

ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในภาวะโรคระบาดไวรัสโคโรนา 2019

LEGAL PROBLEMS FOR LABOUR PROTECTION DURING CORONAVIRUS DISEASE 2019 PANDEMIC

ถวัลย์ รุยาพร¹ ตรีเนตร สาระพงษ์² และวรยุทธ พูลสุข³

Thawal Ruyaporn¹, Treeneat Sarapong² and Vorrayuth Poonsuk³

^{1,3}คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก

²คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

^{1,3}Faculty of Law, Krirk University

²Faculty of Law, Ubon Rathchathani University

E-mail: treeneat.s@ubu.ac.th, det_poonsuk@hotmail.com

Received:	May 5, 2021
Revised:	June 4, 2021
Accepted:	June 24, 2021

บทคัดย่อ

งานวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในภาวะโรคระบาดไวรัสโคโรนา 2019 และเพื่อศึกษาข้อเสนอแนะต่อปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในช่วงที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร จากการศึกษาพบว่า ดังนี้ 1) นายจ้างปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากรัฐสั่งให้ปิด ถือเป็นเหตุสุดวิสัย นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างอย่างน้อยร้อยละ 75 ให้แก่ลูกจ้าง 2) นายจ้างปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากประสบปัญหาด้านเศรษฐกิจ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ให้แก่ลูกจ้าง 3) นายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง มี 2 กรณีคือกรณีที่นายจ้างมีเหตุสุดวิสัย หรือมีการบัญญัติไว้ในข้อบังคับ และกรณีที่นายจ้างใช้สิทธิโดยไม่สุจริต 4) นายจ้างลดเวลาทำงานของลูกจ้างลง เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณต่อลูกจ้าง 5) นายจ้างสลับวันทำงานเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้าง ที่เป็นคุณต่อลูกจ้างเนื่องจากเป็นนโยบายลดการแพร่เชื้อ 6) หยุดกิจการชั่วคราวแต่นายจ้างให้มาทำงานเป็นบางวัน นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างตามอัตราเดิม 7) ลูกจ้างไปประเทศกลุ่มเสี่ยง หรือต้องสงสัยว่าติดเชื้อ ต้องกักตัวอยู่ที่บ้าน หากเป็นการไปทำงานให้นายจ้าง ก็เป็นการหยุดงานเพื่อประโยชน์นายจ้าง ต้องนับเวลาการทำงานให้ลูกจ้างและต้องจ่ายค่าจ้างในช่วงกักตัวให้ลูกจ้างด้วย 8) ลูกจ้างถูกเลิกจ้าง นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง 9) กรณีลูกจ้างลาออกเอง นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง และ 10) การเปลี่ยนตัวลูกจ้างให้ไปทำงานกับนายจ้างใหม่ หากไม่ใช่การเปลี่ยนตัวนายจ้างจะเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณต่อลูกจ้าง

ข้อเสนอแนะ 1) ควรยึดถือหลักการทั่วไปไปตามมาตรา 8 แห่ง ป.พ.พ. มาปรับใช้กับกรณีเหตุสุดวิสัย และต้องถือว่าเหตุสุดวิสัยในช่วงสถานการณ์โควิดเป็นเหตุสุดวิสัยตามกฎหมาย 2) ควรมีการนำหลักสุจริต และเจตนาธรรมของกฎหมายมาใช้โดยเคร่งครัดแก่กรณีที่นายจ้างมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย 3) การนับระยะเวลาในการทำงานควรยึดหลักการมาทำงานจริง ไม่ควรนับกรณีรัฐประกาศ

สั่งหยุดเป็นเวลาทำงาน 4) ให้สัตยาบันก่อนสัญญาว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา ค.ศ 1994 เพื่อสร้างระบบและคุ้มครองแรงงานพาร์ทไทม์ให้สอดคล้องกับการจ้างงานในกรณีมีภาวะวิกฤต และความผิดปกตินี้ใหม่ 5) ควรมีการออกกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างได้ไม่เกิน 1 เดือน เพื่อไม่ให้ลูกจ้างต้องขาดรายได้ยาวนานเกินไป 6) เมื่อไม่มีโรคระบาด สภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ควรถูกยกเลิกโดยปริยาย 7) แม้มีการหยุดกิจการชั่วคราว แต่หากมีการให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานจริง ก็ควรมีการบังคับใช้กฎหมายแรงงานดังเช่นกรณีไม่หยุดกิจการชั่วคราว และ 8) ควรมีการแก้ไขกฎหมายแรงงานให้มีข้อกำหนดการจ่ายค่าจ้างและการนับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่อง กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่ นายจ้างในพื้นที่เสี่ยงต่อการติดโรคระบาดดังเช่นกรณีรัฐวิสาหกิจ

คำสำคัญ

หยุดกิจการชั่วคราว ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง กฎหมายคุ้มครองแรงงาน โควิด การเปลี่ยนสภาพการจ้าง

ABSTRACT

The purposes of this research were to study the legal problems for labour protection during the COVID-19 pandemic, using documentary research as the research tools. According to the study, the COVID-19 outbreak causes 10 legal problems including 1) the authorities issue an order requiring the employer's business to temporarily close down. The employer is not required to pay wages during the closure period ordered by the authorities under section 75 of Labour Protection Act B.E. 2541 2) the employer temporarily closes down business due to economic issues. In this case, the employer is required to pay wages during the closure period ordered by the authorities under section 75 of Labour Protection Act B.E. 2541 3) the employer uses Leave without pay, the temporarily non-pay status and absence from duty, which granted at the employee's request as it might affects poorly to the employee 4) the employer reduce employee's work time which is considered as changes to employment conditions. The case is applied to 5) the employer changes employee's work schedule as well. Next one is 6) the employer temporarily closes down the business but the employee is ordered to do the work at the workplace from time to time. In this case the employer is required to pay the employee 7) the employee went to the high risk area. If the purpose were the employer's requirement, it is counted as making benefit for the employer under section 19 of Labour Protection Act B.E. 2541 8) to terminate or lay off the employees, the employees must be paid severance depends on each employee's length of service informed of the planned layoffs at least one pay period in advance 9) employee's resignation, the employer is not required to pay severance for the resignation, as mentioned in section 118 of Labour

Protection Act B.E. 2541 And lastly 10) switching the employees to work with new employers : This is to consider whether it relates to employers' switch due to section 13 of Labour Protection Act B.E. 2541. In case it is not related, it may relate to switching working condition that disadvantages employees.

According to the results of the study, the writer would like to suggest that:

- 1) Hold to general principal of section 8 of The Civil and Commercial Law, which the COVID-19 outbreak should be regarded as force majeure according to the law.
- 2) Applying the good faith principle and the spirit of the law to the case which employers attempt to circumvent the law.
- 3) To calculate work year, the employers should consider from the real working time of the employees not from the absenteeism during the temporally close down.
- 4) Providing ratification to the Part-Time Work Convention Act A.D. 1994 to contribute part-time workers protection and conform to the new-normal employment.
- 5) Legislation according to leave without pay policy, which employers should not continue the policy more than 1 month, to protect the employees from being in non-pay status for too long.
- 6) Without the pandemic the working condition that disadvantages employees should be aborted.
- 7) Employees must get paid for working during the temporally close down. And
- 8) Amending the Labour law, by adding the regulation about paying wedge and calculating work year for the case which employees went to high risk area for employers' order, following the State Enterprise Directors and Employees Act.

Keywords

Temporally Close Down, Leave Without Pay, Labour Protection Law, Covid, Employment Conditions Changing

ความสำคัญของปัญหา

จากการที่ประเทศไทยในช่วงนี้ ที่ได้มีสถานการณ์การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019(COVID-19)) ซึ่งพบครั้งแรก ที่สาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งต่อมาพบผู้ป่วยในหลายประเทศทั่วโลก ซึ่งองค์การอนามัยโลกได้ประกาศให้โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นโรคที่มีการระบาดใหญ่ไปทั่วโลก เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2563 จากสถานการณ์โรคระบาดนี้ ส่งผลกระทบต่อในวงกว้าง โดยเฉพาะในเรื่องของเศรษฐกิจ ซึ่งผู้ได้รับผลกระทบมีทั้งกลุ่มลูกจ้างแรงงาน เจ้าของกิจการ และนายจ้างด้วย

เมื่อเกิดสถานการณ์การระบาดของโรคที่มีการระบาดใหญ่ไปทั่วโลกขึ้น ส่งผลกระทบต่อประเทศต่าง ๆ เป็นวงกว้าง และจากสถานการณ์โควิดนี้ ได้ส่งผลกระทบต่อการทำงาน และคนทำงานเป็นอย่างมาก และจากการความต้องการของผู้บริโภคลดลงในช่วงที่มีการระบาดของโรคโควิด ทำให้บริษัทต้องปรับตัวโดยการลดค่าใช้จ่ายบางส่วนไป ไม่ว่าจะเป็นการเลิกจ้างพนักงาน

หรืออาจถึงขั้น ปิดกิจการอันเนื่องมาจากขาดทุน เป็นต้น ซึ่งทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายจากการใช้
นโยบายต่าง ๆ ของนายจ้างในช่วงสถานการณ์โควิดนี้

จากปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นข้างต้นนี้ ผู้วิจัยจึงให้ความสำคัญเพื่อศึกษาผลกระทบที่ลูกจ้าง
แรงงานได้รับอย่างแท้จริง เพื่อใช้เป็นแนวทางในให้คำแนะนำหรือทำบทความเพื่อให้คำแนะนำแก่
ลูกจ้าง แรงงานเพื่อให้สามารถรักษาผลประโยชน์ของตนได้ และเพื่อกระจายความตระหนักของ
ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นต่อลูกจ้างอย่างแท้จริง ซึ่งอาจเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยให้เกิดการแก้ปัญหา
อย่างตรงจุดมากขึ้น เพื่อประโยชน์ของลูกจ้าง แรงงานไทยต่อไป

