

บทที่ 4

กรณีนายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินในระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราว เพราะเหตุจำเป็นที่มีสาเหตุสุดวิสัย

กรณีที่นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินในระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราว เพราะเหตุจำเป็นที่มีสาเหตุสุดวิสัย เป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นมาใหม่ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ดังที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว โดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่มีสาเหตุสุดวิสัย ให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าจ้างในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนนายจ้างหยุดกิจการ ตลอดระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงาน และให้นายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ”

1. องค์ประกอบตามบทบัญญัติของกฎหมาย

บทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 75 สามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 3 ประการ คือ การมีเหตุจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน การมีลักษณะเป็นการชั่วคราว และเหตุที่มีสาเหตุสุดวิสัย และกำหนดหน้าที่ของนายจ้างไว้ 2 ประการ คือ หน้าที่จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างในระหว่างเวลาที่หยุดกิจการชั่วคราว และหน้าที่แจ้งให้ลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ

1.1 การมีเหตุจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน

การมีเหตุจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน เป็นกรณีที่นายจ้างมีเหตุผลหรือความจำเป็นบางประการต้องหยุดกิจการที่ได้กระทำอยู่ทั้งหมดหรือบางส่วน จึงเป็นเหตุให้ลูกจ้างต้องหยุดทำงานทั้งหมด หรือ ในบางส่วนของงานที่มีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถทำงานได้

กรณีนี้สามารถแยกพิจารณาได้ 3 องค์ประกอบย่อย คือ

1) มีเหตุจำเป็นต้องหยุดกิจการ เหตุจำเป็นนั้นจะต้องเป็นเหตุที่มีผลกระทบต่อกิจการของนายจ้างอย่างรุนแรง จนถึงขนาดจะต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็น

การชั่วคราว อันเป็นการให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะไม่ให้ลูกจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนทำงานเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ นายจ้างได้มีโอกาสแก้ไขวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้นให้หมดไปหรือบรรเทาลง(ฎ.ที่ 8880-8886/2542 และ 9128/2547) และหลังจากนั้นก็เปิดดำเนินกิจการของตนอีกต่อไป (ฎ.ที่ 7356/2548) เช่น นายจ้างประสบปัญหาด้านการตลาด คำสั่งซื้อลดลงมาก ย่อมมีงานไม่เพียงพอให้ลูกจ้างทำ ตลอดจนประสบกับภาวะขาดทุน เป็นหนี้ค้ำวัสดุ หากยังคงสภาพการผลิตเท่าเดิมต่อไป จะส่งผลให้ขาดทุนอย่างมากยิ่งขึ้น จนต้องเลิกกิจการหรือล้มละลายต้องเลิกจ้างลูกจ้างที่เหลือทั้งหมด (ฎ.ที่ 8193/2543 และ 5266/2548) ลูกค้ายกเลิกคำสั่งซื้อจำนวนมาก ประกอบกับกิจการอยู่ในระหว่างฟื้นฟูกิจการ จึงหยุดกิจการชั่วคราวในแผนกที่ถูกยกเลิกคำสั่งซื้อ เพื่อรอคำสั่งซื้อ (ฎ.ที่ 1966 - 2406/2546) นายจ้างประสบปัญหาด้านเทคโนโลยี ไม่สามารถพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้มีคุณภาพสูงขึ้นตามความต้องการของตลาด จึงทำให้คำสั่งซื้อสินค้าของลูกค้าลดลงมาก หากผลิตสินค้าต่อไปจะไม่สามารถจำหน่ายได้หมด ส่งผลให้เกิดการขาดทุนอย่างมาก (ฎ.ที่ 9128/2547) ดังนั้น จึงไม่ใช่เป็นเพียงเหตุความจำเป็นทั่วไปเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อประกอบการกิจการของนายจ้างมากนัก (ฎ.ที่ 7356/2548) เช่น กำไรของบริษัทน้อยลงกว่าปีก่อนเล็กน้อย หรือกรณีไฟดับแต่สามารถใช้เครื่องปั่นไฟแทนได้ไม่จำเป็นต้องหยุดกิจการ

2) หยุดกิจการทั้งหมด เป็นการหยุดกิจการทั้งหมดของโรงงานหรือสถานประกอบการหรือหยุดการทำงานของหน่วยการผลิตทั้งหมด ไม่มีการกระทำการผลิตใดๆ ในโรงงานหรือสถานประกอบการนั้นอีก แต่ถ้ามีการเปิดกิจการนั้นตามปกติ แต่หยุดการทำงานของเครื่องจักรบางเครื่อง หรือให้ลูกจ้างบางคนในหน่วยงานเดียวกันทำงานต่อไปขณะที่ลูกจ้างบางคนหยุดงาน หรือหยุดการผลิตของหน่วยงานบางสาขา ขณะที่สาขาอื่นๆ มีการผลิตอยู่ ทั้งที่ในทางปฏิบัติมีการกระจายการผลิตให้สาขาต่างๆ นั้นไม่ถือว่าเป็นการหยุดกิจการทั้งหมดชั่วคราว¹

3) หยุดกิจการบางส่วน เป็นการหยุดกิจการของนายจ้างแต่เพียงบางส่วน มิใช่การหยุดทั้งหมดหรือหยุดทั้งกิจการ นายจ้างจะกำหนดให้ลูกจ้างบางประเภท หรือบางแผนก หรือบางส่วนในกิจการของตนนั้นหยุดกิจการเป็นการชั่วคราว โดยนายจ้างเป็นผู้คัดเลือกลูกจ้างบางส่วนในกิจการของตนที่มีความจำเป็นน้อยที่สุด หยุดกิจการแผนกใดแผนกหนึ่งเพื่อลดต้นทุนการผลิตสินค้าหรือบริการลง เพื่อให้การดำเนินการในแผนกหรือสาขาอื่นสามารถที่จะดำเนินการได้ต่อไป เพราะถ้าไม่หยุดกิจการชั่วคราวในส่วนที่มีความจำเป็นน้อยที่สุดในหน่วยงานไป ก็อาจจะ

¹ คำชี้แจงกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2541

ทำให้ต้องมีผลกระทบต่อคนงานหรือในส่วนของกิจการทั้งหมด อาจทำให้ต้องหยุดกิจการชั่วคราวทั้งหมดหรืออาจต้องปิดกิจการลงทั้งกิจการก็เป็นได้ ซึ่งศาลก็ได้เคยวินิจฉัยไว้ เช่น การหยุดกิจการในส่วนที่ต้องการลดการผลิตหรือยกเลิกคำสั่งซื้อ โดยให้ลูกจ้างสลับกันหยุดงานทั้งในแผนกตนเองและแผนกอื่นๆ (ฎ.ที่ 1966-2406/2546 และ 9128/2547) หรือ กรณีแบ่งลูกจ้างออกเป็น 3 กลุ่มให้ลูกจ้างแต่ละกลุ่มสลับกันหยุดงานเท่าๆ กัน (ฎ. ที่ 8678/2548)

1.2 การมีลักษณะเป็นการชั่วคราว

การหยุดกิจการชั่วคราว เป็นการหยุดกิจการโดยมีกำหนดเปิด ไม่ใช่หยุดโดยไม่มีกำหนดเปิดและต้องมีช่วงหยุดที่กำหนดได้แน่นอน โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของเหตุจำเป็นนั้นจะผ่อนคลายหรือสิ้นสุดลง และกลับเข้าสู่ภาวะปกติเมื่อใด ย่อมหยุดกิจการได้เพียงเท่าช่วงเวลานั้น แล้วต้องเปิดให้มีการทำงานตามปกติ² เช่น ไฟฟ้าดับ อาจให้หยุดเพียงครึ่งวันหรือหนึ่งวัน ถ้าโรงงานถูกเพลิงไหม้ อาจต้องใช้เวลานานนับเดือนหรือหลายเดือนจนกว่าจะซ่อมเสร็จ³ นอกจากนั้น จะถือว่าเป็นการหยุดกิจการชั่วคราวหรือไม่ จะต้องพิจารณาเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นประกอบกับพฤติกรรมของนายจ้าง เช่น การที่นายจ้างหยุดโดยมีช่วงกำหนดแน่นอนตามลักษณะของเหตุการณ์ และประกาศให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าโดยไม่เลือกปฏิบัติ หรือกลับแก้งโดยให้ลูกจ้างคนหนึ่งคนใดหรือลูกจ้างกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดหยุดงานเป็นการเฉพาะ เช่น สั่งให้ลูกจ้างหยุดงานกลุ่มละ 6 วัน ถือเป็น การหยุดกิจการชั่วคราว (ฎ.ที่ 8678/2548) แต่ถ้าเป็นกรณีที่หยุดกิจการโดยไม่ได้มีกำหนดเปิดแน่นอน และมีพฤติการณ์ว่าจะไม่สามารถเปิดดำเนินกิจการได้ต่อไป ประกอบกับไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ไม่ถือว่าเป็นการหยุดกิจการชั่วคราว แต่ถือเป็นการปิดกิจการหรือเลิกกิจการ เช่น นายจ้างประกอบกิจการขาดทุนติดหนี้สินรุงรัง จึงสั่งปิดกิจการชั่วคราวโดยอ้างจะปิดกิจการเพื่อปรับปรุง แต่ในระหว่างนั้นก็ไม่ได้มีการปรับปรุงอะไร และไม่มีที่ท่าว่าจะเปิดใหม่ได้⁴

โดยปกติระยะเวลาของการหยุดกิจการแต่ละครั้ง จะต้องไม่เป็นระยะเวลาที่นานจนเกินไป เช่น อาจเป็นระยะเวลา 15 วัน 1 เดือน หรือ 2 เดือน เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้าง

² คำชี้แจงกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1

³ รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, หลากหลายแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2544) น.257.

