

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการย้ายสถานประกอบการของนายจ้าง การจัดเวลาพักและการจ้างงานแบบมีกำหนดเวลา

จากการศึกษาในบทก่อนที่ผ่านมาจะพบว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยฉบับสำคัญๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานนั้น ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยการจ้างแรงงาน มาตรา 575 ถึงมาตรา 586 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานเหล่านี้จะมีบทบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่มีส่วนเชื่อมโยงเกี่ยวเนื่องกันในหลายๆ มาตรา ซึ่งในบทนี้ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเฉพาะเรื่องการย้ายสถานประกอบการของนายจ้าง การจัดเวลาพักและการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาซึ่งมิใช่เป็นธุรกิจปกติของนายจ้างเท่านั้น ดังนี้ คือ

ปัญหาข้อกฎหมายการย้ายสถานประกอบการของนายจ้าง

การจ้างแรงงานประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 บัญญัติไว้ว่า อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ และตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5 วรรค 6 บัญญัติไว้ว่า สัญญาจ้าง หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เห็นได้ว่าเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำสัญญากันไม่ว่าจะโดยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานมาตรา 5 วรรค 6 ก็ตาม คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างก็จะมีนิติสัมพันธ์ต่อกันในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างที่ต้องมีภาระหน้าที่หรือหน้าที่ที่ต้องชำระต่อกันตามหลักของสัญญาต่างตอบแทน โดยลูกจ้างมีหน้าที่ทำงานให้กับนายจ้าง อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้างและทำงานด้วยความซื่อสัตย์สุจริตรวมถึงรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้างตามภาระหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างงาน ส่วนนายจ้างก็มีหน้าที่หรือมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างเป็นการ

ตอบแทนตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้และต้องดูแลเอาใจใส่สภาพการทำงาน สวัสดิการและความปลอดภัยในการทำงานให้กับลูกจ้างเป็นอย่างดี (ธีระ ศรีธรรมรักษ์, 2547, หน้า 30)

จะสังเกตเห็นได้ว่าในเรื่องของสถานประกอบการที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานนั้น ไม่ได้มีกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับใด ดังนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องตกลงกันให้ชัดเจนว่าจะให้ลูกจ้างทำงาน ณ สถานที่ใด ซึ่งการตกลงกันหากมีการทำสัญญาจ้างเป็นหนังสืออาจจะกำหนดสถานที่ทำงานไว้ในสัญญาจ้างก็ได้ หรือหากตกลงด้วยวาจาก็ต้องกำหนดว่าให้ลูกจ้างทำงาน ณ สถานที่ใด หากไม่มีการทำขึ้นเป็นหนังสือหรือตกลงด้วยวาจาก็ต้องถือว่าเป็นสถานที่ที่ลูกจ้างทำงานอยู่ตั้งแต่วันแรกนั้นเป็นสถานประกอบการที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างทำงานโดยปริยาย ดังนั้นสัญญาจ้างที่ทั้งสองฝ่ายตกลงกันเรื่องสถานที่ทำงานของลูกจ้างไม่ว่าจะได้กระทำกันเป็นหนังสือ หรือตกลงกันด้วยวาจาหรือจะตกลงกันโดยเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ตาม จึงถือเป็นเงื่อนไขของสัญญาจ้างงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 และมาตรา 5 วรรคหกแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วย เงื่อนไขของสัญญาจ้างงานที่เกิดขึ้นจึงถือว่าเป็นสภาพการจ้างและข้อตกลงสภาพการจ้างตามความหมายของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 5 วรรคสามที่บัญญัติไว้ว่า สภาพการจ้าง หมายความว่า เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้าง และมาตรา 5 วรรคสี่บัญญัติไว้ว่า ข้อตกลงสภาพการจ้าง หมายความว่า ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างกับสหภาพแรงงานเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้นเมื่อนายจ้างตกลงให้ลูกจ้างทำงาน ณ สถานที่ใดแล้วต่อมานายจ้างย้ายสถานประกอบการหรือส่งย้ายลูกจ้างไปทำงาน ณ ที่แห่งอื่นนอกเหนือจากที่ตกลงกันไว้ในสัญญาย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงสภาพการจ้างตามกฎหมาย หากนายจ้างไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญาจ้างหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่านายจ้างสามารถกระทำได้โดยมิต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อน นายจ้างกับลูกจ้างต้องทำการตกลงกันใหม่เพราะถือเป็นการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อตกลงสภาพการจ้างเดิม ซึ่งในทางปฏิบัตินายจ้างโดยมากจะกำหนดเงื่อนไขการย้ายหน่วยงานหรือสถานที่ทำงานของลูกจ้างไว้ในสัญญาจ้างหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเสมอ ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการบริหารจัดการในอนาคต แต่ถ้ามีข้อตกลงกันไว้ว่านายจ้างสามารถกระทำได้นายจ้างก็มีจำเป็นต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อน คงต้องพิเคราะห์ต่อไปว่าหากนายจ้างกับลูกจ้างได้ทำข้อตกลงกันไว้เช่นนี้แล้ว เกิดกรณีนายจ้างย้ายสถานประกอบการไปตั้ง ณ ที่แห่งอื่น ถ้าลูกจ้างตกลงสละสิทธิในการยกเลิกสัญญาจ้างไว้จะกระทำได้หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ยังไม่มีแนวทางคำพิพากษาศาลฎีกา แต่เมื่อได้ศึกษาถึงแนวทางคำพิพากษาที่ 569/2547 ได้วินิจฉัยไว้ว่ากรณีที่นายจ้างทำสัญญาให้ลูกจ้างสละสิทธิให้นายจ้างเลิกจ้างโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและนายจ้างไม่ต้องจ่าย

ค่าชดเชย ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ขัดต่อกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่อาจบังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 ดังนั้นในกรณีนี้หากนายจ้างกับลูกจ้างทำสัญญาต่อกันว่าให้ลูกจ้างสละสิทธิขอกเลิกสัญญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จึงน่าจะตกเป็นโมฆะเช่นเดียวกันกับแนวทางคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น

การย้ายสถานประกอบการของนายจ้างไปตั้ง ณ ที่อื่นจนเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับผลกระทบอันสำคัญต่อการดำรงชีวิตของตนเองหรือครอบครัวตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นั้นจะมีความเชื่อมโยงกับการย้ายสถานที่ทำงานของลูกจ้างอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพื่อแยกให้เห็นความแตกต่างของประเด็นปัญหาทั้งสองกรณีนี้ ผู้วิจัยจึงได้แยกประเด็นปัญหาออกเป็น 2 ประการดังนี้ คือ

