

ห้องสมุดงานวิจัย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ



249001



การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

THE ESTABLISHMENT OF EMPLOYMENT CONTRACT IN DOCUMENT ACCORDING  
TO THE LABOR PROTECTION LAWS

เก๋นตา คงนาค

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิถียุคใหม่

พ.ศ. 2554

600253505

ห้องสมุดงานวิจัย สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ



249001

การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน



เด่นตา คงนาค

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2554

**The Establishment of Employment Contract in Document According  
to the Labor Protection Laws**

**DENTA KONGNAK**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2011**



## ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

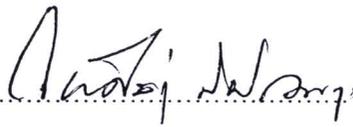
หัวข้อวิทยานิพนธ์      การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

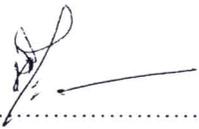
เสนอโดย                      เคนตา คงนาค

สาขาวิชา                      นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

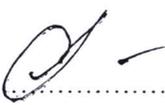
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์      ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)

 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์  
(ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)

 กรรมการ  
(ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วิลาวรรณ)

 กรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา วิเชียรชม)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชนิดา จิตรน้อมรัตน์)

วันที่ ๒๖ เดือน มีนาคม พ.ศ. ๒๕๖๔

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองแรงงาน
ชื่อผู้เขียน	เด่นตา คงนาค
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

### บทคัดย่อ

249001

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน โดยการหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เพื่อเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และมีความเป็นธรรมต่อคู่สัญญาในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานควบคู่กันไปในปัจจุบันนั้นยังคงเกิดปัญหาในกระบวนการทางกฎหมาย เนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นไม่มีกฎหมายรองรับและยังคงมีปัญหาบางประการอยู่ ซึ่งแม้ว่าจะมีกฎหมายมารองรับไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ โดยการศึกษาวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาทางเอกสาร โดยศึกษากฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของประเทศอังกฤษ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศญี่ปุ่น และประเทศซาอุดีอาระเบีย มาใช้เป็นแนวทางในการวิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย

ผลจากการศึกษาพบว่า การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย ในเรื่องสัญญาจ้างแรงงานนั้นยังคงไม่รัดกุมและยังมีช่องว่างให้นายจ้างสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ เนื่องมาจากการที่กฎหมายปัจจุบันได้บัญญัติให้สัญญาจ้างแรงงานจะทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจนหรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งถือว่าสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นแล้ว จึงเป็นการเปิดโอกาสให้นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานหรือไล่ลูกจ้างออกจากงานได้ตามความพอใจของนายจ้างอันเนื่องมาจากการไม่มีการบังคับให้นายจ้างต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานต่อลูกจ้างแต่ประการใด

ทั้งนี้ในกรณีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทย จากการศึกษาพบว่ากฎหมายคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยแม้ว่าจะมีการตกลงจ้างงานเกิดขึ้นได้สมบูรณ์โดยไม่ต้องจัดทำเป็นหนังสือ และแม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ

ตามกฎหมายก็สามารถให้สิทธิลูกจ้างฟ้องร้องกันในศาลแรงงานได้ โดยการอาศัยการนำสืบจากพยานบุคคล แต่ก็มักที่จะมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอในเรื่องของน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย อีกทั้งหากแต่ละฝ่ายต่างก็อ้างพยานบุคคลเพื่อเข้ามาเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายตนทั้งนั้น ซึ่งทำให้มีปัญหาในเรื่องต่างๆ เช่น การเบี่ยงเบน ความน่าเชื่อถือและความถูกต้อง ฯลฯ เป็นต้น เกิดขึ้นตามมาและยังเป็นการเสียเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอีกด้วย ดังนั้นลูกจ้างจึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือเท่าที่ควร

จากเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าการทำงานสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของประเทศไทยนั้นยังคงมีข้อบกพร่องที่สมควรได้รับการแก้ไขให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทั้งนายจ้างและลูกจ้างมากยิ่งขึ้น ซึ่งภายหลังจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้วผู้เขียนได้เสนอให้มีการแก้ไขและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนที่ยังมีข้อบกพร่อง เพื่อให้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบันมีความเหมาะสม และเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรมเกิดขึ้นแก่ทั้งนายจ้างและลูกจ้างยิ่งขึ้น และเป็นการลดปัญหาในการนำคดีขึ้นสู่ศาลให้น้อยลงอีกทางหนึ่งด้วย

Thesis Title	The Establishment of Employment Contract in Document According to the Labor Protection Laws
Author	Denta Kongnak
Thesis Advisor	Professor Doctor Theera Srithammarak
Department	Law
Academic Year	2010

### ABSTRACT

249001

This thesis aims to study the establishment of employment contract in document according to the laws regarding labor protection by identifying and adapting the appropriate legal measures as guidelines to guard the rights of all parties in the employment contract which are in accordance with the laws and just to the parties in terms of the contract and the agreements on the contract. Nowadays, there are still difficulties in the legal procedures as the problems that occur do not have the laws to acknowledge them; on the other hand, certain problems which are acknowledged by the laws still remain problematic in practice. The research methodology is based on documental research by studying the labor laws relevant to the establishment of employment contract in document of England, China, Japan and Saudi Arabia. These laws are then analyzed in comparison with the establishment of employment contract in document according to labor protection laws of Thailand.

The study has shown that the establishment of employment contract in document according to labor protection laws of Thailand is still flawed and allows room for evasion by employers. Since the current laws enact that employment contract can be conducted either in writing or in verbal or nonverbal agreement, thus considering the employment contract established, opportunities are available for employers to force employees on resignation or discharge capriciously because there are no mandates for employers to formally issue an employment contract to employees.