⁴ เพิ่งอ้าง, น.258.

เพื่อให้มีรายได้ในการดำรงชีวิตตามปกติ เพราะถ้านายจ้างหยุดกิจการเป็นระยะเวลาที่นานจนเกินไป และไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง อาจถือเป็นการที่นายจ้างเลิกกิจการและเลิกจ้างลูกจ้างได้ เช่น การที่นายจ้างปิดโรงงานเป็นเวลา 30 วัน และเมื่อครบกำหนดแล้วก็ไม่ยอมให้ลูกจ้างทำงาน ถือว่านายจ้างเลิกจ้างตั้งแต่วันที่ปิดโรงงาน (ฎ.ที่ 221-222/2525) หรือกรณีที่นายจ้างประกาศหยุดกิจการชั่วคราวไม่มีกำหนดเพราะไม่สามารถหาวัตถุดิบมาผลิตได้ และถูกธนาคารฟ้องบังคับจำนองทรัพย์สินทั้งหมดของบริษัทนายจ้าง ไม่มีงานให้ลูกจ้างทำ และไม่จ่ายค่าจ้าง ต้องทยอยออกไปหางานทำ ถือเป็นกรเลิกจ้าง (ฎ.ที่ 2747-2748/2527) หรือกรณีที่หลังจากโรงงานของนายจ้างถูกไฟไหม้แล้วเป็นเวลา 1 ปีเศษ นายจ้างมิได้ดำเนินกิจการแต่ประการใด และไม่เป็นที่แน่นอนว่าจะเปิดดำเนินกิจการอีกเมื่อใด การที่นายจ้างให้ลูกจ้างเข้าทำงานที่บริษัทซึ่งเปิดกิจการทำนองเดียวกัน แต่ลูกจ้างไม่ยอมทำตามจะถือว่าเป็นความผิดของลูกจ้างไม่ได้ เป็นสิทธิของลูกจ้างที่จะไปทำงานกับบริษัทใหม่หรือไม่ก็ได้ จึงถือได้ว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง (ฎ.ที่ 2560/2529)

1.3 เหตุที่มีไข้เหตุสุดวิสัย

ในการพิจารณาว่าสาเหตุที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวไม่ได้มาจากเหตุสุดวิสัยหรือไม่นั้น จะต้องมีการพิจารณาว่าเหตุสุดวิสัยมีความหมายว่าอย่างไรก่อน ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้ความหมายว่า เป็นเหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

สำหรับในกรณีที่มิใช่เหตุสุดวิสัยในการหยุดกิจการชั่วคราว จึงย่อมเป็นเหตุที่คาดหมายได้ สามารถป้องกันหรือแก้ไขเหตุการณ์นั้นได้ โดยได้มีผู้ให้ตัวอย่างไว้หลายกรณี ดังที่จะยกตัวอย่างต่อไปนี้

คำชี้แจงของกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75⁵ ได้ให้ตัวอย่างไว้ ดังเช่นกรณีดังต่อไปนี้

- เครื่องจักรเสียเพราะขาดการบำรุงรักษาจนต้องซ่อม หรือเครื่องจักรเสื่อมสภาพต้องติดตั้งเครื่องใหม่

⁵ คำชี้แจงกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1

- โรงงานถูกไฟไหม้เพราะเครื่องจักรระเบิด หรือเกิดจากความประมาทเดินเล่อของ ลูกจ้างที่มีหน้าที่คุมเครื่องจักร
- น้ำท่วมเนื่องจากท่อน้ำประปาภายในโรงงานแตก
- ขาดวัตถุดิบเพราะนายจ้างไม่จัดสำรองไว้ตามปกติ
- ไฟฟ้าดับเพราะหม้อแปลงในโรงงานของนายจ้างเสีย
- ขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิงเพราะนายจ้างไม่จัดสำรองไว้ตามปกติ
- ทางราชการสั่งปิดโรงงานตามกฎหมายโรงงาน
- ปัญหาขาดสภาพคล่องทางการเงิน นายจ้างล้มละลาย หรือถูกเจ้าหนี้ยึดโรงงาน เพราะนายจ้างบริหารงานไม่ดี จึงประสบภาวะขาดทุนหรือมีหนี้สินล้นพ้นตัว
- ไม่มีใบสั่งสินค้าจากลูกค้า หรือผลิตสินค้าจนล้นตลาดเพราะนายจ้างบริหาร การตลาด ไม่ดี ผลิตสินค้าไม่ได้คุณภาพ หรือขายแพงเกินไป

นักกฎหมายบางท่าน ได้ให้ตัวอย่างไว้ เช่น การที่เครื่องจักรที่ใช้ในการประกอบกิจการ ชำรุด วัตถุดิบที่จะนำมาใช้ในการผลิตขาดแคลนชั่วคราว สถานประกอบการของนายจ้างถูก ไฟไหม้บางส่วนหรือทั้งหมดจากความประมาทของคนงาน โรงงานหรือสถานประกอบการของ นายจ้างถูกน้ำท่วมตามฤดูกาลจนนายจ้างไม่สามารถที่จะประกอบกิจการได้⁶ นายจ้างประสบ ปัญหาทางเศรษฐกิจ การเงินเพราะบริหารกิจการผิดพลาด ทำให้ไม่มีเงินมาซื้อวัตถุดิบเพื่อ นำมาใช้ในกระบวนการผลิต จึงไม่มีงานให้ลูกจ้างทำ หรือนายจ้างประมาทเดินเล่อไม่จัดการ ป้องกันอัคคีภัยให้ดี ทำให้เกิดไฟฟ้าลัดวงจรและเกิดไฟไหม้สถานประกอบการ⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยถึงสาเหตุของการหยุดกิจการชั่วคราว ที่มีสาเหตุ สุดวิสัย ได้แก่ กรณีที่นายจ้างประสบปัญหาด้านการตลาด ทำให้คำสั่งซื้อสินค้าลดลงมาก (ฎ.ที่ 8193/2543 และ 8678/2548) กรณีที่ลูกค้ายกเลิกคำสั่งซื้อสินค้าเป็นจำนวนมาก หรือไม่มีคำสั่งซื้อ สินค้าจากลูกค้า จนต้องลดการผลิต และลดการส่งออก (ฎ.ที่ 1966-2406/2546 และ 9313- 9976/2547) กรณีคำสั่งซื้อจากลูกค้าลดลงมาก ประกอบกับนายจ้างมีปัญหาด้านเทคโนโลยีที่

⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2549) น.101.

⁷ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548) น.218.

ไม่สามารถพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้มีคุณภาพสูงขึ้นตามความต้องการของตลาดได้ (ฎ.ที่ 9128/2547) กรณีประสบภาวะขาดทุน เป็นหนี้ค่าวัสดุ (ฎ.ที่ 5266/2548)

ส่วนในความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นว่า เหตุจำเป็นของการหยุดกิจการชั่วคราวตามมาตรา 75 นั้น ควรจะตีความว่าเป็นเหตุจำเป็นที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้างหรือลูกจ้าง แต่ไม่ถึงขนาดเป็นเหตุสุดวิสัย ซึ่งจะได้มีการกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

2.หน้าที่ของนายจ้าง

หน้าที่ของนายจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 75 ได้แก่ หน้าที่จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่ไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงาน ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง และหน้าที่แจ้งให้ลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ ตามมาตรา 75 วรรคสอง

2.1 การจ่ายเงินของนายจ้าง

กฎหมายกำหนดหน้าที่ในการจ่ายเงินของนายจ้าง ในระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราว โดยเหตุที่ไม่ใช่เหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง โดยกำหนดให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับก่อนหยุดกิจการ ตลอดระยะเวลาที่ไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงาน นายจ้างที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท ตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

การที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนหยุดกิจการตลอดระยะเวลาที่ไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงานนั้น จะสังเกตเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้เขียนระบุว่า นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราว ดังนั้น เงินดังกล่าวจึงเป็นเงินที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างในระหว่างหยุดกิจการ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนที่ลูกจ้างได้รับในระหว่างที่ไม่ได้ทำงาน และเป็นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างด้วย เพราะหากไม่มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าว นายจ้างอาจไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายในด้านแรงงานทั้งหมดได้ จำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้างทำให้ลูกจ้างต้องตกงานขาดรายได้ และได้รับความเดือดร้อน (ฎ.ที่ 7356/2548) เงินดังกล่าวจึงไม่ใช่ค่าจ้าง ดังนั้นเมื่อไม่ใช่ค่าจ้างลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับแม้ว่าในระหว่างนั้นลูกจ้างจะมีได้ทำงานก็ตาม และไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าจ้าง

