักเตือนเป็นหนังสือก่อน กรณีใดจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างอย่าง ร้ายแรงไม่จำเป็นต้องอาศัยข้อบังคับของนายจ้างเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเสมอไป แม้ข้อบังคับของ นายจ้างกำหนดว่าเป็นความผิดร้ายแรง แต่ศาลอาจมีดุลพินิจว่าเป็นเรื่องไม่ร้ายแรงก็ได้ ขึ้นอยู่กับ ว่าข้อบังคับนั้น ๆ มีความสำคัญกับกิจการมากเพียงใด และการฝ่าฝืนก่อให้เกิดความเสียหายแก่

นายจ้างมากนักน้อยเพียงใด ความเสียหายไม่ได้จำกัดแต่เพียงทรัพย์สินเท่านั้น อาจเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ชื่อเสียง หรืออำนาจบริหารจัดการก็ได้ ดังนั้น การจะพิจารณาว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่ จะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

การฝ่าฝืนข้อบังคับ คำสั่ง หรือระเบียบของนายจ้างที่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย มักจะถือว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างกรณีร้ายแรง เช่น ลักทรัพย์ หรือยักยอกเงินของนายจ้าง ถือเป็นการกระทำความผิดร้ายแรงนายจ้างมีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างให้ไปอยู่ในตำแหน่งที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเก็บเงินได้ทันทีโดยไม่ต้องมีหนังสือเตือนก่อน

การพิจารณาความร้ายแรงอาจพิจารณาจากสภาพของงานหรือสถานที่เกิดเหตุเป็นองค์ประกอบก็ได้ ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างในสถานที่ทำงานแห่งหนึ่งอาจไม่เป็นความผิดร้ายแรง แต่ถ้าฝ่าฝืนคำสั่งอย่างเดียวกันในสถานที่ทำงานอีกแห่งหนึ่งอาจเป็นความผิดร้ายแรงก็ได้ เช่น ลูกจ้างทำงานอยู่ในโรงงานผลิตสารเคมีชนิดหนึ่งซึ่งมีวัตถุไวไฟเป็นส่วนประกอบ นายจ้างมีคำสั่งห้ามลูกจ้างสูบบุหรี่ในสถานที่ทำงานเด็ดขาด แต่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างโดยการสูบบุหรี่ในที่ทำงาน ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างในกรณีร้ายแรง เพราะการสูบบุหรี่ในสถานประกอบการที่มีวัตถุไวไฟซึ่งเป็นเชื้อเพลิงที่ติดไฟง่าย อาจก่อให้เกิดอัคคีภัยได้ง่าย ต่างจากสถานประกอบการอีกแห่งหนึ่งทำกิจการผลิตขนม นายจ้างมีคำสั่งอย่างเดียวกับสถานประกอบการแรก หากลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งไม่ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรง

ลูกจ้างทำงานในตำแหน่งคนขับรถยนต์ ออกไปดื่มสุรารข้างนอกและเมาสุรากลบเข้าไปทำงานซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังในการทำงานอย่างสูง ถือว่าลูกจ้างฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับในกรณีร้ายแรง คือ เมาสุราในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่(คำพิพากษาฎีกาที่ 1108/2534)

4) ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

เหตุยกเว้นการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างในกรณีนี้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญสามประการ คือ (1) ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ (2) เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน และ (3) โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(1) ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ หมายถึง การที่ลูกจ้างสามารถไปทำงานให้แก่ นายจ้างได้ในวันทำงานปกติ แต่ลูกจ้างไม่ยอมไปทำงานด้วยการตัดสินใจของตัวลูกจ้างนั่นเองโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร แต่ถ้าการละทิ้งหน้าที่ได้กระทำไปเพราะลูกจ้างมีเหตุผลอันสมควร หรือไม่อาจไปทำงานได้เพราะมีเหตุจำเป็นหรือมีเหตุสุดวิสัยไม่ถือว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ เหตุสุดวิสัยต้องเป็น

สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถไปทำงานได้ด้วย เช่น ลูกจ้างถูกจับหรือถูกควบคุมตัวไว้⁵⁹ หรือเหตุที่เกิดจากภัยธรรมชาติที่ลูกจ้างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

(2) สามวันทำงานติดต่อกัน หมายถึง ระยะเวลาที่ลูกจ้างไม่ไปทำงานให้นายจ้างในคราวเดียวกันถึงสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่คำนึงว่าในระหว่างสามวันนั้นจะมีวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี หรือวันหยุดพักผ่อนประจำปีคั่นอยู่หรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้เป็นไปตามความเห็นของศาลฎีกาที่เห็นว่า บทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายมิให้ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ครั้งเดียวกันหลายวันทำงาน เพราะทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย⁶⁰

(3) โดยไม่มีเหตุอันสมควร หมายถึง ไม่มีเหตุอันสมควรที่จะต้องละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน⁶¹ ดังนั้น ถ้าลูกจ้างขาดงานไปโดยมีเหตุอันสมควรที่รับฟังได้ แม้จะขาดงานไปเกินสามวันทำงานก็ไม่ถือว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่ เช่น ลูกจ้างมีเหตุผลส่วนตัวตามหน้าที่ทางศีลธรรมจรรยา หรือป่วยจนไม่สามารถไปทำงานได้ เช่น ลูกจ้างขาดงานเป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันเพราะไปช่วยงานศพมารดาของสามี และเพราะโรคหัวใจป่วยมีใบรับรองแพทย์เป็นหลักฐาน เห็นว่าการช่วยงานศพมารดาของสามีเป็นการปฏิบัติตามธรรมเนียมประเพณีและการเจ็บป่วย

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2029/2523 การที่ลูกจ้างไปทำงานไม่ได้เพราะถูกจับหรือถูกควบคุมตลอดมา ถือไม่ได้ว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ การไม่แจ้งเหตุขัดข้องหรือไม่ขอลางาน หากทำให้เป็นการละทิ้งหน้าที่ขึ้นไม่

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2487/2524 “ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร” เห็นว่า บทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายมิให้ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ครั้งเดียวกันหลายวันทำงาน เพราะทำให้นายจ้างเสียหายมาก การที่ลูกจ้างขาดงานโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นการละทิ้งหน้าที่ในวันที่ 18, 20, 23 แม้วันที่ 19, 21, 22 จะเป็นวันหยุด แต่การละทิ้งหน้าที่ของลูกจ้างเป็นครั้งเดียวกัน ความเสียหายของนายจ้างไม่น้อยไปกว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่สามวันทำงานโดยไม่มีวันหยุดคั่น ถือว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 39/2545 ลูกจ้างทำงานในตำแหน่งพนักงานขับรถ โดยบางครั้งทำหน้าที่สำนักงานใหญ่ ซึ่งตั้งอยู่ที่กรุงเทพมหานคร บางครั้งต้องไปปฏิบัติงานในโครงการก่อสร้างตามคำสั่งของนายจ้างในจังหวัดใกล้เคียง การที่นายจ้างมีคำสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานที่โครงการก่อสร้างสะพานข้ามแม่น้ำเจ้าพระยาบริเวณวัดนครินทร์ จังหวัดนนทบุรี คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ลูกจ้างไม่ไปทำงานที่ โครงการก่อสร้างสะพานดังกล่าว แม้จะยังคงไปทำงานที่สำนักงานใหญ่ในระหว่างเวลานับแต่มีคำสั่งจนเกินสามวันทุกวันก็ตาม การกระทำของลูกจ้างเป็นการละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 3 วัน ทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร

ก็เป็นอุปสรรคในการทำงานนับว่าลูกจ้างมีเหตุผลอันสมควรที่จะต้องละทิ้งหน้าที่การงาน⁶² แต่เหตุผลส่วนตัวในทางสังคมทั่วไป ไม่ถือว่าเป็นเหตุผลอันสมควรในการละทิ้งหน้าที่การงาน⁶³

ดังนั้น หากลูกจ้างสามารถไปทำงานได้แต่ไม่ยอมไปทำงานให้นายจ้างเป็นระยะเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือไม่มีเหตุจำเป็นใดๆ นายจ้างสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้แม้จะอยู่ในระหว่างที่ลูกจ้างดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้องอยู่ก็ตาม

5) ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานแจ้งข้อเรียกร้องขอเพิ่มค่าจ้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย

ในกรณีที่ประเทศประสบปัญหาเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง และได้มีการประกาศห้ามขึ้นราคาสินค้าและบริการ รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา ห้ามมิให้ลูกจ้าง สหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงานยื่นข้อเรียกร้องให้นายจ้าง สมาคมนายจ้าง หรือสหพันธ์นายจ้างเพิ่มค่าจ้างแก่ลูกจ้างได้ ถือว่าเป็นมาตรการคุ้มครองทางเศรษฐกิจที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 33 หากลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานกระทำการฝ่าฝืนแจ้งข้อเรียกร้องขอให้นายจ้างเพิ่มค่าจ้างในระหว่างนี้ ข้อเรียกร้องของลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานถือเป็นข้อเรียกร้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่ลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นการเจรจาต่อรอง การประณอม โกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการนัดหยุดงาน รวมถึงลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานด้วย แต่การห้ามแจ้งข้อเรียกร้องในระหว่างที่ประเทศกำลังประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงตามมาตรา 33 เป็นการห้ามเฉพาะการเรียกร้องให้นายจ้างเพิ่มค่าจ้างเท่านั้น มิได้หมายความว่ารวมไปถึงการยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับสภาพการจ้างประการอื่นด้วย ดังนั้น ลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงาน อาจยื่นข้อเรียกร้องเพื่อให้นายจ้างกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกรณีอื่นที่มีใช้การเพิ่มค่าจ้างได้ เช่น เรื่องเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน สวัสดิการต่าง ๆ ที่มีใช้ค่าจ้าง ในกรณีนี้ ลูกจ้างที่ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้องยังได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานอยู่แม้จะดำเนินการในระหว่างที่ประเทศกำลังประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงก็ตาม

1.5.2 ตามดุลพินิจของศาลฎีกา

นอกจากกฎหมายจะบัญญัติข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่ของการทำงานไว้แล้ว ยังมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ใช้ดุลพินิจในการตีความให้นายจ้างสามารถ

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3698/2526

⁶³ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล ,คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ฉบับพิสดาร เล่ม 2 , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สุภาศิลป์ ,2528) ,น. 279.

โยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ หากนายจ้างมีเหตุผลและความจำเป็นนอกเหนือจากเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁶⁴ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีเป็นการเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้าง การที่นายจ้างจะพิจารณาเลื่อนตำแหน่งให้ลูกจ้างย่อมแสดงให้เห็นว่าลูกจ้างมีผลงานเป็นที่พอใจ มีความดีความชอบ จึงเลื่อนตำแหน่งให้เป็นการตอบแทนส่งผลให้ลูกจ้างมีกำลังใจในการทำงาน และทำงานให้นายจ้างอย่างเต็มกำลังความสามารถ ดังจะเห็นได้จากในคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 2392/2526 ที่วินิจฉัยว่า ข้อห้ามตามมาตรา 31 ที่ห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในระหว่างที่ข้อเรียกร้องอยู่ในระหว่างการเจรจา นั้น หมายถึงการโยกย้ายสับเปลี่ยนหน้าที่การงานตามปกติมิได้หมายถึงการเลื่อนตำแหน่งหน้าที่การงานของบุคคลดังกล่าวด้วย จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะเห็นได้ว่าหากเป็นการเลื่อนตำแหน่งให้ลูกจ้าง นายจ้างสามารถทำได้เสมอ เป็นคนละกรณีกับข้อยกเว้นตามกฎหมาย

2) กรณีเพื่อให้กิจการของนายจ้างสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ ในกรณีที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากิจการของนายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง ประสบกับภาวะขาดทุนจนกิจการอาจจะไม่สามารถคงอยู่ต่อไปได้ หากนายจ้างมีความจำเป็นที่จะต้องโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างแทนการเลิกจ้างนายจ้างก็สามารถทำได้ ถือได้ว่าเป็นการเกื้อกูลซึ่งกันและกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเพื่อให้กิจการของนายจ้างดำรงอยู่ต่อไปได้ และตัวลูกจ้างเองก็ยังมีงานทำ ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3043/2541 ที่วินิจฉัยไว้ในเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123 แต่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้กับกรณีตามมาตรา 31 เนื่องจากบัญญัติข้อยกเว้นไว้ในลักษณะเดียวกันและมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองนายจ้างและลูกจ้างมิให้เบียดเบียนซึ่งกันและกันเช่นเดียวกัน โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้ว่าตามมาตรา 123 ซึ่งมุ่งหมายมิให้นายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องจะได้กำหนดเหตุแห่งการเลิกจ้างไว้ 5 ประการด้วยกัน แต่ก็มิได้หมายความว่าเมื่อนายจ้างมีเหตุจำเป็นนอกเหนือเหตุแห่งการเลิกจ้าง 5 ประการดังกล่าว นายจ้างจะเลิกจ้างไม่ได้ จึงต้องพิจารณาสาเหตุแห่งการเลิกจ้างเป็นสำคัญ ฉะนั้นแม้การเลิกจ้างจะเป็นเหตุให้ลูกจ้างเดือดร้อน แต่ถ้าเป็นความจำเป็นทางฝ่ายนายจ้างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อให้กิจการของนายจ้างดำรงอยู่ต่อไปก็ย่อมเป็นสาเหตุที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3303/2525 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1503/2526 , คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2818/2526 ที่วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

มีข้อสังเกตว่า นายจ้างจะเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในกรณีนี้ได้ ต้องปรากฏว่ากิจการของนายจ้างประสบภาวะขาดทุนจนไม่อาจจะดำเนินกิจการต่อไปได้จริง ๆ