โดยงานวิจัยนี้มีหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องคือ หลักสุจริต และเหตุสุดวิสัย โดย “หลัก
สุจริต” ในกฎหมายไทยนั้น มีการรับรองไว้ในฐานะเป็นบทเบ็ดเสร็จทั่วไปในมาตรา 5 ของประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักสุจริตของกฎหมายไทยนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่ง
สวิสซึ่งได้รับแรงบันดาลใจมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันอีกที ซึ่งคำว่าหลักสุจริตมีรากเหง้ามา
จาก “หลักความซื่อสัตย์” และ “หลักความไว้วางใจ” ตามรากศัพท์ในภาษาเยอรมัน

หลักสุจริตในแง่ของหลักความซื่อสัตย์ หมายถึง หลักที่บุคคลทุกคนมีหน้าที่รักษาสัจจะ
การรักษาสัจจะนี้นอกจากจะมุ่งถึงการยึดมั่นในความผูกพันต่อสัจจะที่ให้ไว้แก่คู่กรณี มุ่งต่อความ
ผูกพันที่จะปฏิบัติตามเจตนาหรือคำมั่นที่ได้แสดงต่อคู่กรณีไว้อย่างจริงจังแล้ว

โดยหลักสุจริตในฐานะที่เป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย ย่อมมีผลบังคับครอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้ง
ปวงในระบบกฎหมายและมีฐานะเป็นข้อความคิดพื้นฐานของบทกฎหมายทั้งหลาย เป็นต้นต่อหรือบ่อ
เกิดของ หลักเกณฑ์รูปธรรมต่าง ๆ และขณะเดียวกัน ก็เป็นหลักที่แทรกซึมอยู่ในบทกฎหมายและ
หลักเกณฑ์ความประพฤติทั้งปวงในระบบกฎหมาย เมื่อใดก็ตามที่ไม่มีบทกฎหมายจะปรับให้ต้องด้วย
กรณีและไม่อาจหาหลักเกณฑ์โดยเทียบเคียงจากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้ได้ ทั้งไม่
สามารถหาหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนั้น ๆ มาปรับใช้ได้ (Posakabuttra, 2012)

สำหรับ “เหตุสุดวิสัย” หรือ “Force Majeure” มีแนวคิดมาจาก force majeure
ในกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งหมายถึง “อุปสรรค” เป็นอุปสรรคที่ไม่อาจคาดหมายได้ (unforeseeable)
หมายถึง เหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้อย่างแน่นอน ถ้าคาดหมายได้ หรือเป็นที่สงสัยว่าจะเกิดขึ้น ก็
ไม่ถึงว่าไม่อาจคาดหมายหรือป้องกันได้ ต้องเป็นสิ่งที่ปัจเจกชนหรือบุคคลทั่วไปไม่สามารถที่จะใช้
เครื่องวัดหรือใช้ความรู้ตรวจสอบให้รู้ล่วงหน้าเพื่อหลบเลี่ยงหรือป้องกันเหตุการณ์นั้นได้เลยไม่อาจ
ต้านทานได้ (irresistible) ลักษณะของการที่ไม่อาจต้านทานได้ หมายถึง อำนาจที่เหนือกว่ามนุษย์ที่
จะป้องกันได้ทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ได้หมายถึงแค่เหตุการณ์ธรรมชาติเท่านั้น แต่จะพิจารณาถึงสิ่งที่
มนุษย์ทำให้เกิดขึ้นด้วย ซึ่งหมายถึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (unavoidable) และไม่อาจเอาชนะได้
(insurmountable) ซึ่งคล้ายแนวคิดเรื่อง “การกระทำของพระเจ้า หรือ Act of God ของกฎหมาย
อังกฤษ อันหมายถึงอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น “โดยมนุษย์มิได้เกี่ยวข้องด้วย” เป็นเหตุการณ์ทางธรรมชาติ
เพียงอย่างเดียว ความหมายจึงแคบกว่าคำว่าเหตุสุดวิสัย (Ratanakorn, 2013)

โจทย์วิจัย/ปัญหาวิจัย

1. การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ส่งผลกระทบต่อปัญหาทางกฎหมายแรงงาน
ในประเด็นต่าง ๆ อย่างไรบ้าง

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในช่วงที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019
2. เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะต่อปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในช่วงที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการค้นคว้าจากเอกสารชั้นต้นและเอกสารชั้นรองจากข้อมูลนโยบาย ปัญหากฎหมาย และข้อมูลเชิงสถิติของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความทางวิชาการ หนังสือ บทความ วิจัย บทความทางสื่อออนไลน์ หนังสือพิมพ์ รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ฯลฯ จากการค้นคว้าจากแหล่งความรู้ต่าง ๆ เช่น สำนักงานแรงงาน กระทรวงแรงงาน สหภาพแรงงาน กรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงาน หน่วยงานทางสาธารณสุข ฯลฯ ห้องสมุดของสถาบันการศึกษา หน่วยงานราชการ ร้านจำหน่ายหนังสือ ฯลฯ

โดยศึกษาปัญหาทางกฎหมายแรงงานในช่วงโควิด จากนั้นนำปัญหาดังกล่าวมาเขียนเป็นปัญหาข้อกฎหมายด้วยการวิจัยเอกสาร จากหนังสือกฎหมายแรงงาน ตั๋วบทกฎหมาย บทความเกี่ยวกับการวิเคราะห์ปัญหาจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย จากนั้นแล้วนำทฤษฎีต่าง ๆ มาวิเคราะห์อภิปรายผล เพื่อหาปัญหาและคำตอบของปัญหา สรุปเป็นข้อมูลเพื่อใช้ในการอ้างอิง เรียบเรียงและเป็นข้อมูลพื้นฐานในการวิจัยครั้งนี้

ผลการวิจัย

จากการศึกษาวิจัยโดยใช้การวิจัยเอกสารตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ว่า เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในช่วงที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และเพื่อศึกษาข้อเสนอแนะต่อปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานในช่วงที่มีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 สามารถแบ่งออกเป็น 10 กรณี ดังต่อไปนี้

1. **กรณีที่รัฐสั่งปิดกิจการชั่วคราว** ซึ่งกิจการที่รัฐสั่งปิดชั่วคราว ได้แก่ สนามมวย สนามกีฬา สนามแข่งขัน สนามเด็กเล่น สนามม้า ผับ สถานบริการ สถานที่แสดงมหรสพ สถานที่ที่มีการแสดงหรือการละเล่นสาธารณะ สถานประกอบการ อาบ อบ นวด และนวดแผนโบราณ สปา และสถานที่สำหรับออกกำลังกาย ตามประกาศข้อที่ 2 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการแผ่นดิน ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ฉบับที่ 1 การปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากรัฐสั่งให้ปิดนี้ เป็นกรณีที่ประกันสังคมประกาศให้เป็นเหตุสุดวิสัย ตามกฎกระทรวง การได้รับประโยชน์ทดแทนในกรณีว่างงานเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัย อันเกิดจากการระบาดของโรคติดต่ออันตรายตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ พ.ศ. 2563 ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2563 ในกฎกระทรวงนี้ “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า รวมถึง กัยอันเกิดจากการระบาดของโรคติดต่ออันตราย ตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อซึ่งมีผลกระทบต่อสาธารณสุข และถึงขนาดที่ผู้ประกันตนไม่สามารถทำงานได้ หรือนายจ้างไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ ดังนั้นนายจ้างจึงไม่ต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของค่าจ้าง

ในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนนายจ้างหยุดกิจการ ตลอดระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงาน ตามมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ. คຸ້ມครองแรงงานฯ

มีข้อสังเกตว่า คำนิยาม "เหตุสุดวิสัย" ตามกฎหมายกระทรวงเป็นการบอกว่า "เหตุนั้นคืออะไร" และมาจากธรรมชาติเป็นหลัก แต่ไม่อธิบายว่าเหตุนั้นควบคุมได้ หรือเอาชนะได้หรือไม่เหมือนดังเช่น มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่อธิบายว่ามี "เหตุอย่างไร" มากกว่าที่จะอธิบายว่า "เหตุนั้นคืออะไร" ซึ่งตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ คำว่า "เหตุสุดวิสัย" หมายถึง เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้อง ประสบหรือใกล้เคียงต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จาก บุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

เหตุสุดวิสัยมีแนวคิดมาจาก Force Majeure ในกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งหมายถึง "อุปสรรค" เป็นอุปสรรคที่ไม่อาจคาดคิด (Unforeseeable) และไม่อาจขัดขวางได้ (Irresistible) ซึ่งหมายถึง ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable) และไม่อาจเอาชนะได้ (Insurmountable) ซึ่งเหตุสุดวิสัยนี้ คล้ายแนวคิดเรื่อง "การกระทำของพระเจ้า หรือ Act of God" ของกฎหมายอังกฤษ อันหมายถึง อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์มิได้เกี่ยวข้องกับตัว เป็นเหตุการณ์ทางธรรมชาติเพียงอย่างเดียว ความหมายจึงแคบกว่าคำว่าเหตุสุดวิสัย (Ratanakorn, 2013)

