

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ และข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน

จากที่ได้ทำการศึกษาศาสนะสำคัญอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 นั้นจะเห็นว่าประเทศไทยนั้นยังมีได้มีการบัญญัติเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือให้มีความชัดเจนแน่นอนตายตัวไว้เป็นการเฉพาะอีกทั้งยังไม่มีความเท่าเทียมกันของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน โดยการที่เจ้าของกิจการหรือนายจ้างมักจะนิยมใช้สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปที่นายจ้างจัดทำขึ้นเอง โดยมีการร่างสัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อฝ่ายนายจ้างมากกว่าลูกจ้างหรืออาจไม่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานขึ้นเลยเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงภาระหน้าที่ต่อลูกจ้างทั้งในขณะที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้างและเมื่อลูกจ้างสิ้นสุดการเป็นลูกจ้างไปแล้วก็ตาม อันเนื่องมาจากคู่สัญญาที่แข็งแกร่งกว่ายอมใช้อิทธิพลที่มีมากกว่านั้นเอาเปรียบคู่สัญญาที่อ่อนแอกว่า ดังนั้นในการวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานในบทนี้จึงเป็นการวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาการว่าจ้างแรงงานและการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นปัญหาที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแรงงานกลางมาก ดังนั้นจึงต้องทำความเข้าใจให้ถึงแก่นแท้ของปัญหาในเรื่องอันเกี่ยวกับปัญหาในการว่าจ้างแรงงานและการทำสัญญาจ้างแรงงานประเภทต่างๆ ให้เข้าใจโดยละเอียดที่สุดและนำหลักกฎหมายของต่างประเทศเข้ามาปรับใช้ให้เข้ากับประเทศไทยและจำเป็นต้องให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดรวมทั้งต้องเป็นประโยชน์ทั้งฝ่ายนายจ้างและผ่านลูกจ้างอย่างเท่าเทียมกัน โดยในการศึกษาครั้งนี้จะต้องวิเคราะห์ให้เข้าถึงหลักการนำหลักทางกฎหมายที่มีความทันสมัยและมีพัฒนาการที่สามารถชักนำมาปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและทันสมัยต่อยุคโลกาภิวัตน์ปัจจุบันมากที่สุดในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีรายละเอียดของปัญหาที่จักต้องศึกษาวิเคราะห์ปรับปรุงและแก้ไขดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

### 4.1 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

เนื่องจากสภาพความเป็นจริงของสังคมในยุคปัจจุบันนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือ ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างมักจะมีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมที่ไม่เท่าเทียมกัน รวมทั้งมี

อำนาจในการต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน อาทิเช่น สิทธิหน้าที่ที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงาน เป็นต้น จึงอาจทำให้ลูกจ้างมีอำนาจในการต่อรองที่ต่ำกว่าหรือน้อยกว่านายจ้าง ซึ่งสาเหตุหลักอาจจักเกิดมาจากการที่กฎหมายของประเทศไทยนั้นมิได้มีการบัญญัติข้อกำหนดในตัวบทกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมชัดเจนเท่าใดนักจึงก่อให้เกิดปัญหาอันเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันของบุคคลสองฝ่าย (ฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้าง) ซึ่งนั่นก็คือการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้นายจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือขึ้นแต่ประการใดมีเพียงแต่บัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสัญญาซึ่งลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้างและนายจ้างตกลงที่จะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้แก่ นายจ้าง โดยสัญญานั้นจะทำได้เป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็เพียงพอแล้ว ซึ่งจากการบัญญัติกฎหมายไว้เช่นนี้จึงก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

ด้วยความที่สัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทยนั้น กฎหมายมิได้มีการบังคับว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือหรือบัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือไว้อย่างชัดเจนแน่นอน กล่าวคือสำหรับประเทศไทยนั้นเพียงแต่มีการบัญญัติไว้ว่าการจ้างแรงงานนั้นเป็นการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานให้แก่ นายจ้าง ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และในการที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้แก่ นายจ้างได้นั้นอาจจะมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถที่จะใช้บังคับได้ตามกฎหมายทั้งสิ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานที่ผูกพันนายจ้างกับลูกจ้างไว้ จึงถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมานั้นหาได้มีการบัญญัติว่าต้องทำเป็นหนังสือแต่ประการใดไม่ เพียงแต่ตกลงจ้างและตกลงให้สินจ้างกันสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจึงต่างกับการทำสัญญาบางประเภทซึ่งมีกฎหมายระบุไว้ว่า ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือแล้วจะไม่มีผลที่จะบังคับกันได้ตามกฎหมาย ซึ่งนั่นก็เท่ากับว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานจะทำได้เป็นหนังสือหรือไม่ทำเป็นหนังสือก็ได้

โดยทั่วไปเมื่อมีการจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้วก็มักจะไม่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในกิจการการจ้างงานบางประเภทเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายของนายจ้างและภาระผูกพันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จักเกิดขึ้นตามมาเมื่อมีสัญญาจ้างแรงงานที่แน่นอน นอกจากจักเป็นการจ้างแรงงานในตำแหน่งสำคัญๆ หรือในสถานประกอบกิจการที่มีระเบียบแบบแผนในการจ้างงาน ซึ่งโดยปกติมักจะมีการตกลงกันด้วยวาจาซึ่งก็ถือได้ว่าเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว

หรือแม้จะตกลงโดยปริยายก็ถือว่าเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานกันได้ ตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงาน มาตรา 5

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่นายจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือกับลูกจ้างของประเทศไทยก็มี แต่เป็นกรณีที่ต้องเป็นการจ้างแรงงานตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

1) ต้องเป็นการจ้างลูกจ้างนั้นมาเพื่องานอันมีลักษณะ

(1) เป็นการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง

(2) เป็นงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว หรือ

(3) เป็นงานที่เป็นไปตามฤดูกาล

2) ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ

3) ต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน

4) ต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี



ซึ่งการทำสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่นายจ้างประสงค์ที่จะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามมาตรา 118 ซึ่งลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวข้างต้นไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อนายจ้างเลิกจ้างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อนายจ้างในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง แต่ทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบ ซึ่งการที่นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างโดยวัตถุประสงค์ของนายจ้างอันแท้จริงคือการเอาเปรียบลูกจ้างมากกว่าการทำตามกฎหมายซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์จากการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นคุณแก่นายจ้างจนมากเกินไปจนทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบเรื่อยมา หากว่าไม่มีบรรทัดฐานที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือการบัญญัติให้มีการบังคับใช้ให้ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานกับการจ้างงานทุกประเภทมิใช่เฉพาะประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้นซึ่งทำให้ประชาชนที่เป็นลูกจ้างทุกคนได้รับความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามรัฐธรรมนูญไทยซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตามและจักต้องไม่มีข้อยกเว้นที่เอาเปรียบทั้งนายจ้างและลูกจ้าง

ประเทศอังกฤษนั้นแม้จะมีได้มีการกำหนดว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือทันที แต่ก็ได้มีการกำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการจ้างงานเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่ลูกจ้างภายหลังจากที่นายจ้างได้ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน ตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษภายในสองเดือนนับแต่เริ่มมีการทำงานเกิดขึ้น ซึ่งถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานของประเทศอังกฤษต้องมีการทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรที่มีความชัดเจนแน่นอนและตายตัวเสมอเริ่มนับแต่เข้าทำงาน

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนนั้นก็ได้มีการบัญญัติให้ต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นลายลักษณ์อักษรตามมาตรา 16 และมาตรา 19 โดยสัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายโดยกำหนดหรือจัดทำไว้ในสัญญาจ้างแรงงานที่ต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีไว้อย่างชัดเจนแน่นอนและตายตัวอยู่ในตัวแล้วโดยไม่ต้องตีความให้ยุ่งยากอีก

ส่วนหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นมีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทยมาก ซึ่งจะกำหนดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามหลักสัญญาที่ตกลงกัน โดยยึดหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นการตกลงตามความสมัครใจของกลุ่มสัญญาจึงทำให้ลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่าต้องเสียเปรียบและไปสู่วิบัติต่างๆ ที่ตามมาแต่ประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยบัญญัติไว้ในกฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น โดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างจะต้องไม่กระทำการใดๆ ในเชิงเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้างในการอันเกี่ยวกับค่าจ้าง, ชั่วโมงการทำงาน และเงื่อนไขในการทำงานอื่นๆ โดยยกประเด็นอันเกี่ยวกับสัญชาติ, ความเชื่อทางลัทธิและประเด็นสำคัญที่กฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่นเน้นคือฐานะทางสังคมของคนทำงานหรือลูกจ้างที่จักไม่ยกขึ้นมาเป็นเหตุผลในการจ้างงานต่อลูกจ้างซึ่งมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ของกฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น และเมื่อตกลงที่จะจ้างแรงงานกันแล้วก็ต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือโดยระบุรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรตาม มาตรา 15 ของกฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่น

ส่วนกฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นกฎหมายแรงงานที่ครอบคลุมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการทำงานทุกสาขาอาชีพ เป็นกฎหมายรักษาความสมดุลของความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างคนงานกับนายจ้าง ซึ่งกฎหมายแรงงานนี้จะถือปฏิบัติและบังคับใช้กับคนงานทุกคน โดยไม่มีการยกเว้น โดยสัญญาจ้างแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบียเป็นสัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (คนงาน) โดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้าง โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนซึ่งจำเป็นจะต้องมีการเขียนสัญญาขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับ

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจักเห็นได้ว่าในประเทศไทยนั้นยังมีได้มีการบัญญัติในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานให้มีความชัดเจน ครอบคลุมและรัดกุมเท่าใดนัก อีกทั้งยังไม่มีมีการกำหนดการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่แน่นอนตายตัวไว้ ซึ่งจะเห็นได้จากหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ที่วางหลักไว้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจจะทำเป็นหนังสือหรือตกลงด้วยวาจาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ซึ่งให้ถือว่าสัญญาจ้าง

แรงงานนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว และในกรณีที่นายจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือกับลูกจ้างของประเทศไทยก็มี แต่เป็นกรณีที่ต้องเป็นการจ้างแรงงานตามหลักเกณฑ์ที่ต้องเป็นการกรจ้างลูกจ้างนั้นมาเพื่องานอันมีลักษณะที่เป็นการจ้างงานในโครงการ, งานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวหรือเป็นงานที่เป็นไปตามฤดูกาล โดยต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนและต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปี ซึ่งเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือที่นายจ้างประสงค์ที่จะได้ประโยชน์จากข้อยกเว้นในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามมาตรา 118 ซึ่งลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวข้างต้นไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อนายจ้างเลิกจ้างซึ่งเป็นประโยชน์ต่อนายจ้างในการทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง แต่ทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบมากกว่าได้ประโยชน์