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3180/2530

หากเป็นเพียงกรณีที่ทำไร่นายจ้างลดลงกว่าเดิมและนายจ้างต้องการลดจำนวนการผลิตลง⁶⁵ หรือเป็นเพียงค่าล่วงเวลาของนายจ้างเพื่อที่จะเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างเท่านั้น ก็ไม่เป็นเหตุที่นายจ้างจะเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 377/2542 ที่วินิจฉัยว่า ลูกจ้างทำงานในแผนกข้อมูลข่าวสาร และเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหนังสือพิมพ์ บ. รวมถึงยังเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องด้วย ลูกจ้างถูกเลิกจ้างเนื่องจากนายจ้างยุบแผนกที่ลูกจ้างทำงาน ขณะนายจ้างยุบแผนกดังกล่าวผลประกอบการในแผนกขาดทุน แต่ผลประกอบการโดยรวมของนายจ้างยังมีกำไร และนายจ้างยังได้ย้ายลูกจ้างคนอื่นในแผนกที่ยุบไปทำงานในแผนกอื่นแล้วเลิกจ้างลูกจ้าง หลังจากนั้นก็รับลูกจ้างใหม่เข้ามาทำงานแทนลูกจ้างที่ออกจากงาน ถือไม่ได้ว่านายจ้างมีเหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการเลิกจ้าง การกระทำของนายจ้างจึงเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

3) กรณีของการลดกำลังคนเพื่อให้เหมาะสมกับงาน เช่น งานในแผนกที่ลูกจ้างทำอยู่ อาจจะมีจำนวนคนมากกว่าปริมาณของงาน จึงจำเป็นต้องมีการโยกย้ายสับเปลี่ยนแผนกเพื่อให้คนทำงานและปริมาณงานมีความเหมาะสมกัน หรือในโรงเรียนแห่งหนึ่งมีจำนวนนักเรียนลดลงถึง 1,384 คน จำเป็นต้องลดจำนวนครูให้เหมาะสมแก่จำนวนนักเรียน ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 2752/2530 วินิจฉัยว่า นายจ้างสามารถกระทำได้

4) กรณียุบหน่วยงานเพราะเหตุจำเป็น เช่น การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย มีคำสั่งให้บริษัทนายจ้างและบริษัทที่จำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิงและให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงที่ประกอบการอยู่บริเวณท่าอากาศยานทั้งหมดเลิกจ้างกิจการและมอบหมายให้บริษัทบริการเชื้อเพลิงการบินกรุงเทพ จำกัด เป็นผู้ขายและให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงให้แก่ท่าอากาศยานแต่เพียงผู้เดียว นายจ้างจึงมีความจำเป็นต้องยุบหน่วยงานขายและให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิง และนายจ้างไม่มีตำแหน่งอื่นที่เหมาะสมแก่ความรู้ความสามารถของพนักงานในหน่วยงานนี้ เช่นนี้เป็นกรณีที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องยุบหน่วยงานโดยไม่มีทางเลือกอื่นอันเป็นการกระทำโดยสุจริต และมิใช่เกิดจากการกลั่นแกล้ง อันถือได้ว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม การขอเลิกลูกจ้างจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 123 ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 4022/2530 แต่หากว่าการยุบตำแหน่งเป็นเพียงนโยบายของสำนักงานใหญ่เท่านั้นไม่มีเหตุจำเป็นอื่น การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างถือได้ว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3043/2541

⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3045/2525

1.6 ความรับผิดชอบในกรณีนายจ้างกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงาน ของลูกจ้าง

การที่นายจ้างกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายสั่งโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างเมื่อมีการแจ้งข้อเรียกร้องเพื่อทำการเจรจาต่อรองร่วม และข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจาไกล่เกลี่ย หรือชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน การกระทำของนายจ้างถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 วรรคแรก นายจ้างมีความรับผิดชอบดังนี้

1) ความรับผิดชอบทางแพ่ง การกระทำของนายจ้างเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 วรรคแรก ลูกจ้างอาจใช้สิทธิฟ้องนายจ้างต่อศาลแรงงาน ขอให้ศาลบังคับให้นายจ้างย้ายลูกจ้างกลับไปทำงานในตำแหน่งหรือหน้าที่เดิมได้ โดยที่ไม่ต้องนำเรื่องไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน เหมือนดังเช่นกรณีของการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 เพราะคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 31 และเมื่อลูกจ้างยื่นฟ้องคดีต่อศาลแรงงานแล้ว หากศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยไม่ชอบ ศาลอาจพิพากษาให้นายจ้างย้ายลูกจ้างกลับไปทำงานในตำแหน่งเดิมพร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้ ซึ่งค่าเสียหายในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะหมายรวมถึงความจ้ำ และค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ลูกจ้างจะต้องสูญเสียไปในระหว่างที่ถูกโยกย้ายหน้าที่การงานด้วย เพราะค่าจ้างที่ลดลงหรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ลูกจ้างเคยได้รับก่อนถูกโยกย้ายหน้าที่การงานเป็นสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างพึงจะได้รับอยู่ก่อนแล้ว

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้อีก ผู้เขียนเห็นว่าศาลแรงงานมีอำนาจนำมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาปรับใช้ในเรื่องนี้ได้โดยอนุโลม คือ ให้ศาลแรงงานสามารถกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทน โดยให้คำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อต้องถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งข้อพิพาท รวมถึงเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา

มีข้อสังเกตว่า การที่นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคแรกนั้น เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะแยกออกจากเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 คือการให้ความคุ้มครองตามมาตรา 31 วรรคแรก จะคุ้มครองเฉพาะในระยะเวลาของการเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานเท่านั้น ดังนั้นหากนายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ตามมาตรา 31 วรรคแรกแล้ว

ยอมไม่ต้องไปพิจารณาในเรื่องของการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 อีก เพราะทั้งสองกรณีมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการคุ้มครองที่แตกต่างกัน คือ ถ้าเป็นกรณีของการโยกย้ายหน้าที่การงานที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ลูกจ้างอาจใช้สิทธิฟ้องนายจ้างต่อศาลแรงงานได้โดยตรง แต่ถ้าเป็นกรณีของการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 ลูกจ้างที่ได้รับความเสียหายต้องยื่นคำร้องกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เพื่อให้พิจารณาเสียก่อน จะฟ้องศาลแรงงานโดยตรงไม่ได้

2) ความรับผิดทางอาญา กรณีนายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายโดยการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างดำเนินการยื่นข้อเรียกร้อง เจริญ ใกล้เคียง หรือระหว่างชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานนั้น นอกจากนายจ้างจะมีความผิดทางแพ่งแล้วนายจ้างยังมีความรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 136 ด้วย คือ มีโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำปรับ

2. การคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานในภาครัฐวิสาหกิจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแต่เดิมการบังคับใช้กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในภาครัฐวิสาหกิจเป็นไปตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หลักการต่าง ๆ จึงเป็นเช่นเดียวกับแรงงานในภาคเอกชน แต่ต่อมาความสัมพันธ์ทางแรงงานเปลี่ยนแปลงไปเนื่องจากเห็นว่ารัฐวิสาหกิจเป็นกิจการของรัฐที่ประกอบกิจการบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของประเทศไม่ควรอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงานฉบับเดียวกับสถานประกอบการเอกชน จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับโดยเฉพาะแยกจากแรงงานในภาคเอกชน และกฎหมายที่ใช้บังคับกับแรงงานรัฐวิสาหกิจในปัจจุบันได้แก่ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ดังนั้น หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานจึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543