ตามกฎหมายไทยเหตุสุดวิสัยจึงน่าจะอธิบายควบคู่ไปกับมาตรา 8 ซึ่งเป็นคำอธิบายตามหลัก สากลว่า "ไม่อาจป้องกันได้" "ไม่ได้ประมาทเลินเล่อ" "ไม่อาจโทษใครได้" แม้จะระมัดระวังตาม สมควรแล้วก็ตาม ซึ่งเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้อาจเกิดจากธรรมชาติ เช่น แผ่นดินไหว ซึนามิ ไฟป่า ซึ่งเหตุนี้ผู้ประสบภัยไม่ว่าจะเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างไม่ได้ก่อขึ้น (Sarapong, 2020)

ดังนั้นเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายนี้ ไม่น่าสอดคล้องกับคำนิยามตามมาตรา 8 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีปัญหาว่า คำนิยามเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ. คຸ້ມครอง แรงงานฯ นี้จะยึดตามคำนิยามใด

2. กรณีที่นายจ้างปิดกิจการชั่วคราว กรณีนี้ ไม่ได้เป็นการที่รัฐสั่งปิด แต่นายจ้างปิด กิจการชั่วคราวเอง เนื่องจากขาดทุน ยอดสั่งซื้อต่ำ หรือเป็นการที่นายจ้างกังวลเองจึงปิดกิจการ ชั่วคราว ซึ่งการปิดกิจการชั่วคราวนี้ นายจ้างสามารถทำได้โดยอาศัย มาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ. คຸ້ມครอง แรงงานฯ

"มาตรา 75 ในกรณีที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการ ชั่วคราวโดยเหตุหนึ่งเหตุใดที่มีเหตุสุดวิสัย ให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ ห้าของค่าจ้างในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนนายจ้างหยุดกิจการตลอดระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้ ให้ลูกจ้างทำงาน

ให้นายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างและพนักงานตรวจแรงงานทราบล่วงหน้าก่อนวันเริ่มหยุดกิจการ ตามวรรคหนึ่ง"

จากมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ. คຸ້ມครองแรงงานฯ ข้างต้น การที่นายจ้างสั่งปิดกิจการชั่วคราว โดยที่รัฐไม่ได้สั่งปิดนี้ จะต้องมีความจำเป็นจึงจะสามารถหยุดกิจการชั่วคราวได้ พระราชบัญญัติ คຸ້ມครองแรงงานฯ มาตรา 75 วรรคหนึ่ง เป็นกฎหมายที่คຸ້ມครองนายจ้างที่ประสบปัญหาที่มีความ จำเป็นต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว แต่นายจ้างยังมีความประสงค์จะประกอบ

กิจการของตนอีกต่อไป เพื่อเป็นการบรรเทาค่าใช้จ่ายจึงให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในระหว่างการหยุดงานเพียงครั้งเดียว แต่ก็ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างด้วย สำหรับความจำเป็นของนายจ้างที่ยกขึ้นอ้างจะต้องเป็นความจำเป็นที่สำคัญอันจะมีผลกระทบต่อประกอบกิจการของนายจ้างอย่างมาก ทำให้ไม่สามารถประกอบกิจการตามปกติได้มิใช่เป็นแต่เพียงความจำเป็นทั่วไป เล็ก ๆ น้อย ๆ ซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อกิจการมากนัก อีกทั้งระยะเวลาในการแก้ไขเหตุแห่งความจำเป็นดังกล่าวจะต้องมีกำหนดเวลาที่แน่นอนติดต่อกันอย่างพอสมควร (คำพิพากษาฎีกาที่ 6960/2548)

เหตุจำเป็นที่นายจ้างจะหยุดกิจการชั่วคราวได้ดังกล่าว เช่น กรณีที่นายจ้างประสบปัญหาด้านการตลาด ทำให้ยอดขายสั่งซื้อลดลงเป็นจำนวนมาก (คำพิพากษาที่ 6960/2548)

ตัวอย่างกรณีไม่ใช่เหตุจำเป็นที่นายจ้างจะหยุดกิจการชั่วคราวได้ เช่น การหยุดงานชั่วคราวเป็นผลเนื่องมาจากนายจ้างคาดว่าจะประสบปัญหาคำสั่งซื้อสินค้าของลูกค้า ซึ่งยังไม่แน่นอน ประกอบกับนายจ้างมีปัญหาด้านแรงงานกับลูกจ้าง บางครั้งนายจ้างขาดวัตถุดิบเนื่องจากไม่ได้กักตุนไว้ ดังนี้ ความจำเป็นต้องหยุดกิจการชั่วคราวของนายจ้างเป็นผลมาจากการบริหารจัดการของนายจ้างที่ขาดการวางแผนที่ดีและมีปัญหาด้านแรงงาน ยังมีไม่ใช่เหตุจำเป็นถึงขนาดต้องหยุดกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 75 (คำพิพากษาฎีกาที่ 6960/2548 และที่ 7356/2548 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน)

ตัวอย่างกรณีที่เป็นเหตุสุดวิสัย เช่น เหตุที่เกิดจากภัยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วมโรงงาน ไฟไหม้โรงงาน เป็นต้น การกระทำของบุคคลอื่นโดยกะทันหัน หรือมีเหตุการณ์อื่น ๆ เกิดขึ้นโดยฉับพลันซึ่งตนเองไม่อาจป้องกันหรือโดยไม่อาจบังคับหรือหลีกเลี่ยงมิให้เกิดเหตุดังกล่าวขึ้นได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นเหตุธรรมชาติที่เกิดขึ้นเป็นประจำก็ไม่อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้ เมื่อการปิดกิจการชั่วคราวมีสาเหตุมาจากเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจโทษนายจ้างได้ นายจ้างย่อมหลุดพ้นจากการชำระหนี้ตามมาตรา 219 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. กรณีให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง คือการที่ให้ลูกจ้างหยุดทำงานชั่วคราว และไม่ได้รับค่าจ้างในช่วงที่ไม่มีการทำงานนั้น ตามหลัก No work no pay ในสถานการณ์โรคระบาดเช่นนี้ นายจ้างอาจไม่ใช้วิธีเลิกจ้างลูกจ้าง แต่ใช้วิธีให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง ซึ่งก็เป็นนโยบายที่ดี เพราะไม่ต้องเลิกจ้างลูกจ้าง แต่นายจ้างเองก็ต้องลดค่าใช้จ่ายลงในช่วงสถานการณ์เศรษฐกิจโควิดนี้เช่นกัน วิธีนี้จึงเป็นวิธีการลดหมวดหมู่ค่าจ้าง เช่น ใน 1 เดือน นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างเต็มเดือน ซึ่งอาจจะจ่ายวัน 1,000 บาท แต่เมื่อมีการทำข้อตกลงเรื่องลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างก็จะทำให้ค่าใช้จ่ายของนายจ้างลดลง โดยการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนี้ เป็นประเภทการลาที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งวันลาที่กฎหมายแรงงานกำหนดไว้ ได้แก่ วันที่ลูกจ้างลาป่วย ลาเพื่อทำหมั้น ลาเพื่อกิจธุระจำเป็น ลาเพื่อนรับราชการทหาร ลาเพื่อฝึกอบรม หรือพัฒนาความรู้ความสามารถ หรือลาเพื่อคลอดบุตร ตามมาตรา 5 วรรค 9 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ นอกจากนี้ยังมีวันลาเพื่อไปดำเนินกิจการสหภาพตามมาตรา 102 แห่ง พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ฯ และการลาสำหรับการฝึกอบรมของแรงงานเด็ก พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 52 อีกด้วย แต่การลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนี้มีสถานะเป็นสภาพการจ้าง ตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ฯ โดยสภาพการจ้าง หมายถึง เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน การกำหนดวันและเวลาการทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ และการเลิกจ้าง หรือผลประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้าง อันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ซึ่งการให้ลูกจ้างหยุด

ทำงานโดยไม่ได้รับค่าจ้างนี้ เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้าง ตามหลักแล้วไม่สามารถทำได้ อย่างไรก็ตามการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างอาจทำได้โดยอาศัยความยินยอมของลูกจ้าง โดยทำเป็นข้อตกลงกัน (Sarapong, 2018)

กิจการที่มีการใช้นโยบายแบบนี้ ส่วนมากแล้ว เป็นกิจการเกี่ยวกับการท่องเที่ยว และการบิน หรือกิจการที่รัฐสั่งปิดกิจการชั่วคราว เช่น กรณีที่การบินไทยปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากสถานการณ์โรคระบาดโควิด โดยให้พนักงานลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างเมื่อเดือนสิงหาคมของพ.ศ. 2563 ที่ผ่านมา (Thansettakij, 2020)

การลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างมี 2 กรณี คือ

- 1) กรณีที่เป็นคุณกับลูกจ้าง
- 2) กรณีที่ไม่เป็นคุณกับลูกจ้างที่ต้องอาศัยความยินยอมจากลูกจ้างจึงจะสามารถเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างได้

