



ปัญหาทางกฎหมายในการทำงานล่วงเวลาตามพระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

Legal Problem in Work overtime under the Labour

Protection Act, 1998

ตรีเนตร สารพงษ์^{1*} ถวัล รุยาพร² และวรยุทธ พูลสุข²

Treeneat Sarapong^{1*} Thawan Ruyaporn² และ Worrayuth Punsook²

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี

¹คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก

²Faculty of Law, Ubon Ratchathani University

²Faculty of Law, Krirk University

*E-mail: treeneat.s@ubu.ac.th

Received: Aug 10, 2021

Revised: Oct 2, 2021

Accepted: Dec 4, 2021

บทคัดย่อ

บทความวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการทำงานล่วงเวลาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยวิธีวิจัยเอกสาร จากการศึกษาพบว่า 1) มีปัญหาการบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยไม่เต็มใจ หรือมีการบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยมิได้มีการทำข้อตกลงกับลูกจ้างก่อนแต่นายจ้างใช้อำนาจการต่อรองที่เหนือกว่าบังคับให้ทำงานหากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกกลั่นแกล้ง 2) ปัญหาการใส่ข้อความสละข้อเรียกร้องไม่เรียกค่าล่วงเวลาในหนังสือเลิกจ้างซึ่งนายจ้างใช้วิธีการเขียนในหนังสือเลิกจ้างให้ลูกจ้างลงชื่อแล้วอ้างเป็นหนังสือยอมสละข้อเรียกร้อง 3) ปัญหาการเหมาจ่ายค่าล่วงเวลา การให้หยุดงานแทนการจ่ายเงินค่าล่วงเวลาซึ่งขัดกับกฎหมายเพราะกฎหมายให้จ่ายเป็นเงิน 4) ปัญหาการมอบหมายงานที่มากกว่าที่จะทำสำเร็จ ซึ่งทำให้ลูกจ้างต้องทำงานต่อจนงานเสร็จโดยนายจ้างไม่ต้องขอความยินยอมและจ่ายค่าล่วงเวลา 5) ปัญหาการบังคับให้มีการเปิดกล่องซึ่งถือว่า



เป็นการกระทบต่อสิทธิของลูกจ้างในความเป็นส่วนตัว 6) ปัญหาการสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยผ่านการสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิที่จะปิด หรือตัดขาดการสื่อสารจากนายจ้าง 7) ปัญหากฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจัดเวลาพักในช่วงการทำงานล่วงเวลา ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับสิทธิคุ้มครองเรื่องเวลาพักในช่วงการทำงานล่วงเวลา 8) กรณีทำงานเป็นกะครบวันมิได้มีการนับช่วงโมงแรกของการทำงานเป็นช่วงโมงแรกของวันทำให้ลูกจ้างเสียสิทธิที่จะได้รับค่าล่วงเวลา 9) การคำนวณค่าล่วงเวลาจะต้องใช้ค่าจ้างเป็นฐาน ก็มีปัญหาการกระจายฐานของค่าจ้างให้ไปจ่ายในรูปของเงินอื่นที่ไม่ใช่ค่าจ้างทำลูกจ้างได้รับค่าล่วงเวลาน้อยกว่าที่ควร 10) การเปลี่ยนสภาพการจ้างในช่วงสถานการณ์โรคระบาดก็มีปัญหาการตีความกฎหมายว่าค่าจ้างจะคิดจากอัตราที่ลดลงแล้วหรือไม่ ซึ่งโดยหลักต้องยึดหลักว่าเมื่อเป็นการลดค่าจ้างเพราะโรคระบาด เมื่อเงื่อนไขหมดไปค่าจ้างก็ควรยึดตามอัตราปกติ จึงควรทำการปรับปรุงแก้ไขให้ชัดเจนมากขึ้น

คำสำคัญ: ล่วงเวลา ค่าล่วงเวลา ค่าตอบแทน เวลาทำงานปกติ

Abstract

This research aims to study and analyze legal problems in overtime work under the Labor Protection Act B.E. 2541. The research found that 1) the employee was forced to work overtime without consent or without having a prior agreement with the employee, but the employer used superior bargaining power to force the employee to work, and if the employees did not comply, they might have faced mistreatment in workplace; 2) there was the problem on inserting the phrase about the waiver of the claim that the employee would not ask for overtime pay in the termination letter; 3) there was the problem on the flat rate of overtime payment as the employee was received time off, instead of paying for overtime which was against the law that required to pay in money; 4) since assigning too many tasks was impossible to accomplish, this would force the employee to continue



working until the job was completed without the employer having to ask for consent and pay for overtime; 5) using cameras and video surveillance at all the time in the workplace was another problem, and this was considered a violation of the employee's right to privacy; 6) ordering employees to work overtime through electronic media was the problem because the Thai law did not provide employees with the right to disconnect or cut off communication from employers; 7) the law did not require employers to arrange the breaks during overtime work, and thus, employees were not entitled to have time off during overtime work; 8) in the case of working in shifts, the first hour of work was not counted as the first hour of the day, and this made the employee lose the right to receive overtime pay; 9) the overtime pay must be calculated from a wage as a base, and this leads to a problem of spreading the base of wages by paying money in other forms rather than including it in the name of wages in order to make the employees receive less overtime pay than they should receive; 10) the change of employment conditions during the epidemic leads to the problem of interpreting the law as to whether the wages should be calculated in the reduced rates. In principle, it must be based on the concept that if the wages are reduced because of the epidemic and such an epidemic comes to an end, then the wages should be calculated at normal rates.

Keywords: overtime, overtime pay, remuneration, normal working hours

บทนำ

ในรอบหนึ่งวันมี 24 ชั่วโมง ในจำนวน 24 ชั่วโมง จะถูกแบ่งเวลาออกเป็น 3 ภารกิจ ภารกิจละ 8 ชั่วโมง คือ ทำงาน 8 ชั่วโมง เรียนรู้ 8 ชั่วโมง และพักผ่อน 8 ชั่วโมง หรืออาจเรียกได้ว่า “ระบบสามแปด” ซึ่งระบบดังกล่าวได้ผ่านการต่อสู้



เรียกร้องของผู้ใช้แรงงานซึ่งแต่เดิมลูกจ้างเด็กต้องทำงาน 10 กว่าชั่วโมง แรงงานหญิงต้องทำงานถึงวันละ 16 ชั่วโมง โดยไม่มีวันหยุด ไม่มีสวัสดิการใด ๆ เพื่อแลกกับค่าแรงอันน้อยนิด กระทั่งกฎหมายแรงงานได้บัญญัติออกมาให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว

“เวลาทำงาน” เป็นการกำหนดเวลางานปกติของลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างทราบ และปฏิบัติตามกำหนดเวลาดังกล่าวได้ ซึ่งหากไม่มีการกำหนดจำนวนชั่วโมงขั้นสูงสุด ที่กฎหมายอนุญาตในการทำงานเอาไว้ก็จะส่งผลต่อสุขภาพอนามัยของลูกจ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกจ้างที่ทำงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ และความปลอดภัยควรได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม การทำงานล่วงเวลาก็ยังมีปัญหาทางกฎหมายที่น่าคิดหลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาการที่นายจ้างสั่งงานนอกเวลาทำงานผ่านสื่อออนไลน์ การทำงานล่วงเวลากรณีการทำงานเป็นกะ การจ่ายค่าตอบแทนการทำงานล่วงเวลา ปัญหาการจัดเวลาพักในช่วงทำงานล่วงเวลา ปัญหาการทำงานล่วงเวลาจากที่บ้าน ปัญหาสิทธิความเป็นส่วนตัวกรณีทำงานจากที่บ้านซึ่งมีความไม่ชัดเจนของกฎหมาย หรือมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ

จากปัญหาการวิจัยดังกล่าวนำไปสู่คำถามที่ใช้ในการวิจัยว่า “ปัญหาทางกฎหมายในการทำงานล่วงเวลาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีอย่างไรบ้าง” และ “ทางแก้ปัญหาทางกฎหมายในการทำงานล่วงเวลาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีอย่างไรบ้าง” และจากคำถามที่ใช้ในการวิจัยนำไปสู่วัตถุประสงค์ในการวิจัยต่อไป

วัตถุประสงค์

เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการทำงานล่วงเวลาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ผลการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยการศึกษาวิจัยจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 รวมถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ จากการศึกษาพบว่าสัญญาจ้างแรงงานย่อมแตกต่างกันออกไปตามแต่ลักษณะหรือ