ประการแรกกรณีนายจ้างมีสถานประกอบการหรือสถานที่ทำงานเพียงแห่งเดียว กรณีนี้นายจ้างอาจมีความจำเป็นต้องย้ายสถานประกอบการไปตั้ง ณ ที่แห่งอื่นเพราะเหตุผลสัญญาเช่าสถานที่ หรือเพราะความจำเป็นด้านสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อลดต้นทุนค่าใช้จ่ายในระบบสาธารณูปโภค แรงงาน หรือเหตุผลด้านการยกเว้นภาษี หรือกรณีอื่นๆ เป็นต้น ถ้าปรากฏว่านายจ้างจะย้ายสถานประกอบการออกไปตั้งยังที่ห่างไกลจากสถานประกอบการเดิมมาก จนทำให้ลูกจ้างได้รับผลกระทบอันสำคัญต่อการดำรงชีวิตของตนเองหรือครอบครัว พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 บัญญัติให้นายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 วันก่อนวันย้ายสถานประกอบการ และถ้าลูกจ้างไม่ประสงค์จะไปทำงานด้วย ให้ลูกจ้างมีสิทธิขอกเลิกสัญญาจ้างได้ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายจ้างหรือวันที่นายจ้างย้ายสถานประกอบการแล้วแต่กรณี โดยให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยไม่น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 และถ้านายจ้างไม่แจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่ากับอัตราค่าจ้างสุดท้าย 30 วัน ตามมาตรา 120 วรรคสอง

อัตราค่าชดเชยกรณีนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 ได้กำหนดให้นายจ้างจ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายของการทำงาน ไม่ว่าจะลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างแบบรายวันหรือรายเดือนหรือรับค่าจ้างแบบคำนวณเป็นหน่วยตามผลงานก็ตาม ซึ่งกฎหมายได้กำหนดค่าชดเชยไว้ 5 ระดับตามอายุการทำงานของลูกจ้างกล่าวคือ หากลูกจ้างทำงานมาแล้วครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปีให้จ่าย 30 วัน ทำงานมาแล้วครบ 1 ปีแต่ไม่ครบ 3 ปีให้จ่าย 90 วัน ทำงานมาแล้วครบ 3 ปีแต่ไม่ครบ 6 ปีให้จ่าย 180 วัน ทำงานมาแล้วครบ 6 ปีแต่ไม่ครบ 10 ปีให้จ่าย 240 วัน และทำงานตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปให้จ่าย 300 วัน การจ่ายค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยพิเศษตามมาตรานี้นายจ้าง

จะต้องจ่ายภายใน 7 วันนับแต่วันที่ลูกจ้างบอกเลิกสัญญา หากนายจ้างไม่ยอมจ่ายลูกจ้างมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเพื่อวินิจฉัยและมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายได้ โดยคณะกรรมการแรงงานจะต้องพิจารณาและมีคำสั่งภายใน 60 วันนับแต่วันที่รับคำร้องจากลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 120 วรรคสี่และเมื่อคณะกรรมการมีคำสั่งแล้วฝ่ายใดไม่เห็นด้วยจะต้องอุทธรณ์คำสั่งไปยังศาลภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่งมิเช่นนั้นถือว่าคำสั่งของคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานเป็นที่สุด และในกรณีที่นายจ้างเป็นผู้นำคดีไปสู่ศาลจะต้องวางหลักประกันต่อศาลตามจำนวนที่ต้องจ่ายตามคำสั่งนั้นจึงจะฟ้องคดีได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 120 วรรคท้าย จากบทบัญญัติของมาตรา 120 จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อป้องกันไม่ลูกจ้างต้องได้รับความเดือดร้อนในกรณีที่นายจ้างย้ายสถานที่ทำงานใหม่อันมีผลกระทบต่อ การดำรงชีวิตของลูกจ้างหรือครอบครัว จึงบัญญัติกฎหมายให้ลูกจ้างที่ได้รับความเดือดร้อนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษให้เท่ากับค่าชดเชยตามปกติในกรณีเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ถึงขั้นร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 ปัญหาและอุปสรรคของข้อกฎหมายในประเด็นนี้ คือ การที่ลูกจ้างจะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้นั้นจะต้องปรากฏว่าลูกจ้างผู้นั้นต้องได้รับผลกระทบอันสำคัญต่อการดำรงชีวิตของตนเองหรือครอบครัวเท่านั้นมิใช่ให้สิทธิกับลูกจ้างทุกคนที่จะยื่นขอยกเลิกสัญญาได้ จึงเป็นปัญหาให้นายจ้างยกเหตุอ้างว่าลูกจ้างไม่ได้รับความเดือดร้อนต่อการดำรงชีวิตของตนเองหรือครอบครัวตามที่ลูกจ้างยกขึ้นกล่าวอ้างจริง เพื่อปฏิเสธการจ่ายเงินค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้กับลูกจ้างตามกฎหมาย ซึ่งเหตุที่นายจ้างยกขึ้นอ้างนั้นจะเป็นผลในทางปฏิบัติทั้งทางตรงหรือทางอ้อมในการบีบบังคับให้ลูกจ้างตกลงรับเงินช่วยเหลือเพียงบางส่วนที่นายจ้างยอมจ่ายให้น้อยกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพราะหากลูกจ้างไปใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสวัสดิการหรือนำคดีไปฟ้องศาลก็ต้องใช้เวลานานกว่าจะพิจารณาแล้วเสร็จซึ่งกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการสวัสดิการแรงงานไว้ถึง 60 วัน หรือหากต่อสู้ทางศาลต้องใช้เวลาหลายปีกว่าคดีจะสิ้นสุด และเมื่อคดีสิ้นสุดหากนายจ้างเป็นฝ่ายแพ้คดี กรณีนี้จะถือว่านายจ้างมีเหตุอันสมควรผัดผ่อน ทำให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายเงินเพิ่มอีกร้อยละ 15 ของเงินค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าที่ยังจ่ายนับแต่วันผัดผ่อนเพิ่มอีกทุกๆ 7 วันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ด้วย ซึ่งลูกจ้างโดยส่วนใหญ่ก็จะยอมรับเงินช่วยเหลือตามที่นายจ้างเสนอให้เพราะไม่มีอำนาจต่อรองใดๆ จึงส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร หากมีการแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาผลกระทบของลูกจ้างให้ชัดเจนเป็นมาตรฐานเดียวกัน ให้ลูกจ้างทุกคนมีสิทธิยกเลิกสัญญาได้หากเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็จะเกิดความเป็นธรรมทั้งกับนายจ้างและลูกจ้างอย่างทั่วถึง

และป้องกันไม่ให้นายจ้างยกเหตุคงที่กล่าวมาแล้วขึ้นเพื่อปฏิเสธการจ่ายค่าชดเชยพิเศษหรือต่อรอง เพื่อบีบบังคับให้ลูกจ้างรับเงินช่วยเหลือเพียงบางส่วนได้