กรณีที่เป็นคุณกับลูกจ้างก็คือกรณีที่นายจ้างเขียนเรื่องการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างเอาไว้ในข้อบังคับในหมวดหมู่การลา ตามมาตรา 108 แห่ง พ.ร.บ. คู่คุ้มครองแรงงานฯ เช่น นายจ้างอาจเขียนไว้ในข้อบังคับว่า เมื่อลาครบ 3 วันแล้ว ลูกจ้างอาจใช้สิทธิขอลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างได้อีก 10 วัน เป็นต้น และเป็นคุณกับลูกจ้างเพราะลูกจ้างมีสิทธิลาได้มากกว่ากฎหมายกำหนดด้วย ดังนั้นการให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างในกรณีนี้ไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากลูกจ้าง ส่วนกรณีที่เป็นสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ซึ่งต้องอาศัยความยินยอมจากลูกจ้างนั้น คือการที่ให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนาน ๆ อีกทั้งระยะเวลาในการทำงานในช่วงที่มีการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนี้ก็ไม่เอามันบรมด้วย ซึ่งส่งผลต่อการได้รับค่าชดเชยกรณีเลิกจ้างของลูกจ้างด้วย เนื่องจากค่าชดเชยที่ลูกจ้างจะได้รับตอนเลิกจ้างนั้น ต้องคำนวณจากฐานเงินค่าจ้างของลูกจ้าง จึงเป็นการที่นายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างโดยไม่สุจริต ซึ่งการที่นายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนาน ๆ นี้ ก็อาจจะเป็นการที่นายจ้าง “บีบให้ลาออก” เพราะเมื่อลูกจ้างลาออกเอง นายจ้างก็จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้าง ตามมาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ. คู่คุ้มครองแรงงานฯ (Sarapong, 2021)

อย่างไรก็ตาม กิจการที่รัฐสั่งปิดชั่วคราว นายจ้างไม่ได้ต้องจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ให้แก่ลูกจ้าง ตามมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ. คู่คุ้มครองแรงงานฯ อยู่แล้วเนื่องจากการปิดกิจการชั่วคราว เพราะรัฐสั่งให้ปิดนี้ ถือเป็นเหตุสุดวิสัย เพราะแม้นายจ้างไม่ยอมปิดกิจการแต่รัฐสั่งให้ปิดก็ต้องปิดกิจการ นายจ้างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นกิจการที่ปิดชั่วคราวเพราะรัฐสั่งปิด จึงสามารถใช้นโยบายลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างได้

4. กรณีนายจ้างลดเวลาทำงานของลูกจ้างลง ทำให้ค่าจ้างลดลงตามเวลาทำงานด้วยการลดเวลาทำงานนี้ ก็เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้าง ที่ไม่เป็นคุณต่อลูกจ้างเช่นกัน ซึ่งไม่สามารถทำได้เว้นแต่ ลูกจ้างจะยินยอม กิจการที่มีการใช้นโยบายนี้ เช่น ร้านอาหาร ซึ่งนายจ้างจึงต้องลดค่าใช้จ่ายภายในกิจการ โดยการลดเวลาทำงานของลูกจ้างลง ทั้งนี้ ก็อาจเนื่องจากการประกาศเคอร์ฟิวของรัฐบาล ห้ามประชาชนออกจากเคหะสถาน ระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 4.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น ทำให้ร้านอาหารมีการเลื่อนเวลาเปิด - ปิดร้านให้เร็วขึ้นด้วย ซึ่งก็จะมีปัญหาว่า เมื่อรัฐมีการประกาศเคอร์ฟิวหลัง 22.00 นาฬิกา แล้วนายจ้างปรับเวลาทำงานของลูกจ้าง โดยมีการลดเวลา

ทำงานของลูกจ้างลงให้ลูกจ้างเลิกงานเร็วขึ้น เพื่อลูกจ้างจะได้เดินทางกลับบ้านได้ทันก่อนเวลา
เคอร์ฟิวนี้จึงมีปัญหาว่า เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณหรือไม่

นอกจากนี้ ถ้ารัฐประกาศสั่งปิดเมืองเพื่อควบคุมโรค แล้วทำให้ชั่วโมงการทำงานของลูกจ้าง
ลดลง เช่น จากเดิมทำงานวันละ 8 ชั่วโมง หรือวันละ 4 ชั่วโมง มีประเด็นว่า นายจ้างยังต้องจ่าย
ค่าจ้างเต็มร้อยหรือไม่ และหากนายจ้างลดค่าจ้างลงแล้วมีการเลิกจ้าง การคำนวณค่าชดเชย
จะพิจารณาจากค่าจ้างที่ถูกลดลงเนื่องจากการลดเวลาทำงานลง หรือค่าจ้างก่อนมีการลดเวลา
ทำงานลง ซึ่งการลดเวลาทำงานของลูกจ้างลงนี้ การจ่ายค่าจ้างในช่วงที่มีการลดเวลาทำงานนี้ ให้จ่าย
ตามที่ตกลงกัน แต่ต้องไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ จึงเท่ากับว่า นายจ้างได้จำนวนชั่วโมงการทำงาน
น้อยลงแต่ก็ต้องจ่ายค่าจ้างไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

5. นายจ้างสลับวันทำงาน เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างเช่นกัน แต่เป็นการเปลี่ยนสภาพ
การจ้างที่เป็นคุณกับลูกจ้าง เนื่องจากเป็นนโยบายที่นายจ้างใช้เพื่อลดการรวมตัวกันในที่ทำงาน
ของลูกจ้างเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดเชื้ออันส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกาย
ของลูกจ้างและทุกคนในองค์กร นายจ้างจึงต้องมีการจัดตารางงาน ตารางเวลา ของลูกจ้างใหม่ในช่วง
โควิดนี้ เมื่อการกระทำดังกล่าวไม่ได้ส่งผลกระทบต่อค่าจ้างของลูกจ้าง หากยังมีการทำงานเป็นปกติ
เหมือนเดิม นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างเหมือนเดิม แค่สลับวันทำงานของลูกจ้างเพื่อควบคุม
การแพร่ระบาดของโรคติดต่อ ก็ย่อมเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่เป็นคุณต่อลูกจ้าง นายจ้าง
สามารถทำได้ พิจารณาตามความเหมาะสม

6. กรณีหยุดกิจการชั่วคราวแต่นายจ้างให้มาทำงานเป็นบางวัน เป็นการที่ ลูกจ้างไม่ต้อง
มาทำงานเลยในช่วงที่หยุดกิจการชั่วคราว นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ตามมาตรา
75 แห่ง พ.ร.บ.ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสำหรับกรณีหยุดกิจการชั่วคราว อย่างไรก็ตาม ในสภาพความ
เป็นจริง นายจ้างได้กำหนดให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานเป็นบางวัน ลูกจ้างควรได้รับค่าจ้างเต็มร้อยหรือไม่
และมีปัญหาข้อกฎหมายต่อไปว่าลูกจ้างควรมีสิทธิได้รับค่าล่วงเวลาหรือไม่ และจะใช้ฐานในการ
คำนวณค่าล่วงเวลา 1.5 เท่า ตามมาตรา 61 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ หรือ 3 เท่า คำนวณจาก
ฐานค่าจ้างปกติก่อนหยุดกิจการชั่วคราวหรือจากฐานค่าจ้างร้อยละ 75 ระหว่างมีการหยุดกิจการ
ชั่วคราว

และสำหรับกรณีนายจ้างให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานเป็นบางวัน ซึ่งไม่ใช่เป็นการทำงานตามหน้าที่
ปกติของลูกจ้าง กรณีนี้มีปัญหาต่อเนื่องจากประเด็นข้างต้นต่อไปว่าเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างจาก
การทำงานในหน้าที่เดิมของลูกจ้างหรือไม่ ซึ่งควรได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน

**7. ลูกจ้างไปพื้นที่เสี่ยง หรือไปประเทศกลุ่มเสี่ยง หรือต้องสงสัยว่าติดเชื้อ ต้องกักตัว
ที่บ้าน** เห็นว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับขององค์กร นายจ้างอาจจะเลิกจ้างได้ และเป็นการเลิกจ้างเป็น
ธรรม ซึ่งนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง โดยในขณะที่เลิกจ้างนั้น นายจ้างจะต้องอ้างเหตุ
แห่งการเลิกจ้างด้วย คือ ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบคำสั่งของนายจ้าง
อันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม ซึ่งการไปประเทศกลุ่มเสี่ยงในช่วงที่มีโรคระบาดนี้ ถือเป็นกรณี
ร้ายแรง เพราะผิดกฎหมาย ตาม พรก.ฉุกเฉินได้ประกาศห้ามไว้อีกด้วย นายจ้างจึงไม่ต้องตกเดือนเป็น
หนังสือก่อน ตามมาตรา 119 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ อีกทั้งการเลิกจ้างตามมาตรา 119 แห่ง
พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ นี้ นายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 1 รอบเงินเดือนตามมาตรา

17 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ อีกด้วย และในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาจ้าง ถ้านายจ้างไม่ได้รับอุบัติเหตุผลไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้าง นายจ้างจะยกเหตุตามมาตรา 119 ขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้

แต่ในกรณีที่ลูกจ้างต้องไปประเทศกลุ่มเสี่ยง หรือไปพื้นที่เสี่ยง เนื่องจากไปทำงานให้นายจ้าง และลูกจ้างต้องกักตัวเพื่อสังเกตอาการนั้น ตามมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ ต้องถือว่าการที่ลูกจ้างหยุดงานกักตัวนี้ เป็นการหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง นายจ้างต้องนับเวลาการทำงานให้ลูกจ้างและนายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างในช่วงที่มีการกักตัวนี้ให้แก่ลูกจ้าง

8. กรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ในช่วงสถานการณ์โควิด หากนายจ้างต้องเลิกจ้างลูกจ้าง โดยอ้างเหตุแห่งการเลิกจ้างว่าได้รับผลกระทบจากสถานการณ์โควิดจนส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ย่อมถือเป็นการเลิกจ้างเป็นธรรม ซึ่งลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างนี้ มีสิทธิได้รับเงินชดเชยซึ่งคำนวณตามอายุงานและฐานเงินเดือน ตามมาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ ด้วย ซึ่งการเลิกจ้างนั้นนายจ้างจะต้องบอกก่อนล่วงหน้าอย่างน้อย 1 รอบ เงินเดือน ไม่เช่นนั้นนายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยจากการไม่บอกล่วงหน้านั้นตามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 และมาตรา 17 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ อีกด้วย

