

วิเคราะห์กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับ Leave Pay

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงลักษณะของ Leave Pay ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติรับรองเรื่องดังกล่าวไว้แล้วหรือไม่ อย่างไร รวมทั้งวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อสวัสดิการและชีวิตความเป็นอยู่ของลูกจ้างบนเรือ ซึ่งเป็นแรงงานกลุ่มหนึ่งที่จะให้ความสำคัญ แต่ปัจจุบันอาจจะยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร

1. แนวปฏิบัติในประเทศไทยเกี่ยวกับการจ่าย Leave Pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือ

การจ้างแรงงานคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติเดียวกันกับสัญญาจ้างแรงงานทั่วไปที่บังคับใช้กับแรงงานประเภทอื่น ๆ ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยลูกจ้างตกลงที่จะทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานนี้เป็นเอกเทศสัญญาประเภทหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹

โดยลักษณะการจ้างแรงงานคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือจะมีการทำสัญญาจ้างแรงงานกันอยู่ 3 รูปแบบ คือ สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินการ และสัญญาจ้างแรงงานแบบรายเที่ยว² ซึ่งการที่นายจ้างจะจ้างแรงงานลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือด้วยสัญญาจ้างแบบใดนั้น ก็จะขึ้นอยู่กับความเหมาะสมและความจำเป็น ตลอดจนผลประโยชน์ของฝ่ายนายจ้าง เนื่องจากลูกจ้างมักจะเป็น

¹ มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

² ไพโรตดู, วาณิช สายสุวรรณ, “การคุ้มครองแรงงานคนประจำเรือ,” วารสารการพาณิชย์นาวี 18, น.104, 3 (ธันวาคม 2542).

ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง นายจ้างจะพิจารณาเป็นผู้พิจารณาเองว่าจะจ้างลูกจ้างในรูปแบบสัญญาจ้างใด รวมทั้งเป็นผู้วางข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ในสัญญาจ้างแรงงานด้วย

ในปัจจุบันนี้ ส่วนใหญ่นายจ้างมักจะจ้างแรงงานคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือให้มาทำหน้าที่ปฏิบัติการบนเรือเดินทะเลในตำแหน่งหน้าที่ต่าง ๆ ด้วยสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาจ้างที่แน่นอน หรือเรียกว่าเป็นสัญญาจ้างชั่วคราว เนื่องจากนายจ้างเห็นว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาดำเนินการของสัญญา หรือเป็นการจ้างประจำนั้น จะมีข้อผูกมัดและภาระหน้าที่ต่าง ๆ ที่มากเกินไป จนอาจทำให้ตนต้องสูญเสียผลประโยชน์บางประการ ซึ่งการจ้างแรงงานชั่วคราวนี้ มักจะทำสัญญาจ้างกันเป็นระยะเวลาไม่เกิน 1 ปี อาจจะเป็น 6 เดือน หรือ 9 เดือน ขึ้นอยู่กับระยะทางและเวลาที่ใช้ในการเดินเรือทะเลไปยังประเทศจุดหมายปลายทาง เพื่อขนส่งสินค้าหรือกระทำการอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากนายจ้าง

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามอายุสัญญาจ้างแรงงานที่ตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแล้ว ในทางปฏิบัติลูกจ้างจะได้ขึ้นฝั่งเพื่อกลับบ้านหรือภูมิลำเนา และได้พักผ่อนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และเมื่อครบกำหนดเวลาพักผ่อนแล้ว นายจ้างจะเรียกลูกจ้างกลับมาทำงานกับตนอีก โดยจะทำสัญญาจ้างแรงงานฉบับใหม่ขึ้นมา ซึ่งจะเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาดำเนินการเช่นกัน และการทำสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหรือคนประจำเรือก็จะปฏิบัติเช่นนี้ไปเรื่อย ๆ โดยการที่นายจ้างจะเรียกลูกจ้างกลับมาทำสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อให้ทำงานแก่ตนต่อไปหรือไม่นั้น จะพิจารณาจากการประเมินผลการปฏิบัติงานของคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือแต่ละคนเป็นสำคัญ ว่าสามารถทำงานได้ผลสำเร็จตามที่นายจ้างต้องการหรือไม่ หรือปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของบริษัทที่กำหนดไว้ หรือไม่

ในอีกด้านหนึ่งเกี่ยวกับทางปฏิบัติของนายจ้างซึ่งเป็นบริษัทเดินเรือทะเล พบว่า บริษัทเดินเรือทะเลส่วนใหญ่จะทำการจดทะเบียนเรือที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทตนเป็นบริษัทหนึ่ง บริษัท อันมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือเป็นบุคคลตามกฎหมาย เช่น บริษัท ไทยขนส่ง จำกัด มีเรือ 40 ลำ ก็จะนำเรือไปจดทะเบียนจัดตั้งเป็นบริษัทตามกฎหมาย โดยมักจะตั้งชื่อบริษัทให้มีความสอดคล้องหรือสัมพันธ์กับชื่อบริษัทเดินเรือทะเล เช่น กรณีตัวอย่าง เรือลำหนึ่งอาจจะจดทะเบียนบริษัทในชื่อ บริษัท ไทยทะเล จำกัด หรือ บริษัท ไทยสมุทร จำกัด เป็นต้น ซึ่งเหตุผลที่บริษัทเดินเรือทะเลกระทำการเช่นนี้ เนื่องมาจากความต้องการกระจายความเสี่ยงของบริษัทเดินเรือทะเลที่เกิดขึ้นได้ตลอดเวลาในการต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายหรือความรับผิดชอบด้านอื่น ๆ เช่น เรือลำหนึ่งไปก่อให้เกิดมลพิษทางทะเล ต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหาย หรืออาจเป็นกรณีที่เรือถูกกักในประเทศใดประเทศหนึ่ง เนื่องจากไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานเกี่ยวกับความปลอดภัยในการเดินทะเล หากไม่มี

การจดทะเบียนเรือเป็นบริษัทขึ้นตามกฎหมายแล้ว บริษัทเดินเรือทะเลก็ต้องเข้ามารับผิดชอบต่อ
ด้วยในทุกกรณีที่เรือแต่ละลำไปก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เมื่อมีการจดทะเบียนเรือเป็นบริษัทแล้ว
ก็ทำให้สามารถจำกัดความรับผิดชอบให้อยู่ภายในขอบเขตความรับผิดชอบของเรือลำหนึ่ง ๆ ซึ่งเป็น
ความรับผิดชอบของแต่ละบริษัทได้

ดังนั้น จากทางปฏิบัติข้างต้น อาจเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ลูกจ้างที่หมดสัญญาจ้างแรงงาน
กับนายจ้างฉบับหนึ่ง ๆ แล้ว หากนายจ้างเรียกให้กลับมาทำงานใหม่ก็ต้องมีการทำสัญญาจ้าง
แรงงานขึ้นมาใหม่ เพราะลูกจ้างอาจไม่ได้ทำงานบนเรือลำเดิม ซึ่งก็ถือว่ากลับเข้ามาทำงานใน
บริษัทอื่น อย่างไรก็ตาม หากนายจ้างให้ลูกจ้างกลับมาทำงานบนเรือลำเดิม และมีการทำสัญญา
จ้างแรงงานฉบับใหม่ ก็ต้องถือว่าลูกจ้างกลับมาทำงานให้กับบริษัทเดิมอยู่นั่นเอง

สำหรับคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือที่ปฏิบัติงานบนเรือให้แก่ นายจ้างตามสัญญาจ้าง
แรงงานแล้ว ย่อมจะได้รับสินจ้างเป็นการตอบแทนจากนายจ้างตลอดอายุสัญญาจ้างแรงงานที่ตน
ทำงานให้ โดยสินจ้างที่คนประจำเรือจะได้รับมีหลายประเภทขึ้นอยู่กับบริษัทแต่ละบริษัทว่าจะ
กำหนดไว้เช่นใด อาทิเช่น เงินเดือน จะเป็นสินจ้างตามปกติที่คนประจำเรือทุกคนจะได้รับ โดยการ
โอนเข้าบัญชีธนาคารของคนประจำเรือเป็นประจำทุกเดือน หรือค่าล่วงเวลา ซึ่งมีทั้งการจ่ายค่า
ล่วงเวลาเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนสำหรับคนประจำเรือแต่ละตำแหน่ง กับการจ่ายค่าล่วงเวลาที่คิด
เป็นรายชั่วโมง แต่การจ่ายค่าล่วงเวลาในกรณีหลังนี้มักจะไม่ค่อยนิยมใช้กัน เนื่องจากจะมีปัญหาใน
การคำนวณชั่วโมงการทำงานล่วงเวลา

นอกจากนี้ นายจ้างอาจจ่ายเงินพิเศษ (Allowance) ประเภทอื่น ๆ ให้แก่คนประจำเรือหรือ
ลูกจ้างบนเรือด้วย ซึ่งขึ้นอยู่กับการให้ความสำคัญหรือนโยบายของนายจ้างแต่ละคนที่จะจ่ายเงิน
พิเศษประเภทใดเพิ่มเติมนอกเหนือจากเงินเดือนให้แก่คนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรืออีกบ้าง
ดังนั้น เงินพิเศษที่นายจ้างจะจ่ายให้แก่คนประจำเรือในแต่ละบริษัทก็จะมีแตกต่างกันออกไป
เช่น เงินค่าประกาศนียบัตร (Higher Certificate) เป็นเงินที่จ่ายให้กับคนประจำเรือที่ถือ
ประกาศนียบัตรรับรองคุณสมบัติที่สูงกว่าตำแหน่งที่ตนปฏิบัติหน้าที่อยู่ หรือเงิน 4G ซึ่งอาจเรียก
ได้ว่าเป็นเงินค่าฝีมือที่จ่ายให้แก่ช่างเชื่อม (Fitter) ที่สามารถทำการเชื่อมได้ทั้ง 4 ด้าน คือ ด้านบน
ด้านล่าง ด้านซ้าย และด้านขวา เป็นต้น และบางบริษัทก็อาจมีการจ่ายโบนัสให้แก่คนประจำเรือ
อีกด้วย โดยอาจกำหนดจำนวนเงินโบนัสที่แน่นอนไว้ตั้งแต่ตอนทำสัญญาจ้างแรงงานหรืออาจเป็น
การแจ้งให้คนประจำเรือทราบภายหลังว่าจะมีการจ่ายโบนัสก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับผลประกอบการ
และนโยบายของแต่ละบริษัทเป็นสำคัญ

ส่วนกรณีของคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือที่นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หรือเป็นลูกจ้างชั่วคราวนั้น โดยปกติเมื่อคนประจำเรือทำงานครบตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงานแล้ว จะได้รับสิทธิในการหยุดพักผ่อนโดยได้รับค่าจ้างหรือที่เรียกว่า Leave Pay ตามจำนวนที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งการจ่าย Leave pay ให้กับคนประจำเรือของนายจ้างในประเทศไทยนั้น มิได้มีกฎหมายฉบับใดกำหนดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะว่านายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินดังกล่าว แต่เกิดจากแนวปฏิบัติของการจ้างแรงงานทางทะเลทั่วโลกที่ยึดถือปฏิบัติกันอย่างเป็นสากล ซึ่งน่าจะมาจากการนำบทบัญญัติเรื่อง Leave with pay ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศมาปรับใช้ ทำให้การจ้างแรงงานทางทะเลทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยมีการจ่าย Leave pay ให้แก่คนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือด้วย แม้ว่าประเทศไทยจะมิได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับเรื่อง Leave with pay ฉบับใด ๆ เลยก็ตาม แต่ก็เกิดจากทางปฏิบัติในการจ้างแรงงานทางทะเลที่ต้องมีความเป็นสากล เนื่องจากแรงงานทางทะเลที่นายจ้างในประเทศไทยทำสัญญาจ้างแรงงานนั้น มิได้มีแต่คนไทยเท่านั้น แต่ยังมีชาวต่างชาติด้วย ประกอบกับการดำเนินกิจการทางทะเลต้องติดต่อกับประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ดังนั้น ประเทศไทยจึงต้องวางหลักปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับกิจการขนส่งทางทะเลให้มีความเป็นสากลสอดคล้องกับแนวปฏิบัติของนานาประเทศที่ประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย

การจ่าย Leave pay ของนายจ้างแต่ละบริษัทก็จะกำหนดจำนวน Leave pay ไว้แตกต่างกัน เช่น ให้ Leave pay เดือนละ 5 วัน, เดือนละ 7 วัน เป็นต้น โดยจำนวน Leave pay ที่กำหนดไว้จะเป็นการคำนวณจากเงินเดือนพื้นฐาน (Basic Salary : B/S) ของคนประจำเรือแต่ละตำแหน่งตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งทำให้ Leave pay ที่คนประจำเรือแต่ละตำแหน่งได้รับย่อมแตกต่างกันไปตามฐานเงินเดือนของแต่ละคน ยกตัวอย่างเช่น บริษัทแห่งหนึ่งทำสัญญาจ้างกับต้นเรือเป็นระยะเวลา 9 เดือน ตกลงจ่ายเงินเดือนให้เดือนละ 84,000 บาท ตกลงจ่าย Leave pay ให้เดือนละ 5 วัน ดังนั้น เมื่อต้นทำงานครบตามอายุสัญญาจ้างแรงงานแล้วจะได้ Leave pay เป็นเงินจำนวน 126,000 บาท โดยมีวิธีการคำนวณ ดังนี้

$$1. \text{Leave pay ต่อเดือน} = \frac{84,000 \times 5 (\text{จำนวน Leave pay ที่ได้รับต่อเดือน})}{30 (\text{จำนวนวันต่อเดือน})} = 14,000 \text{ บาท}$$

$$2. \text{Leave pay ที่จะได้รับจากการทำงานครบอายุสัญญา 9 เดือน} = 14,000 \times 9 = 126,000 \text{ บาท}$$

โดยปกติแล้วนายจ้างจะจ่าย Leave pay ให้กับคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือที่ทำงานหรือปฏิบัติหน้าที่บนเรือครบตามกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างแรงงานและไม่ปฏิบัติผิดระเบียบ ข้อบังคับของนายจ้างที่กำหนดไว้ โดยการจ่าย Leave pay ให้กับคนประจำเรือมักจะจ่ายให้ตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน เป็นเงินเต็มจำนวนตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ดังนั้น เมื่อสัญญาจ้างแรงงานของคนประจำเรือสิ้นสุดลงแล้ว คนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือก็จะได้รับ Leave pay อย่างไรก็ตาม มีบางบริษัทซึ่งส่วนใหญ่เจ้าของเป็นคนไทยจะมีการจ่าย Leave pay ที่คนประจำเรือจะได้รับในแต่ละเดือนรวมเข้าไปในเงินเดือนด้วย แต่การจ่ายเงิน Leave pay ให้ตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างที่ปฏิบัติกันเป็นส่วนใหญ่ นั้น มักจะเป็นกรณีที่มิให้นายจ้างหรือกรรมการบริษัทเป็นชาวต่างชาติร่วมบริหารงานอยู่ด้วย ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับต่างประเทศ

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติไม่ว่านายจ้างจะจ่าย Leave pay ให้ตอนไหนก็ตาม ก็ไม่ปรากฏว่าเมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานแล้วคนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือจะได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายจากนายจ้างแต่อย่างใด ซึ่งปกติแล้วค่าชดเชยเป็นเงินที่นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างก็ต่อเมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างมิให้ทำงานต่อไป เพราะฉะนั้น การที่นายจ้างจ่าย Leave pay ให้แก่คนประจำเรือหรือลูกจ้างบนเรือในตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานแล้ว ยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างอีกหรือไม่ หรือจะถือว่าเงิน Leave pay ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างนั้นเป็นค่าชดเชยได้หรือไม่นั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนจะนำมาพิจารณาและวิเคราะห์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยในปัจจุบัน ซึ่งจะอยู่ในหัวข้อถัดไป

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

2.1 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับและให้ความคุ้มครองแรงงานทั่วไป แต่ไม่รวมถึงแรงงานหรือลูกจ้างในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้แรงงานทั่วไป การใช้แรงงานหญิง การใช้แรงงานเด็ก การจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้าง เช่น ค่าจ้าง ค่าทำงานล่วงเวลา หรือค่าทำงานในวันหยุด ชั่วโมงการทำงาน สวัสดิการ ความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน การพักงาน ค่าชดเชย กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง รวมทั้งการดำเนินการของพนักงาน

เจ้าหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองลูกจ้าง พร้อมทั้งการกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้างในด้านสวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงาน ให้มีสุขภาพอนามัยที่ดี โดยได้รับค่าตอบแทนอย่างเพียงพอเพื่อใช้ในการดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุข ทำให้ลูกจ้างมีขวัญและกำลังใจที่ดีในการทำงานให้แก่นายจ้าง ซึ่งจะส่งผลอันเป็นประโยชน์ต่อนายจ้าง ลูกจ้าง รวมถึงสังคมและประเทศชาติโดยตรงในการช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไปในระยะยาว

นอกจากนี้ ในปัจจุบันประเทศไทยมีความต้องการที่จะพัฒนาเศรษฐกิจให้ทัดเทียมกับนานาประเทศ ดังนั้น โครงสร้างด้านเศรษฐกิจจะต้องเป็นไปในลักษณะเปิดและเข้าสู่ระบบการแข่งขันมาตรฐานการใช้แรงงานจะถูกกำกับดูแลโดยกลุ่มประเทศคู่ค้า จึงจำเป็นต้องเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตของผู้ใช้แรงงานในการสร้างความอยู่ดีกินดี ยกระดับรายได้ และมีหลักเกณฑ์การจ้างงานที่เป็นธรรมเพื่อยกระดับมาตรฐานแรงงานไทย ให้ทัดเทียมกับมาตรฐานสากลในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541³

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้ผ่านรัฐสภาเมื่อวันที่ 7 มกราคม 2541 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2541 โดยมีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนด 180 วันนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ ตั้งแต่ วันที่ 20 สิงหาคม 2541 เป็นต้นไป ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มีสาระสำคัญสรุปได้ ดังนี้

1. กำหนดเวลาทำงานปกติในทุกประเภทงานไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ เว้นแต่กรณีที่อาจเป็นอันตรายจะกำหนดให้มีเวลาทำงานไม่เกิน 7 ชั่วโมงต่อวัน และไม่เกิน 42 ชั่วโมงต่อสัปดาห์
2. ให้จัดวันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่า 1 วันต่อสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี ไม่น้อยกว่า 13 วันต่อปีและวันหยุดพักผ่อนประจำปีไม่น้อยกว่า 6 วันทำงานต่อปี วันหยุดตามประเพณี ให้กำหนดจากวันหยุดราชการประจำปี วันหยุดทางศาสนาหรือ ขนบธรรมเนียม ประเพณีแห่งท้องถิ่น และในกรณีที่ลักษณะงานไม่อาจหยุดตามประเพณีได้ ให้ตกลงกันหยุดในวันอื่นชดเชยหรือจ่ายค่าทำงานในวันหยุดแทน

³ Ministry of Labour, <http://www.labour.go.th/th/LAWS/laws_2/abstract.html>

3. ให้สิทธิลาพัก ลาเพื่อทำหมั้น และลาเพื่อฝึกอบรมหรือพัฒนาความรู้ ความสามารถ เพิ่มจากสิทธิลาป่วย ลาเพื่อคลอดบุตร และลาเพื่อรับราชการทหาร

4. กำหนดพักดำนานักชั้นสูงเพื่อให้ลูกจ้างยก แบก หาม เพื่อคุ้มครองแรงงานทั้งลูกจ้างชาย หญิง และเด็ก และเป็นการสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับที่ 127 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

5. ขยายการคุ้มครองแรงงานหญิงโดยห้ามใช้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงาน ที่เป็นอันตรายต่อสภาวะการตั้งครรภ์ และห้ามนายจ้างเลิกจ้าง เพราะเหตุมีครรภ์

6. ขยายอายุขั้นต่ำของลูกจ้างเด็กจาก 13 ปี เป็น 15 ปี เพื่อให้สอดคล้องกับ แผนพัฒนาทรัพยากรมนุษย์และอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

7. การจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี เป็นลูกจ้าง ต้องแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงาน ภายใน 15 วัน จัดทำบันทึกสภาพการจ้างกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเก็บไว้ ณ สถานประกอบกิจการ และแจ้งการสิ้นสุดการจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานภายใน 7 วัน เพื่อให้ทราบความเคลื่อนไหวของเด็กซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองดูแลแรงงานเด็กผู้ด้อยโอกาส

8. ให้ลูกจ้างเด็กมีเวลาพักไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงต่อวัน หลังจากทำงานมาแล้ว ไม่เกิน 4 ชั่วโมง และใน 4 ชั่วโมงนั้นให้มีเวลาพักตามที่นายจ้างกำหนดเพื่อให้เด็ก ได้มีโอกาสพักผ่อนเปลี่ยนอิริยาบถขณะที่กำหนดเวลาพักลูกจ้างทั่วไปไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงต่อวัน ซึ่งจะจัดเวลาพักครั้งเดียว หลังจากทำงานมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมงก็ได้ หรือจัดเป็นช่วง ๆ ก็ได้โดยรวมเวลาพักทุกช่วงแล้วต้องไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติ

9. ห้ามใช้ลูกจ้างเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีทำงานในเวลากลางคืน เว้นแต่ไม่ได้รับอนุญาต จากอธิบดี ห้ามทำงานล่วงเวลา ทำงานในวันหยุด และงานบางประเภทที่เป็นผลร้ายเด็ก ขณะที่ลูกจ้างทั่วไปนายจ้างให้ทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดได้ ถ้าลูกจ้างยินยอมโดยมีชั่วโมงทำงานไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เว้นแต่งานบางประเภทที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างทำได้เท่าที่จำเป็น แต่ห้ามใช้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด ในงานที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง

10. การคุ้มครองค่าตอบแทนในการทำงาน ได้กำหนดประเภทหนี้ที่นำมาหักกับค่าตอบแทนในการทำงานได้และกำหนดเงื่อนไขการจ่ายเงินช่วยเหลือการดำรงชีพของลูกจ้างไม่น้อยกว่า 50% ของค่าจ้างในกรณีนายจ้างหยุดกิจการชั่วคราว

11. ปรับปรุงโครงสร้างคณะกรรมการค่าจ้างให้มีขอบข่ายที่กว้างขึ้นกว่าเดิม และปรับปรุงโครงสร้าง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำใหม่ โดยมีอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ 2 ระดับ คือ

1. อัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานซึ่งคณะกรรมการค่าจ้างกำหนดเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ
2. อัตราค่าจ้างขั้นต่ำซึ่งคณะกรรมการค่าจ้างกำหนดให้ใช้เฉพาะกิจการประเภทใดประเภทหนึ่งหรือทุกประเภท หรือในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งก็ได้ ซึ่งมีอัตราไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐาน ถ้าไม่มีกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ในท้องที่ใด ให้ถืออัตราค่าจ้างขั้นต่ำพื้นฐานเป็นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำของท้องที่นั้น
12. กำหนดให้มีคณะกรรมการสวัสดิการ ได้แก่ คณะกรรมการสวัสดิการแรงงาน ซึ่งเป็นองค์กรระดับชาติเพื่อกำหนดนโยบายสวัสดิการระดับชาติ และให้มีคณะกรรมการสวัสดิการประจำสถานประกอบกิจการเพื่อร่วมประชุมปรึกษารับรองหรือกับนายจ้างเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการในสถานประกอบกิจการ และควบคุมดูแลการจัดสวัสดิการที่นายจ้างจัดให้แก่ลูกจ้าง
13. ให้มีคณะกรรมการความปลอดภัยระดับชาติ เพื่อกำหนดทิศทางการบริหาร ความปลอดภัยอาชีวอนามัยและสภาพในการทำงาน และมีองค์กรเอกชนให้บริการ ทางด้านวิชาการ และเทคนิคแก่สถานประกอบกิจการได้ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐ
14. กำหนดให้นายจ้างส่งพนักงานเพื่อสอบสวนความผิดของลูกจ้าง เว้นแต่มีข้อบังคับหรือตกลงกำหนดให้มีการพนักงานได้ แต่นายจ้างจะส่งพนักงานได้ไม่เกิน 7 วัน และต้องจ่ายเงินในช่วงพนักงานตามอัตราที่กำหนดซึ่งไม่ต่ำกว่า 50% ของค่าจ้าง
15. กำหนดอัตราค่าชดเชยกรณีนายจ้างเลิกจ้างเป็น 5 อัตรา คือ ทำงานครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ได้ค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน ทำงานครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ได้ 90 วัน ทำงานครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ได้ 180 วัน ทำงานครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ได้ 240 วัน และทำงานครบ 10 ปีขึ้นไปได้ 300 วัน เว้นแต่จะเข้าข่ายยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามที่กฎหมายกำหนด
16. กำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยพิเศษนอกเหนือการค่าชดเชยปกติ กรณี นายจ้างเลิกจ้างเพราะปรับปรุงหน่วยงาน กระบวนการผลิต เนื่องจากการเปลี่ยนแปลง ทางเทคโนโลยี โดยลูกจ้างต้องทำงานมาครบ 6 ปี และได้ค่าชดเชยพิเศษปีละไม่น้อยกว่า 15 วัน รวมแล้วไม่เกิน 360 วัน
17. ให้การคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้งท้องที่อื่น ซึ่งมีผลกระทบสำคัญต่อการดำรงชีพปกติของลูกจ้างหรือครอบครัว โดยให้นายจ้างบอกกล่าวล่วงหน้า และให้ลูกจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างได้ถ้าไม่ประสงค์จะย้ายตามโดยมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษเป็นเงินช่วยเหลือ 50% ของค่าชดเชยปกติ

18. จัดตั้งกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างโดยให้นายจ้างที่ไม่ได้จัดตั้งกองทุนสำรองเลี้ยงชีพส่งเงินสมทบกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างเท่ากับจำนวนเงินสะสมที่หักจากค่าจ้าง นำเข้าส่งเข้ากองทุน เพื่อจ่ายให้ลูกจ้างเมื่อสิ้นสุดการจ้าง เจตนารมณ์ในการจัดตั้งกองทุนนี้เพื่อสร้างหลักประกันในการทำงาน ป้องกันมิให้มีการย้ายงานบ่อยครั้ง และเป็นการส่งเสริมระบบการออมทรัพย์ของลูกจ้าง
19. ห้ามเรียกเงินประกันจากลูกจ้างเว้นแต่ลูกจ้างจะทำงานเกี่ยวกับการเงิน และทรัพย์สิน เพื่อป้องกันมิให้นายจ้างแสวงหาประโยชน์จากลูกจ้างในทางมิชอบ
20. กำหนดให้บรรดาเงินตามพระราชบัญญัตินี้ที่นายจ้างค้างจ่ายแก่ลูกจ้าง และเงินสะสมเงินสมทบกองทุนสงเคราะห์ลูกจ้างเป็นหนี้บุริมสิทธิลำดับเดียวกับภาษีอากร เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการได้รับชำระหนี้มิให้เจ้าหนี้ในลำดับอื่นขอรับไปหมด
21. การรับเหมาค่าแรง ให้เจ้าของสถานประกอบกิจการและผู้รับเหมาค่าแรง ต่างมีฐานะเป็นนายจ้างของลูกจ้างที่ผู้รับเหมาค่าแรงจัดหา
22. ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงนายจ้างให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่นายจ้างเดิมเคยมีต่อลูกจ้างทุกประการ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของลูกจ้างมิให้ถูกลดลงเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้าง
23. กำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงานด้วย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถช่วยเหลือทางคดีแก่ลูกจ้างได้
24. กำหนดเงื่อนไขการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา และถ้านายจ้างเป็นฝ่ายบอกกล่าวล่วงหน้า จะต้องระบุเหตุผลในการบอกเลิกสัญญา ถ้าไม่ระบุไว้ นายจ้างจะยกข้อเว้นขึ้นอ้างในภายหลัง เพื่อไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างไม่ได้
25. กำหนดให้นายจ้างปฏิบัติต่อลูกจ้างหญิงและชายโดยเท่าเทียมกัน ในการจ้างงาน เว้นแต่ลักษณะหรือสภาพของงานไม่อาจปฏิบัติเช่นนั้นได้เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน
26. ห้ามนายจ้าง หัวหน้างาน ผู้ควบคุม หรือผู้ตรวจงานกระทำการล่วงเกินทางเพศต่อลูกจ้าง ซึ่งเป็นหญิงหรือเด็กเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวใช้อำนาจในทางมิชอบ โดยการกล่าวถ้อยคำหยาบคาย วิพากษ์วิจารณ์ทางเพศ ลวนลาม ซึ่งพฤติกรรมบางอย่างไม่รุนแรงถึงขั้นอนาจารแต่ไม่เหมาะสมที่จะปฏิบัติต่อลูกจ้างหญิงและเด็ก
27. กำหนดบทลงโทษตามความหนักเบาของความผิดที่ได้กระทำโดยมีอัตราโทษสูงสุดจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับและโทษต่ำสุดปรับไม่เกิน 5,000 บาท

และให้อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานและผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากบุคคลดังกล่าวมีอำนาจเปรียบเทียบปรับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้ตามที่เห็นสมควร

2.3 การคุ้มครองแรงงานทางทะเลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

แรงงานทางทะเลหรือลูกจ้างบนเรือเป็นแรงงานเหมือนเช่นแรงงานทั่วไป เพียงแต่มีสภาพการทำงานและสภาพแวดล้อมในการทำงานแตกต่างจากการทำงานทั่วไปบนบกเท่านั้น ดังนั้น รัฐจึงต้องให้ความคุ้มครองแรงงานประเภทนี้เช่นกัน โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทั่วไปจะมีผลบังคับใช้และคุ้มครองแรงงานทางทะเลหรือลูกจ้างบนเรือด้วย แม้ว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จะมีความเหมาะสมกับการให้ความคุ้มครองแรงงานบนบกมากกว่า เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ยกเว้นไม่ให้นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับกับแรงงานทางทะเล

สำหรับการให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลโดยใช้มาตรฐานเดียวกันกับการให้ความคุ้มครองแรงงานทั่วไป โดยครอบคลุมถึงกำหนดเวลาการทำงาน วันหยุดประจำปี ลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลากิจ ลาเพื่อรับราชการทหาร ลาเพื่อการฝึกอบรม ลาคลอด การจ้างแรงงานหญิงและเด็ก ค่าล่วงเวลา ค่าตอบแทนในการทำงาน ค่าชดเชยสำหรับลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง การบอกเลิกสัญญาจ้าง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากลักษณะการทำงานของแรงงานทางทะเลหรือลูกจ้างบนเรือ มีความแตกต่างจากลักษณะของการทำงานบนบก โดยเฉพาะการปฏิบัติงานในขณะที่เรือแล่นอยู่ในทะเลตลอดเวลา ซึ่งหน้าที่หลักของลูกจ้างบนเรือคือการเข้ายาม (Watchkeeping) และถือเป็นประเพณีปฏิบัติของลูกจ้างบนเรือที่จะใช้เวลาระหว่างการออกยามปฏิบัติหน้าที่อื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการเดินเรือ จึงเป็นการยากที่จะระบุให้ชัดเจนว่าชั่วโมงใดเป็นชั่วโมงทำงานปกติ เป็นการทำงานล่วงเวลา หรือเป็นเวลาพัก เพราะฉะนั้น ในทางปฏิบัตินายจ้างและลูกจ้างบนเรือจะทำสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีการตกลงในเรื่องของค่าล่วงเวลาหรือค่าทำงานในหยุดไว้ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาจากการพิจารณาว่าช่วงเวลาใดเป็นเวลาทำงานหรือเป็นเวลาพักของลูกจ้างบนเรือ นอกจากนี้ ลูกจ้าง

บนเรือก็จะได้รับสวัสดิการอื่น ๆ นอกเหนือจากเงินเดือนประจำด้วย ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของเงินพิเศษ เช่น ค่าเที่ยว ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าไมล์ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เช่น เรื่องค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด ชั่วโมงการทำงาน ไม่มีความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในการปฏิบัติงานของลูกจ้างบนเรือ แต่อย่างไรก็ตาม รัฐก็ได้ตระหนักว่าสภาพการทำงานของลูกจ้างบนเรือหรือแรงงานทางทะเลมีความแตกต่างจากการทำงานบนบก ดังนั้น ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541⁴ จึงให้อำนาจกระทรวงแรงงานออกกฎกระทรวงกำหนดให้การคุ้มครองแรงงานในงานบางประเภทมีความแตกต่างจากการคุ้มครองแรงงานทั่วไปได้ ซึ่งรวมถึงงานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล อันเป็นงานของแรงงานทางทะเลหรือลูกจ้างบนเรือด้วย

แต่ปรากฏว่า ในปัจจุบันยังไม่มีออกกฎกระทรวงฉบับใดที่มีผลใช้บังคับและคุ้มครองแรงงานทางทะเลหรือลูกจ้างบนเรือโดยเฉพาะแต่อย่างใด ทำให้แรงงานทางทะเลยังคงอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งไม่สามารถให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลได้อย่างแท้จริง ทำให้แรงงานทางทะเลไม่ได้รับความคุ้มครองทางด้านการทำงาน สวัสดิการ และความปลอดภัยในการทำงานอย่างเพียงพอ

2.4 ปัญหาของ Leave Pay ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

จากทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างแรงงานในธุรกิจการเดินเรือทะเลที่นายจ้างมักจะจ่ายเงิน Leave Pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือเมื่อตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานซึ่งกำหนดระยะเวลาไว้ โดยไม่มีการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือ ทำให้เกิดปัญหานายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือไม่ และหากนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างบนเรือแล้ว เงิน Leave Pay ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างบนเรือในเวลาสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะถือเป็นค่าชดเชยได้หรือไม่

⁴ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่า “งานเกษตรกรรม งานประมงทะเล งานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าเรือเดินทะเล งานที่รับไปทำที่บ้าน งานขนส่ง และงานอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา จะกำหนดในกฎกระทรวงให้มีการคุ้มครองแรงงานกรณีต่าง ๆ แตกต่างไปจากพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