ประการที่สองกรณีนายจ้างมีสถานประกอบกิจการหลายแห่ง การย้ายสถานประกอบกิจการหรือย้ายสถานที่ทำงานของลูกจ้างกรณีนี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 120 ดังที่กล่าวมาในประการที่หนึ่ง แต่เป็นการย้ายสถานประกอบกิจการหรือสถานที่ทำงานของลูกจ้าง โดยอาศัยอำนาจทางการบริหารงาน เช่นนายจ้างมีโรงงานหรือสำนักงานในหลายๆ แห่งทั้งที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรปราการ จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดภูเก็ต จังหวัดระยอง เป็นต้น ต่อมาเมื่อธุรกิจนายจ้างประสบกับภาวะทางเศรษฐกิจตกต่ำ นายจ้างต้องลดต้นทุนค่าใช้จ่ายเพื่อให้ธุรกิจดำเนินกิจการต่อไปได้ นายจ้างอาจปิดสำนักงานที่เชียงใหม่และย้ายลูกจ้างมาทำงานที่กรุงเทพมหานครบางส่วนหรือนายจ้างอาจมีความจำเป็นที่ต้องย้ายลูกจ้างกระจายไปตามสำนักงานสาขาในที่อื่นๆ ที่นายจ้างมีอยู่แล้วตามความเหมาะสมเป็นต้น ลักษณะนี้กฎหมายไม่ถือว่านายจ้างย้ายสถานประกอบกิจการไปตั้ง ณ ที่แห่งอื่นตามความหมายของมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ทั้งนี้ก็เพราะว่านายจ้างย่อมมีอำนาจในการบริหารงานที่จะสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานในสถานประกอบกิจการอื่นๆ ของนายจ้างตามความเหมาะสมได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2228/2545) เมื่อนายจ้างมีอำนาจที่จะย้ายลูกจ้างไปทำงาน ณ สถานประกอบกิจการอื่นๆ ของนายจ้างได้โดยชอบ ดังนั้นเมื่อนายจ้างจะย้ายสถานประกอบกิจการนายจ้างจึงได้ทำการก่อตั้งโรงงานหรือสำนักงานแห่งใหม่ขึ้นก่อนที่จะย้ายลูกจ้างไปทำงานเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยพิเศษและค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และในระหว่างดำเนินการนายจ้างบางแห่งก็จะส่งลูกจ้างบางส่วนไปทำงานเป็นครั้งคราวเพื่อเตรียมความพร้อมก่อนที่จะย้ายลูกจ้างไปทั้งหมด เมื่อเป็นเช่นนี้ลูกจ้างก็ไม่อาจที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างกับลูกจ้างและขอรับค่าชดเชยพิเศษหรือค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 120 ได้หรือหากกรณีนายจ้างไม่พอใจลูกจ้างคนใดก็อาจใช้อำนาจทางการบริหารโยกย้ายสถานที่ทำงานเพื่อกลั่นแกล้งลูกจ้างเพื่อกดดันให้ลูกจ้างต้องลาออกเอง จึงเกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้นายจ้างหาทางหลีกเลี่ยงได้ง่ายขึ้น เพราะเมื่อนายจ้างมีคำสั่งย้ายแล้วหากลูกจ้างไม่ไปปฏิบัติงานตามคำสั่งนายจ้างก็จะทำการเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าและไม่จ่ายค่าชดเชยให้ เพราะถือว่าลูกจ้างผิดสัญญาจ้างตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 583 ที่บัญญัติไว้ว่า ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หรือให้สินไหมทดแทนก็ได้และการที่ลูกจ้างไม่

ไปปฏิบัติงานตามคำสั่งของนายจ้างยังเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 119 ที่บัญญัติไว้ว่า นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้ (4) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นและกรณีที่ร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน และ (5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร ดังนั้นเมื่อนายจ้างมีคำสั่งย้ายลูกจ้างแล้วหากลูกจ้างไม่ยอมไปทำงานตามที่นายจ้างกำหนดนายจ้างจึงทำการเลิกจ้างโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายข้างต้น กรณีเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 4105-4108/2250 คดีนี้นายจ้าง (จำเลย) ได้สั่งย้ายลูกจ้าง (โจทก์) ทั้งสี่ที่ทำงานที่จังหวัดเชียงใหม่ โดยให้โจทก์ที่ 1 ไปทำงานที่จังหวัดระยอง ให้โจทก์ที่ 2 ไปทำงานที่จังหวัดอ่างทอง โจทก์ที่ 3 ไปทำงานที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา และโจทก์ที่ 4 ให้ไปทำงานที่จังหวัดฉะเชิงเทรา ตั้งแต่วันที่ 18 เมษายน พ.ศ.2548 โจทก์ทั้งสี่อ้างว่าโจทก์ที่ 1 กับโจทก์ที่ 4 เป็นสามีภรรยากัน โจทก์ที่ 2 กับโจทก์ที่ 3 เป็นสามีภรรยากัน ต้องดูแลบุตรและบิดามารดา คำสั่งย้ายของนายจ้างทำให้ครอบครัวต้องแตกแยก ขาดความอบอุ่น เป็นการก่อกวนแกว่งโยกทั้งสี่ที่เป็นลูกจ้าง จึงไม่ยินยอมไปทำงานตามคำสั่งของจำเลยแต่ยังคงทำงานอยู่ที่เดิม ต่อมาเมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ.2548 เลย์จึงเลิกจ้าง โจทก์ทั้งสี่ โดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้าและไม่จ่ายค่าชดเชยให้ โดยอ้างเหตุละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยมีการกระทำอื่นที่เป็นการก่อกวนแกว่งโยกทั้งสี่ คำสั่งย้ายของจำเลยจึงชอบด้วยข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานบทที่ 7 ข้อ 47 และชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ทั้งสี่จึงมีหน้าที่ต้องไปปฏิบัติงานในหน้าที่ ณ หน่วยงานตามคำสั่งย้าย เมื่อโจทก์ทั้งสี่ไม่ไปปฏิบัติงานในหน้าที่ ณ หน่วยงานตามคำสั่งย้ายจึงเป็นการละทิ้งหน้าที่ในตำแหน่งใหม่โดยไม่มีเหตุอันสมควร แม้โจทก์ทั้งสี่จะยังคงปฏิบัติงานตามหน้าที่เดิมที่จังหวัดเชียงใหม่ก็เป็นการละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาทำงาน 3 วันติดต่อกัน จำเลยเลิกจ้างโจทก์ทั้งสี่ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 119 (5) และลูกจ้างมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งย้ายดังกล่าว เมื่อโจทก์ทั้งสี่ไม่ปฏิบัติตามโดยไม่ไปทำงานในหน้าที่ใหม่ ณ หน่วยงานตามคำสั่งย้าย จึงเป็นการกระทำอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุ่ล่งไปโดยถูกต้องและสุจริต จำเลยจึงเลิกจ้างโจทก์ทั้งสี่ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 183 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2228/2545 โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่านายจ้าง (จำเลย) ได้มีคำสั่งย้ายลูกจ้าง (โจทก์) ที่ทำงานในแผนกขายที่ทำงานประจำที่จังหวัดกรุงเทพมหานครต่อนายจ้าง (จำเลย) ได้ส่งปิดแผนกงานขายที่กรุงเทพมหานครเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2543 และมีคำสั่งย้ายลูกจ้าง (โจทก์) ให้ไปทำงานที่จังหวัดภูเก็ต ลูกจ้าง (โจทก์) ทั้ง 3 คนอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนต่อ