9. กรณีลูกจ้างลาออกเอง กรณีนี้ส่วนใหญ่จะตามมาหลังจากที่ ลูกจ้างถูกลดเวลาทำงาน ถูกลดเงินเดือนมาก ๆ หรือ มีการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนาน ๆ ทำให้ลูกจ้างเลือกที่จะลาออกเพื่อไปหางานใหม่ ซึ่งการที่ลูกจ้างลาออกเองนั้น ลูกจ้างก็จะมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชยตาม มาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ แต่ลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับเงิน หยุดพักผ่อนประจำปีที่ยังไม่ได้ใช้อยู่ การลาออกนั้น ไม่ต้องได้รับอนุมัติจากนายจ้าง เนื่องจากเป็นสิทธิของลูกจ้าง มีผลสมบูรณ์ในตัวเองอยู่แล้ว ลาออกด้วยวาจาก็ได้ แต่เพื่อให้มีหลักฐานที่แน่นอน ควรทำเป็นหนังสือ เว้นแต่ กรณีสัญญาต่อปี พนักงานต้องเจรจาให้นายจ้างอนุมัติ ถึงจะสามารถลาออกได้ ถ้ายังทำงานไม่ครบกำหนดสัญญา

10. การเปลี่ยนตัวลูกจ้างให้ไปทำงานกับนายจ้างใหม่ หรือบริษัทในเครือ กรณีนี้ต้องพิจารณาว่าเป็นการเปลี่ยนตัวนายจ้างหรือไม่ตามมาตรา 13 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ หากไม่ใช่การเปลี่ยนตัวนายจ้าง แต่มีการย้ายลูกจ้างไปทำงานที่อื่น อาจเป็นการย้ายสถานประกอบการกิจการตาม มาตรา 120 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ หรืออาจถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม ซึ่งถือว่าการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ลูกจ้างอาจไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้ เพราะถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่เป็นธรรม ตามแนวคำพิพากษา (คำพิพากษาฎีกาที่ 166-167/2546)

อภิปรายผล

จากผลการวิจัยข้างต้น ผู้วิจัยจะนำเอาผลการศึกษามาอภิปรายผลกับแนวคิดทฤษฎีซึ่งได้ ทบทวนวรรณกรรมมา โดยแยกเป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

1. กรณีที่มีการปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากคำสั่งรัฐ ถือเป็นเหตุสุดวิสัย นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้าง แต่ในกรณีที่นายจ้างปิดกิจการชั่วคราวโดยที่รัฐไม่ได้สั่งปิดนี้ นายจ้างจะต้องจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ของค่าจ้างในวันทำงานที่ลูกจ้างได้รับก่อนนายจ้างหยุด

กิจการตลอดระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้ให้ลูกจ้างทำงาน ตามมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ เว้นแต่จะเป็น “เหตุสุดวิสัย” ซึ่งความหมายของเหตุสุดวิสัยตามกฎหมายแรงงานนี้ เป็นความหมายที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ซึ่งหมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดจากการกระทำโดยธรรมชาติหรือการกระทำของมนุษย์ โดยอาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างกะทันหันหรืออย่างฉับพลัน ซึ่งบุคคลที่ประสบภัยไม่อาจจะป้องกันหรือหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้นได้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่บุคคลนั้นพึงคาดหมายจากฐานะของบุคคล และภาวะหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเช่นนั้น ปัญหาว่าการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา เป็นเหตุสุดวิสัยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นต้องพิจารณาว่า

1) ไวรัสโคโรนาเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นตามปกติหรือไม่ ซึ่งก็จะเห็นได้ว่าไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นตามปกติ ก็อาจถือเป็นเหตุสุดวิสัยได้ (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 1371/2524)

2) การแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา เป็นสิ่งที่เราสามารถขัดขวาง หรือหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ และการแพร่ระบาดนั้นเราเอาชนะได้หรือไม่ หรือเราป้องกันได้หรือไม่

3) เกิดขึ้นจากการกระทำของใคร เกิดขึ้นโดยธรรมชาติหรือไม่

จากข้อพิจารณา 3 ประเด็นข้างต้น สามารถสรุปคำตอบได้เป็น 2 แนว คือ

1) หากได้ความว่าตามข้อที่ 1 เชื่อกันว่าเกิดขึ้นโดยธรรมชาติ ไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นตามปกติ (อย่างเช่นไข้หวัด) หากรัฐบาลยังควบคุมการแพร่ระบาดได้ หรือสามารถเอาชนะโรคดังกล่าวได้ ก็ไม่น่าจะเป็นเหตุสุดวิสัย หากนายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวก็ต้องจ่ายค่าจ้างร้อยละ 75

2) ในทางกลับกันหากรัฐบาลไม่สามารถควบคุม หรือป้องกัน หรือเอาชนะการแพร่ระบาดของโรคได้ ดังเช่น กรณีการแพร่ระบาดของเชื้อโคโรนาที่เมืองอู่ฮั่น ประเทศจีน ซึ่งต้องปิดเมือง ก็ถือได้ว่าเป็น “เหตุสุดวิสัย” แม้จะระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายจากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น หรือเรียกว่า “วิญญูชน” ก็ตาม เช่นนี้ นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าจ้างร้อยละ 75 ระหว่างการหยุดกิจการชั่วคราว

2. ปัญหาการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง ตามผลวิจัยข้อที่ 3 นั้น ก็จะมีประเด็นเรื่องการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างเป็นการ “ไม่สุจริต” เช่น กรณีสายการบินที่มีการใช้นโยบายลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างโดยไม่มีกำหนด หรือให้ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง 6 เดือน หรือ 1 ปี ผลของข้อตกลงนี้เมื่อลูกจ้างทำข้อตกลงแล้ว ก็ทำให้ลูกจ้างไม่มีรายได้เลยเป็นเวลาถึง 6 เดือนหรือ 1 ปี ในสภาพความเป็นจริงลูกจ้างอาจไม่สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้เมื่อขาดรายได้เป็นเวลานาน นายจ้างก็อาจจะเปิดช่องให้ลูกจ้างไปหางานที่อื่นได้ แม้นายจ้างจะไม่ได้เขียนข้อตกลงนี้ ในช่วงลาไม่ได้รับค่าจ้างถ้าเกิดว่าลูกจ้างอดทนไม่ไหวเพราะขาดรายได้มานานเกิน ลูกจ้างก็สามารถลาออกเอง แต่การลาออกเองลูกจ้างนี้ ลูกจ้างก็จะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากการเลิกจ้างตามมาตรา 118 พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ เพราะไม่ใช่การเลิกจ้าง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต เพราะถ้านายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนานไปก็จะทำให้ลูกจ้างลาออกไปเอง น่าจะเป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี ท่านว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งเมื่อวิเคราะห์กับหลักสุจริต อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งกำหนดให้การใช้สิทธิ จะต้องกระทำการโดยสุจริต ซึ่งมีหลักการที่สำคัญว่า การใช้สิทธิของผู้ทรงสิทธิทั้งในกรณีที่เป็นบุคคลสิทธิ์ที่มีต่อบุคคลที่เป็นลูกหนี้ก็ดี และทรัพย์สินสิทธิ์ที่มีต่อบุคคลทั่วไปก็ดี ผู้ทรงสิทธิต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริต

กล่าวคือต้องใช้สิทธิด้วยความซื่อสัตย์ ใฝ่หาใจ และเป็นไปด้วยความชอบธรรม การใช้สิทธิไม่สุจริต จะไม่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามกฎหมาย และศาลจะไม่รับบังคับให้ตามสิทธินั้น (Posakabutra, 2012) ดังนั้นการที่นายจ้างใช้สิทธิเพื่อกำหนดหลักการลาโดยไม่รับค่าจ้างทั้ง ๆ ที่รู้อยู่ว่าการกำหนดระยะเวลาที่นานเกินไปอาจทำให้ลูกจ้างไม่สามารถอดทนรอไหวและจะต้องไปหางานทำเองย่อมเป็นการเลิกจ้างโดยปริยายและไม่สอดคล้องกับหลักสุจริต

นอกจากนี้การให้ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนานเกินไป ยังเป็นการทำสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้เปรียบลูกจ้างจนเกินสมควรตาม มาตรา 14/1 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ข้อตกลงในสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ข้อตกลงในสัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี” อีกด้วย และผู้วิจัยยังเห็นว่าการทำข้อตกลงให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างยาวนานเกินไป เป็นข้อตกลงที่มีลักษณะที่ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานได้อีกต่อไป ซึ่งเป็นค่านิยมของคำว่าเลิกจ้างตามมาตรา 118 วรรคสอง เช่นนี้ลูกจ้างจึงควรมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ อีกด้วย และการที่นายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างโดยไม่มีกำหนด หรือมีกำหนดแต่นานเกินควร เป็นการกระทำของนายจ้างที่ไม่อาจอ้างได้ว่านายจ้างกระทำโดยเชื่ออย่างบริสุทธิ์ใจว่าการกระทำนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามศีลธรรมและกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากนายจ้างพิสูจน์ได้ว่าการให้ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างเป็นเวลานาน หรือไม่มีกำหนดดังกล่าวเกิดขึ้นโดย “สุจริต” มีหลักฐานยืนยันชัดเจน เช่น กิจการโรงแรมที่ต้องปิดชั่วคราว เพราะไม่มีนักท่องเที่ยวหรือผู้เข้าพักเลยในช่วงสถานการณ์โควิด แต่เมื่อนายจ้างได้รู้หรือควรจะได้แล้วว่าอาจจะต้องปิดกิจการ นายจ้างก็ควรที่จะจ้างให้ลูกจ้างทราบและจ่ายเงินให้ลูกจ้างตามสิทธิของลูกจ้างที่กฎหมายแรงงานได้กำหนดไว้ ดังนั้น การให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนานเกินไปจึงไม่น่าจะเป็นการกระทำที่สุจริต และต้องถือเป็น “การเลิกจ้างโดยปริยาย” ซึ่งก็จะเกิดสิทธิของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างตามมาอีกด้วย