ฉะนั้นการที่ประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติในส่วนอันเกี่ยวกับแบบของสัญญาจ้างแรงงานที่จะต้องทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรนั้นอาจจะถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นเอกสารที่นายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคนที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานว่านายจ้างกับลูกจ้างได้ตกลงจ้างแรงงานกัน โดยมีเงื่อนไข เงื่อนไขในเรื่องการจ้างงานกันสามารถที่ทำหรือไม่ทำก็ได้ซึ่งหากไม่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือขึ้นเพื่อเป็นหลักฐานว่าเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงในส่วนที่เป็นพยานหลักฐานเอกสาร โดยเพียงแต่ตกลงกันด้วยวาจาก็ถือว่าเป็นการจ้างงานตามหลักกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้วนั้นทำให้บรรทัดฐานในการทำสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานมีบรรทัดฐานที่ไม่เท่าเทียมกันและไม่มีความสะดวกกันตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ว่าประชาชนทุกคนต้องมีความเสมอภาคกัน แต่ตามที่กล่าวมานั้นนายจ้างและลูกจ้างหาได้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันไม่ โดยนายจ้างดูเหมือนว่าจะมีอำนาจในการต่อรองมากกว่าลูกจ้างและได้ประโยชน์จากกฎหมายคุ้มครองแรงงานมากกว่าลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ที่ทำงานให้นายจ้าง มีฐานะทางสังคมและเศรษฐกิจที่ดีขึ้นกว่าเดิม อันเนื่องมาจากในปัจจุบันยังไม่มียกเว้นข้อยกเว้นหลักของกฎหมายใดมาบังคับให้นายจ้างกับลูกจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษร แต่ประเทศไทยบัญญัติไว้เพียงแต่ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นสัญญาซึ่งลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้โดยสัญญานั้นจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาจะระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายก็ได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยนั้นต้องให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างทุกคนเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษร โดยพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียมาประกอบกันนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายไปในทางที่ดีขึ้นและเป็นประโยชน์มากกว่าเดิม ดังนั้นเมื่อมีการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมที่จะเข้ารับมาทำงานแล้ว

นายจ้างหรือผู้ประกอบการหรือผู้บริหารที่มีอำนาจรับบุคคลเข้าทำงาน จะต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งในการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจะได้มีถ้อยคำแน่นอน ชัดเจนและครอบคลุม มีเอกสารอ้างอิงง่ายและได้ประโยชน์จากกฎหมายทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างที่มีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

#### 4.2 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้ต้องกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่นายจ้างจะต้องมีการกำหนดข้อตกลงอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก่อนที่จะมีการตกลงทำงานกันตามที่ได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นหลักฐานและเป็นหลักประกันในทางนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อเป็นการสื่อสารข้อความข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่ถูกต้องตรงกัน และเพื่อเป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยถูกต้องชัดเจน ถึงแม้ว่าในปัจจุบันยังคงมีจำนวนสถานประกอบการอยู่มาก (ยังไม่มีหน่วยงานใดสำรวจอย่างเป็นทางการ) ที่มีได้มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งอาจจะด้วยเหตุผลของความไม่พร้อมหรือความไม่เข้าใจใดๆก็ตามประกอบกับกฎหมายมิได้บังคับว่าต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกสารสัญญาที่ให้ความคุ้มครองทั้งผู้เป็นนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทัศนคติของนายจ้างเองว่าอยากจะจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือหรือไม่ซึ่งลูกจ้างไม่มีสิทธิในการต่อรองขอให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสืออันเนื่องมาจากลูกจ้างไม่มีอำนาจในการต่อรองนายจ้างกล่าวคือ หากลูกจ้างต้องการให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือโดยที่นายจ้างไม่ยอมที่จะจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่อยากจะจ้างลูกจ้างเพียงวาจาเท่านั้นทำให้ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิที่จะต่อรองให้ทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่ต้องทำตามวาจาตามที่นายจ้างต้องการเท่านั้น ซึ่งหากว่าลูกจ้างไม่ยินยอมตามที่นายจ้างต้องการแล้วลูกจ้างก็อาจจะไม่ได้รับการจ้างงานจากนายจ้างซึ่งเป็นผลมาจากการที่ลูกจ้างไม่มีอำนาจในการต่อรองเท่ากับนายจ้าง ถึงแม้ว่าลูกจ้างจะมีเหตุผลที่เป็นเหตุเป็นผลเท่าใดก็ตามลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิคิดว่านายจ้างแต่ประการใด ซึ่งเป็นข้อด้อยของลูกจ้างในส่วนที่กฎหมายมิได้บังคับไว้ว่าจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ซึ่งกฎหมายเพียงแต่บัญญัติไว้ว่าจะจัดทำเป็นหนังสือหรือจะตกลงด้วยวาจาหรือโดยปริยายก็ได้ ซึ่งเมื่อตีความแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานในรูปแบบใดซึ่งเป็นการบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมชัดเจนและไม่มีถ้อยคำที่แน่นอน ซึ่งการที่เพียงแต่บัญญัติว่าจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ได้ นั่นโดยส่วนมากขึ้นอยู่กับนายจ้างเป็นหลัก ซึ่งนายจ้างส่วนใหญ่มักจะทำข้อตกลงด้วยวาจาเสียส่วนใหญ่เพื่อประโยชน์ของนายจ้างในการที่ไม่ต้องมีภาระผูกพันกับ