2.1 หลักเกณฑ์ของข้อเรียกร้องที่กฎหมายคุ้มครอง

การยื่นข้อเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ข้อเรียกร้องจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) ต้องเป็นข้อเรียกร้องเพื่อให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

การเรียกร้องให้มีการกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เป็นกระบวนการในระบบการร่วมเจรจาต่อรอง (collective bargaining) ซึ่งเป็นไปตามข้อบัญญัติในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 98⁶⁶ กฎหมายให้สิทธิทั้งนายจ้างซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและสหภาพแรงงานในการดำเนินการยื่นข้อเรียกร้อง เพื่อกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน แต่ฝ่ายที่ใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องส่วนใหญ่จะเป็นฝ่ายสหภาพแรงงาน นอกจากนี้ การยื่นข้อเรียกร้องยังถือเป็นบทบาทหรือภาระหน้าที่ที่สำคัญยิ่งของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ เมื่อการยื่นข้อเรียกร้องมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้น ผู้เขียนจึงขออธิบายความหมายของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ก่อน

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับสหภาพแรงงานตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ดังนั้นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จึงเป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ้าง หรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้าง หรือลูกจ้าง อันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน สามารถแบ่งออกได้หลายกรณี ดังนี้

(1) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้อง คือ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้เกิดจากการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แบ่งออกเป็น

((1)) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิมที่เกิดโดยผลของกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ฯ มาตรา 95 วรรคสอง กำหนดให้บรรดาสภาพการจ้างที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ดังนั้นบรรดาสภาพการจ้างและเงื่อนไขการจ้างหรือการทำงานซึ่งได้ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่ 8 เมษายน 2543⁶⁷ จึงถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเหล่านี้ถือเป็นฐานที่นายจ้างและสหภาพแรงงานจะใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

⁶⁶ เกษมสันต์ วิจารณ์ ,แนวคิด หลักการ สาระ การปฏิบัติและแนวทางวินิจฉัย กฎหมายแรงงานในรัฐวิสาหกิจ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2549) , น. 59.

⁶⁷ วันที่พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มีผลใช้บังคับ

ฉบับใหม่ หรือยื่นข้อเรียกร้องให้แก่ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้เป็นที่น่าพอใจและยอมรับได้

((2)) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่นายจ้างและลูกจ้างต่างยึดถือปฏิบัติต่อกันเรื่อยมาตั้งแต่เริ่มจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ก็ถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องเช่นกัน

((3)) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากความตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เช่น นายจ้างเป็นฝ่ายเสนอและลูกจ้างยอมรับตามข้อเสนอของนายจ้าง หรือมีการปรึกษาหารือร่วมกันโดยที่มิได้มีการยื่นข้อเรียกร้อง

(2) ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้อง ได้แก่ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เป็นผลมาจาก การที่นายจ้างหรือสหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้องแก่อีกฝ่ายหนึ่งตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ จนมีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้แทนในการเจรจาทั้งฝ่ายนายจ้างและสหภาพแรงงาน และนำไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน หรือในกรณีที่เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกี่ยวกับการเงินต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์และคณะรัฐมนตรีก่อน

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องนี้ กฎหมายกำหนดให้ตกลงใช้บังคับได้ไม่เกิน 3 ปี หากตกลงกันมีระยะเวลาเกินกว่า 3 ปี ให้บังคับได้เพียง 3 ปีเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ นายจ้างและสหภาพแรงงานได้มีโอกาสจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างขึ้นใหม่ ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่อาจเปลี่ยนแปลงไป แต่ถ้าไม่ได้ตกลงระยะเวลาเอาไว้ให้ถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับ 1 ปี เมื่อครบกำหนดแล้วหากไม่มีการตกลงกันใหม่ ให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมีผลใช้บังคับไปอีกคราวละ 1 ปี ซึ่งระยะเวลาการใช้บังคับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องตามกฎหมายในภาครัฐวิสาหกิจ กำหนดไว้เหมือนกับระยะเวลาการใช้บังคับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องในภาคเอกชน

การจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องเท่านั้น ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เพื่อมิให้นายจ้างกลั่นแกล้งด้วยการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยไม่มีเหตุผลที่เพียงพอ และเพื่อให้ลูกจ้างสามารถดำเนินการใช้สิทธิตามกฎหมายได้ตลอดกระบวนการ

2) ต้องเป็นข้อเรียกร้องที่มีแบบและเงื่อนไขถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) บุคคลผู้มีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้องตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แล้ว ให้สิทธิทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างในการดำเนินการยื่นข้อเรียกร้อง ดังนั้น บุคคลผู้มีสิทธิแจ้งข้อเรียกร้องจึงมี 2 ฝ่าย ได้แก่

((1)) รัฐวิสาหกิจ⁶⁸ ในฐานะนายจ้างมีสิทธิยื่นข้อเรียกร้องต่อสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ

((2)) สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ มีสิทธิยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ

- ส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างด้วยกัน
- พิจารณาช่วยเหลือสมาชิกตามคำร้องทุกข์
- แสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้างของลูกจ้าง
- ดำเนินการและให้ความร่วมมือเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและรักษา

ผลประโยชน์ ของรัฐวิสาหกิจ

ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 กำหนดให้รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมีสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจได้เพียงสหภาพแรงงานเดียว ซึ่งต่างจากสหภาพแรงงานในภาคเอกชนที่มีได้กำหนดบังคับไว้ ดังนั้นในสถานประกอบกิจการหนึ่งของเอกชน อาจจัดตั้งสหภาพแรงงานได้

⁶⁸ รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 หมายถึง

- (1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ
- (2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมือง ที่มีฐานะเท่าเทียมหรือ รัฐวิสาหกิจตาม(1) มีทุนอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

มากกว่าหนึ่งสหภาพก็ได้ ข้อแตกต่างกันอีกประการหนึ่งก็คือ กรณีฝ่ายลูกจ้างเป็นผู้ยื่นข้อเรียกร้อง ผู้มีสิทธิยื่นข้อเรียกร้องต้องเป็นสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจเท่านั้น ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจไม่มีอำนาจรวมตัวกันเพื่อยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐวิสาหกิจ เหมือนอย่างลูกจ้างในภาคเอกชนที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ให้อำนาจลูกจ้างในการแจ้งข้อเรียกร้องแก่ฝ่ายนายจ้างได้โดยไม่ต้องอาศัยสหภาพแรงงาน

ดังนั้น ถ้าหากลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจรวมตัวกันเองเพื่อดำเนินการยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐวิสาหกิจ โดยที่ไม่ผ่านสหภาพแรงงานข้อเรียกร้องนั้นย่อมเป็นข้อเรียกร้องที่ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แม้ฝ่ายนายจ้างจะยอมเจรจาด้วยแต่ลูกจ้างเหล่านี้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน และถ้าในรัฐวิสาหกิจใดไม่มีการจัดตั้งสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจนั้นไม่อาจยื่นข้อเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้