3. ในเรื่องการนับระยะเวลาการทำงาน จะนำระยะเวลาทำงานในช่วงที่มีการหยุดกิจการชั่วคราว หรือในช่วงที่มีการให้ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างมาคิดค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้างหรือไม่ เบื้องต้นต้องเข้าใจก่อนว่า เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน อัตราค่าชดเชยที่ลูกจ้างจะได้รับนั้นคำนวณจากอายุงานของลูกจ้างตามมาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ โดยการจะนำระยะเวลาช่วงที่หยุดกิจการชั่วคราว หรือให้ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างมาคำนวณด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยจะนำเสนอเป็น 2 แง่มุมดังนี้

1) นับระยะเวลาในการทำงานต่อเนื่อง

จากมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ “เพื่อประโยชน์ในการคำนวณระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นับวันหยุด วันลา วันที่นายจ้างอนุญาตให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้าง และวันที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง รวมเป็นระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างด้วย”

จะเห็นว่า ในช่วงที่มีการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนี้ เป็นการที่นายจ้างต้องการลดค่าใช้จ่ายภายในกิจการในช่วงสถานการณ์โควิดนี้ จึงได้มีการให้ลูกจ้างหยุดงานโดยที่นายจ้างจะไม่จ่ายค่าจ้างให้

จึงเป็นการที่นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อประโยชน์แห่งนายจ้าง ตามมาตรา 19 ข้างต้น จึงต้องนำระยะเวลาทั้งหมดที่มีการลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนี้มารวมเป็นระยะเวลาทำงานของลูกจ้างด้วย

และจากมาตรา 20 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ “การที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกัน โดยนายจ้างมีเจตนาที่จะไม่ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิไต่ถามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใด และการจ้างแต่ละช่วงมีระยะเวลาห่างกันเท่าใดก็ตาม ให้นับระยะเวลาการทำงานทุกช่วงเข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิของลูกจ้างนั้น”

ดังนั้นหากนายจ้างมีเจตนาที่จะไม่ให้ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างต่อเนื่องกัน กฎหมายให้นำระยะเวลาทุกช่วงมาต่อกัน เช่น หากนายจ้างทำสัญญาปีต่อปี หรือทำสัญญาปีแรกแล้วเว้นระยะห่าง 1 สัปดาห์แล้วต่อสัญญาอีกปี ทำแบบนี้ไปเรื่อย ๆ เช่นนี้ จะต้องนำระยะเวลาทุกช่วงเข้ามานับรวมกัน

2) ไม่นับระยะเวลาในการทำงานต่อ ตามมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ เพื่อประโยชน์ในการคำนวณระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นับวันหยุด วันลา วันที่นายจ้างอนุญาตให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้าง และวันที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง รวมเป็นระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง จะเห็นว่ามาตรา 19 นี้ ไม่ได้กำหนดให้นับช่วงเวลาที่นายจ้างให้หยุดกิจการชั่วคราวด้วย และเหตุผลวิสัยรวมเป็นเวลาทำงานด้วย ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากเสี่ยงแพร่เชื้อโรคระบาด หรือมีคำสั่งจากรัฐให้ปิดสถานประกอบกิจการ ก็ไม่ถือว่าเป็นวันหยุดที่จะนับระยะเวลาการทำงานได้ อีกทั้งการหยุดทำงานเนื่องจากนายจ้างปิดกิจการชั่วคราวนี้ ก็ไม่ใช่ตัวหยุดหรือวันลา หรือวันที่นายจ้างสั่งหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างด้วย ตามข้อหารือกองนิติการ เรื่องเสร็จที่ 3188/2563 (Legal Affairs Division Ministry of Labour, 2020)

ดังนั้น หากมีการเลิกจ้าง จะไม่นับระยะเวลาที่ลูกจ้างหยุดเพราะนายจ้างปิดกิจการชั่วคราวมานับระยะเวลาทำงานด้วย เช่น ลูกจ้างทำงานมาได้ 3 เดือน ต่อมารัฐสั่งให้หยุดกิจการชั่วคราว 2 เดือน หลังจากหยุดชั่วคราวไป 2 เดือนแล้ว ก็มาทำงานต่อไปอีก 7 เดือน เช่นนี้ ต้องถือว่าระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างคือ 10 เดือน ไม่ใช่ 12 เดือน ไม่เอา 3 เดือน ที่หยุดเพราะมีการปิดกิจการชั่วคราวมารวมด้วย เมื่อมีการเลิกจ้าง ลูกจ้างจะได้ค่าชดเชยตามมาตรา 118 (1) คือ ได้ค่าชดเชย 30 วัน เพราะทำงานครบ 120 วันแต่ไม่ครบ 1 ปี

4. นายจ้างลดเวลาทำงานของลูกจ้างในสถานการณ์โควิด ตามผลวิจัยข้อที่ 4 นั้น ปัญหาว่า เมื่อรัฐมีการประกาศเคอร์ฟิวหลัง 22.00 นาฬิกา แล้วนายจ้างปรับเวลาทำงานของลูกจ้าง โดยมีการลดเวลาทำงานของลูกจ้างลงให้ลูกจ้างเลิกงานเร็วขึ้น เพื่อลูกจ้างจะได้เดินทางกลับบ้านได้ทันก่อนเวลาเคอร์ฟิวนี้ เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณหรือไม่ ผู้วิจัยมองว่า เพราะรัฐออกมาตรการควบคุมโรค จึงไม่น่าจะเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ส่วนถ้ารัฐประกาศสั่งปิดเมืองเพื่อควบคุมโรค แล้วทำให้ชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างลดลง เช่น จากเดิมทำงานวันละ 8 ชั่วโมงหรือวันละ 4 ชั่วโมง มีประเด็นว่า นายจ้างยังต้องจ่ายค่าจ้างเต็มร้อยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีนี้ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเต็มร้อยเท่าเดิม เว้นแต่จะได้มีการทำข้อตกลงเรื่องลดค่าจ้างลง แต่ข้อตกลงนั้น นายจ้างจะต้องพิจารณาว่าต้องจ่ายค่าจ้างไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 10) ซึ่งได้ประกาศให้มีผลบังคับใช้

ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 แม้จำนวนชั่วโมงทำงานนั้นจะลดลงเหลือ 4 - 5 ชั่วโมงก็ตาม นายจ้างก็จะจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไม่ได้

การจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้างพาร์ทไทม์ที่ต้องถูกผูกพันจ่ายเป็นค่าจ้างรายวันสำหรับการลดจำนวนชั่วโมงการทำงาน ซึ่งทำให้เงินค่าจ้างที่ได้ลดลงแต่จะต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไม่ได้นี้ เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา ค.ศ. 1994 หรือ c175 ที่กำหนดให้การทำงานบางช่วงเวลา หรือพาร์ท-ไทม์ เวิร์กเกอร์ (Part-time Worker) หมายถึง งานที่มีจำนวนชั่วโมงการทำงานน้อยกว่าระยะเวลาการทำงานปกติของแรงงานเต็มเวลาทั่วไป โดย c175 เป็นข้อบัญญัติขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แรงงานพาร์ทไทม์ได้รับการคุ้มครองตามมาตรฐานที่เท่าเทียมกับแรงงานเต็มเวลา ซึ่งกำหนดมาตรการคุ้มครองต่าง ๆ ไว้ได้แก่ การรวมตัว การเจรจาต่อรอง การเป็นผู้แทนลูกจ้าง ความปลอดภัย และอาชีวอนามัยในการทำงาน การเลือกปฏิบัติในการจ้าง และการประกอบอาชีพ ค่าจ้างขั้นต่ำรายชั่วโมง การประกันสังคม (International Labour Organization, 1994) ซึ่งในสถานการณ์โควิดประกอบกับข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้น ที่ให้มีการทำงานในบางช่วงเวลา เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในช่วงโรคระบาด และการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน การให้ลูกจ้างที่ทำงานเต็มเวลา มาเป็นงานพาร์ทไทม์แทน ก็จะช่วยลดค่าใช้จ่ายให้น้อยลง ในขณะเดียวกัน ลูกจ้างก็มีงานทำและรายได้ รวมถึงธุรกิจก็ยังไปได้ต่อ

แต่ด้วยปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีการคุ้มครองงานพาร์ทไทม์ไว้เป็นการเฉพาะ แรงงานพาร์ทไทม์จึงถูกจัดอยู่ในกลุ่มแรงงานทั่วไป รวมถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ก็ยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นลูกจ้างทั่วไปอยู่ จึงทำให้นายจ้างอาจดำเนินการผิดกฎหมายได้ เพราะเข้าใจว่าสามารถจ่ายค่าจ้างตามจำนวนชั่วโมงที่ลูกจ้างทำงานได้ แต่ในความเป็นจริงนายจ้างไม่สามารถจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำได้ตามที่กล่าวไปแล้วในข้างต้น