ลูกจ้างที่มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการที่มีได้มีการจัดทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือแต่ประการใดนั้นเป็นคุณแก่นายจ้างมากกว่าลูกจ้าง ซึ่งส่วนใหญ่ นายจ้างจะตกลงและกำหนดข้อตกลงอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานด้วยวาจาเสียส่วนใหญ่ ซึ่งการตกลงด้วยวาจา นั้นเป็นการตกลงที่ไม่มีถ้อยคำที่แน่นอนตายตัว อ้างอิงยาก มีข้อโต้แย้งมากและมีปัญหาตามมาว่า “กล่าวไว้ว่าอย่างไร” ซึ่งปัญหาที่ตามมาส่วนใหญ่คือการที่นายจ้างและลูกจ้างสามารถพินิจสัญญาว่าจ้างแรงงานได้ง่ายโดยทำให้กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานไม่ได้ประโยชน์เท่าที่ควรตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าที่ควร

โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ของประเทศไทยมิได้มีการบัญญัติในส่วนของข้อกำหนดรายละเอียดข้อตกลงที่ต้องมีในสัญญาจ้างแรงงานไว้ เนื่องจากประเทศไทยมิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด ซึ่งประเทศไทยเพียงแต่บัญญัติว่าการจ้างแรงงานนั้นเป็นเพียงการตกลงกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยนายจ้างตกลงที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นการค่าตอบแทนให้แก่ลูกจ้างที่ทำงานให้แก่ นายจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 575 และในการที่ลูกจ้างจะเข้ามาทำงานให้แก่ นายจ้าง ได้นั้นอาจจะมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ล้วนแล้วแต่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายได้ทั้งสิ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5

ทั้งนี้แม้ว่าจะมีการบัญญัติในกฎหมายในส่วนของ การควบคุมไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 หมวด 9 การควบคุม ที่บังคับให้นายจ้างกับลูกจ้างต้องจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้าง และเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 มาตรา 112 และมาตรา 114 ซึ่งตามบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นเป็นเพียงการออก “ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 ในส่วนของ การควบคุมแรงงานเท่านั้น ซึ่งเป็นการกำหนดว่าการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนั้นเป็นหน้าที่ของนายจ้าง ซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไปจักให้มีขึ้น โดยนายจ้างต้องทำเป็นหนังสือและต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการให้ครบถ้วน 8 ข้อตามที่กฎหมายกำหนดภายใน 15 วัน นับแต่วันที่นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป แต่ทั้งนี้แม้ว่ากฎหมายจะมีการบัญญัติให้นายจ้างต้องออกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานแต่ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานก็มีใช้รายละเอียดหรือข้อตกลงที่นายจ้างและลูกจ้างจะต้องปฏิบัติต่อกันแต่เป็นเพียงการควบคุมแรงงานเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มิได้กำหนดแบบอันเกี่ยวกับรายละเอียดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานที่มีความครอบคลุม ชัดเจนและแน่นอนตายตัว มีเพียงข้อบังคับเกี่ยวกับการ

ทำงานเท่านั้นอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นเท่านั้นเอง มิได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจง

ประเทศอังกฤษตาม พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษ ได้มีการวางหลักว่าการออกเอกสารแสดงรายละเอียดของการทำงานต้องจัดทำภายใน 2 เดือน ภายหลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้น ซึ่งแม้ว่าประเทศอังกฤษจะมีได้กำหนดให้ต้องจัดทำรายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานทันทีที่มีการจ้างงานแต่ก็ได้กำหนดให้จัดทำภายใน 2 เดือน หลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นก็ถือว่าได้มีการจัดทำเพื่อให้ลูกจ้างมีหลักประกันที่แน่นอน และได้มีการวางหลักเกี่ยวกับรายละเอียดที่ต้องมีในสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่าเอกสารที่แสดงรายละเอียดในสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างในสัญญาจ้างแรงงาน อาทิเช่น ชื่อนายจ้างและลูกจ้าง, วันเริ่มต้นการว่าจ้าง, วันเริ่มต้นการทำงานครั้งก่อน ในกรณีตกลงให้นายจ้างนับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องจากการทำงานครั้งก่อน เป็นต้น และเอกสารประกอบการแสดงรายละเอียดควรจัดทำไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการระบุนั้นไม่ควรเกินกว่า 7 วันหลังจากมีการออกเอกสารแสดงรายละเอียด (ค่าจ้าง) เกี่ยวกับอัตราค่าจ้าง, วิธีการคำนวณ, การกำหนดระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง, ข้อตกลงเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน, และวันหยุด, เงินบำนาญ และหลักเกณฑ์การจ่าย, การสิ้นสุดของสัญญา เป็นต้น

ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้บัญญัติไว้ในกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่างลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่าย นิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงานซึ่งจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องเป็นไปตามหลักการของความเท่าเทียมกัน ความสมัครใจและเห็นพ้องต้องกัน โดยมีการปรึกษาหารือและจะไม่ขัดกับข้อกำหนดแห่งกฎหมายและกฎระเบียบด้านการบริหาร และกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้วางหลักในเรื่องอันเกี่ยวกับรายละเอียดของข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานไว้ใน มาตรา 19 ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีข้อความต่อไปนี้ปรากฏ