เช่น อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ การผัดผ่อนในการจ่ายค่าจ้าง และการหักค่าจ้าง ฯลฯ มาใช้กับเงินจำนวนดังกล่าวได้ และถ้าภายหลังหากนายจ้างมีการต้องเลิกจ้างลูกจ้างนั้น ก็ไม่สามารถนำเงินที่ลูกจ้างได้รับไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างตามมาตรา 75 นี้มาเป็นฐานในการคำนวณอัตราค่าชดเชยที่จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541⁸ ได้ แต่ต้องนำค่าจ้างอัตราสุดท้ายก่อนที่จะมีการหยุดกิจการชั่วคราวมาเป็นฐานในการคำนวณอัตราค่าชดเชย

2.1.1 วิธีคำนวณเงินที่จ่าย

เนื่องจากระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างนั้นมีหลายประเภท เช่น รายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน ระยะเวลาอื่น หรือตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่ง

⁸ มาตรา 118 วรรคหนึ่ง 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

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541⁹ ดังนั้นจึงต้องมาพิจารณาว่า หากนายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการชั่วคราวแล้ว จะมีวิธีคิดคำนวณเงินที่จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างในแต่ละประเภทอย่างไร โดยสามารถแยกพิจารณาตามประเภทของลูกจ้าง ได้ดังนี้

1. ลูกจ้างรายเดือน ลูกจ้างประเภทนี้เป็นลูกจ้างที่ทำงาน และได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน โดยทำงานครบเดือนจึงจะได้รับค่าจ้าง ดังนั้นหากนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างประเภทนี้หยุดการทำงานชั่วคราว ลูกจ้างก็จะมีสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น มีสิทธิได้รับเงินอย่างน้อย 50% ของค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราว และมีสิทธิได้รับค่าจ้าง 100% ในวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี ตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541¹⁰

ตัวอย่างเช่น นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวเป็นเวลา 2 สัปดาห์ จำนวน 14 วัน จึงสั่งให้ลูกจ้างรายเดือนหยุดทำงาน 2 สัปดาห์ จำนวน 14 วัน ซึ่งมีวันหยุดประจำสัปดาห์อยู่ 4 วัน นายจ้างจะต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างในจำนวน 10 วันซึ่งเป็นวันทำงาน ส่วนอีก 4 วันซึ่งเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างในอัตรา 100% ตามปกติ

⁹ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ ในพระราชบัญญัตินี้

ค่าจ้าง หมายความว่า เงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุดและวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัติ”

¹⁰ มาตรา 56 บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานสำหรับวันหยุดดังต่อไปนี้

- (1) วันหยุดประจำสัปดาห์ เว้นแต่ลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย
- (2) วันหยุดตามประเพณี
- (3) วันหยุดพักผ่อนประจำปี”

2. ลูกจ้างรายวัน ลูกจ้างประเภทนี้ถือเอาการทำงานในแต่ละวันเป็นเกณฑ์ในการจ่ายค่าจ้าง ลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าจ้างเฉพาะวันที่มาทำงานเท่านั้น ถ้าวันไหนลูกจ้างไม่มาทำงาน นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าจ้าง ดังนั้นลูกจ้างประเภทนี้จึงมีสิทธิได้รับเงินในระหว่างหยุดกิจการชั่วคราวอย่างน้อย 50% ของค่าจ้างในวันทำงาน แต่จะไม่ได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ แต่จะได้รับค่าจ้างในวันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปีในอัตรา 100% ของค่าจ้างตามปกติ เนื่องจากเป็นเงินที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับในวันหยุดแม้จะไม่ได้ทำงานก็ตาม

ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวเป็นเวลา 2 สัปดาห์ จำนวน 14 วัน โดยมีวันหยุดประจำสัปดาห์จำนวน 2 วัน ลูกจ้างก็จะมีสิทธิได้รับเงินในระหว่างการหยุดกิจการในอัตราอย่างน้อย 50% ของค่าจ้าง เป็นจำนวน 12 วันโดยหักค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ออก

3. ลูกจ้างรายสัปดาห์ ลูกจ้างประเภทนี้เป็นลูกจ้างที่ทำงานให้กับนายจ้างเป็นรายสัปดาห์ และนายจ้างจะคิดค่าจ้างให้เป็นรายสัปดาห์ ซึ่งในระหว่างที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวนั้น ลูกจ้างจะประเภทนี้จะได้รับเงินอย่างน้อย 50% ของค่าจ้างในวันทำงานในระหว่างเวลาที่หยุดกิจการชั่วคราว และได้รับค่าจ้างในอัตรา 100% ในวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี

4. ลูกจ้างรายชั่วโมง ลูกจ้างประเภทนี้เป็นลูกจ้างที่ทำงานให้กับนายจ้างโดยระยะเวลาการทำงานเป็นรายชั่วโมง และนายจ้างจะคิดค่าจ้างให้เป็นรายชั่วโมง ซึ่งในระหว่างที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวนั้น ลูกจ้างจะประเภทนี้จะได้รับเงินอย่างน้อย 50% ของค่าจ้างในวันทำงานในระหว่างเวลาที่หยุดกิจการชั่วคราว แต่จะไม่ได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ แต่จะได้รับค่าจ้างในวันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปีในอัตรา 100% ของค่าจ้าง

5. ลูกจ้างที่มีระยะเวลาการทำงานเป็นระยะเวลาอย่างอื่น ลูกจ้างประเภทนี้เป็นลูกจ้างที่มีหลักเกณฑ์การจ่ายค่าจ้างที่แตกต่างจากลูกจ้างรายเดือน รายสัปดาห์ รายวัน รายชั่วโมง และตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ เช่น อาจจะเป็นการจ่ายเป็นรายปี รายไตรมาส (สามเดือน) หรือรายปีก็ได้ โดยลูกจ้างประเภทนี้มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ด้วย ดังนั้นลูกจ้างจะประเภทนี้จะได้รับเงินในอย่างน้อย 50% ของค่าจ้างในวันทำงานในระหว่างเวลาที่หยุดกิจการชั่วคราว และได้รับค่าจ้างในอัตรา 100% ในวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี

6. ลูกจ้างตามผลงาน ลูกจ้างประเภทนี้มีลักษณะการจ้าง โดยถือเอาผลงานหรือผลผลิตที่ลูกจ้างทำได้เป็นเกณฑ์ในการจ่ายค่าจ้าง และเป็นเกณฑ์ในการสิ้นสุดสัญญาจ้าง คือหากลูกจ้างทำงานที่นายจ้างมอบหมายให้เสร็จสิ้นก็ถือว่าสิ้นสุดการจ้าง ไม่ว่าจะลูกจ้างจะใช้

ระยะเวลาในการทำงานนานเท่าใดก็ตาม เมื่อลูกจ้างได้ผลงานออกมาเท่าใด ก็จะสามารถค่าจ้างไปตามจำนวนนับของผลงานนั้น เช่น การกำหนดค่าจ้างในการทำงานต่อโตะเป็นตัว เป่าแก้วเป็นโหล เย็บเสื้อผ้าเป็นกนูส เป็นต้น ในการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างประเภทนี้อาจตกลงกันจ่ายเป็นงวดๆ เช่น เป็นรายสัปดาห์ หรือเป็นรายเดือน หรืออาจจะจ่ายครั้งเดียวเมื่อทำงานเสร็จ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการคำนวณเงินของลูกจ้างประเภทนี้ว่า ในระหว่างที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวจะต้องจ่ายเงินให้กับลูกจ้างประเภทนี้ในอัตราเท่าใด เพราะตามสภาพการจ้างลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างต่อเมื่อผลงานเสร็จสิ้น ดังนั้นเมื่องานยังไม่เสร็จสิ้น จึงยังไม่สามารถคำนวณเงินในระหว่างเวลาที่หยุดกิจการที่จะต้องจ่ายเป็นรายวันได้ เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่ากฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์มีการวางหลักในเรื่องการคิดคำนวณค่าจ้างของลูกจ้างตามผลงาน ตามมาตรา 101 แห่ง Labor Code of Philippines ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย Presidential Decree No.442 ว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานจะต้องวางหลักเกณฑ์ในการจ่ายค่าจ้างสำหรับลูกจ้างตามผลงาน เพื่อเป็นหลักประกันอัตราการจ่ายค่าจ้างที่เป็นธรรมและพอสมควรตลอดระยะเวลา โดยวิธีการศึกษาจากข้อเสนออย่างเป็นทางการ หรือโดยการปรึกษาหารือกับตัวแทนลูกจ้างและองค์การนายจ้าง” และตาม Section 8 ของ Rules Implementing Wage Order Nos.NCR-02 และ NCR02 -A วางหลักว่า “ลูกจ้างตามผลงานจะได้รับค่าจ้างไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามประกาศเรื่องชั่วโมงทำงานปกติ ซึ่งไม่มากกว่าแปดชั่วโมงต่อวัน หรือตามอัตราส่วนของงานซึ่งไม่น้อยกว่าอัตราชั่วโมงการทำงานปกติ” และอยู่บนพื้นฐานการคำนวณอัตราค่าจ้างปีสุดท้ายสำหรับการทำงานต่อขึ้น¹¹