การดำรงชีวิตอันสำคัญของตนเองและครอบครัวไม่สามารถไปทำงานตามคำสั่งของนายจ้าง (จำเลย) ที่สั่งให้ย้ายไปทำงานที่จังหวัดภูเก็ตได้ จึงทำการบอกเลิกสัญญาจ้างต่อนายจ้าง (จำเลย) เมื่อวันที่ 7 มกราคม พ.ศ.2543 และขอให้นายจ้าง (จำเลย) จ่ายเงินค่าชดเชยพิเศษและค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้าง (จำเลย) ไม่ยอมจ่ายจึงนำคดีมาฟ้องศาลแรงงานเพื่อมีคำพิพากษาบังคับ ศาลแรงงานชั้นต้นมีคำพิพากษาให้นายจ้าง (จำเลย) จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้าง (โจทก์) ตามฟ้องเพราะเห็นว่าเป็นกรณีนายจ้างย้ายสถานประกอบการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน นายจ้าง (จำเลย) ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ซึ่งศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่าหลักไว้ว่า มาตรา 120 นั้นเป็นบทบัญญัติยกเว้นพิเศษให้นายจ้างมีความรับผิดชอบมากกว่าปกติโดยให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยและค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ดังนั้นต้องแปลความอย่างเคร่งครัด ศาลฎีกาเห็นว่าข้อความตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 120 ในกรณีนายจ้างย้ายสถานประกอบการไปตั้ง ณ สถานที่อื่นย่อมหมายถึงนายจ้างย้ายสถานประกอบการไปตั้งที่อื่น หรือสถานที่แห่งใหม่ แต่มิได้หมายความว่ารวมถึงสถานประกอบการที่อื่นซึ่งนายจ้างมีอยู่ก่อนแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากนายจ้างย่อมมีอำนาจในการบริหารงานที่จะสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานในสถานประกอบการอื่นๆ ของนายจ้างตามความเหมาะสมได้ โจทก์จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยพิเศษและค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า เป็นต้น อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาที่กล่าวมาข้างต้นนั้นในระบบกฎหมาย Civil Law ของประเทศไทยก็เป็นเพียงหลักการตีความกฎหมายเฉพาะกรณีของศาลเท่านั้น มิได้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายที่ต้องนำไปใช้ในคดีอื่นๆ ถ้าหากข้อเท็จจริงแห่งคดีเปลี่ยนแปลงไปศาลฎีกาก็อาจวินิจฉัยปรับเปลี่ยนคำพิพากษาเดิมก็เป็นไปได้ ดังนั้นในทางหลักนิติศาสตร์การบังคับใช้กฎหมายจึงต้องพิจารณาไปถึงหลักการของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องการย้ายสถานประกอบการของนายจ้างว่ามีวัตถุประสงค์เช่นไร ซึ่งจากเดิมเห็นได้ว่าก่อนมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ไม่เคยปรากฏว่ามีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างไว้ แต่เมื่อเกิดกรณีสถานประกอบการแห่งหนึ่งที่ตั้งอยู่ที่จังหวัดสมุทรปราการ ได้มีเหตุจำเป็นต้องย้ายสถานประกอบการเนื่องจากระยะเวลาของสัญญาเช่าโรงงานสิ้นสุดลง ผู้ให้เช่าไม่ต่อสัญญาเช่าให้ นายจ้างจึงจำเป็นต้องย้ายสถานประกอบการไปตั้งที่จังหวัดปทุมธานี ลูกจ้างจำนวนมากไม่ยอมตามไปทำงานในสถานที่ทำงานแห่งใหม่กับนายจ้าง จึงได้นำคดีมาฟ้องศาลเรียกค่าชดเชยจากนายจ้าง ศาลฎีกาพิจารณาเห็นว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างไม่ยอมไปทำงานให้แก่นายจ้างเองไม่ใช่ นายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามกฎหมาย อ้างถึงคำพิพากษาที่ 1972-2162/2526 และคำพิพากษาฎีกาที่ 1972-2102/2543 (พงรัตน์ เครือกลิ่น, 2548, หน้า 553) ซึ่งในขณะนั้นกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่บังคับใช้อยู่ได้แก่ ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงานไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างใน

กรณีนายจ้างย้ายสถานประกอบการบัญญัติเอาไว้ ศาลฎีกาจึงต้องวินิจฉัยในประเด็นเรื่อง ค่าชดเชยตามข้อ 46 ว่าเป็นกรณีเลิกจ้างหรือไม่เพียงประเด็นเดียว ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จึงได้มีการตราบทบัญญัติคุ้มครองกรณีนายจ้างย้าย สถานประกอบการไว้ในมาตรา 120 แต่บทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ครอบคลุมทุกประเด็น ปัญหาและเกิดช่องว่างให้มีการตีความในทางปฏิบัติเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ง่าย จึงไม่ก่อให้เกิด การคุ้มครองลูกจ้างสมดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายบัญญัติขึ้น กล่าวคือกฎหมายต้องการคุ้มครองมิให้ ลูกจ้างต้องได้รับความเดือดร้อนในการดำรงชีวิตส่วนตัวและครอบครัวของลูกจ้าง ในกรณีนายจ้าง ย้ายสถานประกอบการไปตั้ง ณ ที่แห่งอื่นหากลูกจ้างไม่ยอมย้ายไปทำงานด้วยก็ให้สิทธิลูกจ้าง ยกเลิกสัญญาและให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษให้เสมือนเป็นการเลิกจ้างตามปกติ แต่ในกรณี นายจ้างมีสถานประกอบการหลายแห่งและมีการย้ายสถานที่ทำงานของลูกจ้างกฎหมายมิได้ คุ้มครองถึงกรณีนี้ด้วย ดังนั้นไม่ว่าลูกจ้างจะได้รับความเดือดร้อนเพียงใดก็ไม่สามารถขอยกเลิก สัญญาในกรณีนี้ได้ จึงเกิดช่องว่างให้นายจ้างหาช่องทางหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยพิเศษหรือ ค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้กับลูกจ้างได้ง่ายขึ้น จึงควรแก้ไขกฎหมายให้คุ้มครอง ทั้งสองกรณีเสีย เพื่อจะได้คุ้มครองสิทธิลูกจ้าง ได้สมดังเจตนารมณ์ยิ่งขึ้นซึ่งผู้วิจัยจะ ได้นำเสนอแนว ทางแก้ไขในบทต่อไป

ปัญหากฎหมายการจัดเวลาพักให้กับลูกจ้าง

เวลาพัก หมายถึงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างหยุดพักในระหว่าง การทำงาน ไม่ว่าจะเป็นการทำงานในวันทำงานปกติ วันหยุด ในหรือนอกเวลาทำงานปกติก็ตาม ทั้งนี้เพื่อให้ลูกจ้างได้มีโอกาสฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกายและทำงานต่อไปด้วยความปลอดภัย (พงรัตน์ เครือกลิ่น, 2548, หน้า 163)

หลักในการจัดเวลาพักให้กับลูกจ้างนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 สามารถแบ่งออกได้เป็นดังนี้ คือ