นอกจากนี้การลดเวลาทำงาน ก็จะมีปัญหาเพิ่มเติมว่า หากมีการทำงานล่วงเวลา การคำนวณค่าชดเชยจะคิดจากฐานค่าจ้างก่อนลด หรือค่าจ้างที่ลดแล้ว ในประเด็นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การลดค่าจ้างอันเป็นมาตรการชะลอการจ้างนั้น เกิดขึ้นบนพื้นฐานของเงื่อนไข คือ ลดเพราะ กรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การลดค่าจ้างลงอันเป็นมาตรการชะลอการจ้างนั้น เกิดขึ้นบนพื้นฐานของเงื่อนไขคือ “ลดเพราะมีโรคระบาด” ดังนั้น ความตกลงที่เกิดขึ้นในการลดค่าจ้าง จึงถือเป็นข้อตกลงภายใต้เงื่อนไขของการมีโรคระบาด นั้นหมายความว่า ถ้าไม่มีโรคระบาด ข้อตกลงนี้ก็จะถูกยกเลิกไปโดยปริยาย เช่นนี้ จึงทำให้เห็นว่าสภาพของข้อตกลงอยู่บนพื้นฐานของการมีเงื่อนไข และเป็นการตกลงที่เกิดขึ้นเพียงชั่วคราว ดังนั้นหากมีการเลิกจ้างในเวลาต่อมา การคิดค่าชดเชย ควรจะอยู่บนพื้นฐานค่าจ้างก่อนมีการทำข้อตกลงลดค่าจ้าง เช่นเดียวกันกับกรณีที่นายจ้างหยุดกิจการชั่วคราวไม่ใช่เพราะคำสั่งของรัฐซึ่งที่นายจ้างไม่ได้จ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างเต็มร้อย แต่จ่ายเพียงร้อยละ 75 ตามมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองแรงงานฯ นั้น ก็เป็นหยุดกิจการชั่วคราวบนพื้นฐานของเงื่อนไข “หยุดเพราะมีโรคระบาด” จึงเป็นข้อตกลงชั่วคราว ดังนั้น การคิดค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้าง อีกทั้งยังเป็นการจ่ายค่าจ้างตามมาตรา 75 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า ค่าจ้างของลูกจ้างยังคงอยู่ในอัตราเดิม ดังนั้นการคิดค่าชดเชย ก็ควรจะคิดจากอัตราค่าจ้างเดิมที่ลูกจ้างเคยได้รับค่าจ้างเต็มร้อยก่อนมีการหยุดกิจการชั่วคราวนั้นด้วย

5. นายจ้างให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานเป็นบางวัน ตามผลวิจัยข้อที่ 6 โดยนายจ้างให้ลูกจ้างมาเฝ้าสถานประกอบกิจการ หรือมาเฝ้าทรัพย์สิน ลูกจ้างควรได้รับค่าจ้างเต็มร้อยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า

ลูกจ้างควรได้เต็ม เพราะเป็นช่วงที่ลูกจ้างมาทำงาน ในระหว่างหยุดกิจการชั่วคราว ซึ่งการหยุดชั่วคราวที่จะได้ค่าจ้างไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 นั้น จะต้องไม่มีการทำงานเกิดขึ้น ส่วนกรณีว่าลูกจ้างควรมีสวัสดิการได้รับค่าล่วงเวลาหรือไม่ กรณีนี้ เมื่อเวลาทำงานปกติของลูกจ้างยังไม่ถูกเปลี่ยนแปลง หากการมานอนเฝ้าสถานประกอบกิจการช่วงกลางคืน หรือเฝ้าทรัพย์สินนอกเวลาทำงานปกติ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการทำงานเฝ้าดูแลสถานที่ไม่ใช่หน้าที่ปกติของลูกจ้าง ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเท่ากับอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในวันทำงาน ตามชั่วโมงที่ทำ ตามมาตรา 65 (8) แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ และเมื่อมีการทำงานล่วงเวลา ควรจะใช้ฐานในการคำนวณค่าล่วงเวลา 1.5 เท่าหรือ 3 เท่าสำหรับกรณีทำงานในวันหยุด จากฐานค่าจ้างปกติก่อนหยุดกิจการชั่วคราวหรือจากฐานค่าจ้างร้อยละ 75 ระหว่างมีการหยุดกิจการชั่วคราว ซึ่งการคำนวณค่าล่วงเวลาควรอยู่บนฐานค่าจ้างก่อนลดมาไม่น้อยกว่าร้อยละ 75 ในช่วงปิดกิจการชั่วคราว เพราะในมาตรา 75 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ ได้บัญญัติไว้ว่าค่าจ้างของลูกจ้างยังคงอยู่ในอัตราเดิม เพียงแต่ในระหว่างหยุดชั่วคราวนายจ้างมีอำนาจที่จะจ่ายค่าจ้างน้อยลง

การมาเฝ้าสถานประกอบกิจการ หรือมาดูแลทรัพย์สิน เช่น กรณีนายจ้างประกอบกิจการโดยแรง แต่ต้องหยุดกิจการชั่วคราวเพราะโควิด นายจ้างจึงกำหนดให้ลูกจ้างมานอนเฝ้าหรือมาดูแลสถานประกอบกิจการ ซึ่งไม่ได้เป็นการทำงานปกติ กรณีนี้มีปัญหาต่อเนื่องจากประเด็นข้างต้นต่อไปว่า กรณีเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างจากการทำงานในหน้าที่เดิมของลูกจ้างหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการที่นายจ้างให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานเป็นบางวัน โดยให้มาเฝ้าสถานประกอบกิจการ หรือมาเฝ้าทรัพย์สิน ซึ่งไม่ใช่หน้าที่ของลูกจ้าง เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างในการทำงาน ที่ไม่เป็นคุณกับลูกจ้างซึ่งปกติต้องทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง อย่างไรก็ตาม การที่ลูกจ้างเต็มใจมาปฏิบัติงานก็อาจถือว่าลูกจ้างให้ความยินยอม หรือลูกจ้างไม่ได้ต่อแย้งก็อาจถือว่า ยินยอมโดยปริยาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 3017/2561)

6. กรณีลูกจ้างไปประเทศกลุ่มเสี่ยง ตามผลวิจัยข้อที่ 7 เมื่อพิจารณาจากประกาศคณะกรรมการแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจ ข้อที่ 11 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ลูกจ้างไปปฏิบัติงานในเขตที่มีโรคติดต่ออันตรายที่กระทรวงสาธารณสุขประกาศกำหนดให้นายจ้างอนุญาตให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อเฝ้าสังเกตอาการตามระยะเวลาที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด การหยุดงานเช่นนี้ให้ถือว่าเป็นวันทำงานให้กับนายจ้างด้วย”

ซึ่งจากรวรรคที่ 2 การไปพื้นที่เสี่ยงที่ว่ามี 2 ประเภทคือ ไปเองและนายจ้างให้ไปทำงานให้หากไปเอง ก็ถือว่าฝ่าฝืนข้อบังคับในการทำงาน ถ้ามีการกำหนดข้อบังคับห้ามไปพื้นที่เสี่ยงไว้ และหากลูกจ้างจะใช้สิทธิลาป่วย ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นไปตามมาตรา 32 ให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เท่าที่ป่วยจริง การไปตรวจร่างกาย หรือสงสัยว่าป่วยหรือไม่ จึงต้องการกักตัว ไม่น่าจะใช้สิทธิลาป่วยได้ เพราะมีแนวคำพิพากษาว่าการป่วย หมายถึง ร่างกายผิดปกติ ส่วนการพิจารณาว่า สามารถลาเพื่อกิจธุระจำเป็นได้หรือไม่ หากพิจารณาคำนิยามหรือเกณฑ์การลากิจแล้ว ก็จะเห็นว่าเป็นเรื่องของการไปทำธุระซึ่งต้องทำด้วยตนเอง แต่การไปตรวจโควิดไม่น่าจะเป็นเรื่องของการไปทำกิจธุระของลูกจ้าง ดังนั้นการหยุดดังกล่าวให้นายจ้างควรกำหนดให้ลูกจ้างหยุด โดยถือว่าเป็นการหยุดเพื่อประโยชน์นายจ้างมาตรา 19 ซึ่งอาจจะทำเป็นข้อตกลงให้ชัดเจนเพื่อป้องกันการถูกโต้แย้งหรือตีความว่าเป็นสภาพการจ้างที่ไม่เป็น

คุณกับลูกจ้าง แต่เป็นกรณีนายจ้างใช้ให้ไปทำงานให้ แล้วลูกจ้างต้องกักตัวเพื่อเฝ้าสังเกตอาการของโรค ในพ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ ไม่ได้เขียนไว้ว่านายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้หรือไม่แต่อย่างใด แต่ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณามาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ ต้องถือว่าลูกจ้างหยุดงานกักตัวนี้ เป็นการหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ซึ่งการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างในช่วงที่กักตัวนี้ ก็ต้องนับเวลาการทำงานให้ลูกจ้างและนายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างในช่วงที่มีการกักตัวนี้ให้แก่ลูกจ้างด้วย

และเมื่อพิจารณาจากข้อ 11 ของประกาศคณะกรรมการแรงงานวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่องมาตรฐานขั้นต่ำของสภาพการจ้างในรัฐวิสาหกิจข้างต้นนี้ ก็จะเห็นว่า กรณีที่เป็นลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจก็จะมีปัญหาเรื่องการที่ลูกจ้างหยุดงานไปกักตัวเฝ้าสังเกตอาการโรค เพราะมีการบัญญัติกฎหมายไว้ชัดเจน เมื่อเปรียบเทียบกับกันแล้ว ก็จะเห็นว่ากฎหมายแรงงานวิสาหกิจค่อนข้างครอบคลุมและสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่มีการเกิดโรคระบาด ซึ่งอาจจะเอาไปประยุกต์ใช้ในภายหน้าได้หากเกิดสถานการณ์เช่นนี้อีก