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะคำนวณการจ่ายเงินในระหว่างการหยุดกิจการให้แก่ลูกจ้างตามผลงาน โดยการคำนวณจากค่าจ้างโดยเฉลี่ยในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับในงวดการจ่ายค่าจ้างก่อนการหยุดกิจการชั่วคราว โดยการประมาณวันทำงานทั้งหมดที่จะต้องทำประมาณกี่วัน โดยหักวันหยุดประจำสัปดาห์หรือออก เนื่องจากลูกจ้างประเภทนี้ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดประจำสัปดาห์ แต่มีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี และนำมาคำนวณกับค่าจ้างที่จะได้รับเมื่องานเสร็จสิ้น จากฐานอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในการทำงานในปีสุดท้าย ก็จะได้รายได้ต่อวันเพื่อนำมาเป็นเกณฑ์ในการคำนวณเงินที่จะต้องจ่ายในระหว่างหยุดกิจการ เมื่อได้รายได้ต่อวันแล้ว นายจ้างจึงมีหน้าที่จ่ายเงินอย่างน้อย 50% ของรายได้ต่อวัน และในอัตรา 100% ของรายได้ต่อวันในวันที่เป็นวันหยุดตามประเพณี และวันหยุดพักผ่อนประจำปี

¹¹ Pulp and Paper, Inc., petitioner, vs. National Labor Relations Commission and Epifania Antonio, respondents. [G.R. No. 116593. September 24, 1997]

2.1.2 การกำหนดเวลาในการจ่ายเงิน

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 75 ไม่ได้มีกำหนดระยะเวลาการจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้าง ดังเช่นกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะต้องนำหลักเกณฑ์ในเรื่องกำหนดเวลาในการจ่ายค่าจ้างตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541¹² มาใช้บังคับ เนื่องจากจำนวนเงินที่นายจ้างจะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างนั้น เป็นส่วนหนึ่งของเงินค่าจ้าง และมีฐานการคิดคำนวณมาจากเงินค่าจ้างของลูกจ้าง ดังนั้น กำหนดระยะเวลาการจ่ายเงินในระหว่างที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราว ควรจะเป็นดังนี้ คือ ลูกจ้างที่คิดคำนวณค่าจ้างเป็นรายเดือน รายวัน รายชั่วโมง รายผลงาน หรือระยะเวลาอย่างอื่นที่ไม่เกินไปกว่าหนึ่งเดือนอาจตกลงกันจ่ายเงิน เช่น เดือนละหนึ่งครั้ง เดือนละสองครั้ง ทุกอาทิตย์ หรือทุกวันก็ได้ หรืออย่างไรก็ได้ แต่จะต้องไม่น้อยไปกว่าเดือนละหนึ่งครั้ง แต่ถ้าเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างเอง นายจ้างกับลูกจ้างอาจตกลงกันจ่ายเป็นระยะเวลาที่นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ได้

2.1.3 การผินัดในการจ่ายเงิน

โดยที่เงินที่นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างในระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราวในกรณีนี้ไม่ใช่เงินค่าจ้าง ดังนั้นจึงไม่สามารถนำบทลงโทษที่ให้นายจ้างต้องเสียดอกเบี้ยในกรณีผินัดการจ่ายค่าจ้าง ตามบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541¹³ มาใช้

¹² มาตรา 70 บัญญัติว่า “ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้ถูกต้องและตามกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ (1) ในกรณีที่มีการคำนวณค่าจ้างเป็นรายเดือน รายวัน รายชั่วโมง หรือเป็นระยะเวลาอย่างอื่นที่ไม่เกินหนึ่งเดือน หรือตามผลงาน โดยคำนวณเป็นหน่วย ให้จ่ายเดือนหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งครั้ง เว้นแต่จะมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง (2) ในกรณีที่มีการคำนวณค่าจ้าง นอกจาก (1) ให้จ่ายตามกำหนดเวลาที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกัน...”

¹³ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง บัญญัติว่า

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

ในกรณีที่นายจ้างจงใจไม่คืน หรือไม่จ่ายเงินตามวรรคหนึ่งโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร เมื่อพ้นกำหนดเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ถึงกำหนดคืนหรือจ่าย ให้นายจ้างเสียเงินเพิ่มให้แก่ลูกจ้างร้อยละสิบห้าของเงินที่ค้างจ่ายทุกระยะเวลาเจ็ดวัน”

บังคับได้ จึงต้องบังคับตามหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องการผิมนัดชำระหนี้เงิน ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิเรียก ดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิมนัดในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 7 และมาตรา 224 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁴

2.1.4 การตกลงยกเว้นหน้าที่ในการจ่ายเงิน

แต่เดิมนั้น ถ้าเกิดกรณีที่นายจ้างมีเหตุจำเป็นต้องหยุดกิจการชั่วคราว สิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างจะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน และหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาต่างตอบแทน ดังนั้นการแสดงความเจตนาของนายจ้างและลูกจ้างเพื่อที่จะทำข้อตกลงใด ๆ ระหว่างกัน จึงเป็นไปตามหลักความมีอิสระในการแสดงเจตนา (autonomy of will) และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) ดังนั้น นายจ้างกับลูกจ้างจึงสามารถทำความตกลงเพื่อยกเว้นหน้าที่ในการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างได้ เช่น ครั้งแรกลูกจ้างตกลงกับนายจ้างว่าในระหว่างปิดโรงงานชั่วคราวจะรับค่าจ้างเพียงร้อยละ 50 ต่อมาตกลงใหม่เป็นไม่รับค่าจ้างเลยในระหว่างปิดโรงงานชั่วคราว ข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช่เกิดจากการเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือแก้ไขเพิ่มเติมตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ การตกลงจึงไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 13, 18 และ 20 (ฎ.ที่ 2052/2526)¹⁵

ต่อมาหลังจากที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีผลใช้บังคับแล้ว และโดยเหตุที่กฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่านายจ้างไม่สามารถทำข้อตกลงกับลูกจ้าง เพื่อยกเว้นหน้าที่ในการจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 75 นี้ได้ เนื่องจากเป็นการทำข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ข้อตกลงตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁴ มาตรา 7 บัญญัติไว้ว่า “ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมายอันชัดแจ้ง ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี” และมาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิมนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น”

¹⁵ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 7 น.288.

2.2 การแจ้งล่วงหน้าก่อนการหยุดกิจการชั่วคราว

มาตรา 75 วรรคสอง กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องแจ้งล่วงหน้าก่อนการหยุดกิจการให้แก่บุคคล 2 ฝ่ายทราบ คือ ลูกจ้าง และพนักงานตรวจแรงงาน แต่ก็ไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดถึงวิธีการในการแจ้ง และระยะเวลาในการแจ้งล่วงหน้า

2.2.1 การแจ้งต่อลูกจ้าง

ก่อนที่นายจ้างจะใช้สิทธิหยุดกิจการชั่วคราว โดยอาศัยเหตุใดเหตุหนึ่งที่มีสาเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 75 นั้น นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาการแจ้งไว้ว่า จะต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลานานเท่าใด ดังนั้น นายจ้างจึงสามารถที่จะแจ้งล่วงหน้าได้เป็นระยะเวลาเท่าใดก็ได้ก่อนเริ่มหยุดกิจการชั่วคราว ซึ่งถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายนายจ้างสามารถแจ้งล่วงหน้าแค่วันเดียว หรือ ชั่วโมงเดียวก็ได้ ส่วนในกรณีที่เป็นเหตุฉุกเฉินโดยไม่ทันรู้ตัวมาก่อน นายจ้างอาจจะแจ้งให้ทราบวันนั้นและเวลานั้นก็ได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่า ถ้านายจ้างแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลาที่กระชั้นชิดจนเกินไป อาจเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้¹⁶

ส่วนวิธีการแจ้งนั้น กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดไว้ว่าให้แจ้งด้วยวิธีใด นายจ้างจึงอาจจะแจ้งเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้

บุคคลที่นายจ้างจะต้องแจ้งให้ทราบถึงการหยุดกิจการชั่วคราวนั้น กฎหมายบัญญัติให้แจ้งให้ลูกจ้าง และพนักงานตรวจแรงงานทราบทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ถ้านายจ้างแจ้งไม่ครบ เช่น แจ้งลูกจ้างแต่ไม่แจ้งพนักงานตรวจแรงงาน หรือแจ้งพนักงานตรวจแรงงาน แต่ไม่แจ้งลูกจ้าง จะถือเป็นการหยุดกิจการที่ไม่ชอบ และมีความผิด ตามมาตรา 149 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

2.2.2 การแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงาน

บทบัญญัติในมาตรา 75 นั้นนอกจากจะได้กำหนดหน้าที่ให้นายจ้างต้องแจ้งล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างทราบก่อนการหยุดกิจการชั่วคราวแล้ว ยังต้องแจ้งให้พนักงานตรวจแรงงานทราบด้วย แต่ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการแจ้งไว้ นายจ้างจึงสามารถที่จะแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลาเท่าใดก็ได้ก่อนหยุดกิจการ แต่ไม่ควรที่จะกระชั้นชิดจนเกินไป เพราะอาจจะเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