- 1) ระยะเวลาของสัญญาจ้างแรงงาน
- 2) ลักษณะของงาน
- 3) การปกป้องแรงงานและสภาพการทำงาน
- 4) ค่าแรง
- 5) กฎ ระเบียบด้านแรงงาน
- 6) เงื่อนไขในการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน และ

7) ความรับผิดชอบในกรณีการละเมิดสัญญาจ้างแรงงานนอกเหนือจากข้อความข้างต้น ข้อความอื่นๆ สามารถระบุไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วยความเห็นชอบตกลงใจของทั้งสองฝ่าย

กฎหมายมาตรฐานแรงงานญี่ปุ่นมีการบัญญัติไว้ว่าเมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงที่จะจ้างแรงงานกันแล้วก็ต้องมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจะต้องระบุรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ระบุค่าจ้าง, ชั่วโมงทำงาน และเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ให้คนทำงานรับรู้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะประเด็นค่าจ้างและชั่วโมงทำงานและข้อที่กำหนดโดยคำสั่งอื่นๆ ต้องชี้แจงรายละเอียดเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

ส่วนกฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบียได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการจัดสัญญาจ้างแรงงานว่าเป็นสัญญาข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง (คนงาน) โดยคนงานตกลงที่จะทำงานภายใต้การบริหารหรือควบคุมดูแลของนายจ้าง โดยได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทน ซึ่งสัญญานั้นจะต้องประกอบด้วยรูปแบบหลักๆตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 เช่น ชื่อของนายจ้าง, ที่อยู่ของนายจ้าง, ชื่อของคนงาน สัญชาติของคนงาน ประเภทของงาน สถานที่ทำงานและวันที่เริ่มเข้าทำงาน เป็นต้น

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นในฐานะที่ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันการทำสัญญาจ้างแรงงาน คู่สัญญาอาจตกลงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างไว้ในสัญญาจ้างอย่างไรก็ได้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของนายจ้างกับลูกจ้างเป็นสำคัญ เพียงแต่ข้อตกลงเช่นว่านี้จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการพินวิสัยเพราะจะทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างหรือข้อตกลงในการจ้างที่กล่าวมานั้นเป็นการกำหนดที่อาจจะไม่มีความชัดเจนแน่นอนและตายตัว จึงทำให้นายจ้างได้เปรียบจากการทำข้อตกลงในการจ้างดังกล่าวมากกว่าลูกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างไม่มีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่านายจ้างและอยู่ในภาวะจำยอม กล่าวคือหากลูกจ้างไม่ยินยอมตกลงตามข้อตกลงของนายจ้าง นายจ้างอาจจะไม่รับลูกจ้างเข้าทำงานในสถานประกอบการของนายจ้างก็ได้

ดังนั้นต้องมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจนและรัดกุมเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายและจะทำให้นายจ้างและลูกจ้างมีความเท่าเทียมกัน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ลูกจ้างชอบที่จะให้นายจ้างจัดทำสัญญาจ้างแรงงานขึ้น อย่างน้อยก็เพื่อเป็นหลักประกันของความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างและอย่างไรก็ตามก็เพื่อที่จะให้ทุกฝ่ายได้รับความเป็นธรรมที่เท่าเทียมกันว่ามีสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักประกันการทำงานของลูกจ้าง แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานได้บัญญัติว่าสัญญาจ้างแรงงานย่อมเกิดขึ้นได้ทันที หากคู่สัญญามีการตกลงจ้างงานกันด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือและอีกฝ่ายหนึ่งได้รับค่าจ้างนั้นหมายความว่า การทำสัญญาจ้างนั้นแม้จะ โดยวาจาก็ถือว่ามี การจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว ตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ซึ่งจากการพิจารณาหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบียมาประกอบกันนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานให้แก่ลูกจ้างเพื่อที่จะเป็นประโยชน์ หากในวันหลังมีกรณีปัญหาใดๆ อันเกี่ยวกับสัญญาจ้างเกิดขึ้นมาก็จะได้มีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรมายืนยันกันว่าเป็นความผิดของใครกันแน่ อีกทั้งเพื่อความเป็นธรรมและความเสมอภาคที่เกิดขึ้นจากการจ้างงานของทั้งสองฝ่าย (นายจ้างและลูกจ้าง) โดยการต้องระบुरายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานไว้ให้ชัดเจนว่าสัญญาจ้างแรงงานต้องประกอบ ด้วยสิ่งเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

- 1) ชื่อของนายจ้างและลูกจ้าง (ต้องระบุให้ชัดเจน)
- 2) สถานที่ทำสัญญา (ต้องระบุให้ชัดเจน ตั้งแต่เลขที่บ้านไปจนถึงจังหวัดที่ตั้ง)
- 3) วันเดือนปีที่ทำสัญญา (หมายถึงวันที่ที่เขียนและลงลายมือชื่อในสัญญา)
- 4) ชื่อและภูมิลำเนาของคู่สัญญา (หมายถึงทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง)
- 5) การจ่ายเงินค่าจ้าง (ต้องมีการกำหนดจำนวนค่าจ้างที่ชัดเจนว่าจะให้ค่าจ้างจำนวนเท่าใด เมื่อใด และต้องระบุวันที่ที่จะจ่ายค่าจ้างไว้ด้วยให้ชัดเจน)