1. เวลาพักสำหรับลูกจ้างเด็ก มาตรา 46 บัญญัติไว้ว่า ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กมี เวลาพักวันหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงติดต่อกันหลังจากที่ลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกินสี่ชั่วโมง แต่ ในสี่ชั่วโมงนั้นให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเด็กได้มีเวลาพักตามที่นายจ้างกำหนด จากบทบัญญัตินี้เห็นว่าทุกวัน ทำงานนายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดให้ลูกจ้างที่เป็นเด็กมีเวลาพักติดต่อกันไปไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง และ ต้องจัดให้พักหลังจากลูกจ้างทำงานติดต่อกันมาแล้วไม่เกิน 4 ชั่วโมง ลูกจ้างเด็กในที่นี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า ลูกจ้างเด็ก หมายถึงลูกจ้างที่มีอายุ เท่าใด แต่เมื่อพิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 44 ที่กำหนดไว้ว่า ห้าม

มิให้นายจ้างจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบห้าปีเป็นลูกจ้าง ประกอบกับมาตรา 45 ที่กำหนดไว้ว่า ในกรณีที่มีการจ้างเด็กอายุต่ำกว่าสิบแปดปีเป็นลูกจ้างให้นายจ้างดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตั้งแต่ (1)-(3) จึงสรุปได้ว่า ลูกจ้างเด็ก ในที่นี้หมายถึงเด็กที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไปแต่ไม่เกิน 18 ปี ซึ่งการจัดเวลาพักให้กับลูกจ้างเด็กนายจ้างกับลูกจ้างไม่สามารถที่จะตกลงกันพักเป็นอย่างอื่นได้ นายจ้างต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ก็เพื่อความปลอดภัยในสุขภาพร่างกายและการเจริญเติบโตของเด็ก กฎหมายจึงต้องคุ้มครองไม่ให้เด็กต้องทำงานติดต่อกันจนเหนื่อยล้าเกินไป หากนายจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดจะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 144

2. เวลาพักสำหรับลูกจ้างที่ทำงานขั้วขี้นพานพาหนะ รัฐมนตรีกระทรวงแรงงาน ได้ออกกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ.2541) ข้อ 4 บัญญัติไว้ว่า ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างซึ่งทำหน้าที่ขั้วขี้นพานพาหนะมีเวลาพักติดต่อกันไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง หลังจากลูกจ้างซึ่งทำหน้าที่ขั้วขี้นพานพาหนะได้ทำงานมาแล้วไม่เกินสี่ชั่วโมง งานขั้วขี้นพานพาหนะตามความหมายของกฎกระทรวงฉบับนี้หมายถึงงานขนส่งทางบกตามคำจำกัดความที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่างานขนส่งทางบก หมายความว่า การลำเลียงหรือเคลื่อนย้ายบุคคล สัตว์ หรือสิ่งของด้วยยานพาหนะขนส่งทางบกซึ่งเดินด้วยกำลังเครื่องยนต์ กำลังไฟฟ้า หรือพลังงานอื่น ทั้งนี้ไม่รวมถึงการเคลื่อนย้ายบุคคลหรือสัตว์ที่เจ็บป่วย และการขนส่งในงานดับเพลิงหรืองานบรรเทาสาธารณภัย ดังนั้นเห็นได้ว่ากฎกระทรวงฉบับนี้บังคับใช้เฉพาะกับลูกจ้างที่มีหน้าที่ขั้วขี้นพานพาหนะขนส่งทางบกที่ทำการเคลื่อนย้าย คน สัตว์ สิ่งของ จากที่แห่งหนึ่งไปยังที่แห่งหนึ่งเท่านั้น เช่นการขั้วขี้นรถบรรทุกประเภทหรือรถจักรยานยนต์หรือรถโฟล์คลิฟท์ที่ใช้เคลื่อนย้ายสิ่งของในอุตสาหกรรมต่างๆ เป็นต้น เวลาพักของลูกจ้างที่ทำหน้าที่ขั้วขี้นพานพาหนะที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์เพื่อจะคุ้มครองลูกจ้างที่มีหน้าที่ขั้วขี้นพานพาหนะในการขนส่งไม่ให้ได้รับอันตรายทั้งยังเป็นการควบคุมมิให้เกิดอุบัติเหตุในการใช้รถใช้ถนนในการขนส่งอันจะเกิดความเสียหายต่อนายจ้าง ลูกจ้างและสังคมโดยรวมได้ เวลาพักในงานลักษณะนี้นายจ้างจึงต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากนายจ้างไม่กำหนดหรือกำหนดไม่ถูกต้อง นายจ้างจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 144 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

3. เวลาพักของลูกจ้างทั่วไปที่ทำงานอื่นนอกจากลูกจ้างเด็กหรือลูกจ้างที่ทำงานขั้วขี้นพานพาหนะ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 27 ได้บัญญัติไว้ว่า ในวันที่มีการทำงาน ให้นายจ้างจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักระหว่างการทำงานวันหนึ่งไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงหลังจาก

ที่ลูกจ้างทำงานมาแล้วไม่เกินห้าชั่วโมงติดต่อกัน นายจ้างและลูกจ้างอาจตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพักครึ่งหนึ่งน้อยกว่าหนึ่งชั่วโมงได้ แต่เมื่อรวมกันแล้ววันหนึ่งต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง

ในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันกำหนดเวลาพักระหว่างการทำงานตามวรรคหนึ่งเป็นอย่างอื่น ถ้าข้อตกลงนั้นเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง ให้ข้อตกลงนั้นใช้บังคับได้

เวลาพักระหว่างการทำงานไม่ให้นับรวมเป็นเวลาทำงาน เว้นแต่เวลาพักที่รวมกันแล้วในวันหนึ่งเกินสองชั่วโมงให้นับเวลาที่เกินสองชั่วโมงนั้นเป็นเวลาทำงานปกติและในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลาต่อจากเวลาทำงานปกติไม่น้อยกว่าสองชั่วโมงนายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างมีเวลาพักไม่น้อยกว่าสี่สิบนาทีก่อนที่ลูกจ้างเริ่มทำงานล่วงเวลา

ความในวรรคหนึ่งและวรรคสี่มิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกจ้างทำงานที่มีลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปโดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างหรือเป็นงานฉุกเฉิน บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไว้วางหลักให้นายจ้างจัดเวลาพักให้ลูกจ้างทุกวันที่มีการทำงาน โดยให้นายจ้างจัดเวลาพักให้กับลูกจ้างไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมงหลังจากที่ลูกจ้างทำงานติดต่อกันมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมงและเวลาพักไม่ให้นับรวมเข้าเป็นเวลาทำงานปกติ เว้นแต่เวลาพักที่เกิน 2 ชั่วโมงให้นับรวมเข้าเป็นเวลาทำงานปกติได้และในกรณีที่มีการทำงานล่วงเวลาในวันนั้นๆ หากลูกจ้างต้องทำงานล่วงเวลาเกิน 2 ชั่วโมงต้องจัดเวลาพักให้อย่างน้อย 20 นาทีก่อนเริ่มทำงานล่วงเวลา หลักการของข้อกำหนดที่กล่าวมานี้เป็นเพียงกรอบแนวทางการจัดเวลาพักตามกฎหมาย แต่เนื่องจากทางปฏิบัติในการทำงานในแต่ละแห่งอาจมีความแตกต่างกันไป กฎหมายจึงอนุญาตให้นายจ้างกับลูกจ้างทำความตกลงกันไว้ล่วงหน้าได้ว่าจะตกลงพักกันเป็นช่วงๆ และช่วงละกี่นาทีก็ได้ แต่เมื่อรวมเวลาพักในวันหนึ่งแล้วต้องไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง หรือหากมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นถ้าข้อตกลงนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างก็ให้บังคับต่อกันได้ และหลักการจัดเวลาพักตามมาตรา 27 นี้ไม่ให้ใช้บังคับกับงานที่มีลักษณะที่ต้องทำติดต่อกันไปโดยได้รับความยินยอมจากลูกจ้างหรือเป็นงานฉุกเฉิน ซึ่งหากเป็นงานลักษณะนี้นายจ้างต้องกำหนดเวลาพักให้กับลูกจ้างเช่นเดียวกันแต่อาจกำหนดให้พักเป็นช่วงๆ ไปหรือสลับเวลากันพักตามที่นายจ้างกำหนด และไม่ต้องทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้าเหมือนกรณีแรก แต่นายจ้างต้องให้ลูกจ้างยินยอมด้วยจึงจะบังคับต่อกันได้