ดังนั้น ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มีผลใช้บังคับ และให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทางทะเลในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดบทบัญญัติใดไว้ครอบคลุมเรื่องดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นปัญหาที่ว่า นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือไม่ ในกรณีที่นายจ้างได้จ่ายเงิน Leave Pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือไปแล้วนั้น ผู้เขียนขอแยกพิจารณาดังนี้ คือ

1. นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือไม่
2. หากนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือแล้ว เงิน Leave Pay ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างบนเรือนั้น จะถือว่าเป็นค่าชดเชยได้หรือไม่

นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือไม่

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “ค่าชดเชย” ไว้ใน มาตรา 5 ว่าหมายถึง “เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่ง นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง”

ดังนั้น ค่าชดเชยจะต้องเป็นเงินเพียงอย่างเดียว จะให้เป็นสิ่งของไม่ได้⁵ ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ จ่ายตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเมื่อนายจ้างเป็นฝ่ายเลิกจ้าง ถ้านายจ้างมิได้เลิกจ้างลูกจ้าง แต่ ลูกจ้างลาออกไปเอง ละทิ้งงานไปหรือถึงแก่ความตาย กรณีนี้ก็ไม่ถือหรือนายจ้างเป็นฝ่ายเลิกจ้าง โดยการเลิกจ้างจะต้องเป็นการเลิกจ้างตามความหมายที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติไว้ นายจ้างจึงจะมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ถึงแม้ว่านายจ้างจะได้จ่ายเงินประเภทอื่น ๆ ให้ลูกจ้างไปแล้ว ก็ถือว่าเงินที่จ่ายให้นั้นเป็นค่าชดเชยไม่ได้ ถ้าเงินนั้นไม่ได้เป็นเงินที่นายจ้าง จ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

สำหรับความหมายของการเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 118 วรรคสองถึงวรรคสี่ ว่า

“.....การเลิกจ้างตามมาตรานี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงาน ต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความ รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการ ต่อไป

⁵ สุดาศิริ วศวงศ์, “กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน,” (กรุงเทพมหานคร:นิติบรรณการ, 2548), น.395

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีใ้งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงานหรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง”

จะเห็นได้ว่า “การเลิกจ้าง” ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. เป็นการกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเพราะเหตุอื่นใด ซึ่งหมายความว่า ไม่ว่านายจ้างจะกระทำการใดก็ตามต่อลูกจ้างที่เป็นการแสดงว่านายจ้างมีเจตนาไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างนั้น เช่น ไม่ยอมให้ลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบกิจการโดยสั่งยามหน้าประตูไว้หรือไม่ให้ลูกจ้างประทับบัตรลงเวลาทำงาน และไม่จ่ายค่าจ้างให้ด้วย เป็นต้น หากเป็นกรณีที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงาน แต่นายจ้างยังคงจ่ายค่าจ้างตามปกติ ก็ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างแต่อย่างใด ส่วนสาเหตุที่นายจ้างจะไม่ให้ลูกจ้างทำงานนั้นจะเกิดขึ้นด้วยเหตุใดก็ตาม เช่น ไม่ว่าจะเป็นเพราะนายจ้างขาดทุนจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือเพราะเหตุลูกจ้างประพฤติชั่วจนนายจ้างไม่สามารถที่จะให้ทำงานต่อไปได้ หรือเป็นเพราะเหตุที่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กำหนดไว้⁶

2. เป็นกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป ซึ่งหมายถึง นายจ้างมิได้มีเจตนาแท้จริงที่จะไม่จ้างลูกจ้างดังเช่นกรณีแรก แต่เป็นกรณีที่นายจ้างไม่มีงานให้ลูกจ้างทำหรือไม่อาจประกอบกิจการต่อไปได้ เช่น โรงงานถูกไฟไหม้หมด ไม่สามารถที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้ หรือนายจ้างถูกสั่งปิดกิจการโดยไม่มีกำหนด เป็นต้น กรณีนี้แม้ว่านายจ้างจะไม่ได้บอกเลิกลูกจ้าง ก็ต้องถือว่าเป็นการเลิกจ้างด้วย⁷

⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, “คำอธิบายกฎหมายแรงงาน,” (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2550), น.130

⁷ เพิ่งอ้าง, น.132

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาเฉพาะกรณีของการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน จะพบว่าบทบัญญัติในมาตรา 118 ให้ถือว่าการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานในทุกกรณี ได้แก่ สัญญาจ้างแรงงานมีกำหนดระยะเวลาจ้างแน่นอน สัญญาจ้างที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ลูกจ้างหรือนายจ้างตาย เป็นการเลิกจ้างด้วย หากปรากฏว่านายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ซึ่งแท้จริงแล้วนายจ้างมิได้แสดงเจตนาเลิกจ้างเลย แต่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างระงับลงเพราะสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติเอง ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้าง เพราะกรณีการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานในกรณีดังกล่าวนี้ ไม่มีการแสดงเจตนาเลิกจ้างของนายจ้างเลย หากไม่กำหนดไว้เช่นนี้แล้วก็ถือว่าลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้าง และจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยนั่นเอง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 118 วรรคสามซึ่งวางหลักว่า ค่าชดเชยจะไม่ใช้บังคับกับลูกจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างที่แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัตินี้อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่า “เหตุสิ้นสุดสัญญาจ้าง” ตามมาตรา 118 วรรคสอง ไม่รวมถึงสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างที่แน่นอน และทำให้เข้าใจว่าลูกจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างที่แน่นอนและนายจ้างเลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้นจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยด้วย ซึ่งความจริงแล้วบทบัญญัติในมาตรา 118 วรรคสามนี้จะต้องพิจารณาควบคู่กับบทบัญญัติในมาตรา 118 วรรคสี่ด้วย กล่าวคือ ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนและมีการเลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้น ที่จะไม่สิทธิได้รับค่าชดเชยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 ต้องเป็นลูกจ้างที่มีลักษณะการจ้าง 3 ประการ ต่อไปนี้ คือ

1. เป็นการจ้างลูกจ้างที่มีลักษณะงานชั่วคราวอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ

ก) สัญญาจ้างในโครงการที่มีไม่ปกติธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างโดยลักษณะของงานมีระยะเริ่มต้นและสิ้นสุดที่แน่นอน

ข) สัญญาจ้างในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดหรือสิ้นสุดตามความสำเร็จของงาน

ค) สัญญาจ้างในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น

2. สัญญาจ้างได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อลูกจ้างและนายจ้างไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

3. งานที่ทำนั้นต้องเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี

ดังนั้น โดยหลักแล้วลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น จะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับค่าชดเชยที่จะได้รับจากนายจ้างเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันได้ แต่เฉพาะสัญญาจ้างแรงงานที่มี

กำหนดระยะเวลาแน่นอนซึ่งมีลักษณะตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเท่านั้น ที่ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากนายจ้างเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง

นอกจากนี้ ลูกจ้างที่นายจ้างได้เลิกจ้างนั้น จะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายก็ต่อเมื่อไม่ได้กระทำผิดต่อนายจ้างเท่านั้น หากลูกจ้างกระทำผิดต่อนายจ้าง เช่น ทุจริตต่อหน้าที่ จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่อทำให้นายจ้างเสียหายอย่างร้ายแรง แม้นายจ้างจะเป็นฝ่ายเลิกจ้างลูกจ้าง ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากนายจ้าง ทั้งนี้ ตามมาตรา 119

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าชดเชยแล้ว จะเห็นได้ว่า สำหรับการจ้างแรงงานลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือซึ่งมักจะทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้น ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 118 ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างบนเรือเมื่อมีการสิ้นสุดสัญญาจ้างนั้น และแม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างบนเรือที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนจะเป็นการจ้างที่ทำเป็นหนังสือและมักจะจ้างกันไม่เกินหนึ่งปี แต่การจ้างลูกจ้างบนเรือเพื่อมาทำงานให้กับนายจ้างนั้น จะเป็นงานตามปกติธุรกิจหรือการค้าขายของนายจ้างที่ประกอบกิจการขนส่งทางทะเลหรืออุตสาหกรรมเดินเรือทะเลเป็นอาชีพอยู่แล้ว มิใช่การจ้างเป็นครั้งคราวหรือตามฤดูกาลแต่อย่างใด สัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างบนเรือจึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่

ฉะนั้น เมื่อสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างและลูกจ้างบนเรือได้ทำขึ้นสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ ก็ถือว่านายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้างบนเรือตามความในมาตรา 118 วรรคสอง ซึ่งทำให้ลูกจ้างบนเรือมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายจากนายจ้างตามอัตราที่กำหนด

ไว้ในมาตรา 118 วรรคหนึ่ง⁸ ทั้งนี้ จำนวนเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างบนเรือได้รับก็ขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของแต่ละบุคคล โดยนายจ้างจะปฏิเสธไม่จ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานมิได้ หรือทำการตกลงกับลูกจ้างบนเรือว่าจะไม่มีการจ่ายค่าชดเชยเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาก็ได้ ซึ่งหากมีการทำการตกลงดังกล่าวก็จะถือว่าข้อตกลงนั้นฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ข้อตกลงนั้นจะเป็นโมฆะ

นอกจากนี้ โดยหลักแล้วหากนายจ้างคนใดฝ่าฝืนหรือไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างบนเรือตามกฎหมายแล้ว ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดโทษทางอาญาไว้ตามมาตรา 144 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ว่า นายจ้างผู้นั้นจะต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸ มาตรา 118 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่า

“ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างดังต่อไปนี้

- (1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยสี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย
- (2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย
- (3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปี แต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย
- (4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปี แต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย
- (5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย”

หากนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือแล้ว เงิน Leave Pay ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างบนเรือนั้น จะถือว่าเป็นค่าชดเชยได้หรือไม่

สำหรับประเด็นปัญหาแรกที่ว่า นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้บังคับกับลูกจ้างบนเรือในปัจจุบันแล้ว จะเห็นได้ว่า นายจ้างที่จ้างลูกจ้างทำงานบนเรือด้วยสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลานั้น เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาแล้วก็ถือว่านายจ้างเลิกจ้าง นายจ้างจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือ ตามมาตรา 118 ในวันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างทันทีที่นายจ้างเลิกจ้างในวันที่เลิกจ้างนั้น ถ้านายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในวันที่เลิกจ้าง ลูกจ้างก็จะมีสิทธิเรียกร้องเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับจากวันที่เลิกจ้างเป็นต้นไปได้อีกด้วย ทั้งนี้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง⁹

อย่างไรก็ตาม แม้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างบนเรือตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แต่ปรากฏว่าทางปฏิบัติของนายจ้างในประเทศไทยไม่มีการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือ ณ วันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน คงมีเพียงการจ่ายเงินจำนวนหนึ่ง ซึ่งเรียกว่า “Leave pay” ให้แก่ลูกจ้าง ณ วันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานเมื่อลูกจ้างบนเรือทำงานครบกำหนดเวลาการจ้างงานที่ตกลงกันไว้เท่านั้น

ดังนั้น การที่นายจ้างจ่ายเงิน Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือ เมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง โดยไม่มีการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรือ นั้น จึงเกิดประเด็นปัญหาขึ้นว่า เงิน Leave pay ที่นายจ้างจ่ายให้นี้จะถือว่าเป็นการจ่ายแทนค่าชดเชยที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายตามกฎหมายได้หรือไม่