เท่าใด เมื่อใด และต้องระบุวันที่ที่จะจ่ายค่าจ้างไว้ด้วยให้ชัดเจน)

- 6) ตำแหน่งและลักษณะของงาน ภาระหน้าที่ของงานที่ทำ
- 7) กำหนดระยะเวลาเริ่มการจ้างหรือเริ่มทำงาน (ระบุ วัน เดือน ปี ให้แน่นอน)
- 8) จำนวนชั่วโมงที่ทำงาน
- 9) ช่วงเวลาทดลองงาน
- 10) ข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย
- 11) ขั้นตอนในการเลิกสัญญาจ้าง
- 12) ระบุว่าด้วยการทำงานและค่าล่วงเวลา

คำลงท้ายสัญญาจะกล่าวถึงว่า สัญญาได้ทำขึ้นเป็นก็ฉบับมีข้อความถูกต้องตรงกัน โดยคู่สัญญาได้รับทราบและเข้าใจข้อความโดยตลอดดีแล้วเห็นว่าถูกต้องตรงตามเจตนาของตน ดังนั้นคู่สัญญาจึงได้ลงลายมือชื่อ และประทับตราสำคัญ (นายจ้าง) ลูกจ้างลงชื่ออย่างเดี่ยว ต่อหน้าพยาน โดยทั่วไปมักจะมีสองคน เป็นพยานฝ่ายนายจ้าง 1 คน และฝ่ายลูกจ้างอีก 1 คน ซึ่งพยานไม่จำเป็นต้องรู้รายละเอียดของเนื้อหาสัญญา แต่ต้องรู้เห็นว่าคู่สัญญาได้ลงนามทำสัญญากันจริง เมื่อคู่สัญญาทุกฝ่ายได้ลงนามเสร็จเรียบร้อยแล้วฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างก็จะยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ จึงกล่าวได้ว่าเมื่อระบुरายละเอียดเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานไว้ให้ชัดเจนแล้ว ก็ลงลายมือชื่อของฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ถ้ามีลายมือชื่อของพยานด้วยก็ดี และการ

แก้ไขด้วยค่าใดๆ ในสัญญาควรลงมือข้อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบไว้ด้วย อีกทั้งสัญญาจ้างแรงงานต้อง  
 ทำเป็น 2 ฉบับ คือให้ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างถือไว้คนละฉบับ

ทั้งนี้ประเทศไทยต้องมีการวางหลักเกี่ยวกับการกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน  
 เพื่อให้มีความเป็นธรรมมากขึ้นอีก กล่าวคือ

- 1) นายจ้างต้องไม่ตกลงหรือทำสัญญาจ้างกับลูกจ้างด้วยเงื่อนไขหรือข้อความใดที่ทำให้  
 ให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนด
- 2) สัญญาจ้างใดที่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกำหนดให้ลูกจ้างได้รับสิทธิ  
 ประโยชน์น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดตกเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ นายจ้างต้องได้รับโทษ  
 ทางอาญา หรือต้องชดใช้เงินจำนวนมากพร้อมดอกเบี้ยและเงินเพิ่มในอัตราสูง
- 3) นายจ้างต้องกำหนดข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้สอดคล้องกับกฎหมาย  
 คุ้มครองแรงงานและเหมาะสมกับประเภทของกิจการ วินัยและโทษทางวินัยที่กำหนดไว้ใน  
 ข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานซึ่งควรมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมพฤติกรรมของลูกจ้างให้ทำงาน  
 ด้วยความราบรื่น ปลอดภัย และไม่เกิดความเสียหายแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- 4) นายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและให้สิทธิแก่ลูกจ้างครบถ้วนตามกฎหมายและ  
 ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงานด้วย

#### 4.3 ปัญหาด้านการออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน

ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติในส่วนของกรออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาใน  
 การทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้

สำหรับประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำงานปี ค.ศ. 1996 มาตรา 1  
 (The Employment Right Act 1996, section 1) ของอังกฤษ ได้วางหลักในส่วนอื่นเกี่ยวกับการออก  
 เอกสารและระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่าการออกเอกสารแสดง  
 รายละเอียดของการทำงานต้องจัดให้มีภายใน 2 เดือน หลังจากที่มีการเริ่มสัญญาจ้างแรงงาน และ  
 เอกสารประกอบการแสดงรายละเอียดต้องจัดทำไว้โดยเฉพาะ ซึ่งการระบุนั้นไม่ควรเกินกว่า 7 วัน  
 หลังจากมีการออกเอกสารแสดงรายละเอียด (ค่าจ้าง)

ส่วนในประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มีการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลง  
 ของสัญญาจ้างแรงงานทันทีที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ตามหลักกฎหมาย  
 แรงงานของสาธารณรัฐประชาชนจีน ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นข้อตกลงที่จัดทำขึ้นระหว่าง  
 ลูกจ้างและนายจ้างเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างและกำหนดสิทธิและหน้าที่  
 ของแต่ละฝ่าย ซึ่งนิติสัมพันธ์ทางด้านแรงงานจะถูกกำหนดโดยสัญญาจ้างแรงงานนั่นเอง