ตารางที่ 1 สรุปความเห็นของผู้วิจัยในแต่ละประเด็นปัญหาทางกฎหมาย

ประเด็นปัญหา	ความเห็นของผู้วิจัย
1) กรณีนายจ้างปิดกิจการชั่วคราวเนื่องจากการแพร่ระบาดของไวรัสโคโรนา เป็นเหตุสุดวิสัยที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างร้อยละ 75 ให้แก่ลูกจ้างหรือไม่	หากอยู่ในช่วงที่รัฐบาลยังควบคุมการแพร่ระบาดได้ ก็ไม่เป็นเหตุสุดวิสัย นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าจ้างร้อยละ 75 อย่างไรก็ตาม หากเป็นช่วงที่มีการแพร่ระบาดของโรคที่รุนแรงจนรัฐบาลไม่อาจควบคุมได้ จนต้องมีการล็อกดาวน์ จึงจะถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างร้อยละ 75
2) กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างโดยไม่มีกำหนด หรือมีกำหนดแต่นานเกินควร	เป็นการที่นายจ้างใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพราะทำให้ลูกจ้างขาดรายได้ นานเกินไป ซึ่งก็เป็นเหมือนการบีบให้ลูกจ้างลาออก นายจ้างก็จะต้องจ่ายค่าชดเชย
3) ต้องนับระยะเวลาทำงานของลูกจ้างในช่วงที่มีการปิดกิจการชั่วคราว หรือในช่วงที่ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้าง มาคำนวณค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้างด้วยหรือไม่	ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างเป็นการที่นายจ้างให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างตามมาตรา 19 จึงต้องถือเป็นเวลาทำงาน กรณีรัฐสั่งหยุดไม่นับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างในช่วงที่ปิดกิจการชั่วคราวมาคำนวณค่าชดเชย
4) นายจ้างลดเวลาทำงานของลูกจ้างในช่วงสถานการณ์โรคระบาด เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณหรือไม่ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเท่าเดิมหรือไม่ และต้องคำนวณค่าทำงานล่วงเวลาและค่าชดเชยอย่างไร	รัฐประกาศเคอร์ฟิว นายจ้างจึงปรับเวลาทำงานให้ลูกจ้างเลิกเร็วขึ้น เพื่อให้ลูกจ้างจะได้เดินทางกลับบ้านทันเวลาเคอร์ฟิว ก็ไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ส่วนประเด็นว่าชั่วโมงการทำงานของลูกจ้างลดลงเพราะรัฐสั่งเคอร์ฟิว นายจ้างต้องจ่ายเท่าเดิม เว้นแต่จะได้มีการทำข้อตกลงลดค่าจ้าง แต่จะลดต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไม่ได้ การคิดค่าทำงานล่วงเวลาและค่าชดเชย ต้องคิดจากค่าจ้างก่อนถูกลด เพราะข้อตกลงการลดค่าจ้างเกิดขึ้นเพราะมีเงื่อนไขคือมีโรคระบาด ถ้าไม่มีโรคระบาดข้อตกลงเรื่องลดค่าจ้างก็ต้องถูกยกเลิกโดยปริยาย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ประเด็นปัญหา	ความเห็นของผู้วิจัย
5) มีการปิดกิจการชั่วคราว แต่นายจ้างให้เข้ามาเฝ้าสถานประกอบกิจการ หรือมาเฝ้าทรัพย์สินเป็นบางวัน นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเต็มร้อยละให้ลูกจ้างหรือไม่ ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างหรือไม่ และควรคำนวณค่าจ้างล่วงเวลาอย่างไร การที่นายจ้างให้เข้ามาเฝ้าสถานประกอบกิจการ หรือมาเฝ้าทรัพย์สินนี้เป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างจากหน้าที่เดิมของลูกจ้างหรือไม่	นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเต็มร้อยละ สำหรับค่าล่วงเวลา หากการมาเฝ้าทรัพย์สินเป็นการทำงานนอกเวลางานปกติของลูกจ้าง ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าจ้างล่วงเวลา โดยให้คำนวณจากค่าจ้างเดิมก่อนมีลดการค่าจ้างลงเหลือร้อยละ 75 ส่วนการมาเฝ้าสถานประกอบกิจการ หรือมาเฝ้าทรัพย์สินนี้ หากไม่ใช่หน้าที่เดิมตามปกติของลูกจ้าง ก็ถือเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณ ซึ่งต้องทำข้อตกลงและได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง
6) กรณีลูกจ้างไปพื้นที่เสี่ยงมา ลูกจ้างสามารถลาเพื่อกักตัว หรือลาเพื่อไปตรวจโรคได้หรือไม่	หากการไปพื้นที่เสี่ยงนี้เป็นการไปเพื่อทำงานให้แก่ นายจ้าง นายจ้างควรมีกำหนดให้ลูกจ้างหยุดกักหรือหยุดไปตรวจโรค โดยถือว่าเป็นการหยุดเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง และต้องจ่ายค่าจ้างรวมถึงนับระยะเวลาการทำงานในระหว่างที่ลูกจ้างหยุดนี้ด้วย

ข้อเสนอแนะ

1. การปรับใช้เหตุสุดวิสัย โดยควรยึดถือหลักการทั่วไปตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต้องถือว่าเหตุสุดวิสัยในช่วงสถานการณ์โควิดเป็นเหตุสุดวิสัยเฉพาะกรณี อันเป็นเหตุสุดวิสัยตามกฎหมาย
2. ควรมีการนำหลักสุจริต และเจตนารมณ์ของกฎหมายมาใช้โดยเคร่งครัดแก่กรณีที่นายจ้างมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย
3. การนับระยะเวลาในการทำงานควรยึดหลักการมาทำงานจริง ไม่ควรนับกรณีรัฐประกาศสั่งหยุดเป็นเวลาทำงาน
4. ควรมีการปรับปรุงระบบกฎหมายแรงงาน รวมถึงการให้สัตยาบันแก่นุสัญญาว่าด้วยการทำงานบางช่วงเวลา ค.ศ 1994 เพื่อสร้างระบบและคุ้มครองแรงงานพาร์ทไทม์ให้สอดคล้องกับการจ้างงาน ในสถานการณ์โรคระบาด และรองรับความปกติใหม่ (New normal)
5. การที่นายจ้างให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างนานเกินไปซึ่งส่งผลกระทบต่อดำรงชีวิตของลูกจ้าง เนื่องจากขาดรายได้นานเกินไป ควรมีการปรับปรุงระบบกฎหมายแรงงาน ควรมีการออกกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างการให้ลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างได้ไม่เกิน 1 เดือน เพื่อคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ลูกจ้างต้องขาดรายได้นานเกินไป และเพื่อควบคุมไม่ให้นายจ้างใช้วิธีให้ลูกจ้างลาโดยไม่ได้ค่าจ้างนาน ๆ เพื่อบีบให้ลูกจ้างลาออกเองเพื่อที่นายจ้างจะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างซึ่งจะทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบมากเกินไป
6. เงื่อนไขการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณควรพิจารณาเงื่อนไขการเกิดโรคระบาดเป็นหลักเกณฑ์ เมื่อไม่มีโรคระบาด สภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณควรถูกยกเลิกโดยปริยาย

7. แม้มีการหยุดกิจการชั่วคราว แต่หากมีการให้ลูกจ้างเข้ามาทำงานจริง ก็ควรมีการบังคับใช้กฎหมายแรงงานดังเช่นกรณีไม่หยุดกิจการชั่วคราว

8. ควรมีการแก้ไขกฎหมายแรงงานให้มีข้อกำหนดการจ่ายค่าจ้างและการนับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่อง กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างไปทำงานให้แก่นายจ้างในพื้นที่เสี่ยงต่อการติดโรคระบาด ดังเช่นกฎหมายแรงงานวิสาหกิจ

References

- International Labour Organization. (1994). **Part-time work convention**. Retrieved from
https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=normlexpub:12100:0::no::p12100_ilo_code:c175
- Legal Affairs Division Ministry of Labour. (2020). **khōhā'arāi pī** [Annual law consultation]. Retrieved from
<http://legal.labour.go.th/attachments/article/617/0001.pdf>.
- Posakabutra, N. (2012). **lak sutcharit : lak phunthān hæng kotmāi phæng læ phānit** [Good faith: The principle of the civil and commercial law]. Retrieved from file:///Users/cherriot/Downloads/904-Article%20Text-1801-1-10-20150529.pdf
- Ratanakorn, S. (2013). **kotmāi laksana nī** [Law of obligations]. Bangkok: Nitibanakarn.
- Sarapong, T. (2018). **kotmāi rængngān** [Labour law]. Ubon Ratchathani: PKC Print Publisher.
- Sarapong, T. (2020). **kotmāi rængngān** [Labour law]. Bangkok: Pimaksorn.
- Sarapong, T. (2021). **lak kotmāi nai khadī rængngān** [Principles of law in labour case]. Bangkok: Pimaksorn.
- Thansettakij. (2020). **kān bin Thai prakāt lot ngœndūān sūngsut rōjla čhetsip lā mai rap khāčhāng thung Thanwākhom nī** [Thaiairway announced decreasing 70 percent of employee's wage and using leave without pay until this December]. Retrieved from
<https://www.thansettakij.com/content/business/443967>.