หลักเกณฑ์การจัดเวลาพักทั้งสามกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นหน้าที่ของนายจ้างต้องจัดให้ลูกจ้างพักทุกวันที่มีการทำงาน ทั้งการทำงานในเวลาทำงานปกติ ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดก็ตาม จะเห็นได้ว่าโดยปกติ นายจ้างมีอำนาจที่จะควบคุมบังคับบัญชาการทำงานของลูกจ้างได้ตามสัญญาจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 และมาตรา 583 นายจ้างจึงมีสิทธิที่จะกำหนดเวลาทำงานปกติของลูกจ้างและกำหนดเวลาพักของลูกจ้างได้ตามความเหมาะสมแก่ลักษณะงานที่ตกลงทำสัญญาจ้างกัน ทั้งนี้การกำหนดเวลาทำงานปกติและเวลา

พักของลูกจ้างจะต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และกฎกระทรวงที่ออกโดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด หากการกำหนดเวลาทำงานปกติหรือเวลาพักของลูกจ้างไม่สอดคล้องกับกฎหมายหรือผิดกฎหมายก็จะถือว่าเป็นโมฆะไม่อาจบังคับต่อกันได้ เพราะถือว่ามิว่าวัตถุประสงค์ของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 และนายจ้างยังต้องได้รับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 144 อีกด้วย ปัญหาในทางปฏิบัตินายจ้างจะควบคุมและบังคับบัญชาลูกจ้าง โดยออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่ง จำกัดสิทธิหรือรีดถอนสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในระหว่างเวลาพัก เพื่อให้สามารถควบคุมพฤติกรรมลูกจ้างในการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้าง เช่น กำหนดให้ลูกจ้างรับค่าจ้างในระหว่างเวลาพัก กำหนดห้ามลูกจ้างออกนอกสถานประกอบการในระหว่างเวลาพัก หรือให้ลูกจ้างส่งเอกสารเกี่ยวกับการทำงาน หรือใบลา ในระหว่างเวลาพัก เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดความสูญเสียเวลาทำงานของนายจ้าง ซึ่งนายจ้างถือว่ามิสิทธิที่จะทำได้ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 3506/2527 คดีเรื่องนี้ลูกจ้างยื่นฟ้องนายจ้างกล่าวหาว่านายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างทำงานมากกว่าเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้คือ วันละ 8 ชั่วโมง แต่นายจ้างให้ทำงาน 8 ชั่วโมง 15 นาทีขอให้ นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาในเวลาทำงานที่เกิน 8 ชั่วโมง ข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกจ้างมีหน้าที่ตัดกระดาษ นายจ้างจัดเวลาทำงานออกเป็น 3 กะ กะละ 8 ชั่วโมง 15 นาทีโดยรวมเวลาพักในระหว่างการทำงาน 1 ชั่วโมงด้วย ซึ่งเวลาพักระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างกำหนดว่าเวลาพักระหว่างการทำงานประจำวันอาจมีได้หลายครั้งแต่รวมแล้วไม่เกิน 60 นาที โดยพนักงานตกลงให้หัวหน้าแผนกเป็นผู้กำหนดให้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าลูกจ้างทำงานตัดกระดาษ 50 นาทีและหยุดพักเพื่อรองานเข้ามาใหม่ 20 นาทีในระหว่างนี้ถือว่าเป็นเวลาพักของลูกจ้างแต่มีข้อกำหนดว่าหากลูกจ้างจะออกนอกโรงงานจะต้องได้รับอนุญาตจากหัวหน้าแผนกก่อนทุกครั้ง ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การที่ลูกจ้างต้องขออนุญาตก่อนออกจากโรงงานในช่วงระยะเวลา 20 นาทีก็เพียงเพื่อให้รู้ว่าระยะเวลาดังกล่าว ลูกจ้างอยู่ที่ใดเท่านั้น หลังจากได้รับอนุญาตแล้วลูกจ้างย่อมใช้เวลาดังกล่าวได้อย่างอิสระ จึงถือว่า นายจ้างได้จัดให้ลูกจ้างพักโดยถูกต้องตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ข้อ 6 แล้ว เมื่อลูกจ้างทำงานกะละ 8 ชั่วโมง 15 นาทีและกำหนดเวลาทำงานปกตินั้นหมายถึงเวลาที่ ลูกจ้างทำงานอย่างแท้จริง โดยไม่นับรวมเวลาพักรวมเข้าเป็นเวลาทำงานปกติ จึงต้องนำเวลาที่ ลูกจ้างได้พัก 20 นาทีหักออกจากช่วงระยะเวลาของการทำงานก่อน เวลาทำงานปกติของลูกจ้างจึง ไม่เกิน 8 ชั่วโมง คำพิพากษาฎีกานี้ศาลได้วางหลักไว้ก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครอง แรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งในขณะนั้นประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 6 ยัง มิได้แยกเวลาพักออกจากเวลาทำงานปกติอย่างชัดเจน แต่ในขณะนั้นศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักไว้

ว่า เวลาพักไม่ให้นับรวมกับเวลาทำงานปกติไว้แล้วและต่อมาจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้ให้แยกเวลาพักออกจากเวลาทำงานปกติอย่างชัดเจนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 27 ดังที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมแสดงให้เห็นว่าแนวทางการตีความกฎหมายของศาลเห็นว่านายจ้างมีสิทธิที่จะกำหนดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างในระหว่างเวลาพักได้ตามสมควร เช่นในคดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างต้องขออนุญาตจากหัวหน้าแผนกก่อนออกนอกโรงงานก็เพื่อให้รู้ว่าลูกจ้างไปอยู่ที่ใดในเวลาพักเท่านั้น หลังจากได้รับอนุญาตแล้วลูกจ้างก็มีอิสระจึงถือว่าเป็นเวลาพักถูกต้องตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน อย่างไรก็ตามข้อกล่าวหาที่โจทก์ฟ้องและข้อเท็จจริงในคดีเปลี่ยนไปจากเดิมศาลฎีกาก็อาจกลับคำพิพากษาได้