ประเทศญี่ปุ่น ได้มีบทบัญญัติหลักว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายมาตรฐาน แรงงานของญี่ปุ่นว่าเมื่อมีการทำสัญญาจ้างงาน ผู้จ้างต้องมอบสัญญาจ้างแรงงานให้คนทำงานซึ่งก็คือลูกจ้างถือไว้ทันทีเหมือนประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายแรงงานในประเทศซาอุดีอาระเบีย เป็นกฎหมายแรงงานที่ครอบคลุมเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของการทำงานทุกสาขาอาชีพ เป็นกฎหมายรักษาความสมดุลของความสัมพันธ์ในการทำงานระหว่างคนงานกับนายจ้างโดยสัญญานั้นจะต้องมีการเขียนขึ้นเป็น 2 ฉบับ โดยแต่ละฝ่ายเก็บไว้คนละ 1 ฉบับและต้องเก็บรักษาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้กับนายจ้าง ซึ่งก็หมายความว่า จะต้องมีการออกเอกสารข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานและมอบให้ทั้งสองฝ่ายคือนายจ้างและลูกจ้างทันทีที่มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานไว้ฝ่ายละ 1 ฉบับเพื่อเป็นหลักฐาน

จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยนั้นมิได้มีการบัญญัติกฎหมายในส่วนของการออกเอกสารและกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานไว้ ซึ่งจากการพิจารณาจากหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, ประเทศญี่ปุ่นและประเทศซาอุดีอาระเบีย ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยนั้นต้องมีการบัญญัติการออกเอกสารและกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงานได้ 2 กรณี ดังนี้

1) กำหนดเวลาในการทำข้อตกลงทันทีที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้น โดยแต่ละฝ่ายต่างก็เก็บไว้คนละ 1 ฉบับและต้องเก็บรักษาไว้ตลอดระยะเวลาที่ทำงาน

2) ต้องจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสัญญาจ้างภายใน 2 เดือน นับตั้งแต่เริ่มการว่าจ้าง

ทั้งนี้ในการออกเอกสารแสดงรายละเอียดและระยะเวลาของข้อตกลงในการจ้างงานนั้น ต้องมีการระบุข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ให้ครบถ้วนในสัญญาจ้างแรงงานตามที่กล่าวมาแล้วนั้นต้องมีการอ่านและทำความเข้าใจให้ถูกต้องรัดกุมและเป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

#### 4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกล่าวคือฝ่ายลูกจ้างและนายจ้างได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันด้วยวาจาก็ถือได้ว่าได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว หรือแม้จะตกลงกันโดยปริยายก็ถือว่าทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว แม้ว่าต่อมาจะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างขึ้น โดยลูกจ้างได้มีการฟ้องร้องคดีในชั้นศาล โดยมีนายจ้างเป็นจำเลยและลูกจ้างเป็นโจทก์ในคดีนั้น และเมื่อถึงขั้นตอนในการการพิจารณาคดี โดยทางจำเลยได้มีการยกข้อต่อสู้ใน

ประเด็นข้อพิพาทเรื่องความเป็นนายจ้างลูกจ้างกันจริงหรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ โจทก์ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยจริงหรือไม่ นั่นก็จะเกิดปัญหาในประเด็นข้อต่อสู้ในส่วนอันเกี่ยวกับความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่ต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อพิพาทเกิดขึ้นให้เห็นความชัดเจนในส่วนของนิติสัมพันธ์ของ โจทก์และจำเลยว่ามีนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ประการใดก่อนที่จะนำไปสู่ประเด็นอื่นๆ แต่เนื่องด้วยด้วยความที่กฎหมายว่าด้วยคุ้มครองแรงงานมิได้มีการกำหนดให้ต้องทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือเสมอไปแต่อย่างใด ซึ่งเพียงแต่ทำให้สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างได้มีการตกลงจ้างแรงงานกันด้วยวาจาก็ถือได้ว่าได้ทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้ว หรือแม้จะตกลงกันโดยปริยายก็ถือว่าทำสัญญาจ้างแรงงานกันแล้วและถือว่ามีผลบังคับตามที่ตกลงนั้น และเมื่อมีการเรียกร้องตามที่ตกลงกันตามที่กล่าวมาอย่างใดอย่างหนึ่งก็สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้แล้ว แต่เนื่องด้วยความที่ไม่มีแบบของสัญญาจ้างแรงงานที่ว่าต้องทำเป็นหนังสือนั้นทำให้เกิดปัญหาในส่วนของความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาและภาระการพิสูจน์เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในชั้นศาล อันเนื่องมาจากการที่คู่สัญญามีได้มีหลักฐานมาพิสูจน์อีกทั้งยังเป็นเรื่องที่ยู่ยากในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวด้วย โดยส่วนใหญ่แล้วคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องเสียเปรียบเพราะเหตุดังกล่าว นั้น มักจะตกอยู่ที่ฝ่ายลูกจ้างเสียส่วนใหญ่

สำหรับพยานหลักฐานที่จะนำไปแสดงหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาลว่าเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างกันจริงหรือไม่ นั้น โดยปกติแล้วไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานไปสืบแสดง เว้นเสียแต่ว่าอีกฝ่ายหนึ่ง (นายจ้าง) จะสู้คดีตามที่กล่าวมาข้างต้น ซึ่งเมื่อมีข้อต่อสู้ว่า โจทก์กับจำเลยไม่เกี่ยวข้องกันหรือ โจทก์ไม่เคยทำงานให้หรือไม่ได้เป็นลูกจ้าง กรณีเช่นว่านี้จึงต้องจำเป็นต้องมีการสืบพยานหลักฐานเกิดขึ้น โดยพยานที่จะนำมาในชั้นศาลนั้นมีหลากหลายประเภท เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร วัตถุพยาน เป็นต้น