(2) วิธีการการแจ้งข้อเรียกร้องตามกฎหมาย

ในกรณีสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจเป็นฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องให้ยื่นข้อเรียกร้องต่อรัฐวิสาหกิจ หากรัฐวิสาหกิจเป็นฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องให้ยื่นข้อเรียกร้องต่อสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจนั้น

ในการยื่นข้อเรียกร้องนั้นไม่ว่าฝ่ายสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ หรือฝ่ายรัฐวิสาหกิจจะเป็นฝ่ายแจ้งข้อเรียกร้องก็ตาม ข้อเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือระบุชื่อผู้มีอำนาจกระทำการแทนในการเจรจา ซึ่งมีจำนวนไม่เกิน 7 คน และต้องส่งสำเนาข้อเรียกร้องให้นายทะเบียน⁶⁹ ทราบโดยไม่ชักช้า

ผู้แทนในการเจรจาฝ่ายนายจ้าง ต้องแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น และผู้แทนในการเจรจาฝ่ายสหภาพแรงงานต้องแต่งตั้งจากกรรมการหรือสมาชิกสหภาพแรงงานนั้น

เมื่อได้รับข้อเรียกร้องจากอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ให้ฝ่ายที่รับข้อเรียกร้องแจ้งชื่อผู้แทนในการเจรจา จำนวนไม่เกิน 7 คน เป็นหนังสือให้ฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องทราบโดยมิชักช้า แต่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนไว้ นายจ้างหรือสหภาพแรงงานจะแต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำแก่ผู้แทนของตนได้ แต่ต้องมีจำนวนไม่เกิน 2 คน

⁶⁹ มาตรา 6 พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 “นายทะเบียน” หมายความว่า อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

2.2 ลูกจ้างที่กฎหมายคุ้มครอง

มาตรการในการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 บัญญัติไว้ใน มาตรา 34 และมาตรา 37

ตามมาตรา 34 เป็นกระบวนการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในขั้นตอนของเจรจาต่อรอง เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา ประนีประนอม ไกล่เกลี่ย และชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวกับข้อเรียกร้องที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 34 นี้ คือ ลูกจ้างที่กระทำการในฐานะผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน ลูกจ้างที่ไม่ได้ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อเรียกร้องไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนายจ้างมีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้⁷⁰ แต่ถ้าลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้น กระทำการสนับสนุน หรือก่อเหตุขัดขวางในระหว่างดำเนินการเจรจาต่อรอง ลูกจ้างดังกล่าวทั้งหมดย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานเช่นกัน

กรณีตามมาตรา 37 เป็นกระบวนการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ โดยการห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของกรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดเกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องและการเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างและสหภาพแรงงาน โดยสหภาพแรงงานเป็นผู้ทำหน้าที่แทนสมาชิก ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจึงมีผลผูกพันลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ส่วนลูกจ้างอื่นที่ไม่ได้เป็นสมาชิกจะไม่มีผลผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพราะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ดังนั้น ลูกจ้างดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานแต่อย่างใด

กรณีมีข้อสังเกต ประการแรก ในมาตรา 34 วรรคหนึ่ง และมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ระบุว่าห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของกรรมการ หรืออนุกรรมการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง โดยมีได้บัญญัติชัดเจนว่าเป็น กรรมการสหภาพแรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน ดังนั้น

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8137-8138/2543 นายจ้าง มีคำสั่งโยกย้ายหน้าที่ลูกจ้างคนหนึ่งเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายแรง และโยกย้ายหน้าที่ลูกจ้างอีกคนหนึ่งตามวาระโดยสุจริต ลูกจ้างที่ถูกสั่งย้ายไม่ได้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาข้อเรียกร้องโดยตรง การโยกย้ายหน้าที่ลูกจ้างดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจบริหารที่เหมาะสมและมีได้กลิ่นแก๊สเพราะเหตุที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานระหว่างการเจรจา

การตีความคำว่า “กรรมการหรืออนุกรรมการ” จึงต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองผู้ซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง ก็คือ กรรมการหรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน มิใช่เป็นกรณีการแปลตามความหมายที่กฎหมายให้คำนิยามไว้ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 6 ที่บัญญัตินิยามคำว่า “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ในส่วนของกรรมการหรืออนุกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องโดยตรงอันควรที่จะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าทำการงาน คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์จะเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องก็ต่อเมื่อข้อเรียกร้องนั้นเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้แล้วจึงเข้าสู่การชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว กรรมการหรืออนุกรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องโดยตรงที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองได้แก่ กรรมการสหภาพแรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 34 วรรคหนึ่ง และมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองกรรมการหรืออนุกรรมการ โดยบัญญัติให้ชัดเจนว่าเป็น “กรรมการสหภาพแรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน” ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

ประการที่สอง การให้ความคุ้มครองลูกจ้างในระหว่างกระบวนการเจรจาต่อรองตาม มาตรา 34 นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสมาชิกสหภาพแรงงานไว้ด้วย ดังนั้น ถ้าลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการแจ้งข้อเรียกร้อง เช่น เป็นที่ปรึกษา หรือให้คำแนะนำอยู่เบื้องหลัง ลูกจ้างประเภทนี้อาจจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และเป็นช่องว่างให้นายจ้างกลั่นแกล้งโดยการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 34 พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 โดยการบัญญัติให้ความคุ้มครองรวมไปถึงลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องด้วย เหมือนดังเช่นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชี้ขาดมีผลใช้บังคับที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองรวมไปถึงสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องด้วย

2.3 ช่วงเวลาของการให้ความคุ้มครองการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง

ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้อง และข้อเรียกร้องนั้นอยู่ระหว่างการเจรจา การประนีประนอม

การไกล่เกลี่ย การชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน รวมถึงเมื่อมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับแล้วด้วย สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.3.1 ระหว่งการยื่นข้อเรียกร้อง

ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นข้อเรียกร้องเอาไว้ ดังนั้น ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจได้ยังไม่เคยมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องใช้บังคับ ฝ่ายนายจ้างหรือสหภาพแรงงานสามารถยื่นข้อเรียกร้องได้เสมอ แต่ทั้งนี้ฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องต้องพิจารณาถึงสถานการณ์และความเหมาะสมภายในรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ด้วย เพื่อความราบรื่นในการเจรจาต่อรอง แต่ถ้ารัฐวิสาหกิจนั้นมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องใช้บังคับอยู่ ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างยอมผูกพันให้ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น การยื่นข้อเรียกร้องก็เพื่อให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้มีผลใช้บังคับในระยะเวลาต่อเนื่องกับสภาพการจ้างเดิมเท่านั้น โดยควรยื่นข้อเรียกร้องก่อนที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิมจะสิ้นอายุไม่น้อยกว่า 30 วัน และไม่เกิน 60 วัน เพื่อให้มีระยะเวลาในการเจรจาก่อนที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิมจะสิ้นสุดลง