การจำกัดสิทธิลูกจ้างในระหว่างเวลาพักนั้น หากพิจารณาถึงสิทธิของนายจ้างที่สามารถควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างได้ก็โดยอาศัยอำนาจตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 นายจ้างจะมีอำนาจออกระเบียบหรือคำสั่งควบคุมบังคับบัญชาลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 583 ได้เฉพาะในเวลาทำงานเท่านั้น และคำสั่งของนายจ้างจะต้องเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการทำงานและเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายจึงจะมีผลต่อลูกจ้าง หากมิได้ออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับงานหรือนอกเวลางานนายจ้างก็มิอาจจะไปควบคุมลูกจ้างได้ ดังนั้นจะเห็นว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างที่จำกัดสิทธิลูกจ้างในเวลาพักเช่นนี้ขัดกับหลักสิทธิ เสรีภาพตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 32 ที่กำหนดไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในระหว่างเวลาพักจึงขัดกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญได้นำหลักของสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้เกิดการละเมิดจากบุคคลใดๆ โดยมีขอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 27 วรรคสามได้แยกเวลาพักออกจากเวลาทำงานอย่างชัดเจนนายจ้างจึงไม่ควรมีสิทธิใดๆ ที่จะออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งจำกัดสิทธิลูกจ้างในระหว่างเวลาพักซึ่งเป็นเวลาส่วนตัวของลูกจ้างได้อีกต่อไป แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 27 มิได้กำหนดข้อห้ามเหล่านี้ไว้จึงทำให้นายจ้างหลายแห่ง ออกระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งจำกัดสิทธิลูกจ้างในเวลาพัก หรือลดรอนสิทธิลูกจ้างในระหว่างเวลาพักทำให้ลูกจ้างไม่มีอิสระ ที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองได้อย่างเต็มที่ ดังเช่นเคยเกิดข้อพิพาทเรื่องหนึ่งตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7084/2544 คดีเรื่องนี้ลูกจ้าง (โจทก์) ทั้งสิบสามท่านฟ้องขอให้นายจ้าง (จำเลย) จ่ายค่าชดเชย

สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม เงินประกันและเงินโบนัส เนื่องจากจำเลยเลิกจ้างโจทก์ เพราะหาว่าโจทก์ทั้งสิบสามสำนวนฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างกรณีร้ายแรง ข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยได้ทำการเปลี่ยนแปลงเวลาจ่ายค่าจ้างซึ่งแต่เดิมจ่ายให้ลูกจ้างในเวลาทำงาน คือตั้งแต่ 15 นาฬิกาถึง 17 นาฬิกา มาตั้งแต่เมื่อปี 2533 ต่อมาจำเลยได้เปลี่ยนเวลาจ่ายค่าจ้างมาเป็นเวลา 12.30 นาฬิกาถึงเวลา 13 นาฬิกา ซึ่งเป็นเวลาพักของลูกจ้างโดยลูกจ้างไม่ได้ยินยอม ศาลฎีกาเห็นว่ากรณีที่จำเลยเปลี่ยนแปลงกำหนดเวลาการจ่ายค่าจ้างมาเป็นเวลา 12 นาฬิกาถึง 13 นาฬิกานั้นย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างและการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างนั้นไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่าสภาพการจ้างเดิม จำเลยจึงไม่มีสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงกำหนดเวลาการจ่ายค่าจ้างมาเป็นเวลา 12 ถึง 13 นาฬิกาได้” จะเห็นได้คดีนี้แม้ศาลฎีกาจะไม่ได้วินิจฉัยลงไปถึงการรบกวนสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในเวลาพักก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยโดยยึดหลักความเป็นธรรมโดยมองว่าการเปลี่ยนแปลงเวลาการจ่ายค่าจ้างมาเป็นเวลาพักของลูกจ้างนั้นไม่เป็นคุณกับลูกจ้าง แม้การเปลี่ยนเวลาการจ่ายค่าจ้างจาก 15 ถึง 17 นาฬิกา มาเป็น 12 ถึง 13 นาฬิกา จะมีผลทำให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้างเร็วขึ้นก็ตาม นายจ้างจึงมีอาจที่จะกระทำได้โดยฝ่ายเดียว ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายเรื่องเวลาพักให้มีผลครอบคลุมในเรื่องการรบกวนสิทธิและเสรีภาพลูกจ้างให้ชัดเจนเสียก็จะทำให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองในเรื่องเวลาพักมากขึ้น ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายในบทต่อไป

ปัญหากฎหมายการจ้างแบบมีกำหนดเวลาซึ่งมิใช่เป็นธุรกิจปกติของนายจ้าง

การจ้างแรงงานนายจ้างกับลูกจ้างมีสิทธิที่จะทำสัญญาจ้างงานกันแบบมีกำหนดระยะเวลาหรือไม่มีกำหนดระยะเวลาก็ได้ ซึ่งการทำสัญญาจ้างอาศัยหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และมาตรา 582 ที่บัญญัติไว้ว่า ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้มีผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างครบถ้วนไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน แต่ถ้าคู่สัญญาตกลงให้ระยะเวลาการจ้างไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้าง โดยมีต้องบอกกล่าวล่วงหน้า (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17) ความหมายของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนนั้นจึงหมายถึงสัญญาจ้างซึ่งกำหนดเวลาจ้างกันไว้ว่าจะจ้างกันกี่วันที่เดือน กี่ปี และเมื่อถึงกำหนดเวลานั้นแล้วการจ้างเป็นอันระงับสิ้นสุดลงทันทีและฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหาไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนดนั้นไม่ (เกษมสันต์ วิจารณ์, 2547, หน้า 124) จะเห็นได้ว่า

การทำสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนนายจ้างกับลูกจ้างตกลงกันได้อย่างเสรี และหากตกลงจ้างกันแบบมีกำหนดระยะเวลา เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ถือว่าสัญญาสิ้นสุดลง โดยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีต้องบอกกล่าวล่วงหน้าต่อกันอีก เพราะถือว่าคู่สัญญารับทราบวันเวลาการสิ้นสุดสัญญาจ้างกันคืออยู่แล้ว (พงรตน์ เครือกลั่น, 2548, หน้า 402)

การจ้างงานแบบมีกำหนดระยะเวลาหากเป็นการจ้างงานในธุรกิจปกติของนายจ้าง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ได้กำหนดเอาไว้ในมาตรา 118 มีใจความโดยสรุปว่า หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้เท่ากับค่าจ้างสุดท้ายก่อนทำการเลิกจ้าง โดยกำหนดอัตราค่าชดเชยตามอายุการทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือหากลูกจ้างทำงานครบ 120 วันแต่ไม่ครบ 1 ปี จ่ายให้ 30 วัน ทำงานครบ 1 ปีแต่ไม่ครบ 3 ปี จ่ายให้ 90 วัน หากทำงานครบ 3 ปีแต่ไม่ครบ 6 ปีจ่ายให้ 180 วัน หากทำงานครบ 6 ปีแต่ไม่ครบ 10 ปีจ่ายให้ 240 วัน และถ้าทำงานครบ 10 ปีขึ้นไปจ่ายให้ 300 วัน ดังนั้นตามสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาที่ทำงานในงานปกติของธุรกิจ หรือการค้าของนายจ้างเมื่อสัญญาสิ้นสุดลงนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างตามอายุการทำงานที่กล่าวมาข้างต้น โดยการนับอายุการทำงานที่จะคำนวณค่าชดเชยตามลิตินั้นหากนายจ้างทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาหลายครั้งโดยมีเจตนาที่จะไม่ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยไม่ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใดและการจ้างจะมีช่วงระยะเวลาห่างกันเท่าใดก็ตาม ให้นับระยะเวลาการทำงาน ทุกช่วงเข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิของลูกจ้าง ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