As for Thailand's the establishment of employment contract in document according to labor protection laws, according to labor protection laws of Thailand, even though an agreement of employment can be completed without documentation or any legal evidence in writing,

employees still maintain the rights to lawsuits in the labor court by drawing on witnesses. However, problems always arise in terms of credentials of each side's witnesses. Moreover, each side naturally calls witnesses for own benefits, resulting in problems of prejudices, credibility and righteousness, etc., as well as time loss in the prosecution process. Therefore, employees still do not receive enough protection in the establishment of employment contract in document as they should.

From the aforesaid reasons, I see that Thailand's the establishment of employment contract in document according to labor protection laws has flaws in need of edition for the propriety and justice to both employers and employees. After the comparative analysis, I propose that there be revision and addition to this Act in the flawed aspects in order to make the current Labor Protection Act more appropriate and just to both employers and employees, as well as decreasing the problems of lawsuits.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำและให้ข้อมูลต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงแก่ท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพสิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะให้ข้อสังเกตต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงแก่ท่านศาสตราจารย์ เกษมสันต์ วัฒวรรณ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. วิจิตรา วิเชียรชม ที่ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนชี้แนะให้เห็นข้อสรุปปัญหาที่ชัดเจนในการจัดทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจสำเร็จลงได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียรจากบิดามารดา พี่น้องทุกคนในครอบครัว ที่คอยให้ความช่วยเหลือในด้านต่างๆ และคอยให้กำลังใจตลอดมา จนผู้เขียนสามารถเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตามความมุ่งหมาย

สุดท้ายนี้ส่วนดีและคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หา มี ผู้เขียนขอมอบบูชาแด่บุพการีครูบาอาจารย์และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนข้อผิดพลาดและบกพร่องผู้เขียนขอน้อมรับไว้ด้วยความเคารพ

เด่นดา คงนาค

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ซ
บทที่	
<b>1. บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา .....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา .....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา .....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	10
<b>2. แนวความคิด ความเป็นมา เกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน.....</b>	<b>11</b>
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน.....	14
2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของต่างประเทศ.....	14
2.1.1.1 แนวความคิดในสมัยยุคโรมัน.....	14
2.1.1.2 แนวความคิดในยุคกลาง.....	17
2.1.1.3 แนวความคิดในยุคการปฏิวัติของฝรั่งเศส.....	18
2.1.2 แนวความคิดอันเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย.....	21
2.1.2.1 แนวความคิดยุคก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ว่าด้วยการว่าจ้างแรงงาน .....	21
2.1.2.2 แนวความคิดยุคหลังจกามีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยการว่าจ้างแรงงาน .....	24
2.2 ความเป็นมาของสัญญาจ้างแรงงาน .....	25
2.3 ความหมายของสัญญาจ้างแรงงาน .....	29
2.4 ขอบเขตของสัญญาจ้างแรงงาน.....	30
2.5 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน .....	31
2.6 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ.....	33

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6.1 ประเภทของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ.....	34
2.6.2 หน้าที่และสิทธิของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน .....	36
2.6.3 ความระงับหรือสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน .....	42
<b>3. หลักการทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือของต่างประเทศ</b>	
<b>เปรียบเทียบกับประเทศไทย.....</b>	<b>44</b>
3.1 หลักการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	44
3.1.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานในระบบชีวิตลอร์.....	44
3.1.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานในระบบคอมมอนลอร์.....	46
3.1.3 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการ ทำงานปี ค.ศ. 1996 ของประเทศอังกฤษ .....	48
3.1.4 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงาน ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน .....	54
3.1.5 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของ ประเทศญี่ปุ่น .....	60
3.1.6 หลักในการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแรงงานของ ประเทศซาอุดีอาระเบีย.....	63
3.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศไทย.....	65
3.2.1 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	65
3.2.2 การทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 .....	72
3.3 หลักทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ.....	78
3.3.1 หลักเสรีภาพในการทำสัญญา .....	78
3.3.2 หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา .....	79
3.3.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน .....	81
3.4 ผลดีผลเสียของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ .....	83
3.5 เปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในต่างประเทศกับประเทศไทย..	87

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
<b>4. วิเคราะห์ปัญหาอันเกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน.....</b>	<b>92</b>
4.1 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบัญญัติให้ต้องจัดทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ .....	92
4.2 ปัญหาอันเกี่ยวกับการที่กฎหมายมิได้มีการบังคับให้ต้องกำหนดรายละเอียดสาระสำคัญเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้ครอบคลุมและชัดเจน .....	97
4.3 ปัญหาด้านการออกเอกสารและการกำหนดระยะเวลาในการทำข้อตกลงของสัญญาจ้างแรงงาน .....	102
4.4 ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นศาล .....	103
<b>5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>106</b>
5.1 บทสรุป .....	106
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	110
<b>บรรณานุกรม .....</b>	<b>115</b>
<b>ภาคผนวก .....</b>	<b>121</b>
<b>ประวัติผู้เขียน .....</b>	<b>140</b>

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 ตารางเปรียบเทียบผลดีของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือต่อนายจ้าง และลูกจ้าง.....	83
3.2 ตารางเปรียบเทียบผลเสียของการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือต่อนายจ้าง และลูกจ้าง.....	85
3.3 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศอังกฤษกับ ประเทศไทย.....	87
3.4 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศ สาธารณรัฐประชาชนจีนกับประเทศไทย.....	88
3.5 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศญี่ปุ่นกับ ประเทศไทย.....	88
3.6 ตารางเปรียบเทียบการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือในประเทศซาอุดีอาระเบีย กับประเทศไทย.....	89