เมื่อสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจดำเนินการยื่นข้อเรียกร้องแล้ว กฎหมายห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ไม่ว่าจะลูกจ้างจะได้กระทำการในฐานะเป็นผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงานก็ตาม

2.3.2 ระหว่งการเจรจา

การเจรจา ถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในการระงับข้อขัดแย้งทางแรงงานที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบทวิภาคี ที่ให้โอกาสฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างได้ร่วมกันเจรจาโดยไม่มีบุคคลภายนอกเข้ามาแทรกแซง ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 เมื่อฝ่ายสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจยื่นข้อเรียกร้องและฝ่ายนายจ้างรับข้อเรียกร้องแล้ว ผู้แทนของทั้งสองฝ่ายจะต้องเริ่มเจรจากันภายในห้าวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้อง⁷¹ การนับระยะเวลาห้าวันจะต้องนับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 วรรคสอง ตามที่ได้เคยกล่าวไปแล้วในเรื่องระยะเวลาการเจรจาข้อเรียกร้องในภาคเอกชน เมื่อเริ่มเจรจากันภายในกำหนดห้าวันแล้ว ทั้งสองฝ่ายจะนัดเจรจากันไปอีกกี่ครั้ง และใช้ระยะเวลานานเท่าใดก็ได้ระยะเวลาในการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานก็ยังคงมีผลต่อไปตราบเท่าที่ยังมีการเจรจากันและสามารถตกลงกันได้ คำว่า “ตกลงกันได้” คือ สามารถตกลงกันได้ในทุกข้อเรียกร้องและได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แต่ถ้า

⁷¹ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อได้รับข้อเรียกร้องแล้ว ให้ฝ่ายที่รับข้อเรียกร้องแจ้งชื่อผู้แทนในการเจรจาจำนวนไม่เกินเจ็ดคนเป็นหนังสือให้ฝ่ายยื่นข้อเรียกร้องทราบโดยมิชักช้า และให้ทั้งสองฝ่ายเริ่มเจรจากันภายในห้าวันนับแต่วันที่ได้รับข้อเรียกร้อง

หากต่างฝ่ายต่างหยุดการเจรจากันไปเฉย ๆ เป็นระยะเวลาานานและไม่มีท่าทีว่าจะเจรจาในเรื่องที่เรียกร้องกันอีกข้อเรียกร้องย่อมสิ้นผลไป ดังนั้น ความคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายย่อมสิ้นสุดลงตามไปด้วย

ในกรณีที่ไม่มี การเจรจกันภายในห้าวัน หรือมีการเจรจกันแล้วแต่ตกลงกันไม่ได้ไม่ว่าด้วยเหตุผลใดให้ถือว่า มี “ข้อพิพาทแรงงาน” เกิดขึ้นแล้ว อันนำไปสู่ขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยโดยพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน

2.3.3 ระหว่งการประนอมข้อพิพาทแรงงาน

กระบวนการประนอมข้อพิพาทแรงงาน เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทแรงงานที่กฎหมายกำหนดให้นำมาใช้เป็นวิธีแรกเมื่อเจรจาทอรองกันไม่ประสบความสำเร็จ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน กระบวนการในการประนอมข้อพิพาทแรงงานนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบไตรภาคีที่มีองค์กรของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ทำหน้าที่เป็นคนกลางช่วยให้ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้

ข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก ไม่มี การเจรจกันภายในห้าวันนับแต่วันที่ ได้รับข้อเรียกร้อง ข้อพิพาทแรงงานจะเกิดขึ้นทันทีที่ครบวันที่ห้า

กรณีที่สอง มีการเจรจกันภายในกำหนดห้าวันไม่ว่าระยะเวลาในการเจรจจะยาวนานเท่าใดก็ตาม แต่ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถตกลงกันได้ ข้อพิพาทแรงงานจะเกิดขึ้นทันทีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าไม่ต้องการจะเจรจาทอไปอีก

เมื่อเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานขึ้นฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องซึ่งโดยปกติจะเป็นสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบภายใน 72 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เกิดข้อพิพาทแรงงานขึ้น⁷² หากฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องไม่แจ้งให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ถือว่าฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องไม่ประสงค์ที่จะเรียกร้องต่อไป เมื่อการดำเนินการตามข้อเรียกร้องยุติลง ข้อเรียกร้องย่อมสิ้นผลตามไปด้วย ดังนั้น ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานจึงหมดลง

ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติให้ความคุ้มครองรวมไปถึงระยะเวลา 72 ชั่วโมงที่กำหนดให้

⁷² มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มี การเจรจกันภายในกำหนดตามมาตรา 26 หรือมีการเจรจกันแล้วแต่ตกลงกันไม่ได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้ถือว่า ได้มีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นและให้ฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องแจ้งเป็นหนังสือให้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานทราบภายในเจ็ดสิบสองชั่วโมง นับแต่เวลาที่พินกำหนดหรือนับแต่เวลาที่ตกลงกันไม่ได้แล้วแต่กรณี”

คู่กรณีแจ้งข้อพิพาทแรงงานแก่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน แต่ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายควร จะให้ความคุ้มครองรวมไปถึงระยะเวลาดังกล่าวด้วย เพราะถือว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการ ยื่นข้อเรียกร้องก่อนที่จะนำไปสู่การประนอมข้อพิพาทแรงงาน นายจ้างจึงไม่มีอำนาจโยกย้ายหน้าที่ การงานของลูกจ้างในระหว่างนี้ได้

ภายหลังจากที่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากฝ่ายที่ยื่น ข้อเรียกร้องแล้ว พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงานต้องเข้าดำเนินการประนอมข้อพิพาทแรงงาน เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้ภายใน 10 วัน นับแต่วันที่พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ได้รับหนังสือแจ้งนั้น ขั้นตอนในระหว่างประนอมข้อพิพาทแรงงานของพนักงานประนอมข้อพิพาท แรงงานนี้ ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องที่กระทำการในฐานะเป็นผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพ แรงงาน หรืออนุกรรมการสหภาพแรงงาน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 34 วรรคหนึ่งที่จะไม่ ถูกนายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงาน และถ้าหากพ้นระยะเวลา 10 วันแล้ว แต่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยังไม่ สามารถตกลงกันได้ข้อพิพาทแรงงานนั้นจะกลายเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ กฎหมาย บังคับให้ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ภายใน 15 วันเพื่อพิจารณา วินิจฉัย หากฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องไม่ส่งข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ให้คณะกรรมการแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ภายในกำหนดดังกล่าว ถือว่าไม่ประสงค์ที่จะเรียกร้องต่อไป ระยะเวลาการให้ ความคุ้มครองลูกจ้างตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง ย่อมยุติลงเช่นกัน แต่ระยะเวลาภายใน 15 วัน ลูกจ้างยังได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานอยู่

2.3.4 ระหว่างการไกล่เกลี่ย

เมื่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ได้รับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าข้อพิพาทที่ตกลงกันไม่ได้นั้นมีแนวโน้มว่าจะตกลงกันได้ หากได้ ดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยกันอีกครั้ง คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์อาจแต่งตั้งบุคคล หรือคณะบุคคล เพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานดังกล่าวก่อนมีการวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้⁷³ และบุคคลที่เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยต้องมีใช้พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ระยะเวลาใน การไกล่เกลี่ย กฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องไกล่เกลี่ยให้ได้ภายในระยะเวลาเท่าใด ระบุแต่จะให้ คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนมีการวินิจฉัยชี้ขาดได้ ผู้เขียน เห็นว่าขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยต้องไม่เกินระยะเวลาที่ให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาด คือไม่เกิน 90 วันนับแต่ วันที่คณะกรรมการได้รับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ เพราะหากการไกล่เกลี่ยดำเนินไปไม่

⁷³ มาตรา 31 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควร คณะกรรมการจะ แต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแรงงานดังกล่าวก่อนมีการวินิจฉัยชี้ขาด ก็ได้”

ประสบความสำเร็จ คณะกรรมการฯ ต้องนำเรื่องกลับมาวินิจฉัยชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ กฎหมายมิได้ให้ขยายระยะเวลาออกไปแต่ประการใด ดังนั้น ช่วงระยะเวลาในการไกล่เกลี่ย ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องย่อมได้รับความคุ้มครองจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงาน

2.3.5 ระหว่างการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน

ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ได้รับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้แล้วเห็นว่าคู่กรณีไม่มีทางที่จะตกลงกันได้ หรือการดำเนินการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ คณะกรรมการฯ ต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้แล้วเสร็จภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้จากฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้อง และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ เป็นที่สุดคู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ เป็นกระบวนการชี้ขาดโดยบังคับ ฝ่ายนายจ้างหรือรัฐวิสาหกิจไม่สามารถใช้สิทธิปิดงานและฝ่ายลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานไม่สามารถใช้สิทธินัดหยุดงานได้เช่นกัน⁷⁴ ต่างจากขั้นตอนการแจ้งข้อเรียกร้องในภาคเอกชนที่กฎหมายให้อำนาจนายจ้างและลูกจ้างใช้สิทธิปิดงานหรือนัดหยุดงานได้เมื่อเกิดเป็นข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ขึ้น เว้นแต่นายจ้างและลูกจ้างเลือกที่จะใช้วิธีการตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ถือเป็นกระบวนการชี้ขาดโดยสมัครใจ

ระยะเวลาในระหว่างการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์นี้ นายจ้างไม่สามารถดำเนินการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องได้ ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง

2.3.6 ระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชี้ขาดมีผลใช้บังคับ

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีระยะเวลาใช้บังคับตามที่นายจ้างและสหภาพแรงงานได้ตกลงกัน แต่จะตกลงกันให้มีผลใช้บังคับเกินกว่าสามปีไม่ได้ ถ้ากำหนดให้ใช้บังคับเกินกว่าสามปีให้ลดลงเหลือสามปี หรือในกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาใช้บังคับกันไว้ ให้ถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมีผลใช้บังคับหนึ่งปีนับแต่วันที่นายจ้างและสหภาพแรงงานได้ตกลงกัน

คำชี้ขาด มีผลใช้บังคับได้เป็นเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้อินิจฉัยชี้ขาด หรือในกรณีที่เป็นการเงินที่อยู่นอกเหนือขอบอำนาจของรัฐวิสาหกิจที่อาจดำเนินการเองได้ จะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและมีผลใช้บังคับเป็นเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับความเห็นชอบ

ระยะเวลาที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชี้ขาดมีผลใช้บังคับนี้ กฎหมายคุ้มครองมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างกรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพ

⁷⁴ มาตรา 33 บัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใดห้ามมิให้นายจ้างปิดงานหรือลูกจ้างนัดหยุดงาน”

แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง⁷⁵ แต่มีข้อสังเกตว่ากฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองรวมไปถึง ลูกจ้างที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานด้วย เนื่องจากในรัฐวิสาหกิจสหภาพแรงงานเท่านั้นที่มีอำนาจยื่นข้อเรียกร้องและดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง ดังนั้น ลูกจ้างที่ไม่ได้เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานย่อมไม่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย การให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกโยกย้ายหน้าที่การงานในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับนี้ เป็นการอนุวัติตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 87 และฉบับที่ 98 โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองในช่วงเวลาที่ต่อเนื่องจากกระบวนการยื่นข้อเรียกร้องและการร่วมเจรจาต่อรอง จะมีข้อยกเว้นอยู่แต่เฉพาะกรณีที่มีการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจหรืองานส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐวิสาหกิจหรือลูกจ้างได้กระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งใน 5 ประการ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.4 ข้อยกเว้นการคุ้มครองเกี่ยวกับการโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง

ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องจะได้รับความคุ้มครองมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานตลอดช่วงระยะเวลาตั้งแต่มีการยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจาต่อรอง การประนีประนอมข้อพิพาทแรงงาน การไกล่เกลี่ย การชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน รวมถึงเมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ แต่ถ้าหากลูกจ้างกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ นายจ้างมีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้

- 1) พุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- 2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- 3) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว และยังไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้รับทราบหนังสือเตือนนั้น ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น ต้องมิได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน
- 4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ข้อยกเว้นในประการที่ 1) ถึง 4) นั้นมีลักษณะเหมือนกับข้อยกเว้นของการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในภาคเอกชนซึ่งผู้เขียนได้อธิบายไปโดยละเอียด

⁷⁵ มาตรา 37 บัญญัติว่า “ ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง หรือคำชี้ขาดตามมาตรา 32 มีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของกรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ...”

แล้วในหัวข้อที่ 4.1.4 จะมีลักษณะแตกต่างกันบางประการในข้อ 3) คือ กรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 31(3) มิได้ระบุนระยะเวลาการใช้บังคับของหนังสือเตือนเอาไว้ แต่ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 34(3) และ มาตรา 37(3) ระบุนระยะเวลาการใช้บังคับของหนังสือเตือนเอาไว้ คือไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้รับหนังสือเตือนนั้น ดังนั้น หากลูกจ้างกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับของนายจ้างและได้รับหนังสือเตือนเกินกว่าหนึ่งปีแล้ว ลูกจ้างกระทำความผิดนั้นซ้ำอีกนายจ้างยังไม่มีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง เพราะหนังสือเตือนสิ้นผลใช้บังคับไปแล้ว เว้นแต่ในกรณีที่ลูกจ้างกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับอย่างร้ายแรงนายจ้างสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องเตือนเป็นหนังสือก่อน