สำหรับกรณีการจ้างงานแบบมีกำหนดเวลาในงานซึ่งมิใช่เป็นธุรกิจปกติหรือทางการค้าของนายจ้างนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคสามได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นมิให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างเมื่อทำการเลิกจ้างโดยมีเงื่อนไขว่าถ้าหากการจ้างงานแบบมีกำหนดระยะเวลานั้นเป็นงานที่เป็นโครงการเฉพาะและมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรืองานที่มีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงาน หรืองานตามฤดูกาลที่ได้ว่าจ้างในฤดูกาลนั้น และงานเหล่านี้จะต้องมีกำหนดแล้วเสร็จไม่เกิน 2 ปี โดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาจ้างกันไว้เป็นหนังสือตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง (พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคสี่) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยไม่มีเหตุผลที่จะอธิบายได้ว่าทำไมต้องแยกการคุ้มครองไว้เช่นนั้น ทั้งนี้เพราะว่าลักษณะงานเช่นนี้แม้จะไม่ใช่เป็นงานในธุรกิจปกติของนายจ้างโดยตรงก็ตามแต่ลักษณะงานมีความใกล้เคียงกับงานในธุรกิจปกติหรือทางการค้าของนายจ้างนั่นเอง ซึ่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ยาวนานถึง 2 ปี การบัญญัติกฎหมายให้มีสองมาตรฐานน่าจะไม่มีสอดคล้องกับ

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ที่บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การรัฐบัญญัติกฎหมายให้มีการคุ้มครองแตกต่างเช่นนี้ออกจากจะไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลา ซึ่งโดยส่วนใหญ่เป็นผู้ด้อยโอกาสไม่สามารถที่จะหางานแบบประจำทำได้ จึงจำยอมเข้าทำงานแบบมีกำหนดเวลาเพื่อหารายได้เลี้ยงชีพไปพลางก่อนได้งานประจำแล้ว ยังก่อให้เกิดปัญหาในการตีความหลักเรื่องกฎหมายของนายจ้างได้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะงานที่เป็นโครงการและงานงานมีลักษณะเป็นครั้งคราว เช่นกรณีนายจ้างรายหนึ่ง ประกอบธุรกิจในการรับเหมาก่อสร้าง เคยรับเหมาก่อสร้างท่าเรือและโรงงานต่างๆ มาแล้วหลายแห่งรวมทั้งรับเหมาก่อสร้างเครื่องจักรผลิตเม็ดพลาสติกให้แก่บริษัท ม. อันเป็นงานพิพาทในคดีนี้ด้วย ได้ทำการเลิกจ้างลูกจ้างเพราะหมดสัญญาจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยให้โดยอ้างว่าลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย เพราะการจ้างงานนั้นเป็นการจ้างงานในโครงการของบริษัท ม. ซึ่งเป็นงานโครงการเฉพาะมีกำหนดเวลาสิ้นสุดแน่นอนและเป็นงานเป็นครั้งคราวไม่เกิน 2 ปี และนายจ้างก็ได้ทำหนังสือสัญญาจ้างไว้กับลูกจ้างเมื่อเริ่มจ้างและได้เลิกจ้างตามกำหนดเวลานั้น จึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย แต่ข้อเท็จจริงปรากฏต่อศาลว่าแม้จำเลยจะประกอบธุรกิจรับเหมาก่อสร้างเป็นปกติของธุรกิจ การที่จำเลยมารับจ้างงานติดตั้งเครื่องจักรให้กับบริษัท ม. จึงเป็นการรับจ้างงานในกิจการอันเป็นปกติของธุรกิจนั่นเอง เมื่อเป็นงานปกติของธุรกิจของจำเลยแล้วแม้จำเลยจะรับจ้างทำงานนั้นมาน้อยเพียงใดและเป็นระยะเวลาเท่าใด งานนั้นก็ย่อมไม่ใช่งานโครงการเฉพาะซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 46 วรรคสี่ จำเลยอ้างโจทก์ให้ทำงานดังกล่าวไม่ว่าจำเลยจะทำสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาเท่าใด เมื่อจำเลยเลิกจ้างโจทก์โดยโจทก์ไม่มีความผิด จำเลยต้องจ่ายค่าชดเชย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 451/2540) แม้คำคำพิพากษาศาลฎีกานี้จะได้อ้างหลักไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลาที่จะได้รับชดเชยเงินในการจ่ายค่าชดเชยนั้นเป็นเช่นใดแล้วก็ตาม ด้วยความแตกต่างของการคุ้มครองสิทธิลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ในประเด็นนี้ก็ยังคงทำให้นายจ้างหาโอกาสที่จะใช้ประโยชน์จากช่องว่างของกฎหมายอยู่เรื่อยมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2190-2193/2545 และคำพิพากษา 7335/2549 เป็นต้น คำพิพากษาต่างๆ ที่กล่าวมานี้เป็นการแสวงหาประโยชน์ของนายจ้างจากการจ้างงานแบบมีกำหนดระยะเวลา ซึ่งทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนเพราะในทางปฏิบัติแสดงให้เห็นว่าลูกจ้างต้องนำคดีไปฟ้องศาลจึงจะได้รับความยุติธรรมในการวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างที่ทำกันนั้นเป็นสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลาที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่ ซึ่งความเป็นจริงอาจมีลูกจ้างจำนวนไม่มากนักที่จะนำคดีไปสู่ศาลได้ เพราะเหตุลูกจ้างโดยทั่วไปจะมิฐานะยากจนไม่สามารถที่จะเข้าถึงความยุติธรรมได้อย่างทั่วถึงและการดำเนินคดีต้องใช้เวลา

ยาวนาน แม้ว่ากระบวนการฟ้องศาลแรงงานลูกจ้างไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายค่าธรรมเนียมก็ตาม แต่ลูกจ้างก็มีค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่นค่าทนายความ ค่าเดินทาง ซึ่งต้องใช้เงินจำนวนมากกว่าคดีจะถึงที่สุด ลูกจ้างจึงเสียโอกาสที่จะเข้าถึงความยุติธรรมได้ หากมีการแก้กฎหมายให้มีการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันระหว่างการจ้างงานมีกำหนดเวลาในงานธุรกิจปกติหรือทางการค้าของนายจ้าง กับการจ้างงานที่มีกำหนดเวลาซึ่งมิใช่เป็นธุรกิจปกติของนายจ้างเสียก็จะเกิดความเป็นธรรมสอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญและเกิดความเป็นธรรมในสังคมการใช้แรงงานมากขึ้น ซึ่งผู้วิจัยจะได้นำเสนอแนวทางแก้ไขในบทต่อไป