¹⁶ มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตน ในการชำระหนี้ บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

ไม่สุจริตเช่นกัน ส่วนวิธีการแจ้งนั้น นายจ้างอาจจะแจ้งเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ แต่ถ้าแจ้งไม่ถูกต้องก็จะต้องได้รับโทษตามบทบัญญัติในมาตรา 149 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วเช่นกัน

3.การบังคับใช้กฎหมาย

การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 75 นั้น ลูกจ้าง และนายจ้างสามารถดำเนินการตามสิทธิในทางกฎหมายได้ใน 2 กรณี คือ ดำเนินการทางพนักงานตรวจแรงงาน และดำเนินการทางศาล

1. การดำเนินการทางพนักงานตรวจแรงงาน

ลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายสามารถยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานเพื่อให้มีคำสั่งให้นายจ้างปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามมาตรา 75 ได้ โดยดำเนินการตามมาตรา 123 ถึงมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ และลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายมีความประสงค์จะให้นายจ้างดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 123¹⁷ และให้พนักงานตรวจแรงงานสอบสวนข้อเท็จจริงและมีคำสั่งภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับคำร้องตามมาตรา 124¹⁸ เมื่อพนักงานตรวจแรงงานได้มีคำสั่งแล้ว ถ้านายจ้าง ลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่ง

¹⁷ มาตรา 123 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ และลูกจ้างมีความประสงค์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่อธิบดีกำหนด

ในกรณีที่เกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้าลูกจ้างถึงแก่ความตายให้ทายาทโดยธรรมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานได้”

¹⁸ มาตรา 124 บัญญัติว่า

“เมื่อมีการยื่นคำร้องตามมาตรา 123 ให้พนักงานตรวจแรงงานสอบสวนข้อเท็จจริงและมีคำสั่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง

ถึงแก่ความตายไม่พอใจก็นำคดีไปสู่ศาลภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่ง แต่ถ้าไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลภายในกำหนด คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานนั้น จะเป็นที่สุด ตามมาตรา 125¹⁹

2. การดำเนินการทางศาล

การที่ลูกจ้างไม่ได้รับเงินต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดจากนายจ้าง เช่น ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา รวมถึงสิทธิได้รับเงินตามมาตรา 75 นี้ ลูกจ้างสามารถนำข้อพิพาทไปสู่ศาลแรงงานได้ โดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนของการออกคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานก็ได้ โดยอาศัยอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เนื่องจากเป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่าง

ในกรณีที่มีความจำเป็นไม่อาจมีคำสั่งภายในเวลาตามวรรคหนึ่งได้ ให้พนักงานตรวจแรงงานขอขยายเวลาต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายพร้อมด้วยเหตุผล และอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจพิจารณาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องมีระยะเวลาไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคหนึ่ง

เมื่อพนักงานตรวจแรงงานสอบสวนแล้วปรากฏว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย ตามแบบที่อธิบดีกำหนดภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าได้ทราบคำสั่ง...

ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานเห็นว่าลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายไม่มีสิทธิได้รับเงินตามมาตรา 123 ให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งและแจ้งเป็นหนังสือให้นายจ้างและลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายทราบ”

¹⁹ มาตรา 125 บัญญัติว่า

“เมื่อพนักงานตรวจแรงงานได้มีคำสั่งตามมาตรา 124 แล้ว ถ้านายจ้าง ลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายไม่พอใจคำสั่งนั้นให้นำคดีไปสู่ศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

ในกรณีที่นายจ้าง ลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายไม่นำคดีไปสู่ศาลภายในกำหนด ให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด

ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายนำคดีไปสู่ศาล นายจ้างต้องวางเงินต่อศาลตามจำนวนที่ถึงกำหนดจ่ายตามคำสั่งนั้น จึงจะฟ้องคดีได้

เมื่อคดีถึงที่สุดและนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินจำนวนใดให้แก่ลูกจ้าง หรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตาย ให้ศาลมีอำนาจจ่ายเงินที่นายจ้างวางไว้ต่อศาลให้แก่ลูกจ้างหรือทายาทโดยธรรมของลูกจ้างซึ่งถึงแก่ความตายได้”

นายจ้างกับลูกจ้าง ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ลูกจ้างจึงมีสิทธินำคดีไปฟ้องต่อศาลแรงงานได้ ตามมาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522²⁰

ลูกจ้างจะต้องเลือกใช้ในทางใดทางหนึ่งระหว่างการยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงาน หรือการฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่จะเลือกดำเนินการในทางใดทางหนึ่งตามที่ลูกจ้างประสงค์ มิใช่ให้สิทธิดำเนินการพร้อมกันทั้งสองทาง(ฎ. ที่ 5877/2544 และ 637/47)

ในบางกรณีมีปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้มาตรา 75 คือ มีการดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยใช้วิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของพนักงานตรวจแรงงาน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²¹ แต่ต่อมาภายหลังศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 6288-6383/2546 แล้วว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้นายจ้างซึ่งไม่พอใจคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานจะต้องนำคดีไปสู่ศาลแรงงานกลาง เมื่อนายจ้างไม่ได้นำคดีไปสู่ศาลแรงงานกลางเพื่อฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานย่อมเป็นที่สุด ตามมาตรา 125 เนื่องจากตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่นในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

²⁰มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์”

²¹มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใด ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว...”

4. ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่จ่ายเงินในระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราว เพราะเหตุจำเป็นที่มีใช้เหตุผลวิสัย

โดยเหตุที่มาตรา 75 เป็นบทบัญญัติที่ได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาในส่วนของ การบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน โดยจะขอแยกแยะเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของความจำเป็นในการหยุดกิจการชั่วคราว ความไม่ชัดเจนในเรื่องสาเหตุของการหยุดกิจการชั่วคราว การไม่กำหนดระยะเวลาในการหยุดกิจการชั่วคราว การไม่กำหนดระยะเวลาในการแจ้งล่วงหน้าก่อนการหยุดกิจการชั่วคราว ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อเสียเปรียบกับลูกจ้างซึ่งมีฐานะทางเศรษฐกิจ และอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง

4.1 ความหมายและขอบเขตของความจำเป็นในการหยุดกิจการชั่วคราว

เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 75 นั้นไม่ได้มีการบัญญัติถึงความหมาย และขอบเขตของความจำเป็นในการหยุดกิจการชั่วคราวไว้ จึงอาจเป็นช่องทางให้นายจ้างที่ไม่สุจริตกระทำการบางอย่างที่เป็นการขัดขวางการทำงานของลูกจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกดดันแก้งลูกจ้าง หรือต้องการลดค่าใช้จ่ายทางด้านแรงงาน โดยอ้างว่ามีเหตุจำเป็นต้องหยุดกิจการตามความหมายของมาตรานี้เพื่อจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเพียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างตลอดระยะเวลาที่หยุดกิจการ เช่น การหยุดการทำงานของเครื่องจักรเพียงบางเครื่อง หรือลูกจ้างบางคน ขณะที่ยังมีการเปิดทำงานตามปกติ หรือลูกจ้างบางคนในหน่วยงานเดียวกันยังทำงานต่อไป ขณะที่ให้ลูกจ้างบางคนหยุดงาน หรือส่งสินค้าไปให้บริษัทในเครือผลิตแทน ทั้งที่ยังสามารถทำการผลิตได้

การหยุดกิจการชั่วคราวตามมาตรา 75 นั้น ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องเป็นกรณีที่นายจ้างประสบปัญหา มีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว แต่นายจ้างยังคงมีความประสงค์จะประกอบกิจการของตนเองอีกต่อไป (โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ในการหยุดกิจการของนายจ้าง) ดังนั้น กรณีที่นายจ้างอ้างว่ามีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมด ควรจะตีความว่าเป็นการหยุดกิจการทั้งโรงงาน ทุกสาขาหรือทุกหน่วยการผลิต ไม่ใช่เป็นเพียงการหยุดการทำงานของเครื่องจักรบางเครื่อง หรือลูกจ้างบางคน โดยที่สาขาอื่น หน่วยการผลิตอื่น หรือลูกจ้างคนอื่นยังมีการกระจายการทำงานกันอย่างดี หรือลดวันทำงานบางวันในแต่ละสัปดาห์โดยยังคงวันทำงานอยู่ หรือส่งไปให้บริษัทในเครือเดียวกันทำงานแทน ทั้งที่ยังสามารถทำงานได้ ซึ่งอาจเป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติและเป็นการผิดสัญญาจ้าง หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ซึ่งจะไม่มีผลบังคับและต้องผูกพันตามสภาพการจ้างเดิม ตาม

มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท ตามมาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ส่วนกรณีที่หยุดกิจการบางส่วน ควรจะตีความว่าเป็นการหยุดกิจการในส่วนที่มีปัญหาทำให้ไม่สามารถดำเนินกิจการได้ เช่น กรณีนายจ้างประกอบกิจการโรงแรม แม่ครัวในแผนกทำอาหารไทยทำไฟไหม้ห้องครัว นายจ้างจะต้องหยุดการทำงานเฉพาะในแผนกครัวไทยเท่านั้น จะสั่งให้พนักงานในแผนกครัวอาหารจีน หรือพนักงานต้อนรับหยุดงานไม่ได้ หรือกรณีที่นายจ้างถูกลูกค้ายกเลิกคำสั่งซื้อ จะต้องให้ลูกจ้างที่ทำงานในแผนกสินค้าที่ถูกยกเลิกคำสั่งซื้อหยุดงานชั่วคราวเท่านั้น จะให้ลูกจ้างในแผนกที่ไม่มีปัญหาหยุดงานไม่ได้ การหยุดกิจการบางส่วนนั้น อาจจะเป็นกรณีที่ให้ลูกจ้างในแผนกสลับกันหยุดงานก็ได้(ฎ.ที่ 1966-2406/2546 และ 9128/2547) หรือ กรณีแบ่งลูกจ้างออกเป็น 3 กลุ่มให้ลูกจ้างแต่ละกลุ่มสลับกันหยุดงานเท่าๆ กัน (ฎ.ที่ 8678/2548)

ส่วนในเรื่องขอบเขตของความจำเป็นในการหยุดกิจการชั่วคราว บทบัญญัติในมาตรา 75 ก็ไม่ได้กำหนดขอบเขตของความจำเป็นเอาไว้ ทำให้บางกรณีนายจ้างที่ไม่สุจริตอาจนำมาใช้เป็นช่องทางในการเอาเปรียบลูกจ้างได้ โดยในกรณีที่ยังไม่มีความจำเป็นจะต้องหยุดกิจการสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่อาศัยมาตรา 75 มาอ้างความจำเป็นเล็กๆ น้อยๆ มาใช้หยุดกิจการตามมาตรา 75 เช่น กำไรลดลงกว่าปีก่อนเล็กน้อย หรือเป็นการคาดหมายว่าจะประสบปัญหาการสั่งซื้อสินค้าของลูกค้าซึ่งไม่มีความแน่นอน หรือต้องการเปลี่ยนแปลงระบบไฟฟ้าในโรงงานบางส่วนเท่านั้น ยังไม่จำเป็นถึงขนาดจะต้องหยุดกิจการ

นอกจากนั้นในบางกรณีลักษณะของงานที่มีต้องอาศัยลูกจ้างทำงานร่วมกันจึงสามารถจะดำเนินกิจการไปได้ เช่น พนักงานขับรถโดยสารไม่มาทำงาน ก็จะทำให้พนักงานเก็บค่าโดยสารทำงานไม่ได้ จะถือเป็นกรณีที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ ถือเป็นอำนาจในการบริหารงานของนายจ้างที่จะต้องจัดหาคนมาแทน จึงไม่ถือเป็นเหตุจำเป็นที่จะต้องหยุดกิจการ แต่ถ้านายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหยุดงาน นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเต็มจำนวน เนื่องจากเป็นความผิดของนายจ้างเอง ตามมาตรา 372 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น โดยสรุปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ขอบเขตความจำเป็นในการหยุดกิจการนั้น จะต้องพิจารณาจากลักษณะและสภาพของงานว่าสามารถดำเนินต่อไปได้หรือไม่ และความจำเป็นของนายจ้างนั้น จะต้องมิมีผลกระทบต่อกิจการจนถึงขนาดที่ทำให้ไม่สามารถประกอบกิจการได้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ประกอบกับควรมีการนำหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาความ

จำเป็นในการหยุดกิจการของนายจ้าง เช่น ไฟไหม้โรงงาน เป็นความจำเป็นที่จะต้องหยุดเพื่อซ่อมแซม หรือกรณีที่ถูกค้าปลีกคำสั่งซื้อ หรือคำสั่งซื้อลดลงเป็นจำนวนมาก ถ้าทำการผลิตต่อไปจะส่งผลให้ขาดทุนอย่างมาก จนถึงขนาดจะต้องเลิกกิจการ หรือล้มละลายได้และต้องมีการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างถาวรไปในที่สุด

4.2 ความไม่ชัดเจนในเรื่องสาเหตุของการหยุดกิจการชั่วคราว

จากถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 75 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “...มีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวโดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่มีสาเหตุสุดวิสัย...” อาจก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนในสาเหตุของการหยุดกิจการชั่วคราวได้ เนื่องจากคำว่า “โดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่มีสาเหตุสุดวิสัย” ถือเป็นถ้อยคำบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่เจาะจงซึ่งเป็นเรื่องทางข้อเท็จจริงที่ต้องอาศัยการตีความเพื่อนำมาบังคับใช้ ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วอาจเกิดจากสาเหตุดังต่อไปนี้

1. เกิดจากความผิดของนายจ้าง เป็นกรณีที่นายจ้างจงใจหยุดกิจการอันเป็นการกีดกันแก่งลูกจ้าง หรือประมาทเลินเล่อ หรือละเลยไม่เอาใจใส่ในกิจการทำให้กิจการเสียหายจนต้องหยุดกิจการชั่วคราว หรือถูกพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

2. เกิดจากความผิดของลูกจ้าง เป็นกรณีที่ลูกจ้างจงใจไม่มาทำงานในกิจการที่มีลูกจ้างเพียงคนเดียว หรือประมาทเลินเล่อทำให้กิจการของนายจ้างเสียหายจนต้องหยุดกิจการ เช่น ลูกจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้ไฟไหม้โรงงาน

3. ไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้างหรือลูกจ้าง เช่น เกิดจากปัญหาสภาวะทางเศรษฐกิจ ค่าเงินบาทลอยตัวทำให้เกิดการขาดดุลทางการค้ากับต่างประเทศ ลูกค้าปลีกคำสั่งซื้อ หรือคำสั่งซื้อลดลงเป็นจำนวนมากเนื่องจากลูกค้าประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ขาดแคลนวัตถุดิบในการผลิตเนื่องจากร้านขายวัตถุดิบมีปัญหาในการจัดส่งโดยไม่ใช้ความผิดของนายจ้าง ไฟไหม้โรงงานข้างๆ แล้วลามมาที่โรงงานของนายจ้าง มีคนร้ายลอบวางเพลิงโรงงานของนายจ้าง หรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งปิดกิจการชั่วคราวโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้าง เช่น ปิดสนามบินเพื่อซ่อมแซม

จากความไม่ชัดเจนของสาเหตุของการหยุดกิจการดังกล่าว นายจ้างที่ไม่สุจริตจึงอาจนำมาใช้โดยการตีความเพื่อเป็นประโยชน์กับตนเอง เช่น นายจ้างอาจอาศัยสาเหตุที่แท้จริงแล้ว

เกิดจากความผิดของตนเอง เช่น กรณีอ้างว่าประกอบกิจการขาดทุน เนื่องจากลูกค้าไม่ซื้อสินค้า แต่โดยจริงๆ แล้วเกิดจากการที่นายจ้างบริหารกิจการไม่ดี โดยการผลิตสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพ เพื่อให้มีต้นทุนต่ำ หรือขายสินค้าแพงจนเกินไป ซึ่งเป็นกรณีที่ลูกจ้างควรจะได้รับความคุ้มครองในการได้รับค่าจ้างเต็มจำนวน ตามหลักในกฎหมายแพ่ง มาตรา 372 วรรคสอง แต่นายจ้างกลับอ้างว่าเป็นความจำเป็นโดยเหตุที่มีใช้เหตุสุดวิสัย ตามมาตรา 75 เพื่อจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเพียงไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างก็ได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะมีการตีความสาเหตุของการหยุดกิจการชั่วคราว ตามมาตรา 75 โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีเจตนารมณ์ต้องการคุ้มครองนายจ้าง ในกรณีที่นายจ้างประสบปัญหาในการดำเนินกิจการซึ่งไม่ใช่เหตุสุดวิสัย ส่งผลกระทบกระเทือนต่อกิจการของนายจ้างอย่างรุนแรง จนถึงขั้นมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว แต่ยังคงมีความประสงค์จะดำเนินธุรกิจต่อไป เพื่อไม่ให้รับภาระค่าใช้จ่ายด้านแรงงานมากเกินไป และในขณะเดียวกันก็ถือว่าต้องการคุ้มครองลูกจ้างด้วย เพราะหากไม่มีบทบัญญัตินี้ นายจ้างอาจไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายในด้านแรงงานทั้งหมดได้จำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างต้องตกงานขาดรายได้และได้รับความเดือดร้อน จึงถือเป็นบทบัญญัติที่ให้ความเป็นธรรมแก่นายจ้างและลูกจ้าง เนื่องจากนายจ้างมีเหตุจำเป็นในการหยุดกิจการ และไม่ได้รับแรงงานจากลูกจ้างเป็นการตอบแทน และเป็นธรรมกับลูกจ้างที่พร้อมจะทำงานแต่ไม่สามารถทำได้โดยไม่ใช้ความผิดของตนเอง เพื่อไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนมากเกินไป ดังนั้น สาเหตุของการหยุดกิจการชั่วคราวในกรณีนี้ จึงควรจะตีความว่าเป็นสาเหตุที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้างซึ่งไม่ใช่เหตุสุดวิสัย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจะเป็นกรณีตัวอย่างเช่น นายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ลูกค้ายกเลิกคำสั่งซื้อหรือคำสั่งซื้อลดลงเป็นจำนวนมากเนื่องจากลูกค้าประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ขาดแคลนวัตถุดิบในการผลิตเนื่องจากร้านขายวัตถุดิบมีปัญหาในการจัดส่งโดยไม่ใช้ความผิดของนายจ้าง มีคนร้ายมาลอบวางเพลิงโรงงาน ไฟไหม้ไม่ได้เกิดจากลูกจ้างที่เป็นผู้ก่อเหตุ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งปิดกิจการชั่วคราวโดยไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้าง เช่น ปิดสนามบินเพื่อซ้อมแซม