สภาพของกิจการ รวมถึงตำแหน่งหน้าที่การทำงานก็อาจทำให้สัญญาจ้างแรงงานมีความแตกต่างกันออกไป หลักการสำคัญในการทำสัญญาจ้าง คือต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายแรงงาน มิฉะนั้นจะมีผลเป็นโมฆะ โดยบทบัญญัติในส่วนของกรจ่ายค่าล่วงเวลาที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดเอาไว้จะทำให้สัญญาให้แตกต่างจากที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ไม่ได้ หรือนายจ้างจะอ้างหลักการทำสัญญาตามกฎหมายเอกชนอันได้แก่หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาไม่ได้ (The Sanctity of Contract) เช่น ทำสัญญาจ่ายค่าล่วงเวลาหรือให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้ค่าล่วงเวลา ย่อมขัดกับกฎหมายเป็นโมฆะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1390/2537, 5630/2538) อย่างไรก็ตาม หากการตกลงนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายนั้นเป็นประโยชน์กับลูกจ้างเพียงฝ่ายเดียวก็ย่อมทำได้¹

จากการศึกษาพบประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำงานล่วงเวลา พบปัญหาการวิจัยซึ่งแยกพิจารณาเป็นประเด็นต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.1 สัญญาจ้างแรงงาน จากการศึกษพบว่าแม้จะมีหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาที่ตาม และไม่มีกฎหมายแรงงานห้ามเอาไว้ก็ตาม แต่สัญญาจ้างแรงงานต้องไม่เป็นการเอาเปรียบลูกจ้างจนเกินสมควร หรือมีข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มิฉะนั้นศาลอาจพิพากษาให้มีผลได้เท่าที่เป็นธรรมและพอสมควร แต่อาจไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ เช่น ทำสัญญาห้ามลูกจ้างที่พ้นจากการเป็นลูกจ้างไปแล้วประกอบธุรกิจแข่งกับนายจ้าง โดยกำหนด “พื้นที่” และ “ระยะเวลา” เอาไว้ หากนายจ้างทำสัญญาคลุมพื้นที่กว้างเกินสมควร หรือมีระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป ศาลก็อาจลดขนาดพื้นที่ หรือระยะเวลาลงได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควร²

ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้าง ที่นายจ้างบังคับให้ทำงานได้ คือ การทำงานในเวลาทำงานปกติวันละ 8 ชั่วโมง นอกเหนือจากนั้น เรียกว่า "การทำงานล่วงเวลา" นายจ้างจะบังคับลูกจ้างไม่ได้ เมื่อบังคับให้ทำงานล่วงเวลาไม่ได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างด้วยเป็นคราว ๆ ไป คำว่า "...ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป" โดยรูปแบบการให้ความยินยอมนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดแบบแสดงความยินยอมเอาไว้

¹ คำพิพากษาฎีกา 2409/2527, 1217/2535, 5630/2538, 1394/2549.

² คำพิพากษาฎีกา 4368/2549.



ว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ หรือรูปแบบใด ดังนั้น ความยินยอมหรือการแสดงออกซึ่งความสมัครใจอาจยินยอมเป็นหนังสือโดยชัดแจ้ง หรือแจ้งผ่านอีเมล หรือข้อความ หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น ๆ หรือด้วยวาจา หรือด้วยการแสดงกิริยาอาการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่คัดค้านคำสั่งของนายจ้าง หรือการที่ลูกจ้างมาทำงานล่วงเวลาก็ถือได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความยินยอมแล้ว เคยมีคดีที่ศาลพิพากษาว่า³ การที่นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือในวันหยุดได้จึงต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างไม่สมัครใจมาทำงานเกินเวลาทำงานตามปกติตามคำสั่งของนายจ้างจึงไม่อาจถือได้ว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง นายจ้างจึงไม่มีสิทธิเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย

2. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน

มาตรา 24 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงานเว้นแต่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป

ในกรณีที่ลักษณะหรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งานหรือเป็นงานฉุกเฉินหรือเป็นงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นายจ้างอาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็น”

มาตรา 31 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุดในงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง”

จาก 2 มาตราข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักการสำคัญของการทำงานล่วงเวลา คือ

(1) ล่วงเวลามี 2 ประเภท คือ ล่วงเวลาในวันธรรมดา กับล่วงเวลาในวันหยุด

(2) “ห้ามมิให้นายจ้างบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา” เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง โดยความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมเป็น “คราว ๆ” ไปโดยทำเป็น “ข้อตกลงเรื่องกำหนดช่วงระยะเวลาเริ่มต้นและการสิ้นสุดของการทำงานล่วงเวลา” แล้วค่อยออกคำสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาเป็นครั้ง ๆ ก็ได้ ซึ่งความยินยอมอาจทำเป็นหนังสือโดยชัดแจ้ง หรือยินยอมผ่านทางอีเมลล์ หรือความ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5888/2530.



ยินยอมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ของนายจ้างก็ได้⁴ เว้นแต่งานดังต่อไปนี้ไม่ต้องได้รับความยินยอม ก) งานที่ต้องทำติดต่อกันไปถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน ข) งานฉุกเฉิน ค) งานที่กำหนดในกฎกระทรวง

การทำงานล่วงเวลา คือ การทำงานนอกเหนือหรือเกินจากเวลาทำงานปกติ (มาตรา 5) ซึ่งค่าตอบแทนในส่วนการทำงานล่วงเวลา เรียกว่า “ค่าล่วงเวลา คือ การจ่ายค่าตอบแทนสำหรับการทำงานล่วงเวลา หรือการทำงานช่วงเวลานอกจากเวลาทำงานปกติ 8 ชั่วโมงที่นายจ้างประกาศ

การทำงานล่วงเวลามี 2 กรณี คือล่วงเวลาวันทำงาน กับล่วงเวลาในวันหยุด กล่าวคือ ค่าล่วงเวลาวันธรรมดาได้ 1.5 เท่า ค่าล่วงเวลาวันหยุดได้ ๓ เท่า ของค่าจ้างรายชั่วโมง นายจ้างอาจกำหนดจ่ายให้มากกว่านี้ก็ได้ แต่จะจ่ายน้อยกว่านี้ไม่ได้แม้ลูกจ้างตกลงด้วยก็มีผลเป็นโมฆะ

การทำงานล่วงเวลานายจ้างจะบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาไม่ได้ ต้องเกิดจากความยินยอมจากฝ่ายลูกจ้าง นายจ้างบังคับทำงานล่วงเวลาไม่ได้ ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ความยินยอมจะต้องยอมเป็นคราว ๆ จะให้ความยินยอมแบบตลอดไปไม่ได้ ส่วนจะยอมเป็นหนังสือ ผ่านไลน์ ผ่านอีเมลหรือระบบปฏิบัติการของฝ่ายบุคคลก็สามารถทำได้ตามมาตรา 24

⁴ การให้ลูกจ้างเข้าระบบในคอมพิวเตอร์โดยใช้บัญชี ผู้ใช้ (Username) และรหัสผ่าน (Password) ของตนเองแล้วทำการกรอกข้อมูลในระบบเพื่อเริ่มต้นและ เวลาสิ้นสุดในการทำงานล่วงเวลาเป็นคราว ๆ ไป จากนั้นระบบจะส่งข้อมูลให้นายจ้างทราบและทำการอนุมัติ การทำงานล่วงเวลาของลูกจ้างต่อไป จะเห็นได้ว่ามาตรา 24 “ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน เว้นแต่ได้รับความยินยอม จากลูกจ้างก่อนเป็นคราว ๆ ไป” มาตรา 24 ไม่ได้กำหนดวิธีการให้ความยินยอมของลูกจ้างไว้ การให้ความยินยอมจึงสามารถกระทำได้ด้วยวาจา หรือเป็นหนังสือ หรือโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถทำได้ ไม่ขัดต่อมาตรา 24 แต่อย่างใด ข้อสังเกต 1) แม้นายจ้างจะไม่ได้เขียนระบบหรือโปรแกรมขึ้นมา การใช้อีเมลล์ตอบโต้ หรือการส่งไลน์เพื่อขอความยินยอมก็สามารถทำได้ 2) การได้รับความยินยอม ไม่จำเป็นต้องเขียนว่า "ลูกจ้างยินยอม" เสมอไป การที่ลูกจ้างเขียนความจำนงว่าประสงค์จะทำงานล่วงเวลา ก็ย่อมมีความยินยอมอยู่ในตัวอยู่แล้ว ก็ย่อมใช้ได้เช่นกัน อ้างถึงใน ข้อหารือกองนิติการ ที่ รง 0502/4930 ลงวันที่ 27 กันยายน 2560.