โดยหลักแล้ว ค่าชดเชยเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง อันมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตอบแทนแก่ลูกจ้างที่ทำงานมานานให้กับนายจ้าง ทำให้ลูกจ้างมีเงินก้อนจำนวนหนึ่งไว้ใช้ในขณะที่กำลังหางานใหม่ ซึ่งนายจ้างต้องเป็นฝ่ายเลิกจ้าง ลูกจ้างจึงจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชย หาก

⁹ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่นายจ้างไม่คืนเงินประกันตามมาตรา 10 วรรคสอง หรือไม่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ภายในเวลาที่กำหนดตามมาตรา 70 หรือค่าชดเชยตามมาตรา 118 ค่าชดเชยพิเศษตามมาตรา 120 มาตรา 121 และมาตรา 122 ให้ นายจ้างเสียดอกเบี้ยให้แก่ลูกจ้างในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละสิบห้าต่อปี”

ลูกจ้างลาออกไปเอง ก็ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย นอกจากนี้ ลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยต้องทำงานครบตามกำหนดระยะเวลาที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดไว้ คือ ไม่น้อยกว่า 120 วัน ซึ่งค่าชดเชยที่นายจ้างจะจ่ายให้แก่ลูกจ้างก็จะมีจำนวนมากน้อยแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของลูกจ้างแต่ละคน เช่น ทำงานครบ 120 วัน แต่ไม่ถึง 1 ปี จะได้รับค่าชดเชยในอัตราไม่น้อยกว่าค่าจ้าง 30 วันสุดท้าย หรือทำงานครบ 1 ปี แต่ไม่ถึง 3 ปี จะได้รับค่าชดเชยในอัตราไม่น้อยกว่าค่าจ้าง 90 วันสุดท้าย เป็นต้น ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 118 วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าลูกจ้างกระทำผิดต่อนายจ้าง เช่น ทุจริตต่อหน้าที่ จงใจทำให้นายจ้างเสียหาย ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย แม้ว่านายจ้างจะเป็นฝ่ายเลิกจ้างลูกจ้างก็ตาม

ในทางปฏิบัติ เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อลูกจ้างออกจากงานอาจจะมีหลายชื่อเรียกด้วยกัน เช่น เงินบำเหน็จ เงินบำนาญ เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เงินกองทุนสงเคราะห์ เป็นต้น ซึ่งเงินเหล่านี้โดยปกติเมื่อนายจ้างจะจ่ายให้แก่ลูกจ้างที่ออกจากงานเพราะเลิกจ้างก็ตาม แต่โดยเจตนาไม่ได้มีลักษณะที่จะจ่ายในทำนองเดียวกันกับการจ่ายค่าชดเชย เงินจำนวนดังกล่าวก็มีใช้ค่าชดเชยตามกฎหมาย¹⁰ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1193/2524 เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในลักษณะเงินสวัสดิการพิเศษตอบแทนความชอบที่ทำงานมาด้วยดีนั้น มีใช้ค่าชดเชย

คำพิพากษาฎีกาที่ 96/2525 เงินทุนเลี้ยงชีพประเภท 2 ตามระเบียบของจำเลยเป็นเงินจ่ายสมทบกับเงินสะสมของพนักงาน และได้จ่ายให้เฉพาะพนักงานที่จำเลยเลิกจ้างเท่านั้น จึงมีวัตถุประสงค์ในการจ่ายยิ่งกว่าเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายแก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายก็แตกต่างไปจากการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย แม้เงินดังกล่าวจะมีจำนวนสูงกว่าค่าชดเชยเพียงใดก็หาทำให้กลายเป็นเงินค่าชดเชยไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1424/2525 บำเหน็จตอบแทนตามระเบียบของจำเลยเป็นเงินที่จำเลยจ่ายให้แก่ลูกจ้างโดยมีวัตถุประสงค์ยิ่งกว่าเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ทั้งมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างไปจากการจ่ายค่าชดเชย เงินบำเหน็จดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นเงินประเภทอื่นต่างหากจากค่าชดเชย แม้ระเบียบของจำเลยจะกำหนดว่า เงินบำเหน็จให้นับรวมเป็นค่าชดเชยที่พนักงานพึงจะได้รับด้วยก็ตาม แต่เงินประเภทใดจะเป็นค่าชดเชยหรือไม่ ต้องเป็นไปตามป.มท.เรื่องการคุ้มครองแรงงาน จะวางระเบียบให้ผิดไปเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่ เมื่อเงินบำเหน็จที่โจทก์รับไปมีใช้ค่าชดเชย โจทก์มีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากจำเลย

¹⁰ เกษมสันต์ วิจารณ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.126

ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้ว เงินต่าง ๆ ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างจะถือเป็นค่าชดเชยตามกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์การจ่ายเงิน เงื่อนไขการจ่าย วิธีการจ่าย และจำนวนเงินที่จ่าย กรณีที่จะถือว่าเป็นค่าชดเชยก็ต่อเมื่อนายจ้างมีเจตนาจะจ่ายเงินนั้นอย่างค่าชดเชย หรือกำหนดให้จ่ายเป็นค่าชดเชยมาตั้งแต่แรก โดยกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการจ่ายเงิน และจำนวนเงินเช่นเดียวกันหรือสอดคล้องกับการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย แต่หากนายจ้างมีเจตนาจะจ่ายเงินนั้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างอื่น เช่น จ่ายเพื่อตอบแทนการทำงาน หรือจ่ายเป็นสวัสดิการ เงินดังกล่าวก็มีใช่ค่าชดเชย แม้ว่านายจ้างจะกำหนดไว้ในระเบียบการจ่ายเงินโดยให้ถือว่าเป็นค่าชดเชยตามกฎหมายก็ตาม¹¹ ฉะนั้น แม้จะมีการจ่ายเงินอย่างอื่นให้แก่ลูกจ้างไปแล้ว แต่เงินนั้นมิใช่ค่าชดเชยตามกฎหมาย นายจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างอยู่นั่นเอง

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยตัดสินเกี่ยวกับประเด็นว่าเงินใดเป็นค่าชดเชยหรือไม่ไว้หลายกรณีด้วยกัน ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

1. เงินที่นายจ้างจ่ายโดยมีหลักเกณฑ์การจ่าย เงื่อนไขการจ่าย และวิธีการจ่ายแตกต่างไปจากค่าชดเชย แม่นายจ้างจะกำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือข้อบังคับการทำงานว่าเงินดังกล่าวให้ถือเป็นค่าชดเชย ข้อตกลงหรือข้อบังคับนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 810/2524 ลักษณะ หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจ่ายเงินบำเหน็จตามข้อบังคับของธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตรจำเลย แก่โจทก์ลูกจ้างของจำเลยซึ่งครบเกษียณอายุ ไม่อาจแปลปรับเข้าด้วยกับค่าชดเชยตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานข้อ 46 และข้อ 47 ต้องนับว่าเป็นเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้างดังที่ระบุไว้ในบทนิยามคำว่า “ค่าชดเชย” แม้ข้อบังคับจะกำหนดให้ถือว่าเป็นการจ่ายค่าชดเชย ก็ไม่มีผลแต่อย่างใดไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 2635/2524 จำเลยมีข้อบังคับให้จ่ายบำเหน็จเมื่อพนักงานมีอายุงานครบ 5 ปี หรือกว่านั้นแต่ค่าชดเชยนั้น ลูกจ้างประจำซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวันก็มีสิทธิได้รับแล้ว การคำนวณบำเหน็จก็อาศัยค่าจ้างสุดท้ายคูณด้วยจำนวนปีของอายุงานและตัวประกอบอื่นอีก และยังจ่ายไว้ในกรณีลาออกและถึงแก่กรรมอีกด้วย เงินบำเหน็จจึงมีลักษณะเป็นการสงเคราะห์ตอบแทนการที่ลูกจ้างทำงานด้วยดีจนออกจางานหรือถึงแก่กรรม ถือได้ว่าเป็นเงิน

¹¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, รวมคำบรรยายภาคหนึ่ง สมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549, เล่มที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2549), น.234

ประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง มิใช่ค่าชดเชย ดังนั้น การที่นายจ้างกับลูกจ้างตกลงกันให้เงินบำเหน็จนี้เป็นค่าชดเชย จึงเป็นการหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อตกลงนั้นจึงไม่มีผลผูกพันลูกจ้าง

2. กรณีที่นายจ้างกำหนดไว้ในข้อบังคับว่าในกรณีที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินสองจำนวน คือ ค่าชดเชยและเงินอื่น ๆ เช่น เงินบำเหน็จ ให้ลูกจ้างได้รับเงินที่มีจำนวนสูงกว่าเพียงอย่างเดียว และถ้าปรากฏว่าเงินจำนวนที่สูงกว่าเป็นเงินบำเหน็จ นายจ้างก็จะจ่ายแต่เงินบำเหน็จ เช่นนี้ถือว่าเงินบำเหน็จนั้นมีใช่ค่าชดเชย ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 991/2525 กฎและข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างสำหรับพนักงานประจำที่มีฝ่ายจัดการข้อ ก. 39.4 มีข้อความว่า “พนักงานที่ได้รับการปลดเกษียณจะได้รับเงินบำเหน็จเท่ากับอัตราค่าจ้างปกติเดือนสุดท้ายคูณด้วยจำนวนปีบริบูรณ์ที่ได้ทำงานกับบริษัท หรือค่าชดเชยอื่น ๆ ในการเลิกจ้างตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันหรือที่จะมีต่อไปในอนาคต ทั้งนี้ บริษัทฯ จะจ่ายให้เพียงจำนวนใดจำนวนหนึ่งที่มากกว่า และจะเป็นผู้ออกภาษีเงินได้ส่วนบุคคลให้” เห็นได้ว่าพนักงานของจำเลยที่เกษียณอายุมีสิทธิได้รับเงินจำนวนหนึ่งในสองจำนวนคือ ค่าชดเชยหรือเงินบำเหน็จ แล้วแต่ว่าเงินในสองจำนวนนั้นเงินจำนวนไหนมากกว่า จำเลยได้รับเงินบำเหน็จไปเป็นเงิน 196,875 บาท ซึ่งเป็นจำนวนที่มากกว่าค่าชดเชย เงินบำเหน็จดังกล่าวจึงเป็นเงินบำเหน็จมิใช่ค่าชดเชย จึงไม่ตัดสิทธิที่โจทก์จะฟ้องเรียกค่าชดเชยจากจำเลย

3. บางกรณีที่เงินประเภทอื่น ๆ ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์การจ่ายเช่นเดียวกับค่าชดเชยที่นายจ้างจ่ายให้ เช่น เงินบำเหน็จ การจ่ายเงินนี้อาจถือเป็นการจ่ายค่าชดเชยได้ หากนายจ้างกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินบำเหน็จโดยให้นำค่าชดเชยที่ต้องจ่ายตามกฎหมายมาหักออกจากเงินบำเหน็จที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ เหลือจำนวนเท่าใดก็ให้จ่ายเงินจำนวนนั้นแก่ลูกจ้างพร้อมกับค่าชดเชยได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 479/2524 ตามระเบียบการจ่ายเงินบำเหน็จของนายจ้างระบุว่า “ถ้าลูกจ้างได้รับค่าชดเชยเท่ากับหรือสูงกว่าเงินบำเหน็จ นายจ้างก็จะจ่ายแต่ค่าชดเชยให้ แต่ถ้าค่าชดเชยที่ลูกจ้างจะได้นั้นต่ำกว่าเงินบำเหน็จ จำเลยก็จ่ายค่าชดเชยบวกด้วยเงินบำเหน็จตามจำนวนที่ค่าชดเชยต่ำกว่าเงินบำเหน็จ” เมื่อจำเลยจ่ายเงินตามระเบียบดังกล่าวนี้ แม้จะเรียกว่าเงินบำเหน็จก็ถือได้ว่าจ่ายค่าชดเชยแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 2526 – 2527/2524 ระเบียบการจ่ายเงินบำเหน็จของจำเลยกำหนดว่าลูกจ้างประจำผู้ใดมีสิทธิได้รับเงินชดเชยด้วย ไม่มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จ แต่ถ้าเงินชดเชยมีจำนวน