เมื่อไม่มีพยานเอกสาร คือ สัญญาจ้างแรงงานที่จัดทำเป็นหนังสือซึ่งใช้เป็นพยานหลักฐานในการสืบพยาน จึงจำเป็นต้องใช้พยานบุคคลมาเบิกความเพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดข้อตกลงในการจ้างแรงงานและการทำงานของตัวลูกจ้าง อนึ่งในการเบิกความบุคคลเพื่อสืบพยานบุคคลนั้นตัวผู้ฟ้องอาจจะตั้งตนเองเป็นพยานกล่าวคือตัวบุคคลอื่นในที่นี้คือเพื่อนร่วมงานมานำสืบได้ แต่ในกรณีที่น่าเพื่อนร่วมงานมาเบิกความเป็นพยานบุคคลให้กับ โจทก์นั้น มักจะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากเพื่อนร่วมงานเท่าใดนักสืบเนื่องมาจากการที่เพื่อนร่วมงานไม่กล้าให้คำเบิกความแก่ชั้นศาลเท่าที่ควรอันเนื่องมาจากกลัวว่าตนเองจะได้รับความเดือดร้อนจากการเบิกความให้แก่ลูกจ้างจึงไม่ได้รับความร่วมมือเท่าที่ควร แต่ในที่นี้แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากการเบิกความจากพยานบุคคลที่เป็นเพื่อนร่วมงานก็ตามแต่ตัวลูกจ้างก็ยังสามารถอ้างตนเองเป็นพยานให้ตัวเองได้ตามที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งในการอ้างตัวเองเป็นพยานและเป็นพยานปากสำคัญ

เพราะรู้เห็นเหตุการณ์มาด้วยตนเองทุกอย่าง ถ้าเบิกความตรงไปตรงมาตามความเป็นจริง ถ้อยคำมีเหตุผลและมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ แม้ว่าจะมีเพียงปากเดียว ศาลก็อาจพิพากษาให้ชนะคดีได้ในส่วนนี้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับถ้อยคำของพยานบุคคลของแต่ละฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างว่าฝ่ายใดทำให้ศาลรับฟังแล้วน่าเชื่อถือกว่ากันเพียงใดนั่นเอง ประกอบกับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาให้ความเป็นธรรมด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้นนั้นหากมีการตกลงจ้างแรงงาน โดยการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตั้งแต่เริ่มต้นปัญหาในการเบิกความในชั้นศาลอันเนื่องมาจากการที่ไม่มีถ้อยคำที่แน่นอน อ้างอิงยาก มีปัญหาว่าได้ตกลงกันไว้ว่าอย่างไรหรือเป็นนายจ้าง, ลูกจ้างกันจริงหรือไม่ ปัญหาในส่วนของการสืบพยานว่ามีนิติสัมพันธ์กันจริงตามฟ้องหรือไม่ก็จะไม่ต้องนำสืบกันอีก ซึ่งเป็นการลดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในส่วนนี้ต่อศาลลง และส่งผลให้คดีในศาลอาจลดน้อยลงกว่าเดิม รวมทั้งระยะเวลาในการฟ้องคดีจักได้ลดน้อยลงตามลำดับด้วย ซึ่งถือว่าเป็นการได้ประโยชน์จากกฎหมายตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั่นเอง

ดังนั้นสัญญาจ้างแรงงานนั้นต้องมีข้อความที่กำหนดหน้าที่ที่นายจ้างจะต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างและหน้าที่ที่ลูกจ้างต้องปฏิบัติต่อนายจ้าง รวมทั้งมีเงื่อนไขและหรือเงื่อนไขเวลาตามที่ได้เจรจาตกลงกันไว้ให้ครบถ้วน โดยทำขึ้นไว้เป็นสองฉบับ นายจ้างและลูกจ้างต่างยึดไว้คนละฉบับ ซึ่งข้อความในสัญญาจ้างจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งจนสมควร ไม่ฝ่าฝืนศีลธรรม ไม่ขัดต่อกฎหมาย และไม่ทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระใดๆ ที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหากนายจ้างประสงค์จัดพิมพ์แบบสัญญาจ้างแรงงานเพื่อให้ลูกจ้างที่จะเข้าทำงานลงชื่อ โดยการทำสัญญาจ้างกับนายจ้างก็ควรที่จะให้นักกฎหมายแรงงานหรือพนักงานตรวจสอบร่างสัญญาจ้างนั้นก่อนว่ามีข้อความที่ไม่เหมาะสมตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อีกทั้งสัญญาจ้างแรงงานที่มีข้อความไม่เหมาะสมก็อาจมีผลทำให้นายจ้างต้องรับโทษทางอาญาหรือต้องจ่ายเงินจำนวนมากโดยไม่จำเป็นภายหลังได้ ดังนั้นจึงควรให้มีการจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือขึ้นมาเพื่อให้สัญญาจ้างแรงงานมีบรรทัดฐานที่เท่าเทียมกัน โดยมีเนื้อหาสาระใจความในสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นไปตามงานหรือประเภทของงานที่เหมาะสมกับงานนั้นๆ