3. ปัญหาการให้ลูกจ้างทำงานโดยไม่เต็มใจหรือการบังคับให้ทำงาน

ล่วงหน้า

จากการศึกษาพบว่ามีการณ์ที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างทำงานล่วงหน้า หรือให้ทำงานเกินเวลา โดยลูกจ้างไม่ได้ตอบแล้ว หรือมิได้ตกลงด้วยก่อนลงมือทำงาน หรือนายจ้างบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงหน้าโดยลูกจ้างไม่เต็มใจ หรือนายจ้างให้ทำงานเกินเวลาทำงานปกติทุกวัน กรณีดังกล่าวนายจ้างจะอ้างว่าลูกจ้างไม่ยินยอม จึงไม่ต้องจ่ายค่าล่วงเวลาเพราะการจ่ายค่าล่วงเวลาปกติลูกจ้างต้องให้ความยินยอมก่อน เมื่อลูกจ้างไม่ยินยอมด้วยจึงไม่ครบองค์ประกอบทางกฎหมายในการทำงานล่วงเวลา จากการศึกษาค้นคว้าหลักการจ่ายค่าล่วงเวลาไม่จำเป็นต้องมีองค์ประกอบทางกฎหมายที่ลูกจ้างจะต้องให้ความยินยอมด้วย เมื่อนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงหรือเกินจากเวลาทำงานปกติตามที่นายจ้างประกาศไปแล้วก็ต้องจ่ายค่าล่วงเวลา ถ้านายจ้างไม่จ่ายค่าล่วงเวลา หรือค้างจ่ายค่าล่วงเวลา ลูกจ้างสามารถร้องต่อพนักงานตรวจแรงงาน ณ สำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ในเขตพื้นที่ได้ตามมาตรา 123 ซึ่งในการเรียกเงินค่าล่วงเวลานั้นลูกจ้างสามารถเรียกดอกเบี้ยได้ร้อยละ 15 ต่อปี หรืออาจอ้างว่านายจ้างจงใจไม่จ่ายค่าล่วงเวลาเพื่อขอให้จ่ายเงินเพิ่มร้อยละ 15 ทุก ๆ 7 วันก็สามารถทำได้

จากการศึกษายังพบว่าในการฟ้องร้อง หรือร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานนั้นสามารถดำเนินการตั้งแต่วันที่เป็นการเป็นลูกจ้างแต่จะมีปัญหาการกลับมาทำงานร่วมกันกับนายจ้างโดยเฉพาะในองค์กรเล็ก ๆ แม้จะมีกฎหมายคุ้มครองว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 121 ที่คุ้มครองการร้องเรียนหรือการให้การเป็นพยานหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างสามารถฟ้องร้องตอนที่ออกจากงานไปแล้วก็ฟ้องเรียกค่าล่วงเวลาได้ และหากนายจ้างไม่จ่ายก็มีความรับผิดชอบทางอาญาอีกด้วย แต่ก็ติดปัญหาเรื่องที่จะต้องดำเนินการภายในอายุความ 2 ปี ตาม พ.พ.พ. มาตรา 193/34⁵

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2923/2523.



4. ปัญหาการหักค่าล่วงเวลา

จากการศึกษาพบว่าในเรื่องการคุ้มครองค่าตอบแทนนั้น นายจ้างจะหักค่าล่วงเวลาไม่ได้ หรือมาทำงานสายจะหักเงินในส่วนค่าล่วงเวลาก็ไม่ได้ หรือถูกจ้างลาออกไม่ถูกต้องก็จะหักค่าล่วงเวลาไม่ได้ตามมาตรา 76 อย่างไรก็ตาม นายจ้างจะเขียนสัญญา หรือทำข้อตกลงว่าจะจ่ายเหมารวมค่าจ้าง กับค่าล่วงเวลาไปในยอดเงินเดียว และจะใช้งานมากเท่าไรก็ไม่ต้องจ่ายเงินเพิ่มอีก แต่การดำเนินการดังกล่าวย่อมเป็นการขัดหรือแย้งกับที่กฎหมายได้กำหนดเอาไว้ย่อมมีผลเป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม ในการศึกษาพบว่านายจ้างจะใช้วิธีการทำข้อตกลง หลังจากพ้นจากการเป็นลูกจ้างไปแล้ว เพื่อหักค่าจ้างซึ่งสามารถทำได้เพราะลูกจ้างได้พ้นจากการเป็นนายจ้างลูกจ้างไปแล้ว จึงสามารถทำได้

อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าเมื่อส่งหนังสือให้ลูกจ้างแล้ว จะต้องให้ลูกจ้างตอบรับหนังสือหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะเคยมีคดีของศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษที่ 115/2562 พิพากษาว่าหนังสือเลิกจ้างที่นายจ้างส่งให้ลูกจ้างลงนามรับทราบการแจ้งผลการเลิกจ้าง ที่มีข้อความตกลงสละข้อเรียกร้องค่าชดเชย ซึ่งหากประกูยกคำถามกรณีค่าล่วงเวลา ก็จะมีข้อความทำนองว่า "ข้าพเจ้ารับทราบและเข้าใจเหตุผลในการเลิกจ้างครั้งนี้ และพอใจในเงินค่าล่วงเวลา ไม่ติดใจเรียกร้องสิทธิและประโยชน์ใด ๆ หรือฟ้องร้องเอาความใด ๆ กับบริษัทอีก รับทราบและยินยอมตามข้อความข้างต้น" อยู่ในเนื้อหาหนังสือด้วยในคดีนี้ปรากฏว่าลูกจ้างระบุข้อความต่อไปว่า "...ข้าพเจ้ารับทราบและเข้าใจ..." หลังจากออกจากงานมาแล้วลูกจ้างก็ไปฟ้องในประเด็นค่าล่วงเวลาถือว่าลูกจ้างเพียงแค่ว่า "รับทราบคำสั่งและลงชื่อไว้เท่านั้น" จะถือว่าลูกจ้างยินยอมไม่เรียกร้องไม่ได้ ส่วนประเด็นการฟ้องเรื่องอื่นเช่นเลิกจ้างไม่เป็นธรรมก็ไม่เป็นประเด็นปัญหาเพราะไม่มีการทำข้อตกลงยกเว้นเอาไว้

มีปัญหาว่ากรณีดังกล่าวหากลูกจ้างได้รับหนังสือแต่เป็นการลงนามภายหลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดไปแล้ว หากมีใจความว่าไม่ติดใจเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายแรงงาน หรือข้อความในคดีข้างต้นผลจะเป็นอย่างไร การทำข้อตกลงหลังพ้นจากการเป็นลูกจ้างแล้ว การที่นายจ้างเอาเอกสารมาให้เซ็นหรือลงนามแล้วลูกจ้างเซ็นหรือลงนามไปและเขียนคำว่า "รับทราบคำสั่ง" ไว้เป็นเงื่อนไขด้วยว่าที่เซ็นนั้นเซ็นเพื่อรับทราบคำสั่งเท่านั้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นการตกลงไม่ติดใจเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายแรงงานหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีหนังสือเลิกจ้างที่ซ่อนข้อความ



สละสิทธิเรียกร้องเข้ามาด้วยหลังจากเลิกจ้างไปแล้วแต่ลูกจ้างไม่ลงนามใด ๆ หรือลงนามเพียงว่ารับทราบคำสั่งก็ไม่น่าจะถือว่าเป็นการตกลงสละข้อเรียกร้อง แต่หากลูกจ้างลงนามโดยมีข้อความทำนองว่า “ตกลงยินยอมในเนื้อหาตามข้อความในหนังสือเลิกจ้าง และลงนาม” เช่นนี้ อาจถือได้ว่าเป็นการตกลงยินยอมด้วยในการทำข้อตกลงสละข้อเรียกร้องในค่าล่วงเวลาได้ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ก็ยิ่งพบข้องโหวในเรื่องความรู้ความเข้าใจของลูกจ้างที่ไม่ทราบปัญหาข้อกฎหมาย