ต่ำกว่าเงินบำเหน็จที่จะได้รับ ให้จ่ายเงินบำเหน็จให้เท่ากับส่วนที่ต่ำกว่า โจทก์มีสิทธิได้รับค่าชดเชย 56,460 บาท และมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จ 272,890 บาท จำเลยจ่ายเงินให้โจทก์ 272,890 บาท ถือว่าเป็นการจ่ายค่าชดเชย 56,460 บาท และจ่ายเงินบำเหน็จเฉพาะจำนวนที่สูงกว่าค่าชดเชย 216,430 บาท ในเวลาจ่ายเงินให้โจทก์เรียกเงินที่จ่ายให้โจทก์ทั้ง 2 ประเภทรวมกันว่า เงินบำเหน็จ จึงเป็นเหตุให้มีข้อพิพาทเป็นคดีนี้ขึ้น โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยและดอกเบี้ยจากจำเลยอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6966 – 6971/2542 ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกำหนดกรณีเลิกจ้างเมื่อเกษียณอายุว่า บริษัทจะเลิกจ้างเมื่อลูกจ้างครบเกษียณอายุ 60 ปี ในกรณีการเลิกจ้างตามปกติถ้าผลประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับตามโครงการเกษียณอายุน้อยกว่าค่าชดเชยการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานบริษัทจะจ่ายเงินส่วนที่ขาดอยู่นั้นให้ จำนวนเงินที่ลูกจ้างได้รับจากโครงการเกษียณอายุให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการจ่ายค่าชดเชยด้วย ดังนั้น เงินผลประโยชน์ตามโครงการเกษียณอายุก่อนเวลาปกติที่นายจ้างจ่ายให้ลูกจ้างไปตามระเบียบและข้อบังคับของโครงการเกษียณอายุจึงมีค่าชดเชยรวมอยู่ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1583/2545 ข้อตกลงกำหนดให้ กรณีเงินบำเหน็จมากกว่าเงินชดเชยให้จ่ายเงินบำเหน็จเฉพาะส่วนที่เกินกว่าเงินชดเชย ถ้าเงินบำเหน็จน้อยกว่าเงินชดเชยให้จ่ายเฉพาะเงินชดเชย ไม่ต้องจ่ายเงินบำเหน็จ ซึ่งไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ใช้บังคับได้เพราะลูกจ้างยังคงได้รับค่าชดเชยเต็มจำนวน

สำหรับเงิน Leave pay ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างบนเรือ นั้น โดยหลักแล้วเป็นเงินที่นายจ้างจะจ่ายให้ก็ต่อเมื่อลูกจ้างบนเรือปฏิบัติหน้าที่ครบตามอายุสัญญาการจ้างแรงงานที่ตกลงกันไว้ และไม่ปฏิบัติตนผิดระเบียบข้อบังคับการทำงานของนายจ้าง ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ นายจ้างจะจ่ายเงิน Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือในวันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานตามกำหนดระยะเวลา อันถือเป็นการเลิกจ้างตามความหมายของมาตรา 118 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ลูกจ้างมีเงินไว้ใช้จ่ายในขณะหยุดพักผ่อนหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการจ่ายค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนของลูกจ้างบนเรือ ซึ่งจำนวนเงิน Leave pay ที่นายจ้างจ่ายให้จะขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของนายจ้างและอายุสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างบนเรือแต่ละคน โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีจำนวนเงินที่สูงกว่าหากนำมาเปรียบเทียบกับค่าชดเชยที่ลูกจ้างบนเรือจะได้รับเมื่อมีการเลิกจ้าง เช่น สัญญาจ้างแรงงานมีกำหนดระยะเวลา 9 เดือน นายจ้างกำหนดให้จ่ายเงิน Leave pay เดือนละ 5 วัน ลูกจ้างบนเรือก็จะได้เงิน Leave pay จำนวน 45 วัน

ของอัตราค่าจ้าง ซึ่งหากเปรียบเทียบกับกรณีค่าชดเชยถ้าลูกจ้างทำงานมา 9 เดือน จะได้รับค่าชดเชยเพียงอัตราค่าจ้าง 30 วันสุดท้ายเท่านั้น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของค่าชดเชยกับการจ่าย Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือแล้ว จะเห็นได้ว่า การจ่าย Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาอาจคล้ายกับการจ่ายค่าชดเชย เนื่องจากมีเงื่อนไขในการจ่ายเงินเหมือนกันคือ นายจ้างจะจ่ายเงิน Leave pay ให้เมื่อครบกำหนดอายุสัญญาจ้างหรือเลิกจ้าง และหากพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจ่าย Leave pay แล้วก็ดูเหมือนว่าจะคล้ายกับการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย กล่าวคือ การจ่ายค่าชดเชยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบแทนลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้าง และจะได้มีเงินก้อนหนึ่งไว้ใช้ในตอนที่กำลังหางานใหม่ ส่วนการจ่ายเงิน Leave pay นายจ้างจ่ายให้เพื่อลูกจ้างบนเรือจะได้มีเงินไว้ใช้จ่าย ซึ่งขณะนั้นลูกจ้างก็ไม่มียานทำงานเช่นกัน เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงแล้ว

แต่ความจริงแล้ววัตถุประสงค์ของการจ่าย Leave pay มีความแตกต่างจากการจ่ายค่าชดเชย คือ นายจ้างจ่ายให้เพื่อให้ลูกจ้างได้มีเงินไว้ใช้ในตอนที่หยุดพักผ่อนหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างบนเรือในวันหยุดพักผ่อนนั่นเอง ไม่ได้จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเพื่อจะได้มีเงินก้อนไว้ใช้ในตอนที่หางานใหม่ เนื่องจากทางปฏิบัติเมื่อลูกจ้างบนเรือหยุดพักผ่อนครบตามระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้ว นายจ้างก็จะเรียกลูกจ้างกลับเข้ามาทำงานหรือทำสัญญาจ้างแรงงานกับตนเช่นเดิม เว้นแต่ลูกจ้างบนเรือนั้นจะไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงานจากนายจ้าง นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าจำนวนเงิน Leave pay ที่ลูกจ้างบนเรือได้รับมักจะมีจำนวนสูงกว่าค่าชดเชยตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ไม่ทำให้การจ่ายเงิน Leave pay เป็นการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายได้¹²

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยหลักแล้วการจ่ายเงิน Leave pay ไม่ใช่การจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย ซึ่งนายจ้างที่จ่าย Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือในวันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานแล้ว จึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างอยู่ แม้ว่านายจ้างจะกำหนดข้อบังคับการทำงาน

¹² เทียบเคียงฎีกาที่ 3781 – 3791/2525 เงินทุนเลี้ยงชีพสำหรับพนักงานเป็นการจ่ายเงินเพื่อตอบแทนความชอบที่ได้ปฏิบัติงานมาและมีได้จ่ายเฉพาะพนักงานเมื่อเลิกจ้างเท่านั้น แม้ลาออกก็มีสิทธิได้ตามระเบียบของจำเลย ซึ่งจ่ายโดยมีวัตถุประสงค์และหลักเกณฑ์วิธีการแตกต่างไปจากค่าชดเชย ซึ่งจ่ายให้ลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างโดยไม่มีความผิด จึงเป็นเงินประเภทอื่น ดังนั้น เงินทุนเลี้ยงชีพแม้จะมีจำนวนสูงกว่าค่าชดเชย ก็หาเป็นการจ่ายค่าชดเชยไปด้วยไม่

หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้ถือว่าการจ่ายเงิน Leave pay ตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานเป็นการจ่ายค่าชดเชยก็ตาม ถือว่าเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย ข้อบังคับหรือข้อตกลงนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ หรือการกำหนดว่านายจ้างจะจ่าย Leave pay หรือค่าชดเชย ถ้าเงินจำนวนใดสูงกว่าจะจ่ายเงินนั้น แล้วปรากฏว่าเงิน Leave pay มีจำนวนสูงกว่า นายจ้างจึงจ่ายเงิน Leave pay ไป เช่นนี้ยังถือไม่ได้ว่านายจ้างจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายแล้ว นายจ้างยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยอยู่

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยตัดสินไว้ข้างต้นในประเด็นว่าเงินใดเป็นค่าชดเชยหรือไม่ ไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับใดที่วินิจฉัยเกี่ยวข้องกับเรื่อง Leave pay ไว้โดยตรง แต่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่า กรณีที่นายจ้างกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินประเภทอื่น ๆ ซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์การจ่ายเช่นเดียวกับค่าชดเชย เช่น เงินบำเหน็จ การจ่ายเงินนี้อาจถือเป็นการจ่ายค่าชดเชยได้ หากนายจ้างกำหนดหลักเกณฑ์การจ่ายเงินบำเหน็จโดยให้นำค่าชดเชยที่ต้องจ่ายตามกฎหมายมาหักออกจากเงินบำเหน็จที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ เหลือจำนวนเท่าใดก็ให้จ่ายเงินจำนวนนั้นแก่ลูกจ้างพร้อมกับค่าชดเชย

อย่างไรก็ตาม แนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวก็ไม่อาจนำมาปรับใช้หรือเทียบเคียงกับเรื่องการจ่าย Leave pay ได้โดยตรง เนื่องจากการจ่าย Leave pay หรือค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปี เป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดว่านายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างซึ่งรวมถึงลูกจ้างบนเรือ มีวันหยุดพักผ่อนประจำปีโดยต้องมีการจ่ายค่าจ้างในวันหยุดดังกล่าวด้วย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 30 และมาตรา 56 หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามก็จะมีบทลงโทษตามมาตรา 146 คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ดังนั้น เมื่อ Leave pay เป็นเงินค่าจ้างในวันหยุดพักผ่อนประจำปีแล้ว ก็ถือว่าเงินจำนวนนี้เป็นเงินที่นายจ้างต้องจ่ายตามกฎหมายเช่นเดียวกับค่าชดเชย เพราะฉะนั้น จึงไม่สามารถนำเงินสองจำนวนนี้มาคำนวณเพื่อจ่ายเป็นค่าชดเชยตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้

นอกจากนี้ ปรากฏว่าทางปฏิบัติของนายจ้างบางรายอาจจ่ายเงิน Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือทุกเดือน ไม่ได้รวมไว้จ่ายตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน โดยจะให้เป็นจำนวนเงินที่แน่นอนตามที่ตกลงกันไว้ตอนทำสัญญา กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขการจ่ายเงินและลักษณะการจ่ายเงินแตกต่างกันไปจ่ายค่าชดเชย กล่าวคือ ไม่ได้มีการจ่ายเงินตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานหรือตอนเลิกจ้าง ดังนั้น หากนายจ้างจ่ายเงิน Leave pay ให้กับลูกจ้างบนเรือในลักษณะเช่นนี้ ก็ถือไม่ได้ว่า เงิน Leave pay เป็นค่าชดเชย นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างบนเรือในวันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน แต่กรณีนี้เงิน Leave pay อาจจะเป็นค่าจ้าง ตามนิยามในมาตรา