5) กระทำการใด ๆ อันเป็นการยุยง สลับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชย เป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติห้ามลูกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยมีผลใช้บังคับ มิให้กระทำการในทางที่เป็นการยุยง สลับสนุน หรือชักชวนให้ลูกจ้างด้วยกันฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชย เนื่องจากข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยเกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องและการร่วมเจรจาต่อรองกันระหว่างฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ดังนั้นทั้งสองฝ่ายจึงควรที่จะเคารพในการตัดสินใจของตนเอง และของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ในกรณีที่เป็นค่าชดเชย หากให้มีการฝ่าฝืนกันได้ง่าย ๆ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยก็จะขาดความศักดิ์สิทธิ์ อาจทำให้เกิดการยื่นข้อเรียกร้องกันได้บ่อยเกินความจำเป็นส่งผลให้การบริหารงานของนายจ้างขาดประสิทธิภาพอาจเกิดความเสียหายต่อส่วนรวมได้ โดยเฉพาะฝ่ายนายจ้างเป็นกิจการรัฐวิสาหกิจซึ่งส่วนใหญ่ประกอบกิจการบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือประเทศชาติ กฎหมายจึงบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นหากลูกจ้างฝ่าฝืนข้อยกเว้นดังกล่าว นายจ้างมีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ตามความเหมาะสม

6) กรณีมีการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจหรืองานส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยมีผลใช้บังคับ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 37 วรรคหนึ่งให้อำนาจนายจ้างสามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างได้ แต่จะต้องเป็นการย้ายลูกจ้างในฝ่ายที่มีการยุบเท่านั้น และการย้ายลูกจ้างจะต้องไม่เป็นการหาทางกลั่นแกล้งลูกจ้างไปในตัวด้วย

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายมิได้บัญญัติข้อยกเว้นให้นายจ้างมีอำนาจโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องได้ ในกรณีที่มีการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจหรืองานส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่มีการยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจา การประนีประนอม การไกล่เกลี่ย หรือ

การชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ดังนั้น หากมีการยุบหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งในรัฐวิสาหกิจระหว่างขั้นตอนการเจรจาต่อรอง นายจ้างมีความจำเป็นต้องโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างไปอยู่ในหน่วยงานอื่น การกระทำของนายจ้างจะถือเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 34 วรรคหนึ่งหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากนายจ้างย้ายลูกจ้างไปทำงานในหน่วยงานใหม่แต่ยังคงทำงานอยู่ในระดับเดิม มีหน้าที่ความรับผิดชอบเหมือนเดิม อัตราค่าจ้างเท่าเดิม นายจ้างมิได้มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างได้ยื่นข้อเรียกร้องหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง การกระทำของนายจ้างไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 34 วรรคหนึ่ง แต่ถ้าหากตีความว่า การกระทำของนายจ้างเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 34 วรรคหนึ่ง นายจ้างไม่สามารถโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องได้ไม่ว่าในกรณีใด ๆ เป็นการไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น เพราะหากยุบหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งในรัฐวิสาหกิจต้องมีการโยกย้ายลูกจ้างทุกคนในหน่วยงาน ไม่เฉพาะแต่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเท่านั้น⁷⁶

2.5 ความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง

ในกรณีที่นายจ้างหรือรัฐวิสาหกิจกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย โดยการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง โดยที่ไม่เข้าข้อยกเว้นดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว นายจ้างมีความรับผิดชอบตามกฎหมายสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจา การประนอม การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน นายจ้างมีความผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁷ ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องนายจ้างหรือรัฐวิสาหกิจต่อศาลแรงงานได้โดยมิต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เพื่อพิจารณาวินิจฉัยก่อน นอกจากนี้ นายจ้างยังมีความรับผิดทางแพ่ง โดยที่ลูกจ้างสามารถฟ้องขอให้นายจ้างย้ายลูกจ้างกลับไปทำงานในตำแหน่งเดิมได้

2) กรณีที่นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่

⁷⁶ วิจิตรา (ฟุ้งัดดา) วิเชียรชม. “วิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่32 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2545), น.135.

⁷⁷ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 มาตรา 79

กฎหมายบังคับให้ลูกจ้างที่ได้รับความเสียหายต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับความเสียหาย⁷⁸ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยก่อนจะฟ้องต่อศาลแรงงานทันทีไม่ได้ กรณีจึงแตกต่างกับนายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างในระหว่างกระบวนการเจรจาต่อรองที่ลูกจ้างสามารถยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานได้ทันที และหากลูกจ้างไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น ลูกจ้างเป็นอันขาดสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และลูกจ้างไม่มีสิทธิที่จะนำเรื่องไปฟ้องต่อศาลแรงงานว่านายจ้างกระทำการอันไม่เป็นธรรม นอกจากนี้นายจ้างผู้ฝ่าฝืนย่อมไม่มีความผิดทางอาญาใด ๆ

ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ได้รับคำร้องของลูกจ้างต้องวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับคำร้อง โดยคณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างย้ายลูกจ้างกลับมาทำงานในตำแหน่งเดิม หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร⁷⁹ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำฝ่าฝืนของนายจ้างหรือเพื่อป้องกันมิให้นายจ้างกระทำการฝ่าฝืนต่อไป ถ้านายจ้างปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ นายจ้างยังไม่มี ความผิดในทางอาญา แต่ถ้าหากนายจ้างฝ่าฝืนคำสั่งนายจ้างมีความรับผิดทางอาญา คือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁰ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดโทษทางอาญาต่อนายจ้างผู้กระทำการฝ่าฝืนโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างไว้โดยตรงทั้ง ๆ ที่นายจ้างกระทำผิดกฎหมายแล้ว แต่จะมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เท่านั้น ซึ่งต่างจากการให้ความคุ้มครองในขั้นตอนของการยื่นข้อเรียกร้อง การเจรจา การประนีประนอม การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ในขั้นตอนดังกล่าวหากนายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายนายจ้างมีความผิดทางอาญาทันที

ลูกจ้างที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์มีอำนาจนำคดีไปสู่ศาลแรงงานเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ แต่ต้องผ่านขั้นตอนการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เสียก่อน

จากการศึกษาหลักการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับการห้ามโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ตามกฎหมายของประเทศไทยทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐวิสาหกิจพบว่าทั้งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

⁷⁸ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 38 วรรคแรก

⁷⁹ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 38 วรรคสอง

⁸⁰ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 มาตรา 79

พ.ศ.2543 บัญญัติให้ความคุ้มครองลูกจ้างไม่แตกต่างกันมากนัก โดยบัญญัติไว้เพียงห้ามมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในช่วงเวลาที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง และข้อเรียกร้องนั้นอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ยหรือการชี้ขาดข้อพิพาทเท่านั้น แต่ไม่ได้ระบุว่าการโยกย้ายลักษณะใดที่ต้องห้ามตามกฎหมาย จึงอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ว่าการโยกย้ายหน้าที่การงานในลักษณะใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้นายจ้างกระทำในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง นอกจากนี้กล่าวมาข้างต้นแล้วผู้เขียนยังมีความเห็นว่า ข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการโยกย้ายหน้าที่การงานตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 34 และ มาตรา 37 ยังไม่ครอบคลุมเพียงพอกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน เช่น การโยกย้ายหน้าที่การงานในกรณีของการเลื่อนตำแหน่งของลูกจ้าง กรณีเพื่อให้กิจการของนายจ้างสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้ กรณีของการลดกำลังคนเพื่อให้เหมาะสมกับงาน หรือกรณีของการยุบหน่วยงานเพราะเหตุจำเป็น เป็นต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้ศึกษาในบทต่อไป