5. ปัญหาการเหมาจ่ายค่าล่วงเวลารวมไปกับค่าจ้าง

จากการศึกษาพบว่ามีปัญหาการทำข้อตกลงเหมาจ่ายค่าล่วงเวลาไปกับค่าจ้าง หรือกำหนดว่าโอทีชนพีดาน ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะที่นายจ้างทำข้อตกลงรวมค่าล่วงเวลาเหมาจ่ายไปกับค่าจ้างในการทำงานปกติ โดยไม่มีการคิดค่าล่วงเวลาที่ทำงานกันจริง เช่น ข้อกำหนดทำนองว่า "หากลูกจ้างมีเงินเดือนถึง XXXX บาทแล้ว ลูกจ้างจะไม่ได้รับค่าล่วงเวลาอีก หรือกำหนดว่านายจ้างจ่ายค่าจ้างเหมารวมกับค่าล่วงเวลาโดยจ่ายเดือนละ 50,000 บาท เป็นต้น กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการเอาเปรียบลูกจ้าง ทั้งมีลักษณะเป็นการผูกพันให้ลูกจ้างต้องยอมทำงานล่วงเวลาตลอดไปโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไป จึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายมีผลเป็นโมฆะ⁶

6. ปัญหาการให้หยุดงานแทนการจ่ายเงินค่าล่วงเวลา

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายกำหนดให้กรณีทำงานล่วงเวลาต้องจ่ายเป็นเงินเพราะกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าค่าล่วงเวลาคือ “เงิน” กล่าวคือ นายจ้างจะให้หยุดชดเชยแทนการจ่ายเงินไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการทำงานล่วงเวลา คือการทำงานนอกเหนือ หรือเกินจากเวลาทำงานปกติ ซึ่งเบื้องต้นต้องพิจารณาข้อบังคับหรือประกาศให้ชัดเจนเสียก่อนว่าเวลาในการทำงานคือช่วงเวลาใด เมื่อมีการทำงานล่วงเวลากฎหมายกำหนดการจ่ายค่าทำงานล่วงเวลาออกเป็น 2 กรณี คือ 1) ล่วงเวลาในวันธรรมดา ต้องจ่ายค่าล่วงเวลา 1.5 เท่า 2) ล่วงเวลาในวันหยุด ต้องจ่ายค่าล่วงเวลา ๓ เท่า ซึ่งคำว่า "1.5 เท่า หรือ 3 เท่า" ของค่าจ้างรายชั่วโมง เมื่อนายจ้างให้ทำงานล่วงเวลา หรือทำงานนอกเหนือจากเวลาทำงานปกติที่ประกาศเอาไว้ นายจ้างจะกำหนดให้แลกเป็นวันหยุดแทนไม่ได้ทั้งนี้เพราะเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2520 ในมาตรา 5 ว่า "ค่าล่วงเวลา

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2905/2561, 5630/2538, 5978/2550, 8381/2550



หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันทำงาน" "ค่าล่วงเวลาในวันหยุด เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเป็นการตอบแทนการทำงานล่วงเวลาในวันหยุด" จึงเห็นได้ชัดว่าค่าล่วงเวลา คือ "เงิน" จึงต้องจ่ายเป็นเงินเท่านั้น นายจ้างจะชดเชยเป็นวันหยุด หรือไปแลกเป็นวันหยุด หรือสะสมเป็นวันหยุดไม่ได้ หรือเอาชั่วโมงการทำงานในเวลาทำงานปกติไปแลกกับการทำงานล่วงเวลา เช่น ให้เข้าทำงานล่วงเวลา แล้วให้เลิกงานก่อนแทนการจ่ายเงินไม่ได้

7. ปัญหาการมอบหมายงานมากเกินไปที่ลูกจ้างจะทำงานสำเร็จ

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายให้ลูกจ้างทำงานได้ไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมง สัปดาห์หนึ่งไม่เกิน 48 ชั่วโมง มีข้อยกเว้นบ้างกรณีงานตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และการทำงานเกินวันละ 8 ชั่วโมง ต้องจ่ายเงินที่เรียกว่า "ค่าล่วงเวลา" ถ้าทำในวันหยุดเรียกว่า "ค่าล่วงเวลาในวันหยุด" ให้แก่ลูกจ้างก็ตามแต่จากการศึกษาพบว่ายังมีนายจ้างที่ใช้วิธีการมอบหมายงานให้มากกว่า หรือเกินกว่าที่ควรจะทำให้แล้วเสร็จภายในเวลาทำงานปกติได้เพื่อเจตนาหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าล่วงเวลา และอ้างว่าลูกจ้างทำงานไม่เสร็จเอง⁷ จึงต้องทำงานต่อหลังเลิกงาน ซึ่งศาลก็พิพากษาว่าการสั่งการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2950/2523)

แต่ในทางปฏิบัติพบว่าประเด็นนี้ ลูกจ้างต้องต่อสู้คดีถึงจำนวนงานที่มอบหมายว่ามีมากกว่าที่บุคคลทั่วไปจะทำได้ซึ่งการเทียบเคียงว่าปริมาณงานที่เหมาะสมกับเวลาทำงานในเวลาทำงานในเวลาทำงานปกตินับเป็นเรื่องที่มีปัญหาตามมาตรฐานในการทำงานแต่ละประเภท หรือในกรณีลูกจ้างที่เป็นคนพิการ หรือเพศชายเพศหญิง หรือลักษณะหรือสภาพของงานที่แตกต่างกันก็ย่อมเป็นปัญหาที่จะตีความว่างานระดับใดเป็นงานที่พอดีสามารถทำเสร็จได้ในเวลาทำงานปกติ หรือการสั่งงานใดมากเกินไปกว่าที่ลูกจ้างจะทำได้สำเร็จได้ในเวลาทำงานปกติ

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 8822-8823/2556



8. ปัญหาความเป็นส่วนตัวในการทำงานล่วงเวลาในกรณีทำงานที่บ้าน หรือการปฏิบัติงานทางไกล

การทำงานจากที่บ้าน หรือ Work from home การปฏิบัติงานทางไกลมีการนำไปใช้กันทั้งในช่วงเวลาปกติ และช่วงเวลาที่เกิดโรคระบาด และอาจรวมถึงช่วงเวลาที่เกิดอุทกภัย หรือวาทภัยก็สามารถนำไปประยุกต์ใช้ได้ ซึ่งการทำงานจากที่บ้าน การปฏิบัติงานทางไกล ซึ่งช่วงเวลาในการปฏิบัติงานก็ต้องยืดเวลาทำงานปกติที่นายจ้างประกาศ อย่างไรก็ตาม นายจ้างก็อาจให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยการทำงานจากที่บ้าน หรือ Work from home การปฏิบัติงานทางไกลนอกเหนือจากเวลาทำงานปกติ หรือการทำงานล่วงเวลาได้

จากการศึกษาวิจัยพบว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสพบว่าการปฏิบัติงานทางไกล (le télétravail) คือ รูปแบบของการปฏิบัติงานรูปแบบหนึ่งที่อนุญาตให้ลูกจ้างสามารถปฏิบัติงานในสถานที่อื่นได้โดยมิต้องเข้ามาปฏิบัติงานในสถานที่ทำงาน โดยผ่านการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสได้ว่าคำศัพท์ภาษาฝรั่งเศสใช้คำว่า “télétravail” มีนัยยะในทางภาษาศาสตร์ที่ให้ความหมายกว้างกว่าคำในภาษาอังกฤษที่ว่า Work from home ซึ่ง “télétravail” ประกอบด้วย 2 คือ télé กับ travail โดยคำ 2 คำนี้มีมีความหมายต่างกัน โดย télé แปลว่า “ทางไกล” ในขณะที่ travail แปลว่า “งาน” หรือ “การทำงาน” หรือ “work”

ดังนั้น คำว่า télétravail ในภาษาฝรั่งเศสที่เป็นการปฏิบัติงานทางไกล จึงครอบคลุมกว่าการทำงานจากที่บ้าน หรือ work from home การทำงานทางไกลอาจไม่ใช่ทำงานจากที่บ้าน (คือไม่ต้อง from home จะ from ที่ไหนก็ได้)

จึงเห็นได้ว่าหากนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้กับประเทศไทย นายจ้างหรือฝ่ายบุคคลอาจนำไปปรับปรุงสัญญาหรือข้อบังคับในการทำงานโดยเขียนคำว่า “ทำงานทางไกล” ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสน่าจะเป็นคำที่ครอบคลุมกว่าคำในภาษาอังกฤษ

สถานที่ทำงานเป็นสภาพการจ้าง โดยปกติสัญญาจ้างมักจะกำหนดสถานที่ทำงานเอาไว้ว่าทำ ณ สถานที่ใด หรือบางสถานประกอบกิจการอาจเขียนว่าทำในทรัพย์สินของนายจ้าง เช่น ในรถ หรือทำงาน ณ สถานที่ซึ่งนายจ้างกำหนด ซึ่งในสัญญาอาจเขียนด้วยความว่า “...สถานที่ทำงานของพนักงาน คือ สำนักงานของบริษัท รวมถึงสถานที่อื่นตามที่บริษัทกำหนดไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราว



หรือเป็นการถาวร และอาจหมายรวมถึงสถานที่อื่นใด ซึ่งบริษัทไปรับเหมา
ช่วงงาน หรือบริษัทเป็นผู้รับเหมาช่วงอีกด้วย...” และอาจมีการกำหนดต่อไปว่า “...
ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน พนักงานตกลงที่จะทำงาน ณ สถานที่ใด ๆ ทั้งใน
และนอกประเทศไทยตามที่บริษัทกำหนด...”

ด้วยข้อความในสัญญาเช่นนี้ นายจ้างมีอำนาจที่จะบริหารจัดการเพื่อ
กำหนดสถานที่ทำงานของนายจ้างได้ เช่นนี้ นายจ้างจึงอาจกำหนดให้ลูกจ้างทำงาน
จากที่บ้าน หรือ Work from home หรือทำงานทางไกลก็ได้ อย่างไรก็ตาม หาก
นายจ้างไม่มีข้อสัญญาดังกล่าว และต้องการให้มีการทำงานจากที่บ้าน (หรือจากที่
ไหนก็ได้) อาจต้องมีการทำข้อตกลงยินยอมกับลูกจ้างเสียก่อนเพราะถือเป็นสภาพ
การจ้างตามมาตรา 5 แห่ง พรบ.แรงงานสัมพันธ์ฯ ที่ว่า “สภาพการจ้าง หมายความว่า
เงื่อนไขการจ้าง หรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน..” ซึ่งการทำงาน
จากที่บ้าน หรือทำงานทางไกลอาจเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณแก่
ลูกจ้าง เพราะลูกจ้างต้องมีต้นทุนค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าอินเทอร์เน็ต รวมถึงการทำงาน
อาจมีความยุ่งยากเพราะไม่มีหน่วยงานอื่นเป็นหน่วยสนับสนุน

ปัญหาการทำงานจากที่บ้าน หรือ Work from home การปฏิบัติงาน
ทางไกลมีปัญหาเรื่องความเป็นส่วนตัวโดยเฉพาะเรื่องการเปิดกล้องซึ่งเมื่อพิจารณา
ประกอบหลักการจำกัดข้อมูลบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งมีประเด็นว่านายจ้างบังคับให้
เปิดกล้องระหว่างการประชุมหรือการทำงานได้หรือไม่ จากการศึกษาพบว่า
ประเทศไทยไม่มีข้อกำหนดกำหนดเอาไว้ แต่การเปิดกล้องก็อาจมีคำถามเรื่อง
สิทธิความเป็นส่วนตัวที่ถูกล่วงล้ำผ่านการทำงาน ซึ่งกรณีนี้ต่างกับการทำงานในที่
ทำงานหรือสถานที่ซึ่งจัดให้มีการทำงาน เพราะพื้นที่เหล่านั้นไม่ใช่พื้นที่ส่วนตัวใน
ประเทศฝรั่งเศส

คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพแห่งชาติ (La Commission
nationale de l'informatique et des libertés หรือ CNIL) ได้ให้คำแนะนำแก่
นายจ้างว่าไม่ควรบังคับลูกจ้างในขณะการประชุมให้เปิดกล้องในขณะที่ปฏิบัติงาน
ทางไกล “คำแนะนำ” นี้มีที่มาจาก “หลักการจำกัดข้อมูลบุคคลให้น้อยที่สุด” (le
principe de minimisation des données) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5.1.c) แห่ง
กฎทั่วไปเกี่ยวกับการปกป้องข้อมูล (แห่งสหภาพยุโรป) Commission Nationale
de l'Informatique et des Libertés. (2018) ระบุว่าในการรับส่งข้อมูลส่วนบุคคล
และ ข้อมูลบุคคลต้องเพียงพอ แน่นนอน และจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นตามแต่เป้าหมาย



สุดท้ายของการรับส่งข้อมูลนั้น Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. (2020). จึงเห็นแนวโน้มที่นายจ้างและฝ่ายบุคคลจะต้องปรับตัวตั้งบทเรียนจากประเทศฝรั่งเศสและสหภาพยุโรปได้เล็งเห็นถึงหลักความเป็นส่วนตัว และยอมรับว่า “การเปิดล็อก” เป็นการล่อล่อต่อเสรีภาพ จึงได้เริ่มมีคำแนะนำให้ใช้เท่าที่จำเป็น โดยเฉพาะกับกรณีทำงานทางไกลประเทศฝรั่งเศสค่อนข้างตื่นตัวกับเรื่องนี้มาก ในการปฏิบัติงานทางไกลมีปรากฏในกฎหมายหลากหลายฉบับ ในภาคเอกชนพบในข้อตกลงของผู้ปฏิบัติงานแห่งชาติ (Accord National Interprofessionnel หรือ ANI) และ ในประมวลกฎหมายแรงงาน (le Code du travail) ในขณะที่ภาครัฐพบบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติงานทางไกล ในรัฐบัญญัติ เลขที่ 2012-347 ลงวันที่ 12 มีนาคม 2012 หรือที่มีชื่อเล่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสว่า รัฐบัญญัติ “Sauvadet” และในกฎหมายลำดับรองอีกหลายฉบับ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (2018)

จากหลักกฎหมายข้างต้นประกอบกับกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบันซึ่งทำให้นายจ้างหรือฝ่ายบุคคลปรับเปลี่ยนพฤติกรรมหรือนโยบายจากเดิมที่ไม่มีการคำนึงถึงความเป็นส่วนตัว มาเป็นการดำเนินการรวบรวมหรือปฏิบัติที่เกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวเท่าที่จำเป็น

9. ปัญหาการส่งงานนอกเวลาทำงานปกติผ่านช่องทางอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาพบว่าโดยหลักการนายจ้างสามารถบังคับบัญชาลูกจ้างได้ไม่ว่าจะด้วยวาจา หรือผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็สามารถทำได้ตามข้อสัญญาและหลักกฎหมายการจ้างแรงงาน หากนายจ้างสั่งงานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ส่งงานผ่านแอปพลิเคชันไลน์ หรือส่งข้อความ หรือโทรศัพท์ ซึ่งอาจทำงาน ณ ที่ตั้งหรือการทำงานทางไกล และการทำงานนั้นเป็นการทำงานนอกเวลาทำงานปกติ หรือสั่งทำงานล่วงเวลาในวันหยุด ทั้ง ๆ ที่ในช่วงเวลาซึ่งเป็นวันหยุดเหล่านี้ลูกจ้างก็มีอิสระอย่างเต็มที่ ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิที่จะปฏิเสธ หรือหากเต็มใจทำงานนายจ้างก็ต้องจ่ายเงินเป็นค่าล่วงเวลา หรือค่าทำงานในวันหยุด หรือค่าล่วงเวลาในวันหยุด

โดยหลักลูกจ้างมีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำงานได้ หรือถ้าลูกจ้างทำงานนายจ้างควรต้องจ่ายค่าล่วงเวลา หรือค่าทำงานในวันหยุดได้ จากการศึกษาพบว่าในทางปฏิบัติจริงลูกจ้างก็ไม่กล้าปฏิเสธ เพราะเมื่อนายจ้างไม่อาจบังคับหรือลงโทษ



ได้ แต่ลูกจ้างอาจถูกกลั่นแกล้ง หรือในการพิจารณาความดีความชอบนายจ้างอาจนำเอาเหตุดังกล่าวมาพิจารณาได้

นอกจากนั้น นายจ้างอาจอ้างข้อยกเว้นในการทำงานล่วงเวลาที่อาจบังคับให้ลูกจ้างทำได้ คือ กรณีงานฉุกเฉินหรืองานที่ต้องทำต่อเนื่อง (มาตรา 24) เพื่อบังคับให้ลูกจ้างทำงานต่อไปได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2985-2986/2543 ซึ่งนายจ้างได้ซื้อโทรศัพท์แล้วมอบให้ไว้เพื่อโทรตามเมื่อเครื่องจักรเสีย จึงเท่ากับว่านายจ้างคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าเครื่องจักรจะเสีย จึงไม่ใช่งานฉุกเฉิน เพราะงานฉุกเฉินที่ศาลฎีกาได้อธิบายไว้ข้างต้นว่าจะต้องเป็นงานที่ “ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า” เช่นนี้ นายจ้างจึงบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาไม่ได้

ในต่างประเทศโดยเฉพาะกลุ่ม EU มีการปิดช่องทางไม่ให้นายจ้างสื่อสารเลยได้หรือไม่ เรียกว่าการ “สิทธิที่จะปิด”⁸ “เครื่องมือสื่อสาร” (Eurofound, 2021) หรือควรนำหลัก “สิทธิจะตัดขาดการสื่อสารนอกเวลาทำงาน” หรือที่เรียกว่า “Right to Disconnect” หรือสิทธิที่จะปิดเครื่องมือสื่อสารที่ถูกเขียนเป็นกฎหมายขึ้นมาหรือไม่ และถ้าปิดเครื่องมือสื่อสาร หรือตัดขาดการเชื่อมต่อ หรือเพิกเฉยต่อข้อความของนายจ้างแล้วผลจะเป็นอย่างไร?