5 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่บัญญัติว่า “ค่าจ้าง หมายความว่า เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้” เนื่องจากกรณีนี้เงิน Leave pay ถือเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดพักผ่อนซึ่งลูกจ้างมิได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และหากพิจารณาว่าเงินจำนวนนี้เป็นค่าจ้างแล้วก็ต้องนำมารวมเป็นฐานเพื่อใช้ในการคำนวณเพื่อจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างตอนเลิกจ้างด้วย

จะเห็นได้ว่า โดยลักษณะของ Leave pay แล้ว ไม่ถือว่าเป็นค่าชดเชยตามกฎหมาย ดังนั้น แม้นายจ้างจะจ่ายเงิน Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือในวันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานตามกำหนดระยะเวลาแล้ว นายจ้างก็ยังคงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างบนเรืออยู่ หากนายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยก็ถือว่าฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จะมีโทษทางอาญาตามมาตรา 144 คือ ระวังโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับเรื่องการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับแรงงานทางทะเลหรือลูกจ้างบนเรือ ที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเหล่านี้ได้อย่างแท้จริงและเหมาะสม และแรงงานเหล่านี้ก็มักจะไม่รู้ถึงสิทธิตามกฎหมายของตน จึงอาจถูกนายจ้างเอาเปรียบได้ ซึ่งลูกจ้างเหล่านี้อาจคิดว่าตนมิได้ถูกเลิกจ้าง เนื่องจากทางปฏิบัตินายจ้างก็มักจะเรียกให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานหรือทำสัญญาจ้างแรงงานกันใหม่ แต่การที่นายจ้างจะเรียกให้ลูกจ้างกลับเข้ามาทำงานหรือไม่ นั่น ก็ต้องพิจารณาจากผลการปฏิบัติงานของลูกจ้างด้วย จึงควรมีการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายซึ่งลูกจ้างเหล่านี้มีสิทธิได้รับทุกครั้งที่สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลา เนื่องจากการที่นายจ้างจะเรียกให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานกับตนอีกหรือไม่ นั้น เป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับการประเมินผลการปฏิบัติงานของนายจ้าง รวมถึงความจำเป็นในการจ้างลูกจ้างหรือคนประจำเรือในตำแหน่งต่าง ๆ มาทำงานต่อไปหรือไม่ด้วย ดังนั้น การจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่นายจ้างต้องกระทำเพื่อให้ความคุ้มครองกับแรงงานกลุ่มนี้เช่นเดียวกันกับแรงงานทั่วไปในระหว่างที่ยังไม่มีงานทำเช่นกัน ซึ่งการที่นายจ้างไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในขณะที่ลูกจ้างไม่มีงานทำนี้ ย่อมจะก่อให้เกิดความ

เดือดร้อนแก่ลูกจ้างในการดำรงชีวิตประจำวัน และอาจส่งผลกระทบต่อสังคมรวมทั้งประเทศชาติอีกด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่อง Leave pay ไว้โดยเฉพาะ แต่ Leave pay น่าจะเทียบได้กับการหยุดพักผ่อนประจำปีตาม มาตรา 30 ที่กำหนดให้ลูกจ้างที่ทำงานมาครบ 1 ปี มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ไม่น้อยกว่า 6 วันทำงาน โดยนายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้สะสมและเลื่อนวันหยุดพักผ่อนประจำปีที่ยังไม่ได้หยุดรวมเข้ากับปีต่อ ๆ ไปได้ และลูกจ้างซึ่งทำงานไม่ครบ 1 ปี นายจ้างอาจกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างตามสัดส่วนได้ นอกจากนี้ในวันหยุดพักผ่อนประจำปีลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 56 (3) ซึ่งหลักเกณฑ์ของการหยุดพักผ่อนประจำปีนี้ก็คล้ายกันกับการหยุดพักผ่อนประจำปีตามอนุสัญญาฉบับที่ 146 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ กล่าวคือ อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดให้ลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้างเช่นกัน โดยลูกจ้างบนเรือหรือคนประจำเรือสามารถสะสมวันหยุดพักผ่อนประจำปีได้ และหากสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างบนเรือไม่ถึง 1 ปี ก็อาจได้รับสิทธิหยุดพักผ่อนตามสัดส่วนของการทำงานได้ แต่เรื่องที่มีความแตกต่างกัน คือ จำนวนวันหยุดพักผ่อนประจำปีที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาจะมีมากกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งกำหนดให้หยุดพักผ่อนได้ไม่น้อยกว่า 30 วันปฏิทินต่อการทำงาน 1 ปี เนื่องจากการทำงานบนเรือเดินทะเลมีสภาพการทำงานที่แตกต่างจากการทำงานบนบก ลูกจ้างบนเรือไม่ได้พักผ่อนอย่างเต็มที่ในขณะที่ปฏิบัติงานที่บนเรือ และยังต้องจากบ้านรวมทั้งครอบครัวเป็นเวลานานด้วย ซึ่งตรงนี้ก็เห็นว่าเป็นจุดหนึ่งที่ทำให้เห็นว่าบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับการให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลอย่างแท้จริง

3. ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ.

3.1 ที่มาและเหตุผลของการร่าง

ปัจจุบันกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานโดยทั่วไป ซึ่งรวมถึงแรงงานทางทะเลหรือคนประจำเรือด้วยนั้น คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่อาจให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลได้อย่างแท้จริง เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายส่วนใหญ่

บัญญัติขึ้นโดยคำนึงถึงลักษณะและสภาพการทำงานบนบกเป็นส่วนมาก ทำให้แรงงานทางทะเล ซึ่งมีสภาพการทำงานและสภาพแวดล้อมในการทำงานที่มีความแตกต่างจากแรงงานบนบกเป็นอย่างมาก เช่น การที่ต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่บนเรือเดินทะเลตลอดเวลา การพักผ่อนที่ไม่สามารถออกไปพักผ่อนคลายที่อื่นได้ ไม่อาจได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้ได้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในการทำงานของแรงงานทางทะเล และส่งผลให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบ รวมถึงการให้ความคุ้มครองอย่างไม่มีประสิทธิภาพต่อแรงงานทางทะเลด้วย

อย่างไรก็ตาม ผู้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ก็ตระหนักเช่นกันว่าสภาพการทำงานของแรงงานบางประเภท ซึ่งรวมถึงแรงงานทะเลหรือคนประจำเรือด้วยนั้น มีสภาพการทำงานที่แตกต่างจากแรงงานโดยทั่วไป จึงกำหนดให้กระทรวงแรงงานสามารถออกกฎกระทรวงเพื่อคุ้มครองแรงงานเหล่านี้โดยเฉพาะและแตกต่างไปจากที่กำหนดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 22 แต่ปรากฏว่าในปัจจุบันก็ยังไม่มีการออกกฎกระทรวงฉบับใดที่มีผลใช้บังคับและให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลหรือคนประจำเรือโดยเฉพาะเลย มีแต่เพียงกฎกระทรวงฉบับที่ 11 (พ.ศ.2541) ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองแรงงานบรรทุกหรือขนถ่ายสินค้าซึ่งทำบริเวณท่าเรือเท่านั้น มิได้คุ้มครองแรงงานทางทะเลหรือคนประจำเรือที่ทำงานในเรือเดินทะเลแต่อย่างใด

ในปี พ.ศ.2549 กระทรวงแรงงานได้เห็นถึงความสำคัญว่า แรงงานทางทะเลหรือคนประจำเรือจำเป็นต้องมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแรงงานเหล่านี้โดยเฉพาะ จึงได้จัดทำร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ. ขึ้น โดยมีหลักการและเหตุผลว่า เนื่องจากงานขนส่งทางเรือเดินทะเลมีสภาพการจ้างและการทำงานที่แตกต่างจากการทำงานทั่วไป ซึ่งสมควรกำหนดการคุ้มครองแรงงานในงานดังกล่าวไว้เป็นพิเศษให้แตกต่างจากการคุ้มครองแรงงานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ¹³ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2549 อนุมัติหลักการร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ. ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา หลังจากนั้นเมื่อองค์การแรงงานระหว่างประเทศมีการรับรองอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 (Maritime Labour Convention, 2006) กระทรวงแรงงานจึงได้

¹³ บันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ.

นำร่างกฎกระทรวงที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาไปปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าว เนื่องจากมีบทบัญญัติหลายประการที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับนี้ และมีแนวคิดที่จะยกระดับของกฎหมายที่จะใช้คุ้มครองแรงงานทางทะเลหรือคนประจำเรือให้อยู่ในระดับพระราชบัญญัติด้วย ต่อมาในวันที่ 16 มกราคม 2550 คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นควรอนุมัติให้ถอนร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ตามที่กระทรวงแรงงานเสนอมา¹⁴ ดังนั้นปัจจุบันจึงยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลได้อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ร่างกฎกระทรวงดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงนิมิตหมายอันดีที่ภาครัฐเริ่มตระหนักถึงความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องมีการมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่แรงงานทางทะเลโดยเฉพาะ และร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ก็เป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศไทยไม่เคยมีมาในอดีต ดังนั้น การศึกษาร่างกฎกระทรวงฉบับนี้จะทำให้เห็นถึงแนวโน้มและการให้ความสำคัญของภาครัฐต่อการคุ้มครองแรงงานทางทะเลว่า มีแนวคิดที่จะให้ความคุ้มครองแรงงานเหล่านี้ในเรื่องใดบ้าง ซึ่งผู้เขียนก็จะพิจารณาเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Leave pay ว่าร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้หรือไม่ เพียงใด โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วย

3.2 การหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างตามร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ.....