เพราะฉะนั้น ถ้าเกิดกรณีที่การหยุดกิจการชั่วคราวซึ่งพิสูจน์ได้ว่าโดยแท้จริงแล้วเกิดจากความผิดของนายจ้าง เช่น นายจ้างอ้างว่าขาดทุน แต่จากการตรวจสอบพบว่ามีเหตุมาจากนายจ้างบริหารกิจการไม่ดี ไม่มีการวางแผนด้านการตลาด หรือโรงงานไฟไหม้ ซึ่งเป็นเหตุมาจากการที่นายจ้างไม่เคยตรวจสอบดูแลระบบไฟเลย หรือเครื่องจักรเสียเพราะขาดการบำรุงรักษา หรือขาดแคลนวัตถุดิบเพราะนายจ้างไม่จัดสำรองไว้ จะต้องตีความว่าไม่ใช่กรณีตามมาตรา 75 แต่เป็น

กรณีที่เข้าข่ายของการหยุดกิจการที่เกิดจากความผิดของนายจ้าง ตามมาตรา 372 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างเต็มจำนวน เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายพิเศษที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากกว่ากฎหมายแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป ดังนั้น จะตีความว่าการหยุดกิจการที่เกิดจากความผิดของนายจ้าง ให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างไม่ได้ เนื่องจากเป็นการตีความที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างน้อยกว่าบทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง ไม่สมดังเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

นอกจากนั้น ควรจะตีความว่าต้องเป็นกรณีที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกจ้างเช่นกัน เนื่องจากกรณีที่เป็นความผิดของลูกจ้างแล้ว ลูกจ้างก็ไม่ควรจะมีสิทธิได้รับค่าจ้างตามหลักของสัญญาจ้างแรงงาน มาตรา 575 ประกอบกับมาตรา 369 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องแก้ปัญหาในระยะยาวนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะต้องมีการวางกรอบในการใช้กฎหมายให้ชัดเจน โดยพิจารณาจากเหตุผลของการบัญญัติกฎหมายจึงควรจะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการตัดคำว่า “เหตุหนึ่งเหตุใดที่มีสาเหตุสุดวิสัย” ออกเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย และแก้ไขเป็น “โดยเหตุสุดวิสัยหรือเหตุหนึ่งเหตุใดที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้าง”

เหตุผลที่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายนั้น ควรจะให้มีการรวมถึงการหยุดกิจการชั่วคราวโดยเหตุสุดวิสัยด้วย เนื่องจากยังมีปัญหาในการตีความว่ากรณีใดเป็นเหตุสุดวิสัย เพราะเหตุสุดวิสัยนั้น ตามปกติจะเกิดจากเหตุธรรมชาติ เช่น คลื่นยักษ์สึนามิ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด ไฟไหม้ป่า หรือไม่ได้เกิดจากเหตุการณ์ทางธรรมชาติ เช่น เกิดสงคราม การก่อการร้าย เกิดปฏิวัติรัฐประหาร เกิดโรคระบาดใช้หวัดนก แต่ในบางกรณีก็อาจก่อให้เกิดปัญหาว่าเป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ เช่น วัตถุประสงค์ขาดแคลนทั่วโลกในระยะหนึ่งเนื่องจากในต่างประเทศมีการกักตุนสินค้า หรือการนัดประท้วงของกลุ่มคน หรือเกิดโรคระบาดที่สามารถป้องกันได้ จึงต้องมาพิจารณาจากตัวบุคคลว่า บุคคลผู้ต้องประสบเหตุนั้นสามารถป้องกันเหตุนั้นได้หรือไม่ จึงอาจจะก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่ากรณีใดเป็นเหตุซึ่งไม่ใช่ความผิดของนายจ้างหรือลูกจ้าง แต่ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 75 และนอกจากนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว จะเห็นได้ว่า เป็นกฎหมายพิเศษที่มีเจตนารมณ์ต้องการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากกว่าในกฎหมายแพ่ง ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติบางมาตราที่เป็นการยกเว้นบทบัญญัติในกฎหมายแพ่ง เช่น การคิดดอกเบี้ยในกรณีผิดนัดไม่คืนเงินประกัน ไม่จ่ายค่าจ้างฯลฯ ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นการยกเว้นการคิดดอกเบี้ย

ในระหว่างผิวดินในหนี้เงิน ตามมาตรา 7 และมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษที่ยกเว้นมาตรา 372 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป โดยตามมาตรา 372 วรรคหนึ่งนั้น การหยุดกิจการชั่วคราวที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้างหรือลูกจ้างในทุกกรณี รวมถึงเหตุสุดวิสัย ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้าง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 75 ควรจะนำมาปรับใช้กับการหยุดกิจการชั่วคราวที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของนายจ้างหรือลูกจ้างในทุกกรณี โดยรวมถึงเหตุสุดวิสัยเช่นกัน แต่ให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าจ้าง เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างมากกว่าในกฎหมายแพ่ง สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ส่วนเหตุที่ไม่ควรระบุว่า การหยุดกิจการชั่วคราวต้องไม่เกิดจากความผิดของลูกจ้างไว้ในกฎหมายด้วยนั้น เนื่องจากอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าเป็นลูกจ้างคนใด เพราะสถานประกอบการบางแห่งมีลูกจ้างเป็นจำนวนมาก

4.3 การไม่กำหนดระยะเวลาในการหยุดกิจการชั่วคราว

การที่บทบัญญัติในมาตรา 75 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการหยุดกิจการชั่วคราวนั้น จึงอาจเป็นเหตุให้นายจ้างที่ไม่สุจริต หรือมีเจตนาถ่วงอ้อมลูกจ้างอาจจะอาศัยช่องว่างนี้หยุดกิจการโดยไม่มีกำหนด หรือสั่งให้ทำงานบางวันในแต่ละสัปดาห์โดยไม่มี ความต่อเนื่องกัน เพื่อให้ลูกจ้างได้รับเงินเพียงครั้งเดียวของค่าจ้าง และอาจทำให้ลูกจ้างรู้สึกเบื่อหน่ายจนต้องไปหางานใหม่ทำแล้วลาออกไปเอง ทำให้นายจ้างได้ลดภาระค่าใช้จ่ายในเรื่องค่าชดเชย สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และสิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างได้รับในระหว่างการเป็นลูกจ้างได้

ในเรื่องนี้ศาลฎีกาก็ได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 8678/2548 โดยวินิจฉัยว่า การที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการเนื่องจากคำสั่งซื้อลดลงมาก จึงต้องผลิตสินค้าน้อยลง จึงแบ่งลูกจ้างออกเป็น 3 กลุ่ม สลับกันหยุดงานเท่าๆ กัน กลุ่มละ 6 วัน เป็นวิธีการลดกำลังการผลิตโดยเฉลี่ยการใช้แรงงานให้มีจำนวนน้อยลง จึงเป็นการหยุดกิจการบางส่วนวิธีหนึ่ง และเป็นการลดกำลังการผลิตโดยมีระยะเวลาที่แน่นอนติดต่อกันอย่างน้อยพอสมควร โดยไม่ปรากฏว่าเลือกปฏิบัติหรือถ่วงอ้อม โดยให้ลูกจ้างคนหนึ่งคนใดหรือลูกจ้างกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดหยุดงานเป็นการเฉพาะ ย่อมถือว่าเป็นการหยุดกิจการบางส่วนเป็นการชั่วคราว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 วรรคหนึ่ง

ส่วนในกรณีที่ศาลฎีกาเคยมีคำวินิจฉัยไว้ว่า ไม่เป็นการหยุดกิจการชั่วคราว คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7356/2548 วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างบางส่วนหยุดงานชั่วคราวเป็นระยะๆ จำนวน 23 ครั้ง ครั้งหนึ่งไม่เกิน 2 วัน รวม 37 วัน แม้โจทก์จะอ้างว่า ยอดสั่งซื้อสินค้าลดลงก็ตาม ลักษณะการให้หยุดงานชั่วคราวของโจทก์เป็นการหยุดงานตามที่โจทก์คาดหมายว่าจะประสบปัญหาการสั่งซื้อสินค้าของลูกจ้างซึ่งไม่มีความแน่นอน ความจำเป็นในการหยุดงานชั่วคราวของโจทก์ดังกล่าว เป็นผลสืบเนื่องมาจากการบริหารจัดการของโจทก์เองที่ขาดการวางแผนที่ดี มิใช่เป็นเหตุจำเป็นถึงขนาดต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 75 วรรคหนึ่งบัญญัติไว้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะมีการตีความกฎหมายในมาตรานี้เพื่อให้มีผลใช้บังคับว่าต้องเป็นการหยุดกิจการที่มีกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนตามความจำเป็นเฉพาะเรื่อง โดยพิจารณาจากความสุจริตของนายจ้างว่าไม่เป็นการเลือกปฏิบัติหรือกีดกันแก้งลูกจ้าง เมื่อเหตุจำเป็นนั้นผ่อนคลายหรือสิ้นสุดลง และกลับเข้าสู่ภาวะปกติเมื่อใด ควรจะต้องเปิดดำเนินการตามปกติทันที และจะต้องเป็นการหยุดกิจการที่มีระยะเวลาที่ต่อเนื่องกัน และไม่ควรเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไปเพื่อไม่ให้เป็นการเอาเปรียบกับลูกจ้าง เช่น การซ่อมแซมโรงงานที่ถูกไฟไหม้เป็นส่วนใหญ่ อาจจะใช้เวลา 2 ถึง 3 เดือน แต่ถ้าเป็นกรณีไฟไหม้เพียงเล็กน้อยในโรงงาน ควรจะต้องใช้เวลาน้อยกว่านั้น โดยอาจจะเป็นเพียง 1 เดือน ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของนายจ้างที่มีความสุจริต และตั้งใจซ่อมแซมโรงงานให้เสร็จ โดยให้คนงานเข้ามาซ่อมแซมโรงงานทุกวัน ไม่ใช่สั่งให้ทำบ้าง และหยุดทำบ้าง หรือกรณีที่นายจ้างขาดแคลนวัตถุดิบ เนื่องจากความผิดของผู้ขาย นายจ้างก็จะต้องมีการหาผู้ขายรายใหม่ ซึ่งไม่ควรจะเกินระยะเวลา 1 เดือน หรือกรณีที่คำสั่งซื้อสินค้าจากลูกจ้างลดลงทำให้นายจ้างต้องลดการผลิต ก็ไม่ควรจะใช้ระยะเวลาเกิน 2 ถึง 3 เดือน เพื่อหาลูกค้ารายใหม่ทดแทน

นอกจากนั้น อาจมีปัญหาต่อไปว่า ถ้าเป็นกรณีที่นายจ้างหยุดกิจการนานจนเกินไปจะส่งผลอย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าเป็นกรณีที่นายจ้างหยุดกิจการนานจนเกินไป และในระหว่างหยุดกิจการก็ไม่ได้มีการกระทำใดที่เป็นการแก้ปัญหา ประกอบกับพฤติการณ์ที่ไม่สามารถเปิดดำเนินการต่อไปได้ และที่สำคัญไม่มีการจ่ายเงินใดๆ ให้แก่ลูกจ้างอีกเลย ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแล้ว และมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่ลูกจ้าง

ส่วนวิธีที่สามารถแก้ไขปัญหานี้ในระยะยาว และให้มีความชัดเจนขึ้นได้นั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรจะต้องมีการเพิ่มเติมข้อความในบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 75 ในเรื่องระยะเวลาของการหยุดกิจการชั่วคราวว่า “จะต้องเป็นระยะเวลาที่แน่นอนเมื่อสิ้นสุดความจำเป็น” และ

ควรให้ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เมื่อได้หยุดกิจการมาเป็นระยะเวลาานเท่าใดแล้ว ซึ่งจะได้กล่าวถึงในข้อเสนอแนะต่อไป

4.4 การไม่กำหนดระยะเวลาในการแจ้งล่วงหน้าก่อนการหยุดกิจการชั่วคราว

ถึงแม้บทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 75 จะได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างไว้ว่าจะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง และพนักงานตรวจแรงงานก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ แต่ก็ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการแจ้งไว้ว่าจะต้องแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลาเท่าใด และไม่ได้กำหนดว่าจะต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือ ดังนั้น นายจ้างจึงอาจเอาเปรียบลูกจ้างได้ โดยการแจ้งล่วงหน้าด้วยวาจา และเป็นระยะเวลาที่กระชั้นชิดซึ่งจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกจ้าง ที่จะต้องมีการเตรียมตัวหางานทำในระหว่างที่นายจ้างหยุดกิจการ และทำให้พนักงานตรวจแรงงานไม่สามารถตรวจสอบปัญหาที่เกิดขึ้นว่าเป็นกรณีที่เข้าข่ายลักษณะของการหยุดกิจการตามมาตรา 75 หรือไม่

ดังนั้น ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีการตีความว่า ต้องเป็นระยะเวลาที่พอสมควรกับการเตรียมตัวของลูกจ้าง ซึ่งไม่ควรน้อยกว่า 7 วัน และควรจะมีการแจ้งเป็นหนังสือและปิดประกาศไว้โดยเปิดเผยในสถานที่ทำงานของลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้ทราบและดูได้โดยสะดวก

ส่วนการแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงานนั้น ก็ควรจะต้องแจ้งเป็นหนังสือโดยมีระยะเวลาพอสมควรซึ่งก็ไม่ควรน้อยกว่า 7 วันเช่นกัน เพื่อให้พนักงานตรวจแรงงานเก็บรวบรวมเป็นหลักฐานไว้ ในกรณีที่อาจเกิดข้อโต้แย้งในภายหลัง และเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานตรวจแรงงานสามารถใช้อำนาจทั่วไปที่มีอยู่ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ตามมาตรา 139 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541²² เพื่อคอยตรวจสอบข้อเท็จจริงและควบคุมนายจ้างให้ปฏิบัติอย่างโปร่งใสและถูกต้องตามมาตรา 75 ได้

²² มาตรา 139 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของนายจ้าง และสถานที่ทำงานของลูกจ้างในเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบสภาพการทำงานของลูกจ้างและสภาพการจ้าง สอบถามข้อเท็จจริง ถ่ายภาพ ถ่ายสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจ้าง การจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลาในวันหยุด และทะเบียนลูกจ้าง เก็บตัวอย่างวัสดุ หรือผลิตภัณฑ์เพื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงาน และกระทำการอย่างอื่นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในอันที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในเรื่องการแจ้งลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะใช้บังคับกับกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป เนื่องจากในกรณีของกิจการขนาดเล็ก ที่มีลูกจ้างจำนวนน้อยไม่ถึง 10 คน ก็ไม่ควรจะนำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้บังคับ เนื่องจากจะเป็นการยุ่งยากกับนายจ้าง และลูกจ้างที่ได้รับความเดือดร้อนก็เป็นจำนวนไม่มาก เพราะลูกจ้างยังได้รับเงินไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของค่าจ้างอยู่ ทั้งที่ไม่ได้ทำงาน และส่วนใหญ่กิจการขนาดเล็กนั้น เช่น ร้านอาหาร ลูกจ้างยังอาจไปหางานอื่นในช่วงที่ไม่ได้ทำงานได้ง่ายกว่ากรณีกิจการที่มีลูกจ้างเป็นจำนวนมาก ประกอบกับบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หมวด 9 ในส่วนของการควบคุม นั้น จะใช้บังคับเฉพาะในกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 ขึ้นไป เช่น การจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน การจัดทำทะเบียนลูกจ้าง การจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด

ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ เช่น ไฟฟ้าดับ หรือกรณีเกิดคลื่นยักษ์สึนามิที่ไม่อาจแจ้งล่วงหน้าตามระยะเวลาดังกล่าวได้ ก็ควรจะให้นายจ้างสามารถแจ้งล่วงหน้าด้วยวาจาต่อลูกจ้างเป็นระยะเวลาวันเดียว ชั่วโมงเดียว หรือในขณะนั้น เวลานั้นก็ได้ หรือถ้าเป็นการแจ้งต่อพนักงานตรวจแรงงาน อาจจะใช้วิธีโทรศัพท์ หรือโดยวิธีแฟกซ์ก็ได้ แต่เมื่อเหตุขัดขวางได้ล่วงพ้นไปแล้วก็ควรจะให้นายจ้างแจ้งโดยไม่ชักช้าทันที เพื่อให้เกิดความชัดเจน

ส่วนในการแก้ไขปัญหานี้ในระยะยาว ก็คงหนีไม่พ้นการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย เช่นกัน ซึ่งได้มีผู้ให้ความเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 75 วรรคสอง ว่าจะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าต่อลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 7 วันก่อนเริ่มหยุดกิจการ เว้นแต่นายจ้างจะมีเหตุที่ไม่อาจแจ้งตามระยะเวลาดังกล่าวได้²³ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับระยะเวลาดังกล่าว แต่ควรจะมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการตามที่กล่าวไว้ข้างต้นในบทบัญญัติของกฎหมาย

(2) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกนายจ้าง ลูกจ้าง หรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องมาชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ส่งสิ่งของ หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้นายจ้างหรือลูกจ้างปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้”

²³วิชชุดา ยิ้มรุ่งเรือง, “ปัญหาการหยุดกิจการชั่วคราวกับการคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน: ศึกษากรณีมาตรา 75,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น.88.

ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 75 วรรคสอง เป็น “สำหรับกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป ให้นายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันมิอาจก้าวล่วงได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นายจ้างแจ้งโดยไม่ชักช้าทันที นับแต่เหตุขัดขวางได้ล่วงพ้นไปแล้ว”



ชำนาญกหอสมุด