ซึ่งประเด็นนี้กฎหมายไทยยังไม่คุ้มครองไปถึงว่าห้ามนายจ้างลงโทษหรือห้ามใช้ประกอบในการให้ความดีความชอบ หรือประเมินขึ้นเงินเดือน ซึ่งเรื่องนี้หากพิจารณากฎหมายแรงงานประเทศฟิลิปปินส์มาตรา 84 ได้กำหนดให้การอ่านอีเมล หรืออ่านข้อความทางโทรศัพท์ หรือการต้องคุยโทรศัพท์ “นอกเวลาทำงานปกติ” เป็นเวลาทำงานด้วย

และมาตรา 84A บัญญัติว่า “ลูกจ้างมีสิทธิในการตัดขาดการสื่อสารและการตัดขาดของลูกจ้างนั้น หรือการเพิกเฉยไม่ตอบสนองในการติดต่อสื่อสาร

⁸ ปัจจุบันหลัก "private employees disconnecting from electronic communications during non-work hours" กำลังแพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ หรือแม้แต่สหภาพยุโรปได้พูดถึง “สิทธิในการปิด” สิทธิในการปิด หรือที่เรียกว่า ‘สิทธิในการตัดการเชื่อมต่อ’ หมายถึงสิทธิของลูกจ้างที่จะสามารถตัดการเชื่อมต่อจากการทำงานและการไม่สื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน เช่น อีเมล หรือข้อความอื่น ๆ มากขึ้นไปทั่วโลก



นอกเวลาทำงานปกติจะไม่ใช่เหตุที่นายจ้างจะนำมาลงโทษทางวินัย หรือทางอื่นใดได้”

นอกจากนั้นในมาตรา 84B ได้กำหนดว่านายจ้างอาจกำหนดนโยบายไว้อย่างชัดเจนถึงการติดต่อสื่อสารนอกเวลาทำงานปกติ ด้วยการระบุช่วงเวลาที่ถูกจ้างมีสิทธิเพิกเฉยไม่ตอบสนองต่อการทำงานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีอื่นใด โดยระบุเงื่อนไขและข้อยกเว้น ซึ่งกฎหมายฟิลิปปินส์ได้มีการออกกฎกระทรวงถึงวิธีการประกาศอ้างกล่าวเอาไว้

ปัญหาว่าลูกจ้างของประเทศไทยหากตัดขาดการเชื่อมต่อหรือปิดเครื่องมือสื่อสาร หรือเพิกเฉยต่อข้อความส่งงานนอกเวลาทำงานปกติของนายจ้างแล้วจะเกิดอะไรขึ้น อันนี้ก็ยากที่จะคาดเดาได้ที่ยังไม่มีกฎหมายเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรแบบประเทศฟิลิปปินส์ แต่ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากหลักความเป็นอิสระจากอำนาจบังคับบัญชาคนนอกเวลาทำงานปกติแล้ว นายจ้างก็น่าจะนำมาเป็นเหตุลงโทษ หรือนำมาประกอบการพิจารณาความดีความชอบได้

ในประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2017 ได้สร้างหลัก "สิทธิที่จะตัดขาดการสื่อสารนอกเวลาทำงาน" ขึ้น อันเป็นการสอดคล้องกับหลักการเคารพชั่วโมงการทำงานในเวลาทำงานปกติอย่างเคร่งครัด ซึ่งไม่เกิน 35 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ (ในขณะที่ประเทศไทยไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์) ในสายตาทฤษฎีแรงงานฝรั่งเศสถือว่าการทำงานผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นการไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างในทางการที่จ้างเนื่องจากไม่มีการจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้าง และเพื่อแก้ปัญหากรณีนายจ้างสั่งงานผ่าน Social Media นอกเวลาทำงานปกติ โดยมาตรา L 2242-8 ของกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสกำหนดว่า⁹ "...หากเป็นเวลานอกเหนือจากช่วงเวลาทำงานปกติลูกจ้างมีสิทธิที่จะ

⁹ กฎหมายฝรั่งเศส Article L2242-17

• Modifié par LOI n°2019-1428 du 24 décembre 2019 - art. 82 (V) La négociation annuelle sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes et la qualité de vie au travail porte sur:

7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos



ตัดขาดการติดต่อสื่อสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ เช่น ไม่อ่าน ไม่ตอบไลน์ อีเมลล์ หรือข้อความที่ถูกส่งมานอกเวลาทำงานปกติโดยไม่มีความผิด และนายจ้าง จะนำเอาเหตุแห่งการตัดขาดการติดต่อสื่อสารทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการ ประเมินผลการปฏิบัติงานย่อมไม่ได้” นันทวัฒน์ บรมานันท์ (Boramanan, 2021)

อย่างไรก็ตาม นายจ้างและลูกจ้างอาจทำข้อตกลงยกเว้นเรื่องดังกล่าว ได้ หากบริษัทหรือองค์กรใดมีการทำงานที่จำเป็นต้องติดต่อ กับลูกจ้างนอกเวลา งาน หรือเป็นงานที่ต้องติดต่อกับต่างประเทศที่มีความแตกต่างกันในเรื่องของเขต เวลา ก็อาจกำหนดเงื่อนไขเงื่อนไขดังกล่าวเอาไว้ให้ชัดเจน

จึงเห็นได้ว่ากฎหมายแรงงานฝรั่งเศสให้สิทธิที่จะ "ตัดขาด" การสื่อสาร หมายความว่า ลูกจ้างจะปิดเครื่อง จะไม่ตอบ จะไม่อ่าน หรืออ่านแล้วแต่ไม่ทำงาน ตามคำสั่ง หรืออำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างได้ (Eurofound, 2021) โดยคำว่า สื่อ "อิเล็กทรอนิกส์" มิได้หมายความเฉพาะ Social media หรือ E mail แต่ยัง หมายรวมถึงโทรศัพท์หรือเครื่องมืออื่นอีกด้วยที่ใช้ระบบ "อิเล็กทรอนิกส์" เชื่อมต่อ การสั่งงาน และอาจหมายรวมถึงการสั่งการด้วยวาจาด้วย และจากผลจากการที่ กฎหมายรับรองสิทธิข้างต้น หากนายจ้างนำมาเป็นเหตุในการเลิกจ้าง ย่อมถือเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่ง พรบ.จัดตั้งศาลแรงงานและวิธี พิจารณาคดีแรงงาน ซึ่งศาลอาจพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือให้รับกลับเข้า ทำงานได้

et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité social et économique. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques.

8° Dans les entreprises mentionnées à l'article L. 2143-3 du présent code et dont cinquante salariés au moins sont employés sur un même site, les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail, notamment en réduisant le coût de la mobilité, en incitant à l'usage des modes de transport vertueux ainsi que par la prise en charge des frais mentionnés aux articles L. 3261-3 et L. 3261-3-1.



10. ปัญหาการจัดเวลาพักในการทำงานล่วงเวลา

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจัดเวลาพักแก่ลูกจ้างเพื่อ เพื่อให้ลูกจ้างไม่เหนื่อยล้าเกินไปจากการทำงานติดต่อกัน โดยต้องมีเวลาพักอย่างน้อย 1 ชั่วโมง หลังจากทำงานมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมง โดยเวลาพักหมายถึง เวลาที่นายจ้างกำหนดให้ลูกจ้างหยุดพักผ่อนในระหว่างการทำงานโดยลูกจ้างมีอิสระในช่วงเวลานั้น รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์ (Ruenroengwong, 1996, pp. 23-23) ซึ่งอาจเกิดจากการหยุดรอนานก็ได้ หากการรอนั้นมีอิสระก็ถือว่าเป็นเวลาพัก¹⁰ การจัดเวลาพักลูกจ้างต้องมาทำงานก่อนจึงพัก จะพักก่อนทำงานไม่ได้ ซึ่งหลักการข้างต้นใช้กับเวลาทำงานปกติเท่านั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดรวมไปถึงการทำงานล่วงเวลาด้วย ดังนั้น หากนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาติดกันแม้จะเกิน 5 ชั่วโมงก็ไม่ขัดต่อกฎหมายมาตรา 27 ดังนั้น แนวทางเดียวที่ลูกจ้างจะได้สิทธิในการหยุดพักในเวลาทำงานล่วงเวลาคือ การไม่ยอมทำงานล่วงเวลาที่ยาวนานเกินไป ซึ่งมาตรา 24 กำหนดให้การทำงานต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไป

11. ปัญหาการนับการทำงานล่วงเวลากรณีการทำงานเป็นกะ

จากการศึกษาพบว่าการทำงานเป็นกะนั้นนายจ้างสามารถประกาศเวลาทำงานปกติ โดยประกาศเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดให้ลูกจ้างทราบได้ตามมาตรา 23 แต่ก็มีปัญหากรณีการทำงานเป็นกะคร่อมวัน เช่น นายจ้างกำหนดเวลาทำงานปกติเอาไว้เวลา 22.00 น.-06.00 น. ซึ่งจะเห็นว่าเป็นการประกาศเวลาทำงานที่คร่อม 2 วัน เช่น นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานตั้งแต่วันจันทร์ ถึงวันเสาร์ **มีวันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์** มีปัญหาว่าลูกจ้างซึ่งทำงานในวันเสาร์ตั้งแต่เวลา 22.00 น.-06.00 น. ซึ่งเวลาปฏิบัติงานจะคาบเกี่ยวคืนวันเสาร์ กับคืนวันอาทิตย์ การทำงานตั้งแต่เวลา 01.00 น.-06.00 น. ซึ่งล่วงเข้าวันอาทิตย์แล้ว และนายจ้างประกาศให้วันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ก็ตาม แต่**ก็ต้องถือว่าการทำงานในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นการทำงานในวันทำงานปกติของวันเสาร์ ซึ่งมีหลักว่าวันเสาร์จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 22.00 น. ของวันเสาร์ และวันเสาร์จะนับไปจนถึงวันอาทิตย์เวลา 22.00 น.**¹¹ ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3506/2527

¹¹ ข้อหารือกระทรวงแรงงาน กองนิติการ ที่ รง 7573/01260 ลว. 11 สิงหาคม 2554



193/4 กำหนดว่า “วัน” ในทางธุรกิจการค้าและอุตสาหกรรมให้หมายถึงเวลาทำงานปกติของกิจการตามที่กำหนดในข้อบังคับ หรือระเบียบของสถานประกอบกิจการนั้น เช่นนี้ ชั่วโมงการทำงานและวันทำงานจึงต้องพิจารณาจากข้อบังคับหรือระเบียบในแต่ละกะเป็นหลัก (Sarapong, 2018)

จากตัวอย่างเดิมหากนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานตั้งแต่เวลา 06.00-08.00 น. ของวันอาทิตย์ ซึ่งเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ย่อมถือว่าเป็นการทำงานล่วงเวลาในวันทำงานปกติเพราะถือเป็นการทำงานในวันเสาร์ ทั้งนี้เพราะวันเสาร์จะเริ่มนับชั่วโมงแรกในเวลา 22.00 น. จนถึง 24.00 น. หากข้อบังคับในการทำงานของนายจ้างกำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของวันหยุดประจำสัปดาห์ไว้เป็นการแน่นอนว่าเริ่มตั้งแต่เวลาใดเอาไว้อย่างชัดเจนหากมีการทำงานในวันหยุดตามเวลาที่นายจ้างกำหนด นายจ้างจะต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุด หรือค่าล่วงเวลาในวันหยุดแก่ลูกจ้าง¹² อย่างไรก็ตาม หากนายจ้างมีข้อบังคับในการทำงานกำหนดให้วันอาทิตย์ซึ่งเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์เริ่มต้นที่เวลา 00.00 น. ถึงเวลา 24.00 น. และให้ถือว่าเวลาทำงานปกติคือเวลา 8.00 น.-17.00 น. เช่นนี้ จะต้องเป็นไปตามที่นายจ้างประกาศ ดังนั้นการทำงานตั้งแต่ 00.00-6.00 น. จะเป็นการทำงานในวันหยุด (Sarapong, 2020)

จากการศึกษาข้างพบอีกว่า “วัน” ข้างต้นใช้กับวันหยุดประจำสัปดาห์ และวันหยุดพักผ่อนประจำปีแต่หลักการนี้ไม่ใช้กับวันหยุดตามประเพณี ทั้งนี้เพราะวันหยุดตามประเพณีเป็นการหยุดเพื่อให้ลูกจ้างไปเข้าร่วมกิจกรรมตามประเพณี ซึ่งหลักสากลที่ถือปฏิบัติ¹³ การนับวันหยุดจึงต้องนับตั้งแต่วันที่เวลา 00.00 น. ถึงเวลา 24.00 น. ดังนั้น หากนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในช่วงเวลาดังกล่าวต้องถือว่าเป็นการทำงานล่วงเวลา (Sarapong, 2021)

12. ปัญหาการให้ลูกจ้างมาทำงานล่วงเวลาแต่ไม่มีงานให้ลูกจ้างทำ

มีปัญหาว่าเมื่อนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา แต่ปรากฏว่าไม่มีงานให้ทำเช่นนี้นายจ้างจะอ้างว่าไม่ถือเป็นการทำงานล่วงเวลาได้หรือไม่ จากการศึกษาพบว่ากรณีนี้จะต้องนำหลักกฎหมายลักษณะหนี้มาปรับใช้ กล่าวคือ ต้องถือว่าลูกจ้างพร้อมชำระหนี้คือการใช้แรง แต่เมื่อนายจ้างไม่มีงานให้ทำนายจ้างจะอ้าง

¹² ข้อหารือกระทรวงแรงงาน กองนิติการ ที่ รง 7573/01260 ลว. 11 สิงหาคม 2554

¹³ ข้อหารือกระทรวงแรงงาน กองนิติการ ที่ รง 7573/01260 ลว. 11 สิงหาคม 2554



เพื่อไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทน คือการจ่ายค่าจ้างไม่ได้ และกรณีดังกล่าวไม่สามารถนำหลัก “no work no pay” มาใช้ได้ ซึ่งประเด็นนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศฎีกาที่ 2686/2527 วินิจฉัยว่า ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานล่วงเวลา หรือทำงานในวันหยุดกับการมีงานให้ทำจริง ๆ ในเวลานั้น ๆ เป็นคนละกรณีกัน เมื่อโจทก์ต้องทำงานในช่วงเวลาที่จำเลยกำหนดแต่ไม่มีงานให้โจทก์ทำ ไม่ทำให้ช่วงเวลาดังกล่าว ไม่เป็นการทำงานล่วงเวลาหรือทำงานในวันหยุด

13. ปัญหาการกำหนดค่าจ้างให้น้อยที่กระทบต่อสิทธิการได้รับค่าล่วงเวลา

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 61 บัญญัติว่า “...นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมง...” ส่วนมาตรา 63 บัญญัติว่า “...นายจ้างจ่ายค่าล่วงเวลาในวันหยุดให้แก่ลูกจ้างในอัตราไม่น้อยกว่าสามเท่าของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมง...” จึงเห็นได้ว่าค่าล่วงเวลา หรือค่าล่วงเวลาในวันหยุดใช้ “ค่าจ้าง” เป็นฐานในการคำนวณ วิธีการที่จะทำให้จ่ายค่าล่วงเวลา หรือค่าล่วงเวลาน้อยลงนายจ้างก็อาจกระจายฐานค่าตอบแทนให้เป็นหลายรายการ และหลีกเลี่ยงไม่ให้รายการจ่ายนั้นเป็นค่าจ้าง กล่าวคือ เงินที่จ่ายให้เป็นสวัสดิการแก่ลูกจ้าง หรือเงินช่วยเหลือลูกจ้าง หรือخذค่าใช้จ่ายที่ลูกจ้างได้ออกไปเพื่อกิจการของนายจ้างยอม “ไม่ถือว่าเป็นค่าจ้าง” นอกจากนั้นการจ่ายยังใช้วิธีการทำให้เงินที่ได้รับไม่แน่นอน หรือมีการขอใบเสร็จรับเงิน

นอกจากนั้น ในช่วงสถานการณ์เกิดโรคระบาดโควิด 19 นายจ้างได้ใช้มาตรการในการลดค่าใช้จ่ายซึ่งเรียกว่า “มาตรการชะลอการจ้าง” กล่าวโดยเฉพาะมาตรการที่ส่งผลต่อการทำงานล่วงเวลาโดยตรง คือ การลดค่าจ้าง หรือการลดเวลาทำงาน หรือการสลับวันทำงาน ซึ่งมาตรการเหล่านี้จะทำให้ “ค่าจ้าง” ซึ่งเป็นฐานในการคำนวณค่าล่วงเวลา หรือค่าล่วงเวลาในวันหยุดลดลงไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในข้อตกลงลดค่าจ้างในหลาย ๆ กรณีมีข้อตกลงทำนองว่า

“ลดค่าจ้างเนื่องจากสถานการณ์โรคระบาด” ซึ่งข้อความทำนองนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการลดค่าจ้างลงเพียงชั่วคราวเท่านั้น เมื่อเงื่อนไขข้อโรคระบาดหมดไปค่าจ้างก็จะต้องกลับมาจ่ายในอัตราเดิมซึ่งค่าล่วงเวลาก็จะปรับขึ้นตามสถานการณ์



บทสรุป

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายกำหนดห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลา เว้นแต่จะได้รับคามยินยอมจากลูกจ้างเป็นคราว ๆ ไป หรือเป็นงานฉุกเฉิน หรือสภาพของงานต้องทำติดต่อกันถ้าหยุดจะเสียหายแก่งาน โดยนายจ้างจะต้องจ่ายค่าทำงานล่วงเวลา และค่าทำงานล่วงเวลาในวันหยุดในอัตรา 1.5 เท่า และ 3 เท่าของค่าจ้างต่อชั่วโมงแล้วแต่กรณี จากการศึกษาพบว่ามีปัญหาการบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยไม่เต็มใจ หรือมีการบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยมิได้มีการทำข้อตกลงกับลูกจ้างก่อนแต่นายจ้างใช้อำนาจการต่อรองที่เหนือกว่าบังคับให้ทำงาน ซึ่งหากมีการฟ้องร้องก็จะทำให้ร่วมงานกันยาก นอกจากนั้น ยังพบปัญหาการใส่ข้อความสละข้อเรียกร้องไม่เรียกค่าล่วงเวลาในหนังสือเลิกจ้าง ซึ่งศาลวางแนวทางว่าแม้ลูกจ้างรับทราบข้อความดังกล่าวก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการตกลงยินยอมด้วย นอกจากนี้ยังพบปัญหาการเหมาจ่ายค่าล่วงเวลา การให้หยุดงานแทนการจ่ายเงินค่าล่วงเวลา ปัญหาการมอบหมายงานที่มากเกินไปที่จะทำสำเร็จ ซึ่งทำให้ลูกจ้างต้องทำงานต่อจนงานเสร็จ

ในช่วงที่เกิดโรคระบาดพบว่ามีการทำงานล่วงเวลา แต่มีการบังคับให้มีการเปิดกล่องซึ่งถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของลูกจ้างในความเป็นส่วนตัว อีกทั้งเวลาที่ลูกจ้างใช้ปกติหลังเลิกงานพบที่มีการสั่งให้ลูกจ้างทำงานผ่านการสื่อสารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นโซเชียลมีเดีย หรือโทรศัพท์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ทำงานทางไกล ซึ่งปัญหาดังกล่าวต้องถือว่าเป็นการทำงานล่วงเวลา ในต่างประเทศพบว่ามีการกำหนดหลักการที่ให้ลูกจ้างสามารถปิดเครื่องมือสื่อสารได้

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาในแง่ข้อกฎหมายยังพบว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจัดเวลาพักในช่วงการทำงานล่วงเวลา หรือในกรณีนับเวลาการทำงานของกรณีทำงานเป็นกะ โดยเฉพาะกะคร่อมวันยังพบปัญหาการนับระยะเวลาที่ผิดพลาดโดยมิได้มีการนับชั่วโมงแรกของการทำงานเป็นชั่วโมงแรกของวันทำให้ลูกจ้างเสียสิทธิที่จะได้รับค่าล่วงเวลา ในส่วนของการคำนวณค่าล่วงเวลาจะต้องใช้ค่าจ้างเป็นฐาน ก็มีปัญหาการกระจายฐานของค่าจ้างให้ไปจ่ายในรูปของเงินอื่นที่ไม่ใช่ค่าจ้าง อีกทั้ง การเปลี่ยนสภาพการจ้างในช่วงสถานการณ์โรคระบาดก็มีปัญหาการตีความกฎหมายว่าค่าจ้างจะคิดจากอัตราที่



ลดลงแล้วหรือไม่ ซึ่งโดยหลักต้องยึดหลักว่าเมื่อเป็นการลดค่าจ้างเพราะโรคระบาดเมื่อเงินไขหมดไปค่าจ้างก็ควรยึดตามอัตราปกติ

ข้อเสนอแนะ

1. ควรมีข้อกฎหมายคุ้มครองไม่ให้นายจ้างบังคับทำงานล่วงเวลาโดยไม่เต็มใจ หรือมีการบังคับให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาโดยมิได้มีการทำข้อตกลงกับลูกจ้างก่อน หรือการมอบหมายงานมากเกินไปที่ลูกจ้างจะสามารถทำงานได้เสร็จในเวลาทำงานปกติเอาไว้อย่างชัดเจน

2. ควรมีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการสละสิทธิเรียกร้องตามกฎหมายแรงงาน หลังจากสิ้นสุดความสัมพันธ์การเป็นนายจ้างกับลูกจ้างเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกจ้างถูกหลอกลวงให้ลงชื่อในหนังสือสละสิทธิเรียกร้อง

3. ควรเพิ่มโดยกำหนดให้จ่ายเงินเพิ่มแก่กรณีการเหมาจ่ายค่าล่วงเวลา การให้หยุดงานแทนการจ่ายเงินค่าล่วงเวลาให้ชัดเจน หรือกรณีมอบหมายงานที่มากเกินไปที่จะทำสำเร็จ

1) ควรมีบทกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวแก่ลูกจ้างที่ทำงานทางไกล หรือทำงานจากที่บ้าน ในการทำงานโดยให้สิทธิลูกจ้างที่จะไม่เปิดกล้องในการทำงาน

2) ควรมีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับหลักสิทธิที่จะตัดขาดการสื่อสารหรือปิดเครื่องมือสื่อสารในช่วงเวลาที่ไม่ใช่เวลาทำงานปกติ

3) ควรมีบทบัญญัติเรื่องเวลาพัก 1 ชั่วโมงหลังจากทำงานมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมงให้ใช้รวมถึงกรณีการทำงานล่วงเวลาด้วย

References

- Boramanan N. (2021). **The right to disconnect from the workplace.** www.public-law.net (in Thai)
- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. (2020). **Les questions- réponses de la CNIL sur le télétravail.** <https://www.cnil.fr/fr/les-questions-reponses-de-la-cnil-sur-le-teletravail>.



- Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés. (2018). **Le règlement général sur la protection des données.** <https://www.cnil.fr/fr/reglement-europeen-protection-donnees>
- Eurofound. (2021). **Right to disconnect.** <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-switch-off>.
- Ruenroengwong, R. (1996). Break time. **Labor Court Journal**, 12(4), 22–23. (in Thai)
- Sarapong, T. (2021). **Principles of law in labour case.** Bangkok: Pimaksorn. (in Thai)
- Sarapong, T. (2020). **Labour law.** Bangkok: Pimaksorn. (in Thai)
- Sarapong, T. (2018). **Labour law.** Ubon Ratchathani: PKC Print Publisher. (in Thai)
- Thai General Insurance Association. (2011). **Collection of court judgement about force majeure.** <http://www2.tgia.org/ELawLibrary/pdf> (in Thai)
- Thansettakij. (2020). **Thai airway announced decreasing 70 percent of employee's wage and using leave without pay until this December.** <https://www.thansettakij.com/content/business/443967> (in Thai)