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่ได้มีการบัญญัติเรื่อง Leave pay ไว้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเรื่อง Leave pay ก็คือ การหยุดพักผ่อนประจำปีโดยได้รับค่าจ้างนั่นเอง และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในร่างกฎกระทรวงฉบับนี้แล้วก็จะพบว่ามีบทบัญญัติเรื่องการหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างไว้ในหมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไป ข้อ 12 และข้อ 13 ซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่นำมาจากอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

¹⁴ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นควรอนุมัติให้ถอนร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเล พ.ศ. ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0503/659 ลงวันที่ 16 มกราคม 2550

ร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ได้กำหนดให้นายจ้างจัดวันหยุดประจำปีให้ลูกจ้างปีหนึ่งไม่น้อยกว่าสามสิบวันโดยได้รับค่าจ้าง ซึ่งคล้ายกับอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) ที่กำหนดให้คนประจำเรือมีสิทธิหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่า 30 วันปฏิทินต่อการทำงานหนึ่งปีตาม Article 3 paragraph 3 ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 จะกำหนดให้หยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่าเดือนละ 2.5 วันปฏิทิน ตาม Standard A 2.4 paragraph 2 ซึ่งหากคำนวณระยะเวลาการทำงานเท่ากับหนึ่งปีแล้วก็มีจำนวนเท่ากับ 30 วันปฏิทินเช่นกัน แต่มีข้อสังเกตว่าการที่ร่างกฎกระทรวงกำหนดให้ลูกจ้างหยุดประจำปีได้สามสิบวัน นั้น ไม่มีการระบุหรือกำหนดว่า “วัน” ตามร่างนี้หมายถึงวันทำงานหรือวันปฏิทิน กรณีเช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการคำนวณวันหยุดประจำปีที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ เนื่องจากการนับระยะเวลาตามวันทำงานและวันปฏิทินมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากนับตามวันทำงานก็จะไม่นับวันหยุดประจำปีสัปดาห์หรือวันหยุดอื่น จะนับเฉพาะวันที่ทำงานเท่านั้น แต่การนับตามวันปฏิทินนั้น จะนับทุกวันรวมทั้งวันหยุดประจำปีสัปดาห์ด้วย

โดยการหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างตามร่างกฎกระทรวง จะห้ามมิให้นายจ้างนับวันและระยะเวลาดังต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของวันหยุดประจำปี

- (1) วันหยุดตามประเพณี
- (2) ระยะเวลาที่ไม่สามารถทำงานได้ เนื่องจากประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือลาเพื่อคลอดบุตร
- (3) วันลาขึ้นฝั่งชั่วคราวตามที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) และอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 ก็พบว่า มีบัญญัติดังกล่าวเช่นกันอยู่ใน Article 6 และ Guideline B 2.4.1 paragraph 4 ตามลำดับ แต่อนุสัญญาทั้งสองฉบับจะกำหนดวันหยุดที่มีให้นายจ้างนับรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของวันหยุดประจำปีไว้มากกว่า คือ มีให้นับวันหยุดราชการของรัฐเจ้าของธงและวันหยุดชดเชยใด ๆ ที่กำหนดโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้นรวมเข้าในวันหยุดประจำปีด้วย ซึ่งตรงนี้จะเห็นว่าร่างกฎกระทรวงให้ความคุ้มครองหรือให้ประโยชน์แก่ลูกจ้างบนเรือไม่น้อยกว่ามาตรฐานสากลตามอนุสัญญา เนื่องจากวันหยุดราชการหรือวันหยุดชดเชยใด ๆ เป็นวันหยุดที่ลูกจ้างควรจะมีสิทธิหยุดอยู่แล้ว จึงไม่ควรนำมานับรวมเป็นส่วนหนึ่งของวันหยุดประจำปีที่ลูกจ้างจะได้รับ ทำให้สิทธิหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของลูกจ้างลดน้อยลงไป

นอกจากนี้ ร่างกฎกระทรวงยังกำหนดว่าถ้านายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดประจำปี ให้ นายจ้างจ่ายค่าทำงานในวันหยุดแก่ลูกจ้างเพิ่มขึ้นอีกไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าของค่าจ้างในส่วนที่ คำนวณจ่ายตามระยะเวลา ซึ่งตรงนี้น่าจะเป็นการนำบทบัญญัติเรื่องการจ่ายค่าทำงานในวันหยุด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 62 มาบัญญัติไว้เพื่อเป็นการคุ้มครอง ลูกจ้างบนเรือที่ไม่ได้หยุดประจำปีและต้องมาทำงานในวันหยุดดังกล่าวด้วย โดยบทบัญญัติเช่นนี้ ไม่ปรากฏชัดเจนในอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) และอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 จะมีเพียงแต่บทบัญญัติที่ ใกล้เคียงกันเท่านั้นตามอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) Article 9 ที่กำหนดว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจอาจจะกำหนดบทบัญญัติขึ้นมาเป็น กรณียกเว้น เพื่อเป็นการทดแทนการหยุดประจำปี โดยให้มีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงินจำนวน อย่างน้อยเท่ากับการจ่ายค่าตอบแทนปกติที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างบนเรือ

อนึ่ง การกำหนดวันและระยะเวลาเริ่มต้นหรือสิ้นสุดและท่าเรือที่ลูกจ้างจะมีสิทธิหยุด ประจำปีตามร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ให้เป็นไปตามที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกัน ซึ่งบทบัญญัติ นี้ก็คล้ายกันกับอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) ตาม Article 10 paragraph 1 และอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 ตาม Guideline B 2.4.2 paragraph 1 ที่กำหนดว่า กำหนดเวลาในการหยุดประจำปี จะกำหนด โดยนายจ้างหรือเจ้าของเรือภายหลังจากที่ปรึกษาหารือและตกลงกับคนประจำเรือที่เกี่ยวข้องหรือ ผู้แทนของคนประจำเรือแล้ว เว้นแต่จะมีกฎระเบียบ ข้อตกลงร่วม คำตัดสินของอนุญาโตตุลาการ หรือวิธีการอื่นซึ่งสอดคล้องกับแนวปฏิบัติภายในประเทศกำหนดเวลาดังกล่าวไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม จะสังเกตได้ว่าตามอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) ใน Article 10 paragraph 2 และอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 ใน Guideline B 2.4.2 paragraph 2 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสถานที่หรือท่าเรือที่ ลูกจ้างมีสิทธิหยุดประจำปีเอาไว้ว่าเป็นสถานที่ใด เช่น สถานที่ที่ลูกจ้างได้รับการบรรจุเข้าทำงาน แต่ตามร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ให้นายจ้างและลูกจ้างเป็นผู้ตกลงกันเองไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้

อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างที่อยู่ระหว่างการหยุดประจำปีอาจถูกเรียกกลับมาทำงานได้ ในกรณี จำเป็นฉุกเฉินอย่างยิ่งเท่านั้น โดยนายจ้างต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าตามสมควร ซึ่งบทบัญญัตินี้ เหมือนกันกับบทบัญญัติใน Article 12 ของอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของ คนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) แต่จะแตกต่างจากอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 ตาม Guideline B 2.4.2 paragraph 4 ที่กำหนดว่า นายจ้างควรเรียกคนประจำเรือที่อยู่

ระหว่างการหยุดประจำปีกลับเข้าทำงานได้เฉพาะกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งเท่านั้น แต่ต้องได้รับความยินยอมจากคนประจำเรือ ซึ่งกรณีนี้แค่นายจ้างแจ้งให้คนประจำเรือทราบล่วงหน้ายังไม่เป็นการเพียงพอต้องได้รับความยินยอมจากคนประจำเรือด้วยจึงจะเรียกคนประจำเรือกลับมาทำงานในระหว่างการหยุดประจำปีได้ ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายได้ หากนายจ้างมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องให้คนประจำเรือกลับมาปฏิบัติหน้าที่ และต้องรอให้ลูกจ้างยินยอมก่อน ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายและอุปสรรคในการปฏิบัติงานแก่นายจ้างได้

จะเห็นได้ว่า ร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ได้มีการบัญญัติเรื่องการหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้าง หรือ Leave pay ไว้ ทำให้เข้าใจว่าหลักเกณฑ์เรื่อง Leave pay แท้จริงแล้วก็คือ เรื่อง Annual leave with pay ตามอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) เนื่องจากผู้ร่างกฎกระทรวงก็ได้นำหลักเกณฑ์ในอนุสัญญามาบัญญัติไว้ในร่างฉบับนี้ และหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติของ Leave pay ก็เหมือนกันกับเรื่อง Annual leave with pay แต่อย่างไรก็ตาม รายละเอียดของบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้�าจยังไม่ครอบคลุมเพียงพอตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) และอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติที่เป็นสากลของนานาชาติ

นอกจากนี้ ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า ในร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ ข้อ 1 ที่กำหนดว่า “การคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเลนอกจากที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนี้ให้เป็นไปตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน เว้นแต่เป็นการคุ้มครองแรงงานตามบทบัญญัติหมวด 1 บททั่วไป ตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 21 หมวด 2 การใช้แรงงานทั่วไป มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 31 มาตรา 32 และมาตรา 37หมวด 11 ค่าชดเชย ตั้งแต่มาตรา 118 ถึงมาตรา 122 ยกเว้นมาตรา 120 และหมวด 15 การส่งหนังสือ มาตรา 143 ให้นายจ้างและลูกจ้างปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541” ซึ่งมีความหมายว่า ร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ให้สิทธินายจ้างและลูกจ้างทำความตกลงกันในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานในงานขนส่งทางเรือเดินทะเลได้ หากไม่มีบทบัญญัติในร่างกฎกระทรวงนี้กำหนดไว้ เว้นแต่จะเป็นบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในร่างข้อ 1 นี้ นายจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จะตกลงกันเป็นอย่างอื่นมิได้ ซึ่งบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในร่างข้อ 1 นั้น รวมถึงเรื่องค่าชดเชยด้วย

ดังนั้น นายจ้างจึงไม่สามารถทำการตกลงกับลูกจ้างเกี่ยวกับค่าชดเชยให้ผิดแผกไปจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้ นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชย

ตามกฎหมายให้แก่ลูกจ้างซึ่งปฏิบัติหน้าที่บนเรือเดินทะเล หากเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ จะเห็นได้ว่าร่างกฎกระทรวงได้กำหนดเรื่องของการหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างหรือ Leave pay ไว้อย่างชัดเจนต่างหาก โดยกำหนดให้นายจ้างยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายด้วย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐมองว่าเรื่องการจ่ายค่าชดเชยกับ Leave pay เป็นคนละเรื่องกัน และให้ความสำคัญกับการที่นายจ้างมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในกรณีที่เลิกจ้างซึ่งลูกจ้างไม่มีความผิด โดยต้องจ่ายค่าชดเชยให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นว่า ร่างกฎกระทรวงนี้ทำให้เกิดความกระจ่างขึ้นว่า เงิน Leave pay ที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานบนเรือตอนสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานตามกำหนดเวลานั้น มิใช่การจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายแต่อย่างใด เพราะนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินทั้งค่าจ้างในวันหยุดประจำปีและค่าชดเชย ซึ่งการจ่ายเงิน Leave pay มิได้ปลดเปลื้องหน้าที่ของนายจ้างที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามร่างกฎกระทรวงฉบับนี้

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันก็ยังไม่มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานทางทะเลหรือคนประจำเรือโดยเฉพาะ ทำให้ปัญหาการไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างบนเรืออย่างถูกต้องตามกฎหมายยังคงมีอยู่เนื่องจากไม่มีความชัดเจนและความไม่เข้าใจว่า Leave pay คืออะไร จ่ายเพื่อวัตถุประสงค์ใด รวมทั้งนายจ้างไม่เข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้การคุ้มครองแรงงานอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติในการทำงานของแรงงานทางทะเล ทำให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามแนวปฏิบัติของประเทศอื่นเพื่อให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลเนื่องจากไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติไว้ โดยเฉพาะ โดยอาจคิดว่าตนเองได้ให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลแล้ว จึงละเลยในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งเป็นกฎหมายที่นายจ้างต้องปฏิบัติตามเพื่อคุ้มครองลูกจ้างบนเรือเช่นกัน

นอกจากนี้ การพิจารณาเพื่อให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาว่าด้วยวันหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างของคนประจำเรือ ค.ศ. 1976 (ฉบับที่ 146) หรืออนุสัญญาว่าด้วยแรงงานทางทะเล ค.ศ.2006 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศอาจเป็นอีกทางออกหนึ่งที่จะทำให้ประเทศไทยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างให้มีความชัดเจนและเป็นที่ยอมรับแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น นายจ้าง คนประจำเรือ มากขึ้น เนื่องจากหากมีการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาให้ได้ ซึ่งเมื่อมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหยุดประจำปีโดยได้รับค่าจ้างหรือ Leave pay ที่ชัดเจนแล้ว ก็จะทำให้นายจ้างมีความเข้าใจที่ถูกต้องว่าการจ่าย Leave pay ให้แก่ลูกจ้างบนเรือในวันสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานเป็นคนละกรณีกับการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย