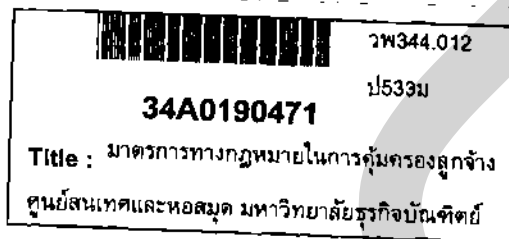




มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการ

ปัทมา เชาววิศิษฏ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

พ.ศ.2549

ISBN 974-671-453-8

**LEGAL MEASURE ON PROTECTION OF EMPLOYEES
IN CASE OF MERGER CONDUCTED BY EMPLOYERS**



PATTAMA JAOVISIDHA

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2006

ISBN 974-671-453-8



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต


ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควมรวมกิจการ

เสนอโดย นางปัทมา เชาว์วิศิษฐ

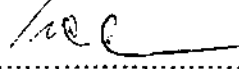
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

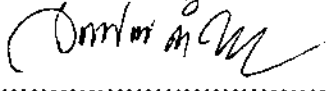

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ศ.ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์)


.....กรรมการ
(ศ.เกษมสันต์ วิลาวรรณ)


.....กรรมการ
(รศ.ดร.ภูมิ ไชคเหมาะ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ คำวิชอบ)

วันที่ 31 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2549

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างสูงของศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.พิรพันธุ์ พาลุสุข ที่ได้กรุณาให้เกียรติรับเป็น ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์เกษมสันต์ วัฒวรรณ และรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อคิดเห็นอันเป็น ประโยชน์ต่อการแก้ไขและปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ Mrs.Vara Cropf, Ms.Gail Wechsler (attorney at law) และ Ms.Dorie Bertram (law librarian, St. Louis University) ที่คอยช่วยเหลือให้ข้อมูลทางวิชาการ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณเพื่อนๆ และผู้เกี่ยวข้องที่มีได้เอ่ยนาม มา ณ ที่นี้

ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและขอขอบคุณทุกคนในครอบครัวของผู้เขียน ที่ได้สนับสนุนและเป็นกำลังใจสำคัญยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับ ไว้แต่ผู้เดียว

ปีทมา เชาว์วิศิษฐ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 วิธีการศึกษา.....	7
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2. ความเป็นมา ความหมาย หลักการและแนวคิดการคุ้มครองลูกจ้าง และแนวคิดการคุ้มครองลูกจ้าง และปัญหาจากการควบรวมกิจการ.....	10
2.1 ความเป็นมาของการควบรวมกิจการ.....	10
2.2 ความหมายของการควบรวมกิจการ.....	12
2.3 หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้างจากการที่นายจ้าง ควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น.....	17
2.3.1 แนวคิดและหลักการคุ้มครองลูกจ้างที่ยังคงทำงาน หรือได้รับโอนไปทำงานหรือได้รับโอนไปทำงานให้กับ กิจการที่ควบรวมเข้าด้วยกัน (นายจ้างใหม่).....	17
(1) แนวความคิดแรก.....	18
(2) แนวความคิดที่สอง.....	20
(3) แนวความคิดที่สาม.....	20
(4) แนวความคิดที่สี่.....	21
2.3.2 หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง เนื่องจากนายจ้างควบรวมกิจการ.....	22
2.3.2.1 สาเหตุของการเลิกจ้างด้วยการควบรวมกิจการ.....	22

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.2.2 มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้าง ของประเทศไทย.....	24
2.3.2.3 มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้าง ของประเทศต่างๆ.....	27
2.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นกับลูกจ้างเนื่องจากการควบรวมกิจการ.....	29
2.4.1 กรณีก่อนการควบรวมกิจการ.....	29
2.4.2 กรณีขณะหรือหลังจากการควบรวมกิจการแล้ว.....	30
2.4.3 กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อนายจ้างควบรวมกิจการ.....	32
3. มาตรการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น ตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ.....	33
3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง กรณีนายจ้างควบรวมกิจการ กับกิจการอื่นตามกฎหมายของประเทศไทย.....	33
3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครอง ลูกจ้างขณะหรือ หลังจากที่นายจ้างได้ควบรวมกิจการแล้ว.....	33
3.1.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	34
3.1.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541.....	36
3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง อันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ.....	41
3.1.2.1 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	41
3.1.2.2 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541.....	42
3.1.2.3 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติ แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518.....	48
3.1.2.4 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522.....	51
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้าง ควบรวมกิจการกับกิจการอื่นตามกฎหมายของต่างประเทศ.....	54

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ของสหภาพยุโรป.....	54
3.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างของ ประเทศอังกฤษ.....	57
3.2.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ก่อนที่มีการรวบรวมกิจการ.....	59
3.2.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ขณะหรือหลังจากที่มีการรวบรวมกิจการ.....	60
3.2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการรวบรวมกิจการ.....	66
(1) กรณีที่เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม.....	66
(2) กรณีด้วยเหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือ การปรับองค์กรและกรณีเลิกจ้างเนื่องจากคนล้นงาน.....	67
3.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตาม กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	74
3.2.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ก่อนและหลังการรวบรวมกิจการ.....	74
3.2.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูก เลิกจ้างอันเนื่องมาจากการรวบรวมกิจการ.....	80
3.2.4 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตาม กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	85
3.2.4.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ก่อนและหลังการรวบรวมกิจการ.....	85
3.2.4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการรวบรวมกิจการ.....	93
3.2.5 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตามอนุสัญญา และข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ.....	93

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.5.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ก่อนและหลังการควบรวมกิจการ.....	93
3.2.5.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองที่ถูกเลิกจ้าง อันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ.....	94
4. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้าง ควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น.....	102
4.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ก่อนที่มีการควบรวมกิจการ.....	103
4.1.1 การแจ้งและเปิดเผยข้อมูล.....	103
4.1.2 การปรึกษาหารือ.....	105
4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ขณะหรือหลังจากที่นายจ้างได้ควบรวมกับกิจการอื่น.....	107
4.2.1 สถานะของลูกจ้าง.....	107
4.2.2 ผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อการจ้างแรงงาน.....	108
4.2.2.1 ผลกระทบต่อการจ้างงานตามสัญญาจ้างแรงงาน.....	108
4.2.2.2 การต่อเนื่องของสัญญาของลูกจ้างแต่ละคน.....	117
4.2.2.3 สิทธิของลูกจ้างที่จะปฏิเสธการควบรวมกิจการ.....	118
4.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูก เลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ.....	120
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	124
บรรณานุกรม.....	128
ภาคผนวก.....	137
ประวัติผู้เขียน.....	162

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้าง ควรรวมกิจการ
ชื่อผู้เขียน	ปีทมา เชาว์วิศิษฐ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและวิธีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง กรณีนายจ้างควรรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น หรือนายจ้างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เปรียบเทียบกับมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ กับกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหภาพยุโรป อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่น เพื่อหาแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมมาแก้ไข และปรับปรุงกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันให้เหมาะสม และสามารถช่วยเหลือลูกจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายแรงงานของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการควรรวมกิจการไว้เพียง 2 มาตราเท่านั้น กล่าวคือ มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน ที่ว่า “นายจ้างโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย” และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13 กำหนดว่า “ในกรณีที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอนรับมรดกหรือด้วยประการอื่นใด หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใด ให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป” ซึ่งเป็นบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เขียนไว้ในลักษณะที่กว้างๆ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควรรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น ไม่ได้กำหนดถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ในขั้นตอนก่อนการควรรวมกิจการ หรือหลังจากการควรรวมกิจการ รวมทั้งการเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุการควรรวมกิจการไว้อย่างชัดเจนและเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เนื่องจาก

กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่า “สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมเช่นใด ให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป” เท่านั้น

ดังนั้น จึงควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงและเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13 โดยปรับเพิ่มเป็นมาตรา 13 ทวิ, ตริ, จัตวา และเบญจ เพื่อให้คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะ โดยนำบทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ อาทิเช่น ในขั้นตอนก่อนการควบรวมกิจการ กำหนดให้นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงการควบรวมกิจการ และการปรึกษาหารือระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับผลกระทบที่มีต่อลูกจ้าง ส่วนในขั้นตอนหลังจากการควบรวมกิจการ กำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างต้องเจรจาปรึกษาหารือกันหากนายจ้างต้องการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง เพื่อกำหนดมาตรฐานกลางใช้กับลูกจ้างทุกคน และขั้นตอนการเลิกจ้าง กำหนดให้นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยและค่าชดเชยพิเศษให้แก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจน รัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรมมากกว่าปัจจุบัน อีกทั้งเพื่อเป็นหลักประกันว่าลูกจ้างจะได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และสภาพการณ์แรงงานที่เปลี่ยนแปลงไป

process prior to or after the merger incurred including the dismissal by reasons of merger are prescribed and no fair treatments are made as well since the laws only specify that **“any right employees have against employers prior to the change, transfer or merger shall be subsequently and consistently entitled to such employees”**.

After completing extensive research and making a thorough comparison of laws and conventions, the Labor Protection Act B.E. 2541 should be adjusted and amended by adding the provisions to be Section 13 bis, ter, quarter and quinque in order to better protect the right of employees in such areas. This also includes the application of related provisions of conventions and recommendations of international labor organization and foreign laws, such as the process prior to merger, the dissemination of related information, the consultation among parties or individuals affected by the merger. As for the process after the merger, the employer and the employee shall have to negotiate and consult with each other if the employer needs to change working condition and to determine the mutual accepted standard applied to all employees and finally the employer shall have to pay compensation and additional compensation to the employee if the dismissal is made as a result of merger. The application of such provisions are intended to provide clear, precise, and justified contents of laws. In addition, it will ensure that employees are to be treated fairly, appropriately and consistently to changing economic, social, and labor conditions.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การควบรวมกิจการ เป็นกลยุทธ์วิธีหนึ่งของผู้ประกอบธุรกิจเลือกเพื่อขยายกิจการของตนเอง เนื่องจากการควบรวมกิจการเป็นการขยายกิจการที่มีความสะดวกรวดเร็วกว่าการขยายกิจการภายในบริษัทของตนเอง ทำให้บริษัทมีขนาดใหญ่ขึ้น มีความน่าเชื่อถือดีและเป็นผลดีในการระดมเงินทุน นอกจากนี้การควบรวมกิจการยังเป็นการลดต้นทุนการผลิต ลดความเสี่ยงในการดำเนินธุรกิจและเป็นการจัดบริษัทคู่แข่งขึ้นในการแย่งตลาดจำหน่ายสินค้า ตลอดจนเป็นการได้มาซึ่งเทคโนโลยีที่ทันสมัยอีกด้วย ในขณะเดียวกัน หากธุรกิจประสบกับภาวะขาดทุน ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ การควบรวมกิจการเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของผู้ประกอบธุรกิจในการที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปได้โดยไม่ต้องปิดกิจการลง

การควบรวมกิจการเป็นที่นิยมมากในต่างประเทศ กิจการส่วนใหญ่ที่ทำการควบรวมกันนั้น ได้แก่ กิจการโทรคมนาคม กิจการธนาคาร สถาบันการเงิน ธุรกิจสายการบิน ธุรกิจน้ำมัน ประกันภัย สถานบริการและบันเทิงต่าง ๆ เป็นต้น ตัวอย่างการควบรวมกิจการในต่างประเทศ เช่น การควบรวมกิจการโทรคมนาคมในสหรัฐอเมริกา ระหว่าง เอ ที แอนด์ ที ไวร์เลสกับซิงกูลาร์ไวร์เลส การควบรวมกิจการธนาคารและสถาบันการเงินในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การควบรวมกิจการระหว่าง Morgan Stanley กับ Dean Witter การควบรวมกิจการระหว่าง Travelers กับ Solomon Brothers เมื่อควบรวมกันแล้วกลายเป็น Travelers ต่อมา Travelers ควบรวมกับ Citigroup อีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ยังมีการควบรวมของ Bank America กับ Nations Bank และ Bank of Boston กับ Fleet Financial

การควบรวมกิจการในประเทศอังกฤษ ได้แก่ การควบรวมกิจการประกันภัยระหว่าง Commercial Union กับ General Accident และ Royal กับ Sun Alliance ตลอดจน Zurich UK กับ Eagle Star และ Axa Group กับ Guardian Royal Exchange ส่วนการควบรวมกิจการในญี่ปุ่น ได้แก่ ธนาคาร Fuji และ Dai - Ichi Kangyo กับ Industrial Bank of Japan กลายเป็น Mizuho Bank การควบรวมของ Sumitomo Bank กับ Sakura Bank กลายเป็น Sumitomo Mitsui Bank และการควบรวมของ Tokyo Mitsubishi Bank กับ Mitsubishi Trust กลายเป็น Mitsubishi - Tokyo Bank เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการควบรวมกิจการต่างสัญชาติ ได้แก่ การควบรวมกิจการเครื่องมือสื่อสาร ได้แก่ การควบรวมกิจการของ Sony กับ Ericsson และการควบรวมกิจการของ Benq กับ Siemens เป็นต้น

สำหรับการรวบรวมกิจการในประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่ากิจการประเภทต่างๆ ได้มีการรวบรวมกันตั้งแต่ก่อนปี พ.ศ. 2541 อาทิเช่น บริษัทเดินอากาศไทย จำกัด กับ บริษัทการบินไทย จำกัด บริษัทไทยผลิตยิบซัม จำกัด กับ บริษัทเจเนอรัล โรลด์ฟอร์ม จำกัด และการรวบรวมกิจการระหว่างธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด กับธนาคารมหานคร จำกัด ซึ่งทำให้พนักงานถูกเลิกจ้าง 2 ใน 3 ของพนักงานทั้งหมด และต่อมาได้รวบรวมเข้ากับธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ทำให้พนักงานถูกเลิกจ้างเป็นจำนวนมาก แต่การรวบรวมกิจการเริ่มมีบทบาทที่เห็นเด่นชัดในปี พ.ศ. 2541 หลังเกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินโดยรัฐบาลมีคำสั่งให้ปิดสถาบันการเงินที่ไม่มั่นคง 56 แห่ง และให้บางส่วนของสถาบันการเงินเหล่านั้นรวบรวมกันเป็นธนาคารรัตนสิน จำกัด (มหาชน) ซึ่งต่อมาได้มีนักลงทุนต่างชาติ United Overseas Bank of Singapore เข้ามาลงทุนด้วยการรวบรวมธนาคารจนกลายเป็นธนาคารยูโอบี รัตนสิน จำกัด (มหาชน) และการรวบรวมระหว่างสหธนาคาร กับ บริษัทเงินทุนกรุงไทยธนกิจจำกัดและบางส่วนของสถาบันการเงินจนกลายเป็นไทยธนาคาร ซึ่งมีผลทำให้พนักงานจำนวน 1,189 คนต้องถูกเลิกจ้าง นอกจากนี้ยังมีการรวบรวมระหว่างธนาคารนครธน จำกัด (มหาชน) กับ Standard Chartered Bank ส่วนการรวบรวมกิจการประเภทอื่น ๆ นอกจากกิจการธนาคาร ได้แก่ การรวบรวมกิจการของบริษัทแอนเดอร์เซน (ประเทศไทย) จำกัด กับบริษัท KPMG (ประเทศไทย) จำกัด เป็นต้น

เนื่องด้วยรัฐบาลสมัยนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตรได้มีคำสั่งให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินขนาดเล็กที่มีผลประกอบการที่ไม่ค่อยดีนั้นหาผู้ร่วมลงทุน เพื่อรวบรวมกิจการเข้าด้วยกันเป็นธนาคารขนาดใหญ่ที่ประกอบกิจการในประเทศเพียงไม่กี่ธนาคารเท่านั้นเช่นเดียวกับในต่างประเทศ เพื่อเป็นการสะดวกต่อการกำกับดูแลและรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน 2547 เห็นชอบมาตรการภาษีและค่าธรรมเนียมเพื่อสนับสนุนการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงินตามแผนพัฒนาระบบสถาบันการเงินตามที่กระทรวงการคลังเสนอ เพื่อให้ระบบการเงินของประเทศมีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ภาษีธุรกิจเฉพาะและอากรแสตมป์ ที่เกิดจากการดำเนินธุรกรรมต่างๆ ในระหว่างที่มีการรวบรวมกิจการของสถาบันการเงินทุกประเภทที่มีการรวมกิจการกันแล้วเสร็จภายในวันที่ 31 กรกฎาคม 2549 ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีนี้เป็นการเอื้อประโยชน์แก่สถาบันการเงินในการรวบรวมกิจการเข้าด้วยกัน ตัวอย่างการรวบรวมสถาบันการเงินที่เป็นการสนองนโยบายรัฐบาลคือ การรวบรวมกิจการของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจำกัด ธนาคารดีบีเอสไทยท努 จำกัด (มหาชน) กับ ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) เป็นธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) การรวบรวมกิจการของธนาคารยูโอบีรัตนสิน จำกัด (มหาชน) กับ ธนาคารเอเชียจำกัด (มหาชน) เป็นธนาคารยูไนเต็ดโอเวอร์ซีส์ จำกัด (มหาชน) จากการส่งเสริมการรวบรวมกิจการของ

รัฐบาล ทำให้ภาคธุรกิจอื่นนอกจากสถาบันการเงินดำเนินการควบรวมกิจการกัน ได้แก่ การควบรวมกิจการของบริษัทปิโตรเคมีแห่งชาติ (เอ็นพีซี) กับ บริษัทไทยโอเลฟินส์ (ทีโอซี) จำกัด ซึ่งเป็นการควบรวมกิจการประเภทพลังงาน อย่างไรก็ตาม แนวโน้มของการควบรวมกิจการในประเทศไทยนั้น จะพัฒนาและเติบโตขึ้นเรื่อยๆ และยิ่งรัฐบาลมีนโยบายเปิดเขตการค้าเสรี (Free Trade Area) ทำให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนในประเทศไทยโดยตรงมากขึ้น ไม่ว่าจะเข้ามาในรูปแบบการจัดตั้งบริษัทใหม่ การเข้าซื้อกิจการ การเข้าซื้อหุ้น เพื่อครอบงำกิจการ (Take Over) หรือการควบรวมกิจการ เป็นต้น ก็ยิ่งทำให้ธุรกิจในประเทศไทยมีการควบรวมกิจการกันมากขึ้น เพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้กับธุรกิจในการรับมือกับการเปิดเขตการค้าเสรีของรัฐบาล กิจการที่ผู้เชี่ยวชาญทางการเงินวิเคราะห์ว่า จะมีการควบรวมกิจการกันมากในปี พ.ศ. 2549 ได้แก่ กิจการประเภทธนาคาร สถาบันการเงิน กิจการพลังงาน และกิจการประเภทโทรคมนาคม เป็นต้น และเท่าที่ธนาคารแห่งประเทศไทยได้รับรายงานในขณะนี้ว่าธนาคารพาณิชย์ต่างๆ มีการขยับตัวเพื่อสร้างฐานทุนให้แข็งแกร่งเพิ่มขึ้น ธนาคารพาณิชย์ไม่ว่าขนาดกลางและขนาดเล็กกำลังศึกษาแนวทางการควบรวมกิจการ และการหาผู้ร่วมลงทุนใหม่ นอกจากนี้ธนาคารพาณิชย์ไทยต่างๆ พยายามที่จะสู้กับเงินทุนของต่างชาติด้วยการควบรวมกิจการกันระหว่างธนาคารพาณิชย์ไทย ขณะนี้จึงมีแนวคิดและการหารือระหว่างธนาคารไทยพาณิชย์และธนาคารกสิกรไทย เพื่อที่จะควบรวมกิจการกันและยังมีการหารือกันระหว่างธนาคารไทยธนาคารกับพันธมิตรต่างประเทศด้วย

จะเห็นได้ว่าเมื่อธุรกิจต่างๆ ได้ทำการควบรวมกิจการแล้ว ทำให้ธุรกิจนั้นมีความแข็งแกร่งยิ่งขึ้น สามารถขยายฐานลูกค้าได้กว้างขึ้น ผลประกอบการดีขึ้น รวมทั้งการบริหารงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เป็นการเอื้อประโยชน์ต่อผู้ประกอบการธุรกิจหรือนายจ้าง ในทางกลับกันการควบรวมกิจการนั้น ไม่ได้เป็นการสร้างงานใหม่ให้แก่ลูกจ้าง แต่เป็นการก่อให้เกิดปัญหาในด้านแรงงานแก่ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการลดสิทธิและประโยชน์ต่างๆ ที่ลูกจ้างจะได้รับจากการจ้างแรงงานกรณีที่ถูกจ้าง ได้รับ โอนไปทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควบรวมกันแล้ว หรือการปลดลูกจ้างหรือการเลิกจ้างลูกจ้าง ด้วยเหตุที่ว่าเมื่อควบรวมกิจการแล้วจำนวนงานน้อยกว่าจำนวนลูกจ้าง ซึ่งการควบรวมกิจการก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายดังนี้

1.1.1 กรณีก่อนการควบรวมกิจการ

1.1.1.1 กฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจะต้องแจ้ง และปรึกษาหารือกับลูกจ้างเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ซึ่งเป็นช่องว่างให้นายจ้างดำเนินการควบรวมกิจการโดยปกปิดเป็นความลับ ซึ่งลูกจ้างไม่ได้รับโอกาสในการปกป้องสิทธิของตนเองหรือมีโอกาสเพียงพอที่จะหางานใหม่

1.1.1.2 กฎหมายกำหนดว่า กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงนายจ้างหรือโอนลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างใหม่จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วลูกจ้างแทบจะไม่ได้ให้ความยินยอมในการที่จะโอนไปทำงานกับนายจ้างใหม่ จะมีเพียงแต่คำสั่งของนายจ้างหรือประกาศของนายจ้างให้ลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างคนใหม่เท่านั้น เว้นแต่กิจการใหญ่ ๆ ซึ่งจะมีการควบรวมกิจการกันและเป็นที่น่าพอใจของประชาชนทั่วไปโดยผ่านทางสื่อต่าง ๆ

1.1.2 กรณีขณะหรือหลังจากนายจ้างควบรวมกิจการแล้ว

เมื่อกิจการตั้งแต่สองกิจการขึ้นไปได้ควบรวมกันแล้ว ลูกจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนของแต่ละกิจการนั้นๆ ย่อมถูกโอนไปทำงานให้กับกิจการที่ได้ควบรวมกันแล้ว (นายจ้างใหม่) ปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างซึ่งถูกโอนไปทำงานกับนายจ้างในกิจการที่มีการควบรวมกิจการแล้วดังนี้

1.1.2.1 ปัญหาในเรื่องค่าจ้าง ค่าครองชีพ เบี้ยเลี้ยง รวมทั้งโบนัส เนื่องจากในแต่ละกิจการที่มาควบรวมกันนั้น อัตราค่าจ้างหรือเงินเดือนย่อมแตกต่างกัน ลูกจ้างได้รับค่าจ้างที่แตกต่างกัน กิจการหนึ่งอาจให้เงินเดือนแก่ลูกจ้างที่สูงกว่าอีกกิจการหนึ่ง ซึ่งเมื่อควบรวมกิจการแล้วลูกจ้างได้รับเงินเดือนต่ำกว่าที่เคยได้รับ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการลดค่าจ้างของลูกจ้าง

1.1.2.2 ปัญหาในเรื่องวันและเวลาในการทำงาน เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว ลูกจ้างต้องทำงานในวันและเวลาที่มากกว่าวันและเวลาที่เคยทำงานในกิจการก่อนที่มีการควบรวมกิจการ แต่ได้รับเงินเดือนเท่าเดิมและไม่ได้ค่าทำงานในวันหยุดด้วย ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง

1.1.2.3 ปัญหาในเรื่องสวัสดิการ เช่น ค่ารักษาพยาบาล เงินช่วยเหลือการศึกษาของบุตร ประกันชีวิต รวมทั้งเงินสมทบและเงินช่วยเหลือต่างๆ ที่นายจ้างให้ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว ลูกจ้างได้รับสวัสดิการน้อยกว่าเดิมหรือไม่ได้รับเลย

1.1.2.4 ปัญหาในเรื่องการโยกย้ายหรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งให้อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าเดิม ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะของลูกจ้าง หรือโยกย้ายลูกจ้างให้ไปทำงานสาขาหรือต่างจังหวัดซึ่งทำให้ลูกจ้างต้องรับภาระหนักขึ้นโดยไม่เพิ่มเงินเดือน หรือจัดหาที่พักอาศัยให้ลูกจ้างให้ลูกจ้างรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เอง

1.1.2.5 ปัญหาเรื่องการนับอายุการทำงานต่อเนื่อง เนื่องจากนายจ้างส่วนใหญ่ไม่ชอบลูกจ้างที่มีอายุงานมาก เมื่อควบรวมกิจการแล้วนายจ้างในกิจการที่มีการควบแล้ว ไม่ต้องการรับ โอนลูกจ้างที่มีอายุงานมากจึงผลักภาระให้นายจ้างเดิมเลิกจ้างและให้มาทำสัญญาจ้างงานใหม่กับนายจ้างใหม่โดยเริ่มนับอายุงานใหม่

1.1.3 กรณีการเลิกจ้างเมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว

กรณีการเลิกจ้าง ปัญหาการเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจากการที่นายจ้างควบรวมกิจการนั้น นายจ้างไม่ได้แจ้งถึงการเลิกจ้างล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบหรือให้ระยะเวลาลูกจ้างในการเตรียมตัวจะหางานใหม่ เนื่องจากนายจ้างปกปิดไม่ต้องการให้ลูกจ้างทราบถึงเรื่องการควบรวมกิจการ

จากปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแก่ชีวิตของลูกจ้างและกลายเป็นปัญหาสังคมในที่สุด กล่าวคือในกรณีที่มีการควบรวมกิจการแล้ว ลูกจ้างที่ถูกโอนไปทำงานให้กับนายจ้างใหม่ในกิจการที่มีการควบรวมกันแล้วลูกจ้างย่อมถูกเอารัดเอาเปรียบโดยได้รับค่าจ้างหรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ บางอย่างน้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่ แต่เนื่องจากลูกจ้างซึ่งมีความด้อยกว่าในสังคม มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า มีความรู้รอบในสิทธิและโอกาสน้อยกว่า ตลอดจนถูกกดดันทางเศรษฐกิจข่มขู่ทำให้ลูกจ้างต้องยอมตกลงกับนายจ้างในจำนวนน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือที่ควรจะได้รับข้อตกลงดังกล่าวจึงมิได้เกิดจากความสมัครใจอันเท่าเทียมกันในการต่อรอง ส่วนในกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างเมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว ลูกจ้างย่อมตกเป็นผู้เดือดร้อนอย่างมากที่ต้องว่างงาน ในขณะที่ต้องรับภาระในครอบครัว ทั้งค่าใช้จ่าย ในส่วนที่เป็นปัจจัยสำหรับการดำรงชีพ และค่าใช้จ่ายสำหรับการเลี้ยงดูบุตร รวมทั้งการศึกษาของบุตรด้วย ทำให้เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตและอาจต้องไร้ที่พำนักอาศัยเพราะถูกยึดบ้านซึ่งยังผ่อนไม่หมด อีกทั้งหากลูกจ้างทั้งสามีและภริยาทำงานที่เดียวกันและถูกเลิกจ้างพร้อมกันก็ยิ่งได้รับความเดือดร้อนมากขึ้น ฉะนั้นการเลิกจ้างนั้นนอกจากจะเป็นปัญหาของผู้ถูกเลิกจ้างและครอบครัวแล้ว ยังเป็นปัญหาต่อสังคมอีกด้วย กล่าวคือเมื่อไม่มีเงินที่เคยได้สำหรับเลี้ยงตนเองและครอบครัวแล้ว ก็อาจใช้วิธีเบียดเบียนผู้อื่นโดยทำตัวเป็นภัยต่อสังคมด้วยการก่ออาชญากรรมกระทำความผิดอาญา หรือกรณีที่ไม่มีเงินส่งลูกให้เล่าเรียนก็อาจต้องออกจากโรงเรียนเพราะไม่มีเงินค่าเล่าเรียน ทำให้กลายเป็นอันธพาลหรือหันไปหายาเสพติดกลายเป็นพิษภัยต่อสังคม ซึ่งกลายเป็นปัญหาต่อสังคมโดยส่วนรวมและต่อประเทศชาติด้วย

จะเห็นได้ว่าการควบรวมกิจการนั้น ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่กฎหมายแรงงานของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการควบรวมกิจการไว้เพียง 2 มาตราเท่านั้น กล่าวคือ มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่า “นายจ้างโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย” และ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่ว่า “ในกรณีที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอนรับมรดกหรือด้วยประการอื่นใดหรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป” ซึ่งบทบัญญัติทั้ง 2 บทนั้นเป็นบทบัญญัติที่เขียนไว้ในลักษณะที่กว้างๆ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง

กรณีที่นายจ้างควรรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น กล่าวคือ ขึ้นตอนระยะเวลาใดที่นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบว่านายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับนิติบุคคลอื่น ระยะเวลาใดที่ลูกจ้างจะต้องบอกกล่าวให้ความยินยอมในการโอนสิทธิความเป็นนายจ้างเมื่อควรรวมกิจการแล้วนายจ้างใหม่ได้รับโอนสิทธิและหน้าที่มาแล้วกำหนดสิทธิและหน้าที่ขึ้นใหม่ ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับตามสิทธิที่มีอยู่เดิม ก่อนที่มีการควรรวมกิจการลูกจ้างจะใช้สิทธิเรียกร้องอะไรได้บ้าง เนื่องจากมาตรา 13 กำหนดเพียงว่า “สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว นั้นไม่ชัดเจน รัดกุม และครอบคลุมเพียงพอกับปัญหาและสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้น วิทยานิพนธ์นี้จึงศึกษาสภาพปัญหาและการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น รวมทั้งศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมโดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศและนำกฎหมายต่างประเทศนั้นมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแรงงานในส่วนการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการให้มีความชัดเจน รัดกุม และเป็นธรรมมากกว่าปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหา สาเหตุสำคัญ และการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่ถูกจ้างยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควรรวมแล้ว และการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างเนื่องจากนายจ้างควรรวมกิจการ
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ อันได้แก่ สัญญาจ้าง ค่าจ้าง วันและเวลาในการทำงาน สวัสดิการ และการนับอายุงานต่อเนื่อง เป็นต้น ของลูกจ้างกรณีที่ถูกจ้างยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควรรวมแล้ว และการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควรรวมกิจการ
4. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและวิเคราะห์กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันว่า มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควรรวมแล้ว และมีบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควรรวมกิจการเพียงใด โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

5. เพื่อศึกษาและค้นหามาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควบรวมแล้ว และในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควบรวมกิจการที่ใช้บังคับในปัจจุบันให้เหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การควบรวมกิจการเป็นกลยุทธ์ในทางธุรกิจที่สร้างความแข็งแกร่งและความมั่นคงทางเศรษฐกิจให้กับธุรกิจ ตลอดจนเป็นการสร้างฐานในทางการตลาดให้แก่ธุรกิจในการแข่งขันทางการค้าด้วย แนวโน้มของการควบรวมกิจการจะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในอนาคตซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการทำงานและชีวิตของลูกจ้าง โดยที่กฎหมายแรงงานของประเทศไทยในส่วนของ การคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการยังไม่ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองลูกจ้างอย่างเพียงพอ และเป็นธรรม จึงควรหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแรงงานของประเทศไทยในส่วนเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการให้มีความชัดเจน รัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรมมากกว่าปัจจุบัน ทั้งนี้เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้างที่ยังคงทำงานในกิจการที่ควบรวมแล้ว เพื่อลดปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเลิกจ้าง และเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกจ้าง

1.4 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีศึกษาโดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือบทความ และเอกสารต่างๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในเชิงคุณภาพเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บทบัญญัติของกฎหมายแรงงาน และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศกระทรวง รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ อนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการของต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกา เอกสารการประชุมสัมมนา รวมทั้งข้อเสนอแนะของบุคคลและเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ ได้ทำการศึกษามาตรการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างควรวรรวมกิจการ โดยมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควรวรรวมแล้ว และการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควรวรรวมกิจการตามกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บทบัญญัติของกฎหมายแรงงานและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยขอบเขตของการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวคิด และลักษณะของการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้นายจ้างในกิจการที่มีการควรวรรวมแล้ว เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ค่าจ้าง วันและเวลาในการทำงาน สวัสดิการ รวมทั้งการนับอายุการทำงานต่อเนื่องของลูกจ้าง เป็นต้น อีกทั้งศึกษาแนวคิด และลักษณะของการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควรวรรวมกิจการ จากนั้นศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง โดยแยกประเภทเป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควรวรรวมแล้ว และการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควรวรรวมกิจการ ตามกฎหมายแรงงานของไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น รวมทั้งอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ว่ามีข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อเสียอย่างไร เหมาะสมหรือไม่ที่จะนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแรงงานของไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันให้มีความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม ในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควรวรรวมกิจการ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหา สาเหตุสำคัญ และการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรวรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518
2. ทำให้ทราบถึงแนวคิดและลักษณะการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่ถูกจ้างยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควรวรรวมแล้ว และการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างเนื่องจากนายจ้างควรวรรวมกิจการ
3. ให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ อันได้แก่ สัญญาจ้าง ค่าจ้าง วันและเวลาในการทำงาน สวัสดิการ และการนับอายุงานต่อเนื่อง เป็นต้น

ของลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควบรวมแล้วและการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควบรวมกิจการ

4. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์กฎหมายกรณีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างที่มีการควบรวมกิจการแล้ว และการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควบรวมกิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน กับกฎหมายต่างประเทศและมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

5. ทำให้สามารถนำมาตรการทางกฎหมายที่ได้จากการศึกษาวิเคราะห์ไปใช้เป็นแนวทางสำหรับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายแรงงานในการคุ้มครองลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับนายจ้างในกิจการที่มีการควบรวมแล้ว และในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควบรวมกิจการที่ใช้บังคับในปัจจุบันให้เป็นธรรม เหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน

บทที่ 2

ความเป็นมา ความหมาย หลักการและแนวคิดการคุ้มครองลูกจ้าง และปัญหาจากการควบรวมกิจการ

โดยที่ในปัจจุบัน สภาพเศรษฐกิจและการค้าได้ขยายตัวและเจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว เป็นผลให้เกิดการแข่งขันกันอย่างมากในการประกอบธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบธุรกิจ ในรูปบริษัทจำกัด บริษัทที่มีกิจการขนาดใหญ่มักได้เปรียบบริษัทที่มีขนาดเล็กเพราะสามารถระดม เงินทุนจากแหล่งเงินทุนต่างๆ ได้มากกว่า มีโอกาสในการคัดเลือกบุคลากรที่มีคุณภาพและมี ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นบริษัทต่างๆ จึงได้พยายามขยายกิจการของตนเอง ให้มีขนาดใหญ่ขึ้น ซึ่งอาจทำได้โดยการขยายกิจการภายในของบริษัทเอง หรือโดยการขยายกิจการ ออกไปภายนอกโดยการควบรวมกิจการกับบริษัทอื่น สำหรับบริษัทที่เกิดปัญหาขาดทุนก็ย่อม ประสงค์ที่จะเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ประสบความสำเร็จและก้าวหน้า ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงทางการลงทุน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการควบรวมกิจการเข้าด้วยกันแล้วนั้นย่อมมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม โดยเฉพาะปัญหาด้านแรงงาน จึงควรต้องมีการป้องกันและแก้ไขเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อลูกจ้าง มากนัก ในบทนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวให้ทราบถึงความเป็นมาของการควบรวมกิจการ ความหมายของ การควบรวมกิจการ หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้าง ตลอดจนปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่ นายจ้างควบรวมกิจการ เพื่อเป็นพื้นฐานเข้าใจเบื้องต้นก่อนที่จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายใน การคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น

2.1 ความเป็นมาของการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการมีรากฐานแนวคิดมาจากระบบเศรษฐกิจนิยม (free enterprise system) ซึ่งระบบเศรษฐกิจนิยมนี้เป็นระบบที่มีการแข่งขันอย่างแท้จริงในตลาดสินค้าและบริการ ปราศจาก การที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงตลาดโดยเข้าควบคุมการดำเนินงานธุรกิจ หรือนโยบายการประกอบ ธุรกิจเอกชน เพื่อให้การประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้เป็นไปตามครรลองของระบบเศรษฐกิจ แบบเสรีนิยมและคำนึงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม¹ แนวความคิดที่เชื่อว่าการแข่งขัน ทางการค้าในระบบตลาดเสรี (free market) เป็นแรงผลักดันที่สำคัญให้ผู้ประกอบการ

¹ รุ่งแสง กฤตยพงษ์. (2533, 3 ธันวาคม). "กฎหมายการผูกขาด." วารสารอัยการ. หน้า 38.

ตัดสินใจเองอย่างอิสระในการผลิตสินค้าหรือบริการ เพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภค ราคา สินค้าและบริการจะถูกกำหนดด้วยกลไกตลาด ผู้ประกอบการไม่มีอิทธิพลในการกำหนดราคา สินค้าหรือบริการโดยลำพัง² ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมนี้ยังถือหลักการยอมรับกรรมสิทธิ์หรือ ความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน หรือปัจจัยการผลิตของเอกชนโดยผู้เป็นเจ้าของจะมีเสรีในการเลือก ประกอบธุรกิจหรือจัดการกับทรัพย์สินของตนเองได้ตามที่ต้องการอีกด้วย ดังนั้นจึงสามารถสรุป หลักการที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมได้ดังนี้

2.1.1 เป็นระบบที่ใช้กลไกทางด้านราคาหรือระบบตลาด เป็นตัวควบคุมกระบวนการ ทางเศรษฐกิจทุกส่วนให้เป็นไปอย่างถูกต้อง หรือก่อให้เกิดประสิทธิภาพตามความต้องการของ ประชาชนได้

2.1.2 ให้การยอมรับในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิต ย่อมมีอิสระที่จะใช้สอยประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้อย่างเต็มที่

2.1.3 ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือปัจจัยการผลิตมีเสรีภาพในการเลือกประกอบธุรกิจได้ ตามที่ตนต้องการ

2.1.4 การแข่งขันถือว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะป้องกันการแสวงหากำไรที่เกินควรก็เนื่องจาก การที่ทุกคนมีเสรีภาพในการเข้าหรือออกจากระบบเศรษฐกิจ ในกรณีที่ผู้ผลิตรายหนึ่งรายใด หรือ กลุ่มใดพยายามที่จะผูกขาดและรวมหัวกันขึ้นราคาสินค้า เพื่อหากำไรที่เกินปกติก็จะทำให้เกิดการ จูงใจให้ผู้ผลิตรายใหม่เข้ามาผลิตสินค้านั้น ทำให้ประมาณสินค้าเพิ่มขึ้นซึ่งจะส่งผลให้ราคาสินค้า ลดลง

เมื่อพิจารณาถึงหลักการของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม หรือระบบตลาดเสรีแล้ว จะพบว่าเป็นระบบที่เอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบการสามารถหาผลประโยชน์ในทางธุรกิจได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ระบบตลาดเสรียังกระตุ้นให้นำเทคนิค กลยุทธ์และเทคโนโลยีใหม่ๆ มาใช้ มีการใช้ ทรัพยากรซึ่งเป็นปัจจัยการผลิตอย่างมีคุณค่าและมีประสิทธิภาพสูงสุด ทำให้ระบบเศรษฐกิจก้าวหน้า ยิ่งขึ้น การรวบรวมกิจการเป็นกลยุทธ์ในการดำเนินธุรกิจอย่างหนึ่งในระบบตลาดเสรี เพื่อเป็นการ สร้างอำนาจตลาดหรืออำนาจเหนือตลาด ทำให้มีความสามารถในการระดม หรือหาแหล่งเงินทุน เป็นการขยายกิจการ โดยการรวมตัวกันเพื่อแสวงหาและรักษาผลประโยชน์ของตนและสร้างอาณาจักร ทางธุรกิจ

² สุรกิจ บุนนาค และวันรักษ์ มั่งมณีนาकिन. (2525). เศรษฐศาสตร์เบื้องต้น(จุฬาลงกรณ์). หน้า 12-13.

³ ณรงค์ศักดิ์ ธนวิบูลย์ชัย. (2525). หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น ในเอกสารสอนชุดวิชาเศรษฐศาสตร์ เล่ม 1 (หน่วยที่ 1-8). หน้า 59-61.

2.2 ความหมายของการควบรวมกิจการ

การควบรวมกิจการ เป็นการควบรวมกิจการตั้งแต่สองกิจการขึ้นไปเป็นกิจการเดียวกัน การควบรวมกิจการที่นิยมโดยทั่วไปมี 2 ประเภทคือ

2.2.1 การรวมกิจการ (Consolidation หรือ Amalgamation) เป็นการรวมกิจการแบบเริ่มต้นใหม่ (Fresh-Start) กล่าวคือเป็นการควบรวมกิจการที่เมื่อกิจการทั้ง 2 กิจการได้ควบรวมกันแล้ว กิจการทั้ง 2 กิจการนั้นจะสิ้นสภาพไป แต่จะมีการจัดตั้งบริษัทใหม่ ใช้ชื่อใหม่ มีการออกหุ้นใหม่ และผู้ถือหุ้นของบริษัทเดิมจะได้รับหุ้นสามัญของบริษัทใหม่แทนหุ้นสามัญของบริษัทเดิม ตัวอย่างเช่น บริษัท A กับ บริษัท B รวมกิจการเข้าด้วยกันและจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ ชื่อบริษัท C

2.2.2 การควบรวมกิจการ (Merger) เป็นการรวมกิจการในลักษณะที่มีบริษัทหนึ่งยังคงอยู่ (Survival Company) และอีกบริษัทหนึ่งเป็นบริษัทที่ถูกรวม (Acquired Company) จะสิ้นสภาพไป การควบรวมกิจการแบบนี้จะไม่มีการจัดตั้งบริษัทใหม่ บริษัทที่ถูกรวมจะโอนทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของตนเองให้กับบริษัทที่ยังคงอยู่ บริษัทที่ยังคงอยู่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดจากการควบรวมเข้าด้วยกัน ผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ถูกรวมจะได้รับแลกหุ้นและเปลี่ยนสภาพเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ยังคงอยู่ ตัวอย่างเช่น บริษัท A กับบริษัท B ควบรวมกิจการเข้าด้วยกัน เมื่อควบรวมกิจการแล้ว บริษัท B สิ้นสภาพไป คงเหลือแต่บริษัท A ที่ยังคงเหลืออยู่ บริษัท A ต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สินและหนี้สินของทั้งบริษัท A และบริษัท B ที่ได้ควบรวมกิจการเข้าด้วยกัน

การควบรวมกิจการของประเทศไทยนั้น มีได้ทั้งกิจการที่เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด แต่กิจการห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นไม่ค่อยจะควบรวมกิจการกันมากนัก ในการทำวิทยานิพนธ์นี้จึงกล่าวถึงหลักเกณฑ์การควบรวมบริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นกับลูกจ้างในการที่นายจ้างควบรวมกิจการ เพื่อที่จะหาแนวทางในการป้องกันและแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้น

หลักเกณฑ์การควบบริษัทเอกชน⁴ มีดังนี้

1. บริษัทจะควบเข้ากันได้ จะต้องได้รับมติพิเศษของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ทั้งนี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1238 ที่ว่า

“อันบริษัทจำกัดนั้น จะควบเข้ากันได้ เว้นแต่จะเป็นไปโดยมติพิเศษ”

2. หลังจากที่ได้อัตราพิเศษซึ่งวินิจฉัยให้ควบบริษัทจำกัดเข้ากันนั้น บริษัทต้องนำไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันลงมติ โดยจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์ (มาตรา 1239)

3. การประกาศโฆษณาและแจ้งเจ้าหนี้บริษัท

กฎหมายบัญญัติให้แต่ละบริษัทที่ประสงค์จะควบเข้ากัน ทำการโฆษณาและบอกกล่าว เจ้าหนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหนี้บริษัททำการคัดค้านได้ โดยมีขั้นตอนในการโฆษณาและบอกกล่าว เรื่องมติให้ควบบริษัท คือ แต่ละบริษัทต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1240 กำหนดให้บริษัทต้องโฆษณาในหนังสือพิมพ์แห่งท้องที่ เจ็ดครั้งเป็นอย่างน้อย และส่งคำบอกกล่าว ไปยังบรรดาผู้ซึ่งบริษัทรู้ว่าเป็นเจ้าหนี้ของบริษัทด้วยจดหมาย ลงทะเบียนไปรษณีย์บอกให้ทราบรายการที่ประสงค์จะควบบริษัทเข้ากัน และขอให้เจ้าหนี้ผู้มี ข้อคัดค้านอย่างหนึ่งอย่างใดในการควบบริษัทเข้ากันนั้น ส่งคำคัดค้านไปภายในหกเดือนนับแต่วัน ที่บอกกล่าว ถ้าไม่มีใครคัดค้านภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็ให้ถือว่าไม่มีคำคัดค้าน ถ้าหากมี เจ้าหนี้คัดค้าน บริษัทจะจัดการควบเข้ากันได้จนกว่าจะได้ใช้หนี้หรือได้ให้ประกันเพื่อหนี้รายนั้น

4. บริษัทได้ควบเข้ากันแล้ว เมื่อใดต่างบริษัทต้องนำความไปจดทะเบียนภายในสิบสี่วัน นับแต่วันที่ควบเข้ากันและบริษัทจำกัดได้ตั้งขึ้นใหม่ด้วยการควบรวมเข้ากันนั้น ต้องจดทะเบียน เป็นบริษัทใหม่เมื่อมีบริษัทใหม่แล้ว บริษัทที่ควบเข้ากันต้องเลิกไปโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1241

5. จำนวนเงินทุนเรือนหุ้นของบริษัทใหม่นั้น ต้องเท่ากับยอดรวมจำนวนทุนเรือนหุ้น ของบริษัทเดิมอันมาควบเข้ากันตามมาตรา 1242

6. ผลของการควบบริษัท ทำให้บริษัทใหม่ได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบที่มีอยู่ แก่บริษัทเดิมอันได้มาควบเข้ากันนั้นทั้งสิ้นตามมาตรา 1243 ซึ่งหมายความว่า เมื่อได้มีการควบ บริษัทต่างๆ เข้ากันจนเป็นผลให้บริษัทใหม่เกิดขึ้นแล้ว บรรดาสิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบที่บริษัทเดิม มีอยู่ บริษัทใหม่ย่อมรับมาทั้งสิ้นเจ้าหนี้ของบริษัทเดิมย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบริษัทใหม่เป็นจำเลยได้

⁴ ภาสกร ชุณหะวัณ. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท. หน้า 723 – 733.

หลักเกณฑ์การควบบริษัทมหาชน

กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 -มาตรา 153 ดังนี้

1. บริษัทมหาชนตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป หรือบริษัทมหาชนกับบริษัทเอกชนจะควบกันเป็นบริษัทได้ โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทที่จะควบกันลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน ในกรณีที่เป็นการควบกับบริษัทเอกชน บริษัทเอกชนนั้นจะต้องได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีของบริษัทมหาชนนั้น การควบบริษัทเข้ากันไม่ต้องได้รับมติพิเศษจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น เพียงแต่ประชุมผู้ถือหุ้นเพียงครั้งเดียวและลงคะแนนเสียงเพื่ออนุมัติการควบบริษัทเท่านั้น

2. ในกรณีที่ประชุมผู้ถือหุ้นใหญ่ได้ลงมติให้ทำการควบบริษัทมหาชนได้แล้วหากมีผู้ถือหุ้นคนใดทำการคัดค้านเสียก่อนจึงจะทำการควบบริษัท บริษัทต้องดำเนินการให้มีผู้ซื้อหุ้นของผู้ถือหุ้นที่คัดค้านเสียก่อนจึงจะทำการควบบริษัทได้ ราคาของการซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นดังกล่าวกฎหมายให้กำหนดตามราคาซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่มีมติให้ควบบริษัท ถ้าผู้ถือหุ้นไม่ยอมขายหุ้นภายใน 14 วัน นับแต่วันได้รับคำเสนอขอซื้อ บริษัทก็สามารถดำเนินการควบบริษัทต่อไปได้ โดยถือว่าผู้ถือหุ้นดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทที่ควบกันแล้วกล่าวคือถือว่าผู้ถือหุ้นนั้นมีได้ทำการคัดค้านนั่นเอง

ในเรื่องนี้แตกต่างกับการควบบริษัทเอกชนเข้าด้วยกัน ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้ ดังนั้นผู้ถือหุ้นของบริษัทเอกชนที่จะควบเข้ากัน ถึงแม้จะทำการคัดค้านไม่เห็นด้วยกับการควบ ก็ไม่มีผลอะไร เพราะจะต้องถือตามเสียงข้างมากซึ่งได้ลงมติพิเศษให้ควบบริษัทนั้น

3. หลังจากได้มีการลงมติเห็นชอบจากผู้ถือหุ้นของทั้งสองบริษัทแล้ว ต่อจากนั้นจะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของบริษัททราบถึงการที่จะทำการควบบริษัท ซึ่งในเรื่องนี้พระราชบัญญัติมหาชนฯ มาตรา 147 ให้นำมาตรา 141 ในเรื่องการลดทุนมาใช้โดยอนุโลม หมายความว่า บริษัทต้องมีหนังสือแจ้งมติการควบบริษัทไปยังเจ้าหน้าที่ของบริษัทที่ทราบภายใน 14 วันนับแต่วันที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติ โดยให้ส่งคำคัดค้านภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งมตินั้น นอกจากนั้นให้บริษัทโฆษณามตินั้นทางหนังสือพิมพ์ภายใน 14 วันด้วย

ถ้ามีเจ้าหน้าที่คัดค้านการควบบริษัท บริษัทจะควบกันไม่ได้จนกว่าจะชำระหนี้ให้เจ้าหน้าที่หรือให้ประกันเพื่อหนี้นั้นแล้ว

4. ก่อนที่จะมีการควบบริษัท ประธานกรรมการของบริษัทมหาชนที่จะควบกัน ต้องเรียกประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทตน ให้มาประชุมร่วมกันเพื่อพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้ให้เสร็จสิ้น

ภายใน 6 เดือน นับแต่วันที่บริษัทใดบริษัทหนึ่งลงมติให้ควบกั้นเป็นรายหลังสุด เว้นแต่ที่ประชุมลงมติให้ขยายเวลาออกไป แต่เมื่อรวมทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 1 ปี

1) จัดสรรหุ้นของบริษัทที่ควบกั้นให้แก่ผู้ถือหุ้น
2) ชื่อของบริษัทที่ควบกั้น โดยจะใช้ชื่อใหม่ หรือจะใช้ชื่อเดิมของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่จะควบกั้นก็ได้

3) วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ควบกั้น
4) ทุนของบริษัทที่ควบกั้น โดยจะต้องมีทุนไม่น้อยกว่าทุนชำระแล้วของบริษัทที่จะควบกั้นเข้ากันทั้งหมด และถ้าบริษัทที่จะควบกั้นได้นำหุ้นออกจำหน่ายครบตามจำนวนที่จดทะเบียนไว้แล้ว จะเพิ่มทุนในคราวเดียวกันนี้ก็ได้

- 5) หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่ควบกั้น
- 6) ข้อบังคับของบริษัทที่ควบกั้น
- 7) เลือกตั้งกรรมการบริษัทที่ควบกั้น
- 8) เลือกตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีบริษัทที่ควบกั้น
- 9) เรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นในการควบบริษัท (ถ้ามี)

5. หลังจากนั้นคณะกรรมการบริษัทเดิม ต้องส่งมอบกิจการทรัพย์สิน บัญชีเอกสารต่างๆ ให้แก่คณะกรรมการบริษัทที่ควบกั้นแล้ว ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุม

ต่อจากนั้นคณะกรรมการบริษัทที่ควบกั้นแล้ว ต้องขอจดทะเบียนการควบบริษัท พร้อมกับหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับฉบับใหม่ที่ได้อนุมัติจากที่ประชุม ต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทภายใน 14 วันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุม

ขั้นตอนการจดทะเบียนเป็นขั้นตอนที่สำคัญ ที่จะให้การควบบริษัทมีผลตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1241 กำหนดให้แต่ละบริษัทไปขอจดทะเบียนควบบริษัทภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่ได้ตกลงควบเข้ากัน และบริษัทเอกชนซึ่งเป็นผลมาจากการควบบริษัทเข้ากันนั้นก็ต้องจดทะเบียนเป็นบริษัทใหม่ ส่วนตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 151 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการบริษัทที่ควบกั้นต้องขอจดทะเบียนการควบบริษัทในคราวเดียวกันเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก โดยแต่ละบริษัทไม่จำเป็นต้องไปดำเนินการจดทะเบียนควบบริษัทเอง พร้อมทั้งต้องยื่นหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับที่ที่ประชุมได้อนุมัติแล้วต่อนายทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการประชุม เพื่อยื่นจดทะเบียนบริษัทใหม่ และให้นำความในมาตรา 39 (การยื่นขอจดทะเบียนตั้งบริษัท) มาใช้บังคับโดยอนุโลม

สำหรับสภาพนิติบุคคลของบริษัทเดิมที่มาทำการควบบริษัทกันนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 152 บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้บริษัทเดิมหมดสภาพจากการเป็นนิติบุคคลและให้นายทะเบียนหมายเหตุไว้ในทะเบียน ซึ่งในการควบบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในทางปฏิบัติ ก็ได้มีการจดทะเบียนหมายเหตุไว้ในทะเบียนบริษัทเดิมเช่นกัน และอาจตีความได้ว่าบริษัทเอกชนเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้หมดสภาพการเป็นนิติบุคคลไปเมื่อการควบบริษัทมีผลสมบูรณ์เช่นเดียวกัน

6. ผลทางกฎหมายตามมาตรา 153 บริษัทใหม่ซึ่งเกิดจากการควบบริษัทยอมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้ สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด

อนึ่ง การควบรวมกิจการตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายไทยนั้น การควบรวมบริษัทจำกัด อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการควบรวมบริษัทจำกัดนั้นเรียกว่า การควบบริษัท (Amalgamation) ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการควบรวมบริษัทแบบ Consolidation ในต่างประเทศ เพราะภายหลังจากการควบรวมบริษัทแล้วจะเกิดบริษัทใหม่ขึ้นและบริษัทใหม่นั้นจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่ควบรวมด้วยกัน

ส่วนการควบรวมบริษัทมหาชนนั้น อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติมหาชน พ.ศ. 2535 ซึ่งการควบรวมบริษัทมหาชนนั้นเป็นการควบแบบ Amalgamation เช่นเดียวกับ การควบบริษัทจำกัด แต่อาจเป็นการควบรวมแบบ Merger¹ ก็ได้เพราะตามมาตรา 148(2) ของพระราชบัญญัติมหาชน พ.ศ. 2535 กำหนดว่า บริษัทที่ควบเข้ากันนั้นจะใช้ชื่อใหม่หรือชื่อเดิมของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่ควบกันได้ หากเป็นกรณีที่ใช้ชื่อใหม่ก็เป็น Amalgamation แต่ใช้ชื่อเดิมของบริษัทใดบริษัทหนึ่งที่ควบกันก็เป็น Merger

จะเห็นได้ว่าการควบบริษัทแบบ Consolidation หรือที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย เรียกว่า การควบบริษัทและใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า Amalgamation แล้ว จะเป็นการรวมบริษัทที่บริษัทที่เข้ากันสิ้นสภาพนิติบุคคลไป แต่จะมีการจัดตั้งบริษัทใหม่ขึ้นมา ซึ่งบริษัทใหม่นี้จะได้รับทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบ ส่วนการควบบริษัทแบบ Merger ซึ่งในประเทศไทยเรียกว่าการควบรวมบริษัทนั้น จะเป็นการควบรวมบริษัท ซึ่งจะมีบริษัทหนึ่ง สิ้นสภาพนิติบุคคลไป และจะมีบริษัทหนึ่งยังคงอยู่และดำเนินกิจการต่อไป บริษัทที่ยังคงอยู่นั้น จะต้องรับโอนทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด ได้กำหนดไว้แต่เพียงการโอนในลักษณะทรัพย์สิน และหนี้สินเท่านั้น ไม่ได้กล่าวกำหนดถึงผลของการควบรวมกิจการจะทำให้เป็นการโอนลูกจ้างด้วย

¹ ภาสกร ชูเหตุไธ. แหล่งเดิม. หน้า 733.

เหมือนเช่นการโอนในลักษณะทรัพย์สินและหนี้สิน และไม่ได้กำหนดในเรื่องการส่งคำบอกกล่าวถึงการควมรวมกิจการไปยังเจ้าหน้าที่แรงงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ตรวจแรงงาน หรือ เจ้าหน้าที่ประกันสังคม เป็นต้น อย่างเช่นการควมรวมกิจการของประเทศฝรั่งเศส^๕ ซึ่งเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติแผนการควมรวมกิจการแล้ว แต่ละบริษัทที่จะควมรวมกิจการจะต้องบอกกล่าวถึงการควมรวมกิจการไปยังเจ้าหน้าที่แรงงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ตรวจแรงงาน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายประกันสังคม เป็นต้น

2.3 หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้างจากการที่นายจ้างควมรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น

หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้าง จึงสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 หัวข้อหลักดังต่อไปนี้

2.3.1 แนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้างที่ยังคงทำงานหรือได้รับโอนไปทำงานให้กับกิจการที่ควมรวมเข้าด้วยกัน (นายจ้างใหม่)

2.3.2 แนวคิดในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างเนื่องจากนายจ้างควมรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น

2.3.1 แนวคิดและหลักการคุ้มครองลูกจ้างที่ยังคงทำงานหรือได้รับโอนไปทำงานให้กับบริษัทที่ควมรวมเข้าด้วยกัน (นายจ้างใหม่)

ก่อนที่จะประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 เรื่องจ้างแรงงาน ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นแม่บทของการใช้แรงงานเพราะมีหลักในการจ้างแรงงาน การจ่ายสินจ้าง การเลิกจ้าง สิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้าง ต่อมาประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎหมายคุ้มครองแรงงานตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 เป็นบททั่วไปที่ใช้คุ้มครองแก่ลูกจ้าง ซึ่งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในเรื่องวัน เวลา ในการทำงานปกติ การทำงานล่วงเวลา เวลาพัก วันหยุด การทำงานในวันหยุดวันลา ค่าตอบแทนในการทำงานและค่าชดเชย เป็นต้น โดยมีกฎหมายประกอบในรูปประกาศกระทรวงมหาดไทย รวมทั้งประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมเรื่องความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงานดังกล่าวในระยะแรก ๆ นั้น

^๕ ทิพย์ชนก รัตโนสถ. (2541, 4 ธันวาคม). "การควมรวมและการแยกส่วนบริษัทในบริษัทของกฎหมายฝรั่งเศส." วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 28, ฉบับที่ 4. หน้า 736.

สามารถแก้ไขปัญหาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง สร้างความเป็นธรรมให้แก่ นายจ้าง และลูกจ้าง ต่อมาสังคมได้พัฒนาจากสังคมเกษตรกรรมเป็นสังคมอุตสาหกรรมอย่างเต็มที่ มีการขยายตัวทางอุตสาหกรรม การตั้งโรงงานอุตสาหกรรมเป็นจำนวนมาก การประกอบธุรกิจ การค้า และบริการจำนวนมาก มีธุรกิจเกิดขึ้นใหม่ และยิ่งในช่วงระยะปี พ.ศ. 2536 เป็นต้นมาเป็นช่วงที่ เศรษฐกิจของประเทศไทยพัฒนาอย่างมาก มีการขยายตัวด้านตลาดการค้า การเงิน ธุรกิจประกันภัย ไม่ว่าภายในและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจมีการผนึกกำลังกัน โดยการควบรวมกิจการบริษัทเป็นกลยุทธ์หนึ่งในการขยายธุรกิจอย่างรวดเร็วมีผลทำให้กิจการบริษัทมีขนาดใหญ่ขึ้น สามารถระดมเงินทุนได้เป็นจำนวนมาก และยังเป็น การขยายตลาดทางการค้า ขยายฐานลูกค้า ตลาดการแข่งขันในตลาด ในกรณีที่กิจการขาดทุนไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้หรือในกรณีที่เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำการควบรวมกิจการก็เป็นทางออกที่ดีอีกวิธีหนึ่ง แต่กฎหมายแรงงานไม่ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงานและประกาศ กระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ไม่ได้กำหนดถึง ความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างระหว่างบริษัทเดิม (นายจ้างเดิม) กับลูกจ้างของตนแต่ไหน เพียงไร และบริษัทใหม่ (นายจ้างใหม่) ที่เกิดขึ้นจะเข้าเป็นนายจ้างแทนที่นายจ้างเดิมได้หรือไม่ เพียงไรนั้น ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกัน ซึ่งมีทัศนะที่แตกต่างกัน 4 แนวความคิด ดังนี้

(1) **แนวความคิดแรก** เห็นว่า การควบรวมบริษัทมีผลให้สัญญาจ้างแรงงานระหว่าง บริษัทเดิมกับพนักงานลูกจ้างระงับลงทันที เนื่องจากสภาพนิติบุคคลของบริษัทเดิมได้สิ้นสุดลง เมื่อมีการควบบริษัทเกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ ดังนั้น บริษัทเดิมจึงมีหน้าที่จ่ายค่าชดเชย⁷ ให้กับพนักงาน

⁷ ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร. (2533). ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท. หน้า 57-62.

⁸ ไชยวัฒน์ บุนนาค. (2529, มีนาคม). "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกิจการหรือทรัพย์สินของ บริษัทจำกัด." วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 16, ฉบับที่ 1. หน้า 55.

⁹ "ค่าชดเชย" หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่ง นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง

ลูกจ้างเนื่องจากถือเป็นการเลิกจ้าง¹⁰ ตามเงื่อนไขและอัตราค่าชดเชยที่กฎหมายกำหนด¹¹

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการตกลงโอนพนักงานลูกจ้างของบริษัทเดิม ไปยังบริษัทใหม่ ที่เกิดขึ้นจากการควบบริษัท และพนักงานลูกจ้างได้ให้ความยินยอมในการโอนนั้น¹² บริษัทใหม่มีฐานะเป็นนายจ้างแทนบริษัทเดิม กรณีไม่ถือว่าบริษัทได้เลิกจ้างพนักงานลูกจ้างแต่อย่างใด บริษัทเดิมจึงไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่พนักงานลูกจ้าง แต่หากพนักงานลูกจ้างไม่ยินยอมให้มี

¹⁰ การเลิกจ้างนี้ หมายความว่า การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงาน ปลดออกจากงาน หรือไล่ออกจากงาน โดยที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดตามข้อ 47 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 หรือในกรณีที่นายจ้างไม่ยอมให้ลูกจ้างทำงานเกินเจ็ดวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดกัณฑ์หรือไม่ก็ตาม โดยไม่จ่ายค่าจ้างให้ ถ้าปรากฏว่านายจ้างมีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไปหรือกลับแก้ส่งลูกจ้าง ให้ถือเป็นการเลิกจ้าง

ความข้อนี้นี้ได้ใช้บังคับแก่การจ้างลูกจ้างเพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจร เป็นไปตามฤดูกาล หรือเป็นงานตาม โครงการซึ่งนายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือโดยมีกำหนดวันเริ่มต้น และวันสิ้นสุดของการจ้างไว้ และให้หมายความรวมถึงกรณีที่สัญญาจ้างดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้วแต่องานยังไม่เสร็จ หากนายจ้างและลูกจ้างจะตกลงต่อสัญญาจ้างกันอีก ระยะเวลาการจ้างทั้งสิ้นรวมแล้วจะต้องไม่เกินระยะเวลาการจ้างตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างฉบับแรกด้วย

¹¹ ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 46 และข้อ 47 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน(ฉบับที่ 11) ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2532

“ข้อ 46 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังนี้

(1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยสี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี โดยรวมวันหยุด วันลาและวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวันหรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้าง ซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี โดยรวมวันหยุด วันลา และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวันหรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้าง ซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปีขึ้นไป โดยรวมวันหยุด วันลา และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวันหรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้าง ซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

¹² ป.พ. มาตรา 577 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ต่อเมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย”

การโอนตัวไปทำงานกับบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบ พนักงานลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญา¹³ และมีสิทธิให้บริษัทเดิมจ่ายค่าชดเชยให้โดยถือว่าบริษัทเดิมเป็นผู้เลิกจ้างพนักงานลูกจ้างได้

(2) แนวความคิดที่สอง เห็นว่าการควบบริษัทมีผลให้บริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นมาจากการควบ มีฐานะเป็นนายจ้างตามสัญญาแรงงานแทนที่บริษัทเดิม เนื่องจากสิทธิและหน้าที่ในฐานะนายจ้างของบริษัทเดิมที่มีต่อพนักงานลูกจ้าง ได้โอนไปยังบริษัทใหม่ทั้งสิ้น โดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1243 กรณีไม่อาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 577 เรื่องนายจ้างโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นการโอนสิทธิความเป็นนายจ้างโดยผลของนิติกรรมสัญญาที่จะต้องขอความยินยอมจากพนักงานลูกจ้างก่อนมาใช้บังคับได้ ดังนั้น ถ้าพนักงานลูกจ้างของบริษัทเดิมไม่ประสงค์จะโอนไปเป็นพนักงานลูกจ้างของบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบบริษัท จึงเท่ากับว่าพนักงานนั้นปฏิเสธที่จะทำงานต่อไป จึงมีผลให้สัญญาจ้างแรงงานระงับลงโดยพนักงานลูกจ้างดังกล่าวไม่มีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทเดิมจ่ายค่าชดเชยให้แก่ตนได้ เพราะถือว่าเป็นการลาออกจากการจ้างโดยสมัครใจของลูกจ้างเอง

(3) แนวความคิดที่สาม เห็นว่าแม้การควบบริษัทมีผลเป็นการโอนสิทธิและหน้าที่ตามฐานะความเป็นนายจ้างของบริษัทเดิมไปยังบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบตามมาตรา 1243 แต่โดยการโอนสิทธิความเป็นนายจ้างนั้นก็มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะคือตาม ป.พ.พ.มาตรา 577 ซึ่งกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างด้วย ดังนั้นถ้าพนักงานลูกจ้างไม่ประสงค์จะไปทำงานกับบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบ จึงมีผลให้สัญญาจ้างแรงงานระงับลงโดยพนักงานลูกจ้างดังกล่าว มีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากบริษัทเดิมได้ เพราะถือเป็นการเปลี่ยนตัวนายจ้างโดยลูกจ้างไม่ยินยอมด้วยตามมาตรา 577 วรรคสุดท้ายกรณีไม่ถือเป็นการที่ลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง ซึ่งจะทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับเงินค่าชดเชย¹⁴ แต่ประการใด

¹³ ป.พ.พ. มาตรา 577 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

¹⁴ ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 11)

ข้อ 47 นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใดต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างและนายจ้างได้คัดเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องเตือน
- (4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (5) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

(4) แนวความคิดที่สี่ เห็นว่าแม้การควบบริษัทมีผลเป็นการ โอนสิทธิและหน้าที่ตามฐานะความเป็นนายจ้างของบริษัทเดิม ไปยังบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบตามมาตรา 1243 แต่เมื่อมองความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเดิมกับพนักงานลูกจ้างในฐานะสัญญาต่างตอบแทน ในอีกแห่งหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่า พนักงานลูกจ้างอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของบริษัทในสิทธิเรียกร้องเงินเดือนและค่าตอบแทนการทำงานของตนด้วย ดังนั้น เมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติพิเศษให้ควบบริษัทแล้ว บริษัทก็ต้องส่งคำบอกกล่าวการควบบริษัทไปยังพนักงานลูกจ้าง ซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหนี้ของบริษัทด้วย ถ้าพนักงานลูกจ้างไม่คัดค้านการควบบริษัทภายในหกเดือนนับแต่วันที่บริษัทบอกกล่าว ก็ถือได้ว่าพนักงานลูกจ้างยินยอมด้วยในการควบบริษัทนั้น และถือได้ว่าลูกจ้างได้ให้ความยินยอมในการเป็นพนักงานลูกจ้างของบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบด้วย แต่ถ้าพนักงานลูกจ้างส่งคำคัดค้านการควบบริษัทก็ต้องถือว่า พนักงานลูกจ้างไม่ยินยอมในการเป็นพนักงานลูกจ้างของบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบรวมบริษัท ดังนั้นบริษัทเดิมจึงมีหน้าที่จ่ายค่าชดเชยให้โดยถือว่าบริษัทเดิมได้เลิกจ้างพนักงานลูกจ้างนั้น

จากแนวความคิดทั้ง 4 ประการข้างต้น ประกอบกับประเทศประสบปัญหาภาวะทางเศรษฐกิจที่ตกต่ำเป็นผลให้การดำเนินกิจการด้านการลงทุน ทั้งจากในประเทศและต่างประเทศต้องหยุดชะงักหรือชะงักงัน เงินทุนสำรองของประเทศต้องลดลง มีการลดค่าเงินและต้องมีการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศเข้ามาเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาปัญหาทางเศรษฐกิจ ย่อมจะส่งผลกระทบต่อไปยังกิจการ ธุรกิจ หรือสถานประกอบการของนายจ้างหลาย ๆ รายโดยนายจ้างส่วนใหญ่ต้องประสบกับภาวะการขาดทุนหมุนเวียนในธุรกิจ หรือขาดสภาพคล่องในการดำเนินกิจการ หรือต้องประสบกับภาวะขาดทุนหรือไม่มีลูกค้าสั่งสินค้าหรือบริการเข้ามาสาเหตุเนื่องจากลูกค้าประสบปัญหาทางเศรษฐกิจเช่นกัน เหตุต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้นายจ้างมีความจำเป็นที่ต้องเลิกจ้างลูกจ้างเหตุต่าง ๆ เหล่านี้ทำให้นายจ้างมีเงินสดไม่ชำระเงินค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง นายจ้างจึงมีความจำเป็นที่จะต้องลดจำนวนลูกจ้างลงบางส่วน เช่นการนัดชุมนุมของพนักงานธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การจำกัดที่ถูกเลิกจ้างจากสาเหตุของการควบกิจการเข้ากับธนาคารกรุงไทยจำกัด แต่ถ้านายจ้างนั้นประสบกับปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้กิจการ ธุรกิจหรือสถานประกอบการไม่สามารถดำเนินการหรือคงอยู่ต่อไปได้จนถึงขั้นที่ต้องปิดหรือเลิกกิจการไปแล้ว ลูกจ้างบางส่วนหรือทั้งหมดก็ต้องถูกเลิกจ้างเนื่องจากสาเหตุดังกล่าวด้วย และก็มีหลายกิจการหรือธุรกิจที่อ้างเหตุผลทางเศรษฐกิจเพื่อกลั่นแกล้งเลิกจ้างลูกจ้างผู้นำของฝ่ายลูกจ้าง หรือเพื่อที่จะลดค่าใช้จ่ายของสถานประกอบการอันจะทำให้สามารถตั้งราคาสินค้าต่ำลง โดยมีวัตถุประสงค์ในการแข่งขันทางการค้ากับสถานประกอบการอื่น อาทิ สถานประกอบการบางแห่งนายจ้างมีพฤติกรรมที่สื่อความไม่สุจริตด้วยการฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานโดยจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ผิดนัด

จ่ายค่าจ้างโดยอ้างปัญหาทางเศรษฐกิจของสถานประกอบการหรือปิดงานโดยไม่ทำตามขั้นตอนของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้น

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น และเพื่อให้ข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เพื่อให้การใช้แรงงานเป็นไปอย่างเป็นธรรม และเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนไป โดยเฉพาะบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องการที่นายจ้างควรรวมบริษัทเข้ากับบริษัทอื่น ในมาตรา 13 ว่า “ในการที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอน รั้งมรดก หรือด้วยประการอื่นใด หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอน หรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่าง ๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไปและให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ” ซึ่งเป็นหลักการใหม่ให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่นายจ้างเดิมเคยมีต่อลูกจ้างทุกประการ หลักการนี้เป็นหลักการที่ทำให้ลูกจ้างมั่นใจว่าลูกจ้างจะไม่ถูกเลิกจ้างหากนายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น รวมทั้งคุ้มครองลูกจ้างว่าสิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมอย่างไร ลูกจ้างมีสิทธิและหน้าที่ที่แน่นอนต่อนายจ้างใหม่เช่นเดิมทุกประการ เป็นหลักการที่คุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับสิทธิและประโยชน์ (เช่น ค่าจ้าง สวัสดิการ หรือตำแหน่งหน้าที่การงานที่ไม่ต่ำกว่าเดิม ตลอดจนเป็นการกำหนดให้มี ضمانชดเชยเกี่ยวกับสภพภาพของลูกจ้างเมื่อมีการโอนหรือควรรวมกิจการ ที่มีผลให้เกิดการเปลี่ยนตัวนายจ้าง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างอาจมีการตั้งเงื่อนไขของนายจ้างใหม่ ที่ทำให้ลูกจ้างเสียสิทธิประโยชน์ตามสภาพการจ้างเดิม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 กำหนดแต่เพียงการโอนลูกจ้างให้บุคคลภายนอกนั้นต้องให้ลูกจ้างยินยอม แต่ไม่ได้กำหนดให้นายจ้างใหม่รับโอนสิทธิหรือสภาพการจ้างที่ลูกจ้างได้รับจากนายจ้างเดิมไปด้วย พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างตามสภาพการจ้างเดิมไว้ หากนายจ้างใหม่มีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างในภายหลัง นายจ้างใหม่อาจปรับปรุงสภาพการจ้างตามกระบวนการของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ต่อไป

2.3.2 หลักการและแนวคิดในการคุ้มครองของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง เนื่องจากนายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น

2.3.2.1 สาเหตุการเลิกจ้างด้วยการควรรวมกิจการ

การเลิกจ้างเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดการระงับสิทธิระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยไม่ต้องการให้ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างต่อไป การเลิกจ้างจึงเป็นสถานะอันไม่พึงประสงค์ของลูกจ้าง กล่าวคือทำให้ลูกจ้างต้องเผชิญกับปัญหาการว่างงานและประสบกับความเดือดร้อนที่จะต้องขาดรายได้ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการเลี้ยงชีพของตนเองและ

ครอบครัว และข่มส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมในที่สุด ในการเลิกจ้างลูกจ้างย่อมเป็นสิทธิหรือ คุลยพินิจของนายจ้างที่จะพิจารณาว่าสมควรที่จะเลิกจ้างลูกจ้างหรือไม่ โดยจะเลิกจ้างลูกจ้างคนใด ด้วยวิธีอย่างไร

อย่างไรก็ตาม ในการเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการนั้นมี สาเหตุและความจำเป็นซึ่งเป็นเหตุผลหลักในการเลิกจ้าง ก็คือ การลดจำนวนลูกจ้างลง เพราะเมื่อ กิจการ 2 กิจการหรือมากกว่านั้นขึ้นไปควบรวมกิจการกันแล้ว ลูกจ้างของแต่ละกิจการนั้น ๆ ย่อม โอนไปยังกิจการที่ได้ควบรวมกัน ทำให้กิจการที่ควบรวมกันนั้นมีลูกจ้างเป็นจำนวนมาก นายจ้าง จึงต้องจัดวางรูปองค์กรใหม่และจัดหน่วยงานใหม่มิให้แต่ละหน่วยงานและลูกจ้างทำซ้ำซ้อนกัน ซึ่งมีผลทำให้ต้องลดจำนวนลูกจ้างลง

ส่วนสาเหตุและความจำเป็นอื่นๆ ที่นายจ้างเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวม กิจการมีดังนี้

1. กรณีการปรับปรุงกิจการ

การปรับปรุงกิจการ ธุรกิจ หรือสถานประกอบการของนายจ้างส่วนใหญ่ จะมีเหตุมาจากการที่นายจ้างนำเอาเครื่องจักรใหม่เข้ามาใช้ เปลี่ยนแปลงเครื่องจักรที่มีอยู่เดิม หรือ เปลี่ยนแปลงเทคโนโลยี⁵ เพื่อประสงค์ที่จะพัฒนากิจการธุรกิจหรือสถานประกอบการให้มีความเจริญก้าวหน้า สามารถลดต้นทุนในการผลิตและสร้างผลกำไรให้มากที่สุด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้อง กระทบกระเทือนต่อการจ้างทำงานของลูกจ้างเพราะเมื่อนายจ้างได้นำเครื่องจักรใหม่เข้ามาใช้ เปลี่ยนแปลงเครื่องจักรที่ใช้อยู่เดิมหรือเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยี ก็อาจจะต้องมีการเลิกจ้างลูกจ้างทั้งหมด หรือบางส่วน

2. กรณีการลดกำลังการผลิต

เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ ทำให้เกิดผลกระทบต่อกิจการไม่มีการสั่งงาน ไม่มีการสั่งสินค้า ผลิตภัณฑ์หรือบริการ ไม่มีลูกจ้างผลิตผลงาน ไม่มีหรือขาดแคลนวัตถุดิบใน การผลิตสินค้า ผลิตภัณฑ์หรือบริการ ความต้องการของสินค้า ผลิตภัณฑ์หรือบริการลดลง รายได้ ของนายจ้างจึงลดลงหรือไม่มีรายได้เข้ามาพุงฐานะของกิจการ ธุรกิจ หรือสถานประกอบการ เป็นเหตุให้ต้องมีการลดกำลังการผลิตสินค้า ผลิตภัณฑ์ หรือบริการลง ลูกจ้างซึ่งถือเป็นกำลังใน การผลิตสินค้าผลิตภัณฑ์หรือบริการนั้น ย่อมต้องถูกลดจำนวนหรือเลิกจ้างไปด้วยโดยปริยาย

อีกทั้งเมื่อกิจการ ธุรกิจ หรือสถานประกอบการของนายจ้างได้รับ ผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจตกต่ำโดยตรง ทำให้ขาดทุนจำเป็นที่จะต้องลดต้นทุนในการผลิตลง

⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2539). การเลิกจ้างและการลาออก. หน้า 127.

โดยต้นทุนที่สำคัญอย่างหนึ่งที่นายจ้างสามารถจำกัดให้ลดลงได้ก็คือ ลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างมีสิทธิในการเลิกจ้างลูกจ้างได้เสมอ โดยถือเป็นดุลยพินิจของนายจ้าง

3. กรณีการใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้าง

การเลิกจ้างถือเป็นสิทธิ หรือ ดุลยพินิจของนายจ้างที่จะกระทำต่อลูกจ้างอย่างไรก็ได้ถ้าหากว่าในสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีกฎหมาย หรือข้อกำหนดคยเว้นเอาไว้ว่านายจ้างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติอย่างไรบ้างก่อนการเลิกจ้าง ดังนั้นหากนายจ้างไม่ต้องการที่จะให้ลูกจ้างทำงานต่อไปโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ เป็นเงื่อนไขในการเลิกจ้างแล้ว นายจ้างย่อมมีสิทธิและสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้เสมอ

การใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้างนั้น จะนำไปโดยสุจริตหรือไม่ เช่น การเลิกจ้างลูกจ้างเพราะความเหมาะสม หรือการเลิกจ้างลูกจ้างเพราะต้องการกั้นแก้งเป็นต้น ก็ต้องพิจารณาเป็นอีกรณีแยกจากกันจากการใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งกรณีการใช้อำนาจทางบริหารของนายจ้างนี้ นายจ้างย่อมมีสิทธิหรือดุลยพินิจที่จะเลิกจ้างอย่างหนึ่ง แต่เหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวนี้จะถูกต้องเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมายต่อลูกจ้างหรือไม่ก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

4. กรณีสาเหตุการเลิกจ้างที่มาจากฝ่ายลูกจ้าง

เหตุผลและความจำเป็นในการเลิกจ้าง มิใช่ว่าจะมีกรณีมาจากฝ่ายนายจ้างแต่เพียงอย่างเดียว ลูกจ้างเองก็อาจเป็นสาเหตุหรือมีส่วนทำให้เกิดการเลิกจ้างได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะความประพฤติ ความสามารถ และความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจของลูกจ้าง

2.3.2.2 มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้างของประเทศไทย

การเลิกจ้างทำให้เกิดปัญหาทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม โดยความเห็นชอบมาจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2529 ได้ยกร่างมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้างของกรมคุ้มครองแรงงานและสวัสดิการสังคม เพื่อเป็นแนวทางสำหรับนายจ้างที่ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจของประเทศที่ตกต่ำขาดสภาพคล่องในการแก้ไขปัญหของกิจการธุรกิจ หรือสถานประกอบกิจการ และเป็นแนวทางให้รัฐบาลหาทางช่วยเหลือนายจ้างให้สามารถดำเนินกิจการ ธุรกิจ หรือสถานประกอบกิจการต่อไปได้โดยไม่จำต้องเลิกจ้างลูกจ้างหรือทำให้ลูกจ้างถูกเลิกจ้างซ้ำที่สุด อีกทั้งยังสามารถบรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง และช่วยให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับลูกจ้างกรณีที่เกิดการเลิกจ้างอย่างไรก็ตาม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมได้ยกร่างมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้างของกรมแรงงานในการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างกรณีทั่วไปเท่านั้น ซึ่งมาตรการดังกล่าว

สามารถนำมาใช้ในกรณีการเลิกจ้างเมื่อมีการควมรวมกิจการได้ โดยมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้างลูกจ้างของกรมแรงงาน มีรายละเอียดดังนี้

1. มาตรการในการลดค่าใช้จ่ายโดยความร่วมมือของลูกจ้าง

1.1 มาตรการในการลดค่าใช้จ่ายทางการบริหาร

มาตรการนี้เป็นมาตรการขั้นต้นที่นายจ้างควรพิจารณาดำเนินการก่อนที่จะนำมาตรการอื่นมาใช้ โดยพยายามหาทางลดค่าใช้จ่ายเพื่อมิให้ส่งผลกระทบต่อลูกจ้างหรือหากจะมีผลกระทบก็ให้มีผลน้อยที่สุด เช่น การประหยัดพลังงาน ลดต้นทุนการผลิต ลดค่าใช้จ่ายทางการบริหาร ปรับปรุงการบริหารการผลิตให้สอดคล้องกัน รวมทั้งการลดต้นทุนต่างๆ เท่าที่จำเป็น เป็นต้น

1.2 มาตรการในการลดค่าใช้จ่ายทางด้านแรงงาน

โดยที่มาตรการในการลดค่าใช้จ่ายทางด้านแรงงาน มีผลกระทบต่อลูกจ้างโดยตรง ดังนั้นการนำมาตรการนี้ไปใช้ จึงควรเริ่มจากมาตรการที่มีผลกระทบต่อลูกจ้างน้อยที่สุดไปใช้ก่อน และหากมีความจำเป็นจึงนำมาตรการที่มีผลกระทบต่อลูกจ้างมากขึ้นไปใช้ มาตรการในการลดค่าใช้จ่ายด้านแรงงานที่ควรนำไปพิจารณาคำเนินการ ดังนี้

1.2.1 ถ้ามีการทำงานล่วงเวลาหรือการทำงานในวันหยุด ให้พิจารณาลดหรือยกเลิกการทำงานล่วงเวลาหรือการทำงานในวันหยุดนั้น

1.2.2 ให้ลูกจ้างใช้วันลาตามสิทธิที่มีอยู่ เช่น วันหยุดพักผ่อนประจำปี เป็นต้น

1.2.3 ให้ลูกจ้างสับเปลี่ยนวันหยุด โดยความเห็นชอบร่วมกันทั้งสองฝ่าย

1.2.4 ลดชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน หรือลดจำนวนวันทำงานในแต่ละสัปดาห์ลง โดยจ่ายค่าจ้างตามปกติ

1.2.5 ลดชั่วโมงการทำงานในแต่ละวัน หรือลดจำนวนวันทำงานในแต่ละสัปดาห์ลง โดยจ่ายค่าจ้างบางส่วนตามที่ตกลงกัน

1.2.6 ให้สิทธิลูกจ้างลาหยุดโดยไม่ได้รับค่าจ้างหรือได้รับค่าจ้างบางส่วน แต่ยังคงให้สวัสดิการเช่นปกติ

1.2.7 ลดการทำงานกะกลาง โดยให้ลูกจ้างแต่ละกะสลับกันทำงานในวันหรือสัปดาห์ที่ไม่ได้ทำงาน ให้ได้รับค่าจ้างตามที่ตกลงกันแต่ไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของค่าจ้างปกติ

1.2.8 ลดค่าใช้จ่ายในส่วนที่เป็นสวัสดิการที่เป็นประโยชน์ต่อลูกจ้างน้อยที่สุดก่อน เช่น การจัดทัศนจร การสังสรรค์ประจำปี เป็นต้น หลังจากนั้นหากยังมีความจำเป็นอยู่ให้พิจารณาสวัสดิการอื่น ไปตามความเหมาะสม

1.2.9 เพิ่มค่าจ้างประจำปีในสัดส่วนที่น้อยลง ถ้ามีความจำเป็นอาจจะไม่เพิ่มค่าจ้างประจำปี

1.2.10 เมื่อได้ผลประโยชน์อื่น ๆ แล้วยังมีความจำเป็นอยู่อีก อาจลดค่าจ้างลงโดยให้ลดค่าจ้างจากที่ได้รับค่าจ้างสูงก่อน หรือให้ลดค่าจ้างของลูกจ้างระดับสูงในอัตราที่มากกว่าลูกจ้างระดับต่ำ

2. มาตรการในการลดจำนวนลูกจ้าง

ในการลดจำนวนลูกจ้าง นายจ้างควรพิจารณาปรับอัตราและตำแหน่งในสถานประกอบการนั้นเสียก่อน หลังจากนั้นจึงพิจารณาลดจำนวนลูกจ้างตามความสมัครใจของลูกจ้าง หากยังมีความจำเป็นอยู่อีกให้พิจารณาเลิกจ้างโดยยึดถือหลักการที่ทำให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายมากที่สุด ดังนี้

2.1 งดรับลูกจ้างเพิ่ม และหากมีตำแหน่งใดว่างให้พิจารณาแต่งตั้งจากลูกจ้างเดิม หรือหากตำแหน่งว่างลงไม่มีความจำเป็นควรยุบเลิกไป

2.2 โยกย้ายหน้าที่ของลูกจ้างจากหน่วยงาน ที่มีคนมากเกิดความจำเป็นไปยังหน่วยงานที่ต้องการลูกจ้างเพิ่มตามความเหมาะสมของงานและความสามารถของลูกจ้างโดยคำนึงถึงรายได้เดิมของลูกจ้าง หรือตามที่ได้ตกลงกัน

2.3 การลดจำนวนลูกจ้างโดยความสมัครใจ

2.3.1 การเกษียณก่อนอายุที่กำหนด นายจ้างอาจกำหนดเป็นนโยบายให้มีการเกษียณก่อนอายุที่กำหนดไว้ เช่น 50 ปี หรือ 55 ปี เป็นต้น โดยให้เป็นไปโดยสมัครใจของลูกจ้างอาวุโส และควรมีค่าตอบแทนตามที่ได้ตกลงกัน

2.3.2 การสมัครใจลาออก นายจ้างควรสำรวจดูว่าในสถานประกอบการมีลูกจ้างคนใดบ้างที่ประสงค์จะลาออก ก็ให้มีการสมัครใจลาออก โดยนายจ้างควรจ่ายเงินช่วยเหลือ รวมทั้งประโยชน์อื่นตามที่จะได้ตกลงกัน ทั้งนี้ควรคำนึงถึงระยะเวลาให้ลูกจ้างหางานใหม่ได้ตามสมควร

2.4 การเลิกจ้าง

หากนายจ้างดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ลุล่วงไปได้ จำเป็นที่จะต้องลดจำนวนลูกจ้างลงอีก นายจ้างควรพิจารณาหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังต่อไปนี้

2.4.1 เลิกจ้างลูกจ้างที่เข้าทำงานหลังสุดก่อนตามลำดับ

2.4.2 เลิกจ้างลูกจ้างที่มีประวัติการลา การขาดงาน และการทำงานสายมากออกก่อน ทั้งนี้ให้คำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นของลูกจ้างประกอบด้วย

2.4.3 เลิกจ้างลูกจ้างที่ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งของนายจ้างมากที่สุด

2.4.4 เลิกจ้างลูกจ้างที่มีอุปนิสัยและความประพฤติ ที่เป็นผลเสียต่อการทำงานออกก่อน

2.4.5 เลิกจ้างลูกจ้างที่มีความสามารถและผลงานน้อยที่สุดออกก่อน

2.4.6 เลิกจ้างลูกจ้างที่ได้รับความเดือนร้อนทางครอบครัวน้อยที่สุดในกรณีที่ผู้อยู่ในข่ายที่จะถูกเลิกจ้างมีคุณสมบัติเท่าเทียมกัน อาจตัดสินโดยวิธีการจับสลากหรือวิธีการอื่นตามที่จะได้ตกลงกัน

จะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวนี้ไม่ใช่กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับนายจ้างและลูกจ้างให้ต้องยึดถือปฏิบัติตาม แต่เป็นเพียงมาตรการที่กำหนดขึ้นโดยรัฐซึ่งก็คือกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม แม้จะไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย แต่ถ้านายจ้างและลูกจ้างได้มีการนำไปใช้ปฏิบัติอันที่แก้ไขหรือบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง ลูกจ้างได้ตามสมควร

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการธำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีในกิจการธุรกิจ หรือสถานประกอบการ จากกรณีที่เกิดการ ธุรกิจ หรือสถานประกอบการของนายจ้างได้รับผลกระทบมาจากภาวะวิกฤตทางเศรษฐกิจ หรือกรณีที่นายจ้างได้มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ในการผลิต ซึ่งทำให้เกิดปัญหาต่อการจ้างงานของนายจ้างและต้องมีการเลิกจ้างลูกจ้างตามมา แต่ก่อนที่นายจ้างจะดำเนินการตามมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้างตามที่กล่าวไปแล้ว นายจ้างก็ควรที่จะเปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้มีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาอันสุจริตและความจำเป็นของนายจ้างที่ต้องนำเอามาตรการและแนวทางดังกล่าวมาใช้กับลูกจ้าง โดยการจัดให้มีการประชุมร่วมปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานเพื่อร่วมกันพิจารณาคำเนินตามมาตรการและแนวทางต่าง ๆ ที่จะเป็นประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างในการแก้ไขปัญหาโดยทำให้การเลิกจ้างลดลง หรือทำให้ลูกจ้างยังคงได้ทำงานอยู่กับนายจ้างได้ต่อไปหรือทำงานอยู่กับนายจ้างได้นานที่สุดก่อนที่จะถูกเลิกจ้าง ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการหรือแนวทางป้องกันหรือขจัดเงื่อนไขที่จะนำไปสู่ปัญหาการเลิกจ้าง

2.3.2.3 มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีเลิกจ้างของประเทศต่างๆ ที่นิยมใช้กัน แบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1) การคุ้มครองโดยการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

การคุ้มครองโดยวิธีนี้เป็นกรณีที่สหภาพแรงงานยื่นข้อเรียกร้องต่อนายจ้างเพื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ให้มีผลผูกพันนายจ้างและลูกจ้างที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงร่วมกัน ได้แก่ การทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยกำหนดเหตุและกรณีที่นายจ้างเลิกจ้าง

ลูกจ้าง โดยระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือการที่ต้องมีการพิจารณาร่วมกันกับผู้แทนของสหภาพแรงงาน เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างการคุ้มครองโดยวิธีการนี้จะได้ผลดีก็ต่อเมื่อสหภาพแรงงานมีความเข้มแข็งเท่านั้น¹⁶

2) การคุ้มครองโดยออกกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างต่อการเลิกจ้างของนายจ้าง เป็นการคุ้มครองโดยการแทรกแซงของรัฐ ด้วยการออกกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้าง โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำและมาตรการอื่นตลอดจนมีเจ้าหน้าที่ตรวจแรงงานเป็นผู้ดำเนินการตรวจตราควบคุมให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย โดยกำหนดโทษทางอาญาแก่นายจ้างที่กระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย การคุ้มครองในกรณีนี้กฎหมายจะระบุกรณีและเหตุผลที่จะให้สิทธินายจ้างที่จะเลิกจ้างลูกจ้าง และจะต้องเป็นกรรมแก่ลูกจ้าง การเลิกจ้างจะต้องมีขั้นตอนและวิธีการ เช่น จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนนานเท่าไร จะต้องมืองค์กรใดในการรวมวินิจฉัยในกรณีที่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นกรรมและใครจะเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาด เป็นต้น

3) การคุ้มครองโดยกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชย การจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง เป็นการคุ้มครองในรูปของการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน ซึ่งจ่ายโดยนายจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้างนอกเหนือไปจากหน้าที่ที่นายจ้างมีอยู่ตามกฎหมาย โดยทั่วไปแล้วถือว่า ค่าชดเชย มีลักษณะเป็นเงินค่าชดเชยความเสียหายที่ลูกจ้างต้องตกงาน โดยที่นายจ้างไม่ได้ให้ออกาสลูกจ้างในการที่จะหางานใหม่ ค่าชดเชยจึงขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้า ก่อนมีการเลิกจ้างมากกว่าที่จะเป็นการสงเคราะห์ลูกจ้างที่ทำงานมานาน ซึ่งในกรณีนี้จะมีระบบกองทุนเงินสะสม บำเหน็จบำนาญหรือการประกันความชราภาพอยู่แล้ว¹⁷

ดังนั้น การที่กฎหมายได้กำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยและค่าชดเชยพิเศษ จึงเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานที่ต้องการให้ลูกจ้าง ได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือเพื่อให้มีเงินจำนวนหนึ่ง สำหรับใช้จ่ายในระหว่างที่ว่างงานหลังจากที่จะต้องถูกเลิกจ้าง หรือถูกบอกเลิกจ้าง เพราะการสิ้นสุดของสัญญาจ้าง โดยลูกจ้างมิได้กระทำความผิด และเป็นเหตุทำให้ลูกจ้างต้องได้รับความเสียหายจากการที่จะต้องตกงาน¹⁸ ทั้งนี้ อัตราค่าชดเชยขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ลูกจ้างได้ทำงานให้แก่ นายจ้าง

¹⁶ สมศักดิ์ สุนทรธรรารวงศ์. (2530). มาตรการคุ้มครองลูกจ้างทางกฎหมายในกรณีเลิกจ้าง : ศึกษาเปรียบเทียบไทยกับต่างประเทศ. หน้า 6.

¹⁷ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. (2525). "กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน." วารสารนิติศาสตร์, 12, หน้า 15.

¹⁸ วิจิตร (ฟุ้งถัดดา) วิเชียรชม. (2543). กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 145.

2.4 ปัญหาที่เกิดขึ้นกับลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างควรรวมกิจการ

กฎหมายแรงงานของไทยเกี่ยวกับเรื่องการควรรวมกิจการ มีเพียงบทบัญญัติมาตรา 577 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่า นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย และบทบัญญัติมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่กำหนดว่า กรณีที่กิจการของนายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โสหหรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างทุกประการ

บทบัญญัติทั้ง 2 บทดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างควรรวมกิจการ โดยเป็นบทบัญญัติที่เขียนกว้างๆ ในลักษณะที่ครอบคลุม ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยเฉพาะเจาะจงในเรื่องขั้นตอน และวิธีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างกรณีที่นายจ้างจะควรรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น นายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติกับลูกจ้างอย่างไรบ้างในกรณีควรรวมกิจการและหากสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างที่นายจ้างใหม่รับโอนมานั้น ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความเป็นธรรม ลูกจ้างจะใช้สิทธิเรียกร้องอะไรได้บ้าง เนื่องจากกฎหมายแรงงานไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง จึงต้องพิจารณาถึงบทบัญญัติทั้ง 2 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานว่า บทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานจะนำมาใช้บังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งขึ้นอยู่กับการศึกษา ในการตีความลูกจ้างและนายจ้างซึ่งมีความคิดเห็นที่แตกต่างกัน อาจตีความเข้าข้างตนเองและประกอบกับลูกจ้างซึ่งอยู่ในฐานะที่ด้อยกว่านายจ้าง ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องกฎหมาย อาจไม่ทราบถึงข้อกฎหมายและไม่สามารถเลือกใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้อง ตลอดจนไม่อาจทราบถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลฎีกาได้ตัดสินไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ลูกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควรรวมกิจการดังนี้

2.4.1. กรณีก่อนการควรรวมกิจการ

2.4.1.1 บทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน และลักษณะ 22 หุ่นส่วนและบริษัท หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการควรรวมกิจการของนายจ้าง และไม่ได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปรึกษารื้อกับลูกจ้าง หรือผู้แทนของลูกจ้างเกี่ยวกับการควรรวมกิจการซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงาน ของลูกจ้าง ดังนั้นการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับการแจ้งและปรึกษาหารือดังกล่าวย่อมเป็นช่องว่างให้นายจ้าง ดำเนินการควรรวมกิจการโดยปกปิดเป็นความลับ ก่อให้เกิด

ข่าวลือต่างๆ ในกิจการนั่นเอง ทำให้ลูกจ้างขาดขวัญ กำลังใจ และไม่มั่นคงในการทำงาน ในบางครั้ง ลูกจ้างทราบเรื่องการควรวรรวมกิจการของนายจ้างก็ต่อเมื่อนายจ้างควรวรรวมกิจการเสร็จแล้ว หรือในเวลา ที่นายจ้างจะโอนลูกจ้างไปให้นายจ้างใหม่ หรือนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งไม่มีเวลาเพียงพอที่จะให้ ลูกจ้างได้ปกป้องสิทธิของตนหรือมีโอกาสดูแลเตรียมตัวที่จะหางานใหม่

2.4.1.2 กฎหมายกำหนดว่า กรณีที่นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคล ภายนอกได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ซึ่งในความเป็นจริงแล้วลูกจ้างแทบจะไม่ได้ให้ความยินยอม ในการที่จะโอนไปทำงานกับนายจ้างใหม่ จะมีเพียงคำสั่งของนายจ้างหรือประกาศของนายจ้างให้ ลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างคนใหม่เท่านั้น เว้นแต่กิจการใหญ่ๆ ซึ่งจะมีการควรวรรวมกิจการกันแล้ว และเป็นที่ยอมรับและสนใจของประชาชนทั่วไปโดยผ่านสื่อต่าง ๆ

2.4.2 กรณีขณะหรือหลังจากการควรวรรวมกิจการแล้ว

เมื่อกิจการ 2 กิจการขึ้นไปได้ควรวรรวมกัน ลูกจ้างของแต่ละกิจการนั้นๆ ย่อม ถูกโอนไปทำงานกับกิจการที่ได้ควรวรรวมแล้วหรือนายจ้างใหม่ ซึ่งตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานกำหนดให้นายจ้างใหม่ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิม ไปทั้งหมดทุกประการ แต่ในการควรวรรวมกิจการนั้น กิจการแต่ละกิจการย่อมมีความแตกต่างในเรื่อง ข้อบังคับในการทำงาน เงื่อนไขการจ้าง หรือสภาพการจ้าง เช่น ค่าจ้าง วัน และเวลาในการทำงาน ค่าครองชีพ เบี้ยเลี้ยง ค่าล่วงเวลา โบนัส สวัสดิการ รวมทั้งสิทธิและประโยชน์อื่นๆ ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดปัญหาและผลกระทบต่อลูกจ้างที่ยังคงทำงานให้กับกิจการที่ได้ควรวรรวมกันแล้ว

ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างซึ่งถูกโอนไปทำงานกับ นายจ้างในกรณีที่มีการควรวรรวมกิจการแล้ว ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

2.4.2.1 กรณีปัญหาเรื่องสัญญาจ้างและสิทธิตามสัญญาจ้างของลูกจ้าง เนื่องจาก สัญญาจ้างแต่ละกิจการมีความแตกต่างกัน นายจ้างใหม่จึงต้องการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไข ในสัญญาจ้างของลูกจ้างที่ทำไว้กับนายจ้างเดิม แต่การเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างนั้น นายจ้างกระทำการโดยอำเภอใจ ไม่ได้มีการตกลงกับลูกจ้างแต่อย่างใด

2.4.2.2 กรณีปัญหาเรื่องค่าจ้าง ซึ่งรวมถึงค่าครองชีพ เบี้ยเลี้ยง และค่าล่วงเวลา เป็นต้น เนื่องจากในแต่ละกิจการที่มาควรวรรวมกันนั้น อัตราค่าจ้างหรือเงินเดือนย่อมแตกต่างกัน ลูกจ้างได้รับค่าจ้างที่แตกต่างกัน กิจการหนึ่งอาจให้ค่าจ้างแก่ลูกจ้างที่สูงกว่าอีกกิจการหนึ่ง ซึ่งเมื่อ ควรวรรวมกิจการแล้วลูกจ้างได้รับค่าจ้างต่ำกว่าที่เคยได้รับ ซึ่งเท่ากับเป็นการลดค่าจ้างของลูกจ้าง

2.4.2.3 กรณีปัญหาเรื่องวันและเวลาในการทำงาน เมื่อมีการควรวรรวมกิจการแล้ว ลูกจ้างต้องทำงานในวันและเวลาที่มากกว่าวันและเวลาที่เคยทำงานในกิจการก่อนที่มีการควรวรรวม

กิจการ แต่ได้รับค่าจ้างเท่าเดิมหรือไม่ได้ทำงานในวันหยุดด้วย ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง

2.4.2.4 กรณีปัญหาเรื่องสวัสดิการ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ประกันชีวิต เงินช่วยการศึกษาของบุตร บ้านพักอาศัยของลูกจ้าง กองทุนสำรองเลี้ยงชีพรวมทั้งเงินสมทบและเงินช่วยเหลือต่างๆ ที่นายจ้างให้นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดเมื่อมีการควมรวมกิจการแล้ว ทำให้ลูกจ้างได้รับสวัสดิการน้อยกว่าที่เคยได้รับ หรือ ลูกจ้างไม่ได้รับเลย ซึ่งเป็นการลดสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างตามสภาพการจ้าง ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง

2.4.2.5 กรณีปัญหาการโยกย้าย หรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างให้อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าเดิม หรือได้รับค่าจ้างน้อยกว่าเดิม หรือ ได้รับสิทธิประโยชน์น้อยกว่าเดิม ซึ่งเป็นการเปลี่ยนสถานะของลูกจ้าง

2.4.2.6 กรณีปัญหาการนับอายุการทำงานต่อเนื่อง โดยปกติแล้วนายจ้างส่วนใหญ่ไม่ชอบลูกจ้างที่มีอายุการทำงานมาก เพราะอายุการทำงานที่มากจะเป็นฐานในการคำนวณสิทธิและประโยชน์ซึ่งลูกจ้างจะได้รับ ทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิและประโยชน์มากตามอายุการทำงาน นายจ้างใหม่จึงหลีกเลี่ยงการนับอายุการทำงานต่อเนื่องของลูกจ้าง โดยให้นายจ้างเดิมเลิกจ้างลูกจ้างและจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันนายจ้างใหม่ก็ทำสัญญาจ้างลูกจ้างโดยให้เริ่มนับอายุการทำงานใหม่ตั้งแต่วันเริ่มทำงานวันแรกกับนายจ้างใหม่

ในกรณีที่นายจ้างไม่ต้องการรับภาระจ่ายค่าชดเชย นายจ้างจึงใช้วิธีให้ลูกจ้างสมัครใจลาออกโดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น ชูใจว่าลูกจ้างสมัครใจลาออกแล้วจะได้ทำงานต่อ ลูกจ้างเกรงว่าจะตกงานจึงสมัครใจลาออก แล้วก็ไปเริ่มทำงานกับนายจ้างใหม่ โดยไม่ได้นับอายุการทำงานเดิมรวมเข้ากับอายุการทำงานใหม่

จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการควมรวมกิจการกันแล้ว ลูกจ้างที่ยังคงทำงานอยู่ในกิจการที่ควมรวมกันนั้น ต้องเผชิญกับปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง แต่นายจ้างซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้าง สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างโดยหลีกเลี่ยงไม่ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย เนื่องจากลูกจ้างมีฐานะในสังคมที่ด้อยกว่านายจ้างอย่างมาก รวมทั้งมีความรู้ในส่วนเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานนั้นน้อยมาก จึงเป็นการเอื้ออำนวยต่อการที่นายจ้างจะกระทำการอันเป็นการเอาเปรียบเพื่อผลประโยชน์ของตน ลูกจ้างต้องฝืนรับและยินยอมในการกระทำของนายจ้าง ต้องยอมรับเอาสภาพการจ้างตามที่นายจ้างกำหนด แม้จะไม่เห็นด้วยและไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม เพราะความต้องการที่จะรักษางานเอาไว้ อย่างไม่รู้ตัว ถึงแม้ว่าลูกจ้างที่มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงานดีก็ตาม ก็ยังคงต้องยอมรับ

สภาพการจ้างที่เปลี่ยนแปลงโดยที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายเพราะด้วยเหตุผลที่ต้องการรักษางานไว้เช่นกัน

2.4.3 กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อนายจ้างรวบรวมกิจการแล้ว เนื่องจากเมื่อกิจการตั้งแต่ 2 กิจการขึ้นไปรวบรวมกันเป็นกิจการเดียวย่อมเกิดปัญหาจำนวนลูกจ้างมากกว่าจำนวนงานที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำ นายจ้างจึงมีความจำเป็นที่จะต้องเลิกจ้าง แต่การเลิกจ้างลูกจ้างกรณีนี้นายจ้างมักจะไม่ได้แจ้งล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเพราะนายจ้างต้องการที่จะปกปิดในเรื่องการรวบรวมกิจการ จึงทำให้ลูกจ้างไม่มีเวลาเตรียมตัวในการหางานทำใหม่ ซึ่งหากเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมากแล้ว โอกาสในการหางานทำใหม่แล้วจะยิ่งยากเป็นลำดับ

จะเห็นได้ว่าการรวบรวมกิจการนั้นก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้างอย่างมาก จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ให้ได้รับความเป็นธรรมและเหมาะสมมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

(2) ทั้งนี้โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียสิทธิของข้อ (1) ข้างต้น ในวันที่มีควรวรรวมกิจการเสร็จสมบูรณ์แล้ว

(ก) สิทธิ อำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้โอน เกี่ยวกับหรือตามสัญญาจ้างแรงงานจะถูกโอนไปยังผู้รับโอน และ

(ข) การใดๆ ที่ได้ทำขึ้นก่อนการควรวรรวมกิจการมีผลเสร็จสิ้นสมบูรณ์ โดยหรือเกี่ยวเนื่องกับผู้โอนเกี่ยวกับสัญญาจ้างงานหรือลูกจ้างในกิจการหรือส่วนของกิจการของผู้โอนให้ถือว่าได้ทำโดยหรือเกี่ยวกับผู้รับโอน

(3) การอ้างอิงใดๆ ในข้อ (1) หรือข้อ (2) ข้างต้น กับลูกจ้างที่ถูกจ้างในกิจการหรือส่วนของกิจการที่ถูกโอนโดยการควรวรรวมกิจการ เป็นการอ้างอิงถึงลูกจ้างที่ถูกจ้างก่อนการควรวรรวมกิจการรวมถึงกรณีที่มีควรวรรวมกิจการที่กระทำโดยธุรกรรม 2 ธุรกรรม หรือมากกว่านั้น เป็นการอ้างอิงถึงลูกจ้างที่ถูกจ้างก่อนการควรวรรวมกิจการที่กระทำโดยหลายธุรกรรมนั้น

(4) ในข้อ (2) ข้างต้นไม่ถือเป็นการ โอนหรือมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบบุคคลที่ถูกฟ้องซึ่ง ได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษเนื่องจากกระทำผิด

(5) ในข้อ (1) ข้างต้นและไม่เป็นที่เสื่อมเสียสิทธิใดๆ ของลูกจ้างที่เกิดขึ้นโดย Regulation นี้ ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างงานโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หากมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาจ้างงาน อันเป็นเหตุทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้ต้องไม่เกิดขึ้นจากสาเหตุที่ว่าลักษณะเฉพาะ (identity) ของนายจ้างได้เปลี่ยนแปลงไปเว้นแต่ลูกจ้างได้แสดงให้เห็นว่า การเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ และทำให้เขาได้รับความเสียหาย ข้อ 5 ของ Regulation นี้ สามารถพิจารณาได้ 5 ประเด็น คือ

2.1 ผลกระทบต่อการจ้างงานตามสัญญาจ้างแรงงาน

(effect on employment under contracts of employment)

การโอนกิจการด้วยการควรวรรวมกิจการนั้น เมื่อมีการควรวรรวมกิจการเสร็จสิ้นแล้วกิจการที่ได้รับความควรวรรวมกันแล้วนั้น จะกลายเป็นผู้รับโอนทรัพย์สิน และหนี้สินไปทั้งหมดรวมทั้งลูกจ้างของกิจการที่สิ้นสุดสภาพไปด้วย ซึ่งผลของการโอนกิจการด้วยการควรวรรวมกิจการนั้นไม่ทำให้เป็นการเลิกสัญญาจ้างงานของลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างโดยกิจการของผู้โอนที่สิ้นสุดสภาพไปแล้วดังนั้นหากสัญญาจ้างงานของลูกจ้างในกิจการของผู้โอนที่สิ้นสุดสภาพไป เนื่องจากการควรวรรวมกิจการนั้นถูกเลิกจ้าง Regulation ข้อ 5 (1) กำหนดให้เป็นผลจากเลิกจ้าง ภายหลังจากการควรวรรวมกิจการเสมือนหนึ่งว่าสัญญาจ้างแรงงานและการเลิกจ้างนั้น ได้ทำขึ้นระหว่างลูกจ้างของผู้โอนกับผู้รับโอน ซึ่งก็คือหากลูกจ้างของกิจการผู้โอนนั้นถูกเลิกจ้างเพราะเหตุการ

บทที่ 3

มาตรการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น ตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 นี้จะได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่นตามกฎหมายไทยอันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน และลักษณะ 22 หุ่นส่วนและบริษัท พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาและข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายแรงงานต่างประเทศ เช่นประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น

ในการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่นนั้นสามารถแยกพิจารณาเป็นหัวข้อ ได้ดังนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการกับกิจการอื่นตามกฎหมายของประเทศไทย

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควรรวมกิจการกับกิจการอื่นตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควรรวมกิจการกับกิจการอื่นตามกฎหมายไทย แยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างขณะหรือหลังจากที่นายจ้างได้ควรรวมกิจการแล้ว

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควรรวมกิจการ

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองของลูกจ้างขณะหรือหลังจากที่นายจ้างได้ควรรวมกิจการ คือ การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลูกจ้าง อันเนื่องมาจากนายจ้างได้ควรรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติ

คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

3.1.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 22 ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัทและพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงผลการควบรวมบริษัทไว้ในมาตรา 1243 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “บริษัทใหม่นี้ ย่อมได้ไปทั้งสิทธิและความรับผิดชอบเมื่ออยู่กับบริษัทเดิมอันได้มาควบรวมกันนั้นทั้งสิ้น” และ มาตรา 153 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดว่า “บริษัทที่ควบกันและจดทะเบียนแล้วย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของบริษัทเหล่านั้นทั้งหมด” หรือ หมายความว่า เมื่อได้มีการควบรวมบริษัทต่างๆ เข้ากันจนเป็นผลให้บริษัทใหม่เกิดขึ้นแล้ว บรรดา สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบที่บริษัทเดิมมีอยู่บริษัทใหม่ย่อมรับมาทั้งสิ้น เจ้าหนี้ของบริษัทเดิมย่อมมี สิทธิที่จะฟ้องบริษัทเป็นจำเลยได้เมื่อมีกรณีผิดนัดเกิดขึ้น ในทำนองเดียวกันถ้าบริษัทเดิมเป็นเจ้าหนี บุคคลใดแล้วบริษัทใหม่ก็มีสิทธิฟ้องร้องให้บุคคลนั้นชำระหนี้ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นแสดงว่าบริษัท ที่จะควบเข้ากันไม่จำเป็นต้องเลิกจากกันหรือชำระบัญชีเสียก่อนเช่นเดียวกันกับการควบห้างหุ้นส่วน จดทะเบียนเพราะถ้าบริษัทเดิมที่ควบกันเลิกจากกัน และมีการชำระบัญชีแล้วก็จะไม่มีหนี้สินและ ความผูกพันใด ๆ ที่จะโอนมาเป็นของบริษัทใหม่ได้ แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ไม่ได้กล่าวถึงผลการควบรวมกิจการจะทำให้เป็นการ โอน ลูกจ้างด้วยเหมือนเช่นกับการโอน ในลักษณะทรัพย์สินและหนี้สิน

2) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงานในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควบรวมบริษัทกับบริษัทอื่นนั้น ซึ่ง ก็คือการโอนสิทธิของนายจ้างหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าการเปลี่ยนตัวนายจ้าง การเปลี่ยนตัวนายจ้าง หรือการโอนลูกจ้างจะพบมากในปัจจุบัน เช่นในกรณีที่นายจ้างประสบภาวะขาดทุนจึงตกลงขาย กิจการของตนให้บุคคลอื่น หรือในกรณีที่มีการควบรวมกิจการเป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ นอกจาก จะมีการตกลงกันเรื่องโอนทรัพย์สินหรือหนี้สินต่างๆ แล้ว นายจ้างผู้โอนกิจการยังต้องพิจารณาเกี่ยวกับ ตัวลูกจ้างด้วยว่าจะเลิกจ้าง หรือให้ลูกจ้างโอนไปทำงานกับผู้รับโอนด้วย ซึ่งนายจ้างผู้โอนกิจการ ส่วนใหญ่ต้องการให้ลูกจ้างไปทำงานกับผู้รับโอน เพื่อที่ตนจะได้ไม่ต้องเลิกจ้าง และไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ใดๆก็ตามการเปลี่ยนตัวนายจ้างหรือการ โอนลูกจ้างต้องขึ้นอยู่กับความสมัครใจของลูกจ้างด้วย

ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 ได้บัญญัติไว้ว่า “นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้ เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย” กล่าวคือ ในกรณีที่นายจ้างควบรวมกับบริษัทอื่น และบริษัทของนายจ้างสิ้นสภาพนิติบุคคลไปนั้น สิทธิและ

หน้าที่ความเป็นนายจ้างย่อมโอนไปยังบริษัทอื่นที่ได้รวบรวมเข้ากัน ซึ่งการโอนสิทธิความเป็นนายจ้างให้กับบริษัทที่ได้รวบรวมเข้ากันจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างด้วย ดังนั้นนายจ้างจะโอนการจ้างหรือโอนสิทธิของนายจ้างให้บุคคลอื่นโดยพลการไม่ได้ นายจ้างจะต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อน และหากลูกจ้างไม่ยินยอมนายจ้างก็บังคับลูกจ้างไม่ได้ และจะหาว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งแล้วอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยไม่ได้¹⁹ การตกลงยินยอมของลูกจ้างไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง ลูกจ้างอาจตกลงโดยปริยายก็ได้ เช่น เมื่อลูกจ้างได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างแล้วไม่คัดค้านได้แย้ง ยังคงมาทำงานตามปกติและนายจ้างใหม่ก็จ่ายค่าจ้างให้เช่นเคยเท่าที่ได้รับจากนายจ้างเดิม ก็ถือว่าลูกจ้างตกลงทำงานให้กับนายจ้างใหม่แล้ว²⁰ หากไม่มีการตกลงกับลูกจ้างไว้อย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว นายจ้างโอนลูกจ้างไปยังนายจ้างใหม่ ถ้าลูกจ้างไม่ยินยอมก็ต้องถือเป็นการเลิกจ้างจากนายจ้างเดิม ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชย

คำพิพากษาฎีกาที่ 46/2537 นายจ้างส่งโอนลูกจ้างไปทำงานกับบริษัทอื่นในต่างประเทศซึ่งเป็นนิติบุคคลต่างหากจากนายจ้างเดิม โดยให้ลูกจ้างไปทำสัญญาฉบับใหม่กับบริษัทดังกล่าวใหม่และให้ตำแหน่งของลูกจ้างในบริษัทนายจ้างเดิมสิ้นสุดลง และจ้างบุคคลอื่นเข้าทำงานในตำแหน่งแทนแล้ว กรณีเช่นนี้เป็นการโอนสิทธิของนายจ้างไปยังบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างด้วยจึงจะกระทำได้ เมื่อลูกจ้างไม่ยินยอมโดยไม่ยอมทำสัญญาจ้างฉบับใหม่กับบริษัทอื่นที่จะโอนไปนั้น และนายจ้างให้ลูกจ้างพ้นจากตำแหน่งและจ้างบุคคลอื่นดำรงตำแหน่งแทน กรณีนี้จึงเป็นเรื่องนายจ้างเลิกจ้างและเมื่อการส่ง โอนดังกล่าวมิได้ระบุว่าลูกจ้างกระทำความผิดใด การเลิกจ้างกรณีเช่นนี้จึงเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีควมผิดเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

“การโอนการจ้าง” หรือ “โอนสิทธิของนายจ้าง” ย่อมหมายถึงการโอนสัญญาจ้างไปทั้งหมดทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างเดิมเคยมีอยู่ต่อกัน เช่น สิทธิที่ลูกจ้างจะได้ทำงานในตำแหน่งหน้าที่เดิมหรือไม่ต่ำกว่าเดิม ได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์อื่น ๆ ไม่น้อยกว่าเดิม ด้ับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องกันไม่ขาดตอนเป็นต้น ถ้านายจ้างใหม่ยอมรับสิทธิของลูกจ้างที่เคยมีอยู่กับนายจ้างเดิมทั้งหมดกรณีเช่นนี้ถือว่ามิได้มีการเลิกจ้างลูกจ้างเลย ยังคงมีการจ้างลูกจ้างต่อไปตามเดิมเพียงแต่เปลี่ยนตัวนายจ้างเท่านั้น แต่ในบางครั้งผู้รับโอนไม่ประสงค์ที่จะรับโอนสิทธิจากการจ้างไปด้วย จึงผลักภาระให้นายจ้างเดิมทำการเลิกจ้างลูกจ้างและให้นายจ้างเดิมรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้าง

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 วรรค 1.

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1343/2526 และ 1363/2525 วินิจฉัยทำนองเดียวกัน.

3.1.1.2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

ในเรื่องการควบรวมบริษัทนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลกระทบต่อลูกจ้างจากการที่นายจ้างควบรวมกิจการไว้เพียงมาตราเดียว คือมาตรา 13 ซึ่งเป็นบทบัญญัติหลักที่สำคัญเกี่ยวกับการโอนหรือควบกิจการ ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอน รั้งมรดก หรือด้วยประการอื่นใด หรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอนหรือควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่าง ๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใด ให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ” บทบัญญัตินี้กำหนดขึ้นเพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้างในกิจการที่มีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้าง หรือการควบโอนกิจการของนายจ้าง ไปรวมกับนิติบุคคลอื่น หรือนายจ้างขายกิจการให้กับบุคคลอื่น ไม่ให้ลูกจ้างได้รับค่าจ้าง สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ลดน้อยลง กล่าวคือไม่ว่าจะมีการควบ การโอน การขายกิจการ หรือ การเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างอย่างไรลูกจ้างก็ยังคงมีสิทธิเช่นเดิมทุกประการ เสมือนกับไม่มีการควบโอน ขายกิจการหรือไม่มีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้าง

การเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างมี 2 กรณี คือ กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่ การโอนรับมรดก ถ้าตัวเจ้าของกิจการถึงแก่ความตาย ทายาทโดยธรรมก็เข้ามารับดำเนินกิจการต่อ กรณีเช่น ว่านี้ทายาทโดยธรรมนั้นก็ต้องจ่ายค่าจ้าง สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์อื่นใดเท่าที่เคยจ่ายให้แก่ลูกจ้างที่ตนได้รับโอนทั้งหมด กรณีที่เป็นนิติบุคคล หากมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงกรรมการ เปลี่ยนแปลงหุ้น หรือเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้น หรือแม้แต่การควบกิจการของนายจ้าง สิทธิประโยชน์ของลูกจ้างก็ยังคงมีอยู่เช่นเดิมหรือไม่น้อยไปกว่าเดิม

คำว่า “สิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง” ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 13 หมายถึงสิทธิประโยชน์ตามที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานบัญญัติไว้ทุกประการ ซึ่งสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างที่ได้รับความคุ้มครองนั้น อย่างน้อยเป็นสิทธิที่ปรากฏตามสภาพการจ้างซึ่งได้แก่ เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน วันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้างหรือสิทธิอื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ซึ่งสิทธิประโยชน์เช่นนี้จะต้องไม่ลดลงหรือน้อยกว่าก่อนที่มีการควบรวมกิจการ รายละเอียดสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างตามสภาพการจ้างมีดังนี้²¹

²¹ สุดาสิริ วสวงศ์. (2544). กฎหมายแรงงานสัมพันธ์. หน้า 16-22.

1. เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน

เมื่อนายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงจ้างงานกัน จะต้องมีการกำหนดข้อกำหนดกันไว้ว่าจะต้องปฏิบัติต่อกันอย่างไรบ้าง เช่น ตกลงจ้างให้ทำหน้าที่คนขับรถประจำบริษัท แต่จะต้องทดลองงานก่อนมีกำหนด 30 วัน ถ้าพอใจจึงจะบรรจุเป็นพนักงาน หรืออาจจะกำหนดเงื่อนไขกันเอาไว้ว่า เมื่อตกลงทำงานเป็นพนักงานหรือลูกจ้างแล้ว นายจ้างอาจจะพิจารณาโยกย้ายให้ไปประจำสำนักงานสาขาใด ๆ ก็ได้ หรืออาจจะตกลงจ้างกันไว้โดยมีกำหนดระยะเวลาว่าจะจ้างกันเป็นระยะเวลาานเท่าใด เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 6629/2541

โจทก์เข้าทำงานเป็นลูกจ้างของจำเลย จำเลยตกลงกับ โจทก์ว่าจะให้ส่วนแบ่งกำไรแก่โจทก์ในอัตรา 5 เปอร์เซ็นต์ของกำไรสุทธิ แม้ข้อตกลงนี้เดิมไม่ได้ทำเป็นหนังสือไว้ แต่เมื่อต่อมาจำเลยได้ทำบันทึกช่วยจำถึง โจทก์ และจำเลยก็ได้จ่ายส่วนแบ่งกำไรตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาตั้งแต่ปี 2536 ตลอดมาจนถึงปี 2538 ถือได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงาน มีผลผูกพัน โจทก์และจำเลย จำเลยจึงไม่มีสิทธิแต่ฝ่ายเดียวที่จะเปลี่ยนแปลงการจ่ายส่วนแบ่งกำไรให้แก่โจทก์ใหม่ โดยคิดค่าใช้จ่ายสูงกว่าที่ตกลงกันไว้และแบ่งกำไรให้เพียงอัตรา 15 เปอร์เซ็นต์ของกำไรสุทธิซึ่งไม่เป็นคุณและไม่ได้รับความยินยอมจากโจทก์ก่อน

เมื่อศาลแรงงานกลางฟังข้อเท็จจริงว่า การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการคิดค่าใช้จ่ายสูงกว่าที่ได้ตกลงกันไว้ และแบ่งกำไรให้แก่โจทก์เพียงอัตรา 15 เปอร์เซ็นต์ของกำไรสุทธิ โจทก์ไม่ได้ยินยอมด้วย และเงินส่วนแบ่งกำไรนี้มีใช้เงินโบนัส เพราะเงินโบนัสมีข้อตกลงอยู่ต่างหากแล้ว ฉะนั้นการที่จำเลยอุทธรณ์ว่า โจทก์ได้ยินยอมให้จำเลยเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในปีถัดไปจากปี 2538 ไปได้แล้ว และผลประโยชน์ตอบแทนการขายของโจทก์ที่เรียกว่าส่วนแบ่งกำไรหมายถึงโบนัสของฝ่ายขายนั้น จึงเป็นอุทธรณ์ได้เพียงดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลแรงงานกลาง เป็นอุทธรณ์ในข้อเท็จจริง ต้องห้ามอุทธรณ์ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

2. กำหนดวันและเวลาทำงาน

หมายความว่าเมื่อนายจ้างตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน นายจ้างก็จะต้องกำหนดว่าลูกจ้างจะต้องมาทำงานในวันใดบ้าง มีวันหยุดวันใดบ้างซึ่งอย่างน้อยที่สุดก็ต้องเป็นวันหยุดตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไว้คือวันหยุดประจำสัปดาห์ วันหยุดตามประเพณี วันหยุดพักผ่อนประจำปี วันลาต่าง ๆ ตลอดจนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการหยุดการลา

เวลาทำงาน หมายถึง กำหนดเวลาทำงานปกติของลูกจ้างที่จะทำในแต่ละวันทำงานเริ่มเข้าทำงานเวลาใด เลิกเวลาใด มีเวลาหยุดพักเวลาไหนบ้าง ฯลฯ จะต้องกำหนดกันไว้ให้ทราบชัดเจน แต่จะตกลงกำหนดกันไว้ต่ำกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานกำหนดไม่ได้

3. ค่าจ้าง

การกำหนดอัตราค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้นนับว่าเป็นสภาพการจ้างที่สำคัญ เพราะค่าจ้างเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ถ้าการตกลงทำงานให้กันโดยมิได้กำหนดการจ่ายค่าจ้างกันเอาไว้ ไม่ถือว่าเป็นการจ้างแรงงาน เพราะการจ้างแรงงานจะต้องมีการจ่ายค่าจ้างเป็นผลตอบแทนการทำงานเสมอ

การกำหนดอัตราค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้นจะกำหนดกันเป็นอัตรารายวัน รายเดือน หรือตามผลงานก็ได้สุดแต่จะตกลงกัน แต่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 4460-4462/2530

ความข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ข้อ 8 กำหนดว่า จำเลยจะขึ้นค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างปีละ 1 ครั้ง ตั้งแต่วันที่ 16 มิถุนายน ของทุกปี...กรณีลูกจ้างคนใดลาพัก ลาป่วย ขาดงาน มาสายรวมกันเกินกว่าปีละ 30 วัน นายจ้างจะไม่ขึ้นค่าจ้างให้ ยกเว้นการลาคลอด ลาป่วย ลาเข้าระดมพลราชการทหาร หรือลาป่วยเนื่องจากการทำงานหรือรักษาทรัพย์สินให้กับนายจ้าง เมื่อโจทก์นัดหยุดงานเนื่องจากข้อพิพาทแรงงาน โดยปฏิบัติตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ตั้งแต่วันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2529 และกลับเข้าทำงานวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2529 การหยุดงานของโจทก์จึงไม่เป็นการขาดงานตามหลักเกณฑ์ของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าว แต่การให้บำเหน็จความดีความชอบโดยการขึ้นค่าจ้างให้แก่โจทก์นั้นเป็นสิทธิของจำเลยซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่จำเลยกำหนดไว้

4. สวัสดิการ

นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง เพื่ออำนวยความสะดวกในการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งเมื่อลูกจ้างมีความสะดวกสบายในการทำงาน ก็จะสามารถตั้งใจทำงานได้อย่างเต็มที่อุทิศเวลาให้กับงาน ทำให้งานมีประสิทธิภาพ สมประโยชน์ของนายจ้างด้วย โดยสวัสดิการที่นายจ้างต้องจัดให้แก่ลูกจ้างนี้อาจแยกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ (1) สวัสดิการตามข้อผูกพันหรือสัญญา และ (2) สวัสดิการตามกฎหมาย

4.1 สวัสดิการตามข้อผูกพันหรือสัญญา

สวัสดิการต่างๆ นอกเหนือที่กฎหมายกำหนดบังคับให้นายจ้างต้องจัดให้แก่ลูกจ้าง เช่น บริการรถรับส่ง- ส่งลูกจ้าง บริการช่วยผ่อนบ้านพักอาศัย เงินช่วยค่าน้ำ- ค่าไฟ

เงินช่วยเหลือบุตร ศูนย์สุขภาพ หรือสหกรณ์การต่างๆ เป็นต้น นายจ้างอาจมีหน้าที่ต้องจัดให้มีตามข้อผูกพันหรือสัญญาใน 3 กรณีดังนี้

4.1.1 กรณีนายจ้างเสนอจัดให้เอง

เมื่อนายจ้างเป็นผู้เสนอจัดสวัสดิการใดให้แก่ลูกจ้าง นายจ้างก็มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามนั้นด้วย เพื่อแสดงให้เห็นว่า นายจ้างเป็นผู้ที่น่าเชื่อถือ อันเป็นตัวอย่างของความเป็นผู้นำหรือผู้บังคับบัญชาที่ดี

4.1.2 กรณีมีข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อนายจ้างตกลงกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่จะให้สวัสดิการใดแก่ลูกจ้าง นายจ้างจะต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วย มิฉะนั้นนายจ้างอาจตกเป็นผู้รับผิดชอบในค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกจ้างในการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ให้ไว้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 215 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.1.3 กรณีมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

เมื่อฝ่ายลูกจ้างได้แจ้งข้อเรียกร้องเพื่อขอให้นายจ้างจัดสวัสดิการใดตามความเหมาะสมแก่ลูกจ้าง ซึ่งสวัสดิการนี้เป็นสภาพการจ้างตามนิยามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยฝ่ายลูกจ้างได้ทำตามแบบถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดและผ่านขั้นตอนต่างๆ ของการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพื่อจัดสวัสดิการให้ตามข้อเรียกร้องของลูกจ้างแล้ว นายจ้างก็ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงของลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าว มิฉะนั้นนายจ้างอาจต้องระวางโทษฐานไม่ปฏิบัติหรือฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างคือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 131 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์)

4.2 สวัสดิการตามกฎหมาย

กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ได้สังเกตเห็นความสำคัญของสวัสดิการอันจำเป็นสำหรับลูกจ้าง จึงได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้าง โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้นายจ้างต้องจัดสวัสดิการในเรื่องใด หรือกำหนดให้การจัดสวัสดิการในเรื่องใดต้องเป็นมาตรฐานได้ (มาตรา 95) นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการสวัสดิการทั้งระดับชาติและระดับสถานประกอบการกิจการขึ้นด้วย เพื่อเอื้ออำนวยให้การจัดสวัสดิการให้แก่ลูกจ้างเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5. การเลิกจ้าง

หมายถึงเงื่อนไขในการเลิกจ้างซึ่งถือเป็นข้อตกลงว่า เมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว จะมีการเลิกสัญญาจ้างกัน เช่น ถ้า

การประกอบกรของนายจ้างประสบภาวะการขาดทุนนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าลูกจ้างเล่นการพนัน ในที่ทำงานนายจ้างจะเลิกจ้าง ฯลฯ เมื่อไขในการเลิกจ้างนี้จึงเป็นสภาพการจ้าง แต่การเลิกจ้างลูกจ้าง คือ การปลดลูกจ้างออกจากงาน ให้ออก ฯลฯ ตามความหมายในกฎหมายคุ้มครองแรงงานมิใช่ การเลิกจ้างที่เป็นสภาพการจ้าง

6. ประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน

หมายถึงประโยชน์ใดๆ ก็ตามที่นอกเหนือจากเงื่อนไขในการจ้างหรือการทำงานกำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง ที่เป็นประโยชน์แก่นายจ้างหรือลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานแล้ว ถือว่าเป็นสภาพการจ้างทั้งนั้น เช่น การกำหนดชั้นตอนในการร้องทุกข์ การลงโทษ วินัย ฯลฯ

จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า สภาพการจ้างนั้นอาจเกิดขึ้นได้จากการตกลงกัน คำสั่งของนายจ้าง ระเบียบข้อบังคับในการทำงาน และแม้แต่ธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติในสถานประกอบการนั้นที่ได้ปฏิบัติกันมาโดยตลอดก็มีผลเป็นสภาพการจ้างได้

อย่างไรก็ตาม นอกจากลูกจ้างจะได้รับสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว ลูกจ้างยังมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนให้สุจริต โดยถูกต้องและสุจริต และลูกจ้างต้องปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ซึ่งคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หมายถึง คำสั่งที่นายจ้างมีอำนาจออกได้โดยชอบเป็นคำสั่งที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลง และจะต้องเป็นคำสั่งที่อยู่ในขอบเขตของงานอีกด้วย นายจ้างมีอำนาจที่จะออกคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการทำงาน ซึ่งอำนาจนี้รวมถึงอำนาจในการสั่งโยกย้าย เปลี่ยนแปลงหน้าที่การทำงานของลูกจ้างด้วย นายจ้างมีอำนาจที่จะสั่งเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานของลูกจ้างอย่างไรก็ได้ ถ้าไม่มีสัญญาผูกมัดกันไว้เป็นอย่างอื่น การโยกย้ายเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานของลูกจ้างนั้นโดยปกติเกิดจากความต้องการของนายจ้างเพื่อประโยชน์ในการบริหารงานบุคคล แต่หากนายจ้างสั่งโยกย้าย หรือเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานของลูกจ้างให้ลูกจ้างทำงานในระดับที่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม หรือได้รับเงินเดือนน้อยกว่าเดิม เพื่อเป็นการลดชั้นลดตำแหน่ง หรือเป็นการกลั่นแกล้งหรือบีบบังคับทางจิตใจให้ต้องลาออกจากงาน คำสั่งของนายจ้างจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายแรงงาน ที่มีบทบัญญัติกล่าวถึง เรื่องการ โยกย้ายไว้โดยตรงมีเพียงฉบับเดียว คือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติว่าเมื่อได้มีการแจ้งข้อร้องเรียนตามมาตรา ๓1 แล้ว ถ้าข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึง มาตรา 29 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ

อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อร้องเรียน เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง

โดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่ต้องกล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อชี้แจงว่ามีให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างมิให้นายจ้างโยกย้ายในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้องและอยู่ในขั้นตอนการดำเนินการตามข้อเรียกร้องเท่านั้น

นอกจากบทบัญญัติข้างต้นแล้ว ก็ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายแรงงาน ที่กล่าวถึงเรื่องการโยกย้ายหน้าที่การงานได้โดยตรงอีก

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควมรวมกิจการ

เนื่องจากกฎหมายแรงงานของไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเลิกจ้างลูกจ้าง กรณีที่นายจ้างควมรวมกิจการไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการเลิกจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีได้ดังนี้

3.1.2.1 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ก. กรณีการบอกกล่าวล่วงหน้า

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างนั้น ก็คือการบอกกล่าวล่วงหน้า ก่อนการเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งเป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขที่กำหนดไว้หากว่านายจ้างต้องการใช้สิทธิในการเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างนี้ก็เพียงเพื่อต้องการให้ลูกจ้างได้รู้ตัวล่วงหน้าเสียก่อน ลูกจ้าง จะได้มีการเตรียมการหาหนทางในการมีโอกาทำงานใหม่ หรือหาหนทางในการ

แก้ไขปัญหากจากการถูกเลิกจ้างต่อไป โดยจะมีการคุ้มครองระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า รวมถึงเงินรายได้หรือสินจ้างที่ลูกจ้างเคยได้รับจากนายจ้างจะไม่สิ้นสุดลงในทันที ซึ่งนายจ้างที่บอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างก็จะต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างแทนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

“มาตรา 582 ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึง หรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญาเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน

อนึ่ง ในเมื่อบอกกล่าวตั้งว่านี้ นายจ้างจะจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างเสียให้ครบจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวนั้นทีเดียว แล้วปล่อยลูกจ้างออกจากงานเสียในทันทีก็อาจทำได้”

ข. กรณีการผิดสัญญาจ้าง

โดยหลักแล้วในการทำสัญญาจ้างต่อกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง คู่สัญญาจะกำหนดข้อตกลง หรือเงื่อนไขในสัญญาในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเอาไว้ อย่างไรก็ตามหลักการของความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ทั้งนี้ สัญญาจ้างดังกล่าวจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ถ้านายจ้างมีสัญญาจ้างเป็นพิเศษกับลูกจ้างคนใดเกี่ยวกับระยะเวลาการจ้าง หรือเงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาจ้าง นายจ้างก็ต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นถ้านายจ้างผิดสัญญา เช่น เลิกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลา หรือเลิกจ้างโดยไม่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้า 3 เดือน ตามสัญญาลูกจ้างย่อมฟ้องร้องค่าเสียหายจากการผิดสัญญานั้นได้²²

3.1.2.2 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 สามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีได้ดังนี้

²² เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2543). กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล. หน้า 118.

ก. กรณีการบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือแจ้งวันที่จะเลิกจ้าง เหตุผลของการเลิกจ้างและรายชื่อลูกจ้าง

โดยปกติแล้วการสิ้นสุดของสัญญาจ้าง จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ถ้าเป็นสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน สัญญาจ้างนั้นย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดเวลานั้น โดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้าแต่อย่างใด แต่ถ้าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาจ้างไว้แน่นอน คู่สัญญาคือนายจ้างและลูกจ้าง อาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ในเมื่อถึงหรือก่อนกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้นว่าจะต้องทำ อย่างไรก็ตามหากต้องการจะบอกเลิกจ้างสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน แต่ไม่มีบทบัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ ในการบอกเลิกจ้างสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 จึงได้บัญญัติกำหนดวิธีการคุ้มครองลูกจ้างโดยการบอกกล่าวล่วงหน้าเอาไว้ดังนี้

“มาตรา 17 สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

ในกรณีที่สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างหรือลูกจ้างอาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็ได้แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินสามเดือน

ในกรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาจ้าง ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุเหตุผลไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้าง นายจ้างจะยกเหตุตามมาตรา 119 ขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้

การบอกเลิกสัญญาจ้างตามวรรคสอง นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้ตามจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีได้ และให้ถือว่าการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามวรรคนี้ เป็นการจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 119 นี้ใช้บังคับแก่การเลิกจ้างตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์”

ข. กรณีเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีความผิด

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติถึง การเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีความผิด ซึ่งนายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างนั้น จะต้องมีการกระทำ ของนายจ้างอันถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างเสียก่อน ซึ่งหมายถึงการกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้าง ทำงานต่อไป และไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และ หมายถึงความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงาน และไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถ ดำเนินกิจการต่อไป ส่วนลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับเงินชดเชยมากน้อยเพียงใด ก็ขึ้นอยู่กับระยะเวลา การทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือต้องทำงานติดต่อกันครบ 120 วันเป็นอย่างน้อย โดยนับรวม วันหยุด วันลา วันที่นายจ้างอนุญาตให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้าง และวันที่นายจ้างสั่งให้หยุดงาน เพื่อประโยชน์ของนายจ้าง และถ้าลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกันโดยนายจ้างมีเจตนาที่ไม่ให้ลูกจ้างนั้น มีสิทธิตามกฎหมาย ไม่ว่าจะนายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใด และการจ้างแต่ละช่วงมีระยะเวลา ห่างกันเท่าใดก็ตาม ต้องนับระยะเวลาการทำงานทุกช่วงเข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิ ของลูกจ้างนั้น การเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดที่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างดังนี้คือ

(1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน หรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 30 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ให้จ่าย ไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 90 วัน หรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 90 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ให้จ่าย ไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 180 วัน หรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 180 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ให้จ่าย ไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 240 วัน หรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 240 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณตามหน่วย

(5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 10 ปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่า ค่าจ้างอัตราสุดท้าย 300 วัน หรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 300 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้าง ซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

ค. การเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 กำหนดไว้ชัดเจนว่าเมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง เหตุที่นายจ้างจะอ้างไม่จ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 119 จะต้องเป็นเรื่องที่นายจ้างเป็นฝ่ายยกขึ้นอ้างจากการกระทำผิดหรือพฤติกรรมของลูกจ้าง โดยนายจ้างจะต้องระบุเหตุผลไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้าง ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุไว้ นายจ้างจะยกเหตุตามมาตรา 119 ขึ้นอ้างภายหลังไม่ได้ ซึ่งทำให้มีข้อพิจารณาต่อไปว่า ถ้านายจ้างเลิกจ้างด้วยวาจาหรือโดยปริยายด้วยการแสดงออกต่าง ๆ นายจ้างจะยกข้ออ้างตามมาตรา 119 ขึ้นต่อสู้ไม่ได้และเหตุที่นายจ้างระบุไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างนั้น ต้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจริงเป็นเหตุที่ใกล้ชิดกับการเลิกจ้าง และเป็นเหตุที่นายจ้างต้องเลิกจ้างกับลูกจ้าง ถ้าเป็นเหตุที่เกิดขึ้นมานานแล้วนายจ้างทราบดี แต่ภายหลังนายจ้างไม่พอในลูกจ้างในกรณีอื่นจึงเลิกจ้าง กรณีนี้อาจพิจารณาว่าเหตุดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นมานานแล้ว นายจ้างทราบดี แต่มิได้ลงโทษลูกจ้างแต่อย่างใด ถือว่าเป็นเหตุที่นายจ้างได้ให้อภัยแก่ลูกจ้างนั้นแล้ว นายจ้างจึงไม่สามารถยกเหตุดังกล่าวนี้มาเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยได้แต่อย่างใด

ดังนั้นถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุอื่นไม่ว่าจะเป็นเพราะลูกจ้างผิดสัญญาหรือความสามารถของลูกจ้างบกพร่อง ประสิทธิภาพการทำงานของลูกจ้างลดลง หรือแม้กระทั่งลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้ตลอดไป ถ้านายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุผลดังกล่าว นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งเหตุแห่งการเลิกจ้างลูกจ้างที่เข้ากรณีหนึ่งกรณีใดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119 แล้ว นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างนั้น มีกรณีดังนี้

- (1) ทูจจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งของ

นายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ดักเตือนเป็นหนังสือแล้วเว้นแต่กรณีที่ย้ำแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องดักเตือน

หนังสือดักเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด

- (5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ง. การจ่ายค่าชดเชยกรณีที่นายจ้างปรับปรุงกิจการ

การจ่ายค่าชดเชยกรณีที่นายจ้างปรับปรุงกิจการ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 121-122 กำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยกรณีที่นายจ้างปรับปรุงกิจการ ดังนี้

“มาตรา 121 ในกรณีที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างปรับปรุงหน่วยงานกระบวนการผลิต การจำหน่าย หรือการบริการ อันเนื่องมาจากการนำเครื่องจักรมาใช้หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องจักรหรือเทคโนโลยี ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องลดจำนวนลูกจ้าง ห้ามมิให้นายจ้างนำ มาตรา 17 วรรคสองมาใช้บังคับ และให้นายจ้างแจ้งวันที่เลิกจ้าง เหตุผลของการเลิกจ้าง และรายชื่อของลูกจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานและลูกจ้างที่จะเลิกจ้างทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าหกสัปดาห์ ก่อนที่จะเลิกจ้าง

ในกรณีที่นายจ้างไม่แจ้งให้ลูกจ้างที่จะเลิกจ้างทราบล่วงหน้า หรือแจ้งล่วงหน้าน้อยกว่าที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง นอกจากจะได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 118 แล้วให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า เท่ากับค่าจ้างอัตราสุดท้ายหกสัปดาห์ หรือเท่ากับค่าจ้างของการทำงานหกสัปดาห์สุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

ในกรณีที่มีการจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ตามวรรคสองแล้ว ให้ถือว่านายจ้างได้จ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย”

“มาตรา 122 ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามมาตรา 121 และลูกจ้างนั้นทำงานติดต่อกันเกินหกปีขึ้นไป ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นจากค่าชดเชยตามมาตรา 118 ไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสิบห้าวันต่อการทำงานครบหนึ่งปี หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสิบห้าวันสุดท้ายต่อการทำงานครบหนึ่งปี สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย แต่ค่าชดเชยตามมาตรานี้รวมแล้วต้องไม่เกินค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยหกสิบวัน หรือไม่เกินค่าจ้างของการทำงานสามร้อยหกสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้าง ซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

เพื่อประโยชน์ในการคำนวณค่าชดเชยพิเศษ กรณีระยะเวลาทำงานไม่ครบหนึ่งปี ถ้าเศษของระยะเวลาทำงานมากกว่าหนึ่งร้อยแปดสิบวัน ให้นับเป็นการทำงานครบหนึ่งปี”

กรณีที่นายจ้างได้ปรับปรุงกิจการของนายจ้างในด้านต่างๆ ดังนี้²³

(1) ปรับปรุงหน่วยงาน ได้แก่ การจัดวางรูปองค์กรใหม่ หรือจัดหน่วยงานใหม่ไม่ให้หน่วยงานแต่ละหน่วยงานทำงานซ้ำซ้อนกัน เป็นผลทำให้มีหน่วยงานน้อยลง และต้องใช้น้อยลง ซึ่งในกรณีนี้มีชื่อเรียกหลายชื่อในภาษาอังกฤษ เช่น Restructuring, Reengineering Downsizing เป็นต้น

(2) ปรับปรุงกระบวนการผลิต ได้แก่ การลดขั้นตอนในการผลิต ให้น้อยลง หรือมีการเปลี่ยนแปลงในระบบการผลิตได้รวดเร็ว มีคุณภาพดีขึ้น เป็นเหตุให้ต้องใช้น้อยลง

(3) ปรับปรุงการจำหน่าย ได้แก่ การเปลี่ยนวิธีการขนส่งสินค้าที่จำหน่ายไปยังลูกค้าด้วยวิธีการใดๆ ก็ตามเพื่อให้การจำหน่ายสินค้าได้รวดเร็วขึ้น และใช้คนในการจำหน่ายหรือขนส่งนั้นน้อยลง

(4) ปรับปรุงการบริการ ได้แก่ การใช้เครื่องจักรหรือเครื่องมือต่างๆ รวมทั้งหุ่นยนต์มาใช้บริการแทนคน หรือใช้เครื่องอัตโนมัติให้ลูกค้าบริการตนเอง เช่น กรณีที่ธนาคารได้นำเครื่องฝากถอนเงินด้วยตนเอง (ATM) มาใช้แทน เป็นต้น

การปรับปรุงกิจการดังกล่าวข้างต้น ถ้านายจ้างกระทำโดยวิธีการนำเครื่องจักรมาใช้แทนหรือเปลี่ยนแปลงเครื่องจักรเดิมที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น หรือเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีใดๆ ก็ตามหากนายจ้างมีความจำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้าง กฎหมายกำหนดหน้าที่ของนายจ้างไว้ดังนี้ คือ

(1) การแจ้งการเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

การแจ้งการเลิกจ้างนั้น เมื่อนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างจะต้องแจ้งเหตุเลิกจ้างนั้นต่อบุคคลสองฝ่าย คือ

ก. พนักงานตรวจแรงงาน หมายถึง ข้าราชการกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นพนักงานตรวจแรงงาน

ข. ลูกจ้างที่จะต้องถูกเลิกจ้างนั้น ลูกจ้างต้องทราบล่วงหน้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 60 วันก่อนที่จะเลิกจ้าง

ในกรณีที่นายจ้างไม่แจ้งการเลิกจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงาน นายจ้างจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 146 ต้องระวางโทษ

²³ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2539). การเลิกจ้างและการลาออก. หน้า 126-127.

ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท แต่ถ้าเป็นกรณีที่นายจ้างไม่แจ้งการเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าหรือแจ้งแต่ไม่ครบ 60 วัน นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยพิเศษแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างนั้นเท่ากับค่าจ้างอัตราสุดท้าย 60 วัน หรือเท่ากับค่าจ้างของการทำงาน 60 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) การจ่ายค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้น

การจ่ายค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นนั้น กฎหมายกำหนดว่าในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลดังกล่าว ถ้าลูกจ้างได้ทำงานครบ 6 ปีขึ้นไป นายจ้างต้องจ่ายเงินค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นให้แก่ลูกจ้างนั้นด้วย โดยกำหนดให้จ่ายในอัตราเท่ากับค่าจ้างอัตราสุดท้าย 15 วัน หรือเท่ากับ 15 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วยต่อระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างทุกๆ หนึ่งปีที่ลูกจ้างทำงานเกินกว่า 6 ปี กฎหมายได้กำหนดจำนวนค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นด้วยว่า นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างนั้นจะต้องไม่เกินอัตราค่าจ้างสุดท้าย 360 วันหรือค่าจ้างของการทำงาน 360 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

สำหรับการนับระยะเวลาเพื่อการจ่ายค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นนั้น กฎหมายให้ถือตามจำนวนปีที่เกินกว่า 6 ปีการทำงานของลูกจ้าง แต่กรณีระยะเวลาทำงานไม่ครบหนึ่งปี ถ้าเศษของระยะเวลาทำงานมากกว่า 180 วัน คือ ถ้านับได้ 181 วันขึ้นไป แม้ไม่ครบหนึ่งปีให้ถือว่าเป็นหนึ่งปี ดังนั้นลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้น ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุปรับปรุงกิจการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 121, 122 ก็ต่อเมื่อลูกจ้างได้ทำงานมาแล้วตั้งแต่ 6 ปี 181 วันขึ้นไป และลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นสูงสุดเท่ากับค่าจ้างอัตราสุดท้าย 360 วัน

3.1.2.3 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงาน

สัมพันธ์ พ.ศ. 2518

การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 สามารถแยกพิจารณาเป็นกรณีได้ดังนี้

ก. กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน

ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการขั้นตอน และเงื่อนไขในการเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานเอาไว้ ดังนี้

“มาตรา 31 เมื่อได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 แล้ว ถ้าข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 29 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการ สหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย

ของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวคัดค้านเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องกล่าวคัดค้าน ทั้งนี้ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าว ดำเนินการเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง

- (4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุ

อันสมควร

ห้ามมิให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง สนับสนุน หรือก่อเหตุการฉ้อโกงใดๆ

ข. กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างโดยการขออนุญาตจากศาลแรงงาน

เนื่องจากลูกจ้างในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คน ขึ้นไปสามารถที่จะจัดตั้งกรรมการลูกจ้างได้ตามจำนวนสัดส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเป็นตัวแทนลูกจ้างในการประชุมหรือกับนายจ้าง เพื่อจัดสวัสดิการแก่ลูกจ้าง ปรีกษาหรือเพื่อกำหนดข้อบังคับในการทำงาน พิจารณาคำร้องทุกข์ของลูกจ้าง และหาทางปรองดองระงับข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งถือเป็นบทบาทสำคัญของกรรมการลูกจ้าง ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองกรรมการลูกจ้างมิให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยปราศจากการกลั่นกรองจากองค์กรที่เป็นกลาง พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จึงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขในการเลิกจ้างลูกจ้างที่อยู่ในฐานะของกรรมการลูกจ้างเอาไว้ดังนี้

“มาตรา 52 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวาง การปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้าง หรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน”

ค. กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างใช้สิทธิหรือกำลังจะใช้สิทธิตามกฎหมาย

การที่ลูกจ้างได้ใช้สิทธิหรือกำลังจะใช้สิทธิของคนที่มีอยู่ตามกฎหมายแรงงาน หรือใช้สิทธิ หรือกำลังจะใช้สิทธิกระทำการบางอย่างอันกฎหมายให้การรับรอง และคุ้มครองนั้น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุดังกล่าวได้ ถ้าหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุดังกล่าวแล้ว ย่อมถือว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ดังนี้

“มาตรา 121 ห้ามมิให้นายจ้าง

(1) เลิกจ้าง หรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ สหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้นำชุมนุม ทำคำร้องยื่นข้อเรียกร้อง เกรงา หรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยาน หรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียน พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานกำลังจะกระทำการดังกล่าว

(2) เลิกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน”

ง. กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานมีผลใช้บังคับ

ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้กำหนดถึงการกระทำอันไม่เป็นธรรมของนายจ้างไว้อีกกรณีหนึ่ง ก็คือการเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานมีผลใช้บังคับ ดังนี้

“มาตรา 123 ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องวันแต่บุคคล

(1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำต้อง

ว่ากล่าวตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าว ดำเนินการเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(5) กระทำการใดๆ เป็นการขู่ข่ม สบถข่มขู่ หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้าง

3.1.2.4 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มีเฉพาะกรณีการเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นั้นได้กำหนดให้การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างไว้ว่า การเลิกจ้างลูกจ้างของนายจ้างจะต้องเป็นการกระทำที่มีเหตุอันสมควรโดยเป็นธรรมแก่ลูกจ้างทุกคน ถ้าหากการเลิกจ้างของนายจ้างนั้นเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรโดยไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างแล้ว กฎหมายถือว่า การเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างไม่เป็นธรรมดังนี้

“มาตรา 49 การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่า การเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยแทน โดยศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา”

นอกจากมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในการรวบรวมกิจการในประเทศไทยที่จัดได้ว่าเป็นการรวบรวมกิจการที่จัดได้ว่าเป็นการรวบรวมกิจการที่มีประสิทธิภาพมาก โดยไม่มีการเลิกจ้างและก่อปัญหาหรือความเดือดร้อนให้แก่ลูกจ้างน้อยที่สุดแห่งหนึ่ง ก็คือการรวบรวมกิจการระหว่างธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารไทยทุน ดีบีเอส จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย จำกัด ควบรวมกันเป็นธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีแนวทางปฏิบัติในการรวบรวมกิจการดังนี้

1. การแจ้งลูกจ้างหรือพนักงานก่อนที่จะมีการรวบรวมกิจการ ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารดีบีเอส ไทยทุน จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย จำกัด ได้แจ้งให้ลูกจ้างหรือพนักงานของตนทราบว่า จะมีการรวบรวม

กิจการ และในกรณีของธนาคารไทยธนุ จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นกิจการเดียวที่มีสภาพแรงงาน และ ธนาคารไทยธนุ จำกัด (มหาชน) ได้แจ้งเรื่องการควมรวมกิจการให้ทั้งลูกจ้างและสภาพแรงงาน ได้ทราบด้วย

2. การจัดทำสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานเมื่อได้ควมรวมกิจการจนกลายเป็นธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) แล้วพนักงานของธนาคารดีบีเอส ไทยธนุ จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ได้ถูกโอนมายังธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ทั้งหมด ไม่มีพนักงานหรือลูกจ้างคนใดถูกเลิกจ้างด้วยเหตุการควมรวมกิจการ แม้แต่คนเดียว แต่เนื่องจากเมื่อมีการโอนทรัพย์สิน หนี้สิน ลูกจ้าง สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานมายังธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) แล้วย่อมเกิดปัญหาในเรื่องคนล้นจำนวนงาน การทำงานในตำแหน่งที่ซ้ำซ้อนกัน การซ้ำซ้อนของหน่วยงานตำแหน่งงานโดยเฉพาะพนักงานที่มีตำแหน่งระดับหัวหน้างาน อัตราเงินเดือน วันและเวลาในการทำงาน ค่ารักษาพยาบาลและสวัสดิการต่างๆ เช่น เงินช่วยเหลือการศึกษาของบุตร เบี้ยเลี้ยงการเดินทางไปทำงานในต่างจังหวัด เป็นต้น เนื่องจากแต่ละกิจการมีสภาพการจ้าง เงื่อนไขในการทำงานรวมทั้งสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างที่แตกต่างกัน ดังนั้นในการควมรวมกิจการของสถาบันการเงินดังกล่าวข้างต้นจึงได้มอบหมายให้บริษัทแห่งหนึ่งซึ่งเป็นอิสระจากสถาบันการเงินดังกล่าวเป็นคนกลางในการศึกษา และพิจารณา สภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานของแต่ละสถาบันการเงิน และจัดทำสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานของสถาบันการเงินทั้งสามสถาบันที่มาควมรวมกัน โดยการผสมผสานให้อยู่ในรูปรอยเดียวกัน (Harmonization) เพื่อกำหนดอัตราเงินเดือน วันและเวลาในการทำงาน สวัสดิการการจัดสรรตำแหน่งงานของลูกจ้าง และเงื่อนไขในการทำงานต่าง ๆ ให้เป็นหนึ่งเดียวสำหรับเป็นแกนกลางในการใช้กับลูกจ้างทั้งหมดในกิจการที่ควมรวมกันแล้วซึ่งก็คือธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ในกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้างได้รับค่าจ้าง ในสถาบันการเงินหนึ่งมากกว่าอีกกิจการหนึ่ง หรือในกรณีที่จำนวนวันและเวลาในการทำงานของลูกจ้างในสถาบันการเงินหนึ่ง น้อยกว่าอีกกิจการหนึ่ง ให้คำนวณส่วนของเงินเดือนที่พนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินที่ได้รับมากกว่าอีกกิจการหนึ่ง และคำนวณจำนวนวันและเวลาในการทำงานที่ลูกจ้างนั้นเสียประโยชน์ เมื่อจะต้องมาทำงานในจำนวนและเวลาในการทำงานที่มากกว่าในกิจการที่ควมกันแล้ว(ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน)) เป็นจำนวนเงินที่จะต้องชดใช้ให้แก่พนักงานหรือลูกจ้างที่เสียประโยชน์ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ได้จ่ายให้กับลูกจ้างหรือพนักงานดังกล่าวแล้ว ในส่วนที่เป็นสวัสดิการและสิทธิประโยชน์อื่นนั้น ธนาคารทหารไทย (กิจการที่ได้ควมรวมกันแล้ว) ได้นำข้อดีของสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ในแต่ละกิจการมาทำเป็นมาตรฐานใหม่ โดยให้สิทธิพนักงานแต่ละคนในการที่จะเลือกใช้สวัสดิการเดิมของแต่ละกิจการหรือตามมาตรฐานใหม่

หากพนักงานเลือกที่จะใช้มาตรฐานเดิม พนักงานนั้นยังคงต้องถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานใหม่ในเรื่อง ค่าจ้าง ค่าทำงานในวันหยุด ค่าล่วงเวลา วันและเวลาในการทำงาน ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ่ายเงินโบนัส การจ่ายค่าเบี่ยเลี้ยง และค่ารถประจำตำแหน่ง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม สภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่จัดทำโดยวิธี Harmonization นั้น ยังไม่ได้นำมาใช้กับพนักงานหรือลูกจ้างทั้งของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) เดิม และลูกจ้างหรือพนักงานของธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย จำกัด ถึงแม้ว่าการรวบรวมกิจการนั้นมีผลทางกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2547 ก็ตาม แต่ทางธนาคารทหารไทยประสงค์ที่จะให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 เมษายน 2549 ทั้งนี้ พนักงานหรือลูกจ้างยังไม่ได้ลงนามยินยอมในสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่ได้มีการ Harmonization ถึงแม้สภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่จัดทำโดยบริษัทคนกลางนั้นเสร็จตั้งแต่ก่อนการรวบรวมกิจการ เพียงแต่พนักงานหรือลูกจ้างได้ลงนามยินยอมในการโอนพนักงานหรือลูกจ้างไปยังนายจ้างใหม่ ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) แล้ว ดังนั้นเมื่อยังไม่ได้มีการบังคับใช้สภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่มีการ Harmonization ดังนั้นแต่ละสถาบันการเงินจึงใช้สภาพการจ้างและสวัสดิการของตนต่อไป

3. การปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมขององค์กร

เนื่องจากธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) เป็นการรวบรวมกิจการกัน 3 กิจการเข้าด้วยกันตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงทำให้ความหลากหลายของวัฒนธรรม และพฤติกรรมของลูกจ้างและองค์กร ซึ่งนายจ้างใหม่มีความจำเป็นที่จะต้องรวมวัฒนธรรมให้เป็นหนึ่งเดียว และจะละลายพฤติกรรมของลูกจ้างที่มีการแบ่งแยกแบ่งพรรคเป็นพวกกัน ในบางครั้งก็มีกระแสต่อต้านอยู่สักๆ ในใจโดยพนักงานเหล่านั้นเห็นว่าธนาคารสามารถที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้โดยลำพัง ไม่จำเป็นต้องมีการรวบรวมกิจการสิทธิและประโยชน์และสวัสดิการต่างๆ ที่พนักงานเหล่านั้นได้รับคืออยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น มีการยกเลิกประกันสังคมในเรื่องสิทธิการรักษาพยาบาล ซึ่งสิทธิการรักษาพยาบาลไม่ต้องออกเงินตรงไปก่อน แต่สิทธิการเบิกค่ารักษาพยาบาลตามสวัสดิการของธนาคารต้องออกเงินไปก่อน และการรักษาพยาบาลของบางสถาบันการเงินนั้นกำหนดเป็นจำนวนวงเงินที่สามารถเบิกรักษาได้ในแต่ละปีของพนักงาน แต่ค่ารักษาพยาบาลตามสวัสดิการของธนาคารที่กำหนดใหม่ โดยกำหนดวงเงินสำหรับพนักงานที่จะเบิกค่ารักษาพยาบาลได้ และกำหนดวงเงินที่เบิกรักษาพยาบาลได้สำหรับครอบครัว ซึ่งรวมทั้ง 2 จำนวนแล้วเป็นเงินจำนวนเท่าเดิม ซึ่งกรณีนี้ทำให้พนักงานที่เป็นโสดที่เคยได้รับเต็มจำนวนอยู่ ไม่พอใจเพราะตนมีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลได้น้อยลง ได้สิทธิแค่จำนวนวงเงินสำหรับค่ารักษาพยาบาลของพนักงานเท่านั้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่นายจ้างต้องทำให้ลูกจ้างเข้าใจถึงสาเหตุของการรวบรวมกิจการ และการเสริมสร้าง

ความเข้าใจระหว่างกันของลูกจ้างแต่ละสถาบันการเงินซึ่งในเรื่องนี้ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ได้ทำการจัดอบรมพนักงานเพื่อเสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ และการปรับเปลี่ยนวัฒนธรรมของแต่ละองค์กรเพื่อให้เป็นวัฒนธรรมเดียวกัน อีกทั้งละลายพฤติกรรมของพนักงานที่มีการแบ่งพรรคแบ่งพวกด้วย

นอกจากทำความเข้าใจกับลูกจ้างแล้ว ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ยังต้องทำความเข้าใจกับสภาพแรงงานของธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) อีกด้วย ซึ่งแต่ละสถาบันการเงินที่มาควบรวมกิจการกันนั้น มีธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) แห่งเดียวที่มีสภาพแรงงานซึ่งมีการประท้วงเรียกร้องถึงสวัสดิการ สิทธิประโยชน์ต่างๆ

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนำจ้างควบรวมกิจการกับกิจการอื่นตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างของสหภาพยุโรป

ในช่วงปี ค.ศ. 1975 เป็นต้นมา สภาพแวดล้อมทางการเมืองและเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ ในสหภาพยุโรป (European Union, EU) ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยเฉพาะมีการตื่นตัวทางเศรษฐกิจทั้งในระดับประเทศสมาชิกและในสหภาพยุโรป ธุรกิจมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างภายใน การปรับเปลี่ยนองค์กรธุรกิจด้วยการโอนกิจการหรือส่วนของกิจการให้กับนายจ้าง รวมทั้งมีการควบรวมกิจการเข้าด้วยกัน ซึ่งการโอนกิจการและการควบรวมกิจการเข้าด้วยกันนั้นเป็นการโอนกิจการจากบริษัทหนึ่งไปยังอีกบริษัทหนึ่ง ซึ่งเป็นการโอนโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยเหตุของการโอนกิจการดังกล่าวมีผลทำให้เป็นการเปลี่ยนแปลงนายจ้าง ทางสหภาพยุโรปจึงได้พิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองลูกจ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงนายจ้าง เพื่อให้แน่ใจว่าสิทธิของลูกจ้างในกิจการที่โอนเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองจึงได้พิจารณาออกกฎหมาย Directive No. 77/187 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1977 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่มีการโอนกิจการหรือส่วนของกิจการ (DIRECTIVE No. 77/187 of THE COUNCIL of 14 February 1977 on the approximation of the Member States relating to the safeguarding of employer' rights in the event of understandings' business or parts of businesses) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างได้โอนกิจการหรือส่วนของกิจการไปยังนายจ้างอื่น และเป็นการปรับลดและลดระดับความแตกต่างเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องดังกล่าวในระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดดังนี้

1. Directive ฉบับนี้ใช้บังคับกับการโอนกิจการ ธุรกิจหรือส่วนธุรกิจไปยัง นายจ้างอื่น โดยผลของกฎหมายและใช้บังคับกับการควบรวมกิจการ (มาตรา 1)

2. ในส่วนของการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง

2.1. สิทธิและหน้าที่ของผู้โอนอันเกิดจากสัญญาการจ้างงาน หรือจากความสัมพันธ์ในการจ้างงานที่มีอยู่ในวันที่มีการโอนกิจการหรือการควบรวมกิจการ จะถูกโอนไปยังผู้รับโอนโดยผลของการโอนนั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ อาจกำหนดว่า ภายใต้ข้อตกลงของผู้รับโอน ผู้โอนจะต้องรับผิดชอบในภาระหน้าที่อันเกิดจากสัญญาจ้างงานหรือความสัมพันธ์การจ้างงานต่อไป (มาตรา 3(1)) ซึ่งหมายความว่าเมื่อมีการโอนกิจการจากกิจการหนึ่ง (ผู้โอน) ไปยังอีกกิจการหนึ่ง (ผู้รับโอน) สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบ รวมทั้งความเป็นนายจ้างของผู้โอนย่อมโอนไปยังผู้รับโอนโดยผลของกฎหมาย แต่ Directive ฉบับนี้ให้สิทธิของประเทศสมาชิก ในการกำหนดไว้ในกฎหมายที่จะบัญญัติใช้ในประเทศสมาชิกแต่ละประเทศ ว่าจะให้ผู้โอนยังคงต้อง มีความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญาจ้างงานหรือความสัมพันธ์การจ้างต่อไป แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความยินยอมของผู้รับโอนด้วย

2.2. หลังจากที่มีการโอนกิจการหรือควบรวมกิจการแล้ว ผู้รับโอนจะต้อง ปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ได้ตกลงในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงาน (Collective agreement) ซึ่งเป็นข้อตกลงอันเดียวกันกับผู้โอนใช้กับลูกจ้าง จนกว่าวันที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพ การจ้างงานนั้นสิ้นสุด หรือวันที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานอื่นมีผลใช้บังคับ โดยประเทศ สมาชิกอาจจำกัดระยะเวลาในการปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง งานนั้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่น้อยกว่า 1 ปี (มาตรา 3(2))

2.3. การโอนกิจการ ธุรกิจ หรือส่วนของธุรกิจไม่ถือว่าเป็นเหตุในการเลิกจ้าง โดยผู้โอนหรือผู้รับโอน แต่ไม่ใช่กับกรณีที่เลิกจ้างอันอาจเกิดขึ้นด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการจัดองค์กร ซึ่งมีผลทำให้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับจำนวนคนงานทั้งหมด (มาตรา 4(1))

2.4. หากมีการเลิกสัญญาการจ้างงาน หรือความสัมพันธ์ของการจ้างงาน อันเนื่องมาจากการ โอนกิจการหรือการควบรวมกิจการตามข้อ 1 เพราะเหตุที่มีการเปลี่ยนแปลงใน สาระสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขของการทำงาน ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้าง นายจ้างจะต้องเป็น ผู้รับผิดชอบสำหรับการเลิกจ้างสัญญาการจ้างงานหรือความสัมพันธ์การจ้างงานนั้น (มาตรา 4(2))

2.5. ในกรณีที่ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของตัวแทนลูกจ้างได้สิ้นสุด ด้วยเหตุเพราะการโอนตามข้อ 1 ผู้แทนลูกจ้างจะได้รับการคุ้มครองตามที่ได้กำหนดโดยกฎหมาย ระเบียบ บทบัญญัติ ของฝ่ายบริหาร หรือแนวทางปฏิบัติของประเทศสมาชิก

3. ในส่วนของการให้ข้อมูลและการหารือ (มาตรา 6) ลูกจ้างได้รับการคุ้มครอง ดังนี้

3.1. ผู้โอนและผู้รับโอน จะต้องแจ้งให้ผู้แทนลูกจ้างของตน ที่ได้รับผลกระทบจากการ โอนกิจการหรือการควบรวมกิจการตามข้อ 1 ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับ

3.1.1. เหตุผลของการ โอน

3.1.2. บทบัญญัติของกฎหมาย เศรษฐกิจ และสังคมที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้าง อันเนื่องมาจากการ โอน

3.1.3. มาตรการที่กำหนดเกี่ยวกับลูกจ้าง (Measures envisaged in relation to the employees)

ผู้โอนจะต้องให้ข้อมูลดังกล่าวแก่ผู้แทนลูกจ้างในเวลาอันควร ก่อนที่ การ โอนจะมีขึ้น

ผู้รับ โอนจะต้องให้ข้อมูลแก่ผู้แทนลูกจ้างในเวลาอันควร และไม่ว่า ในกรณีใดๆ ก่อนลูกจ้างของผู้รับ โอนจะได้รับผลกระทบโดยตรงจากการ โอนในเรื่องเกี่ยวกับเงื่อนไข ของงาน และการจ้างงาน

3.2 ในกรณีที่ผู้โอนหรือผู้รับโอน กำหนดมาตรการเกี่ยวกับลูกจ้างผู้โอน หรือผู้รับโอนจะต้องหารือกับผู้แทนลูกจ้างในเวลาอันควรเกี่ยวกับมาตรการ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตกลง

3.3 ประเทศสมาชิกซึ่งกฎหมาย ระเบียบ หรือบทบัญญัติฝ่ายบริหารของ ประเทศสมาชิกกำหนดว่าผู้แทนลูกจ้างอาจจะร้องขอไปยังคณะอนุญาโตตุลาการ เพื่อที่จะได้รับ คำตัดสินเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาใช้กับลูกจ้าง ซึ่งอาจจำกัดหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3.1. และข้อ 3.2. ในกรณีที่มีการ โอนเกิดขึ้นซึ่งทำให้มีการเปลี่ยนแปลงธุรกิจซึ่งมีแนวโน้มทำให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงกับลูกจ้างจำนวนมาก

ข้อมูลและการหารือจะต้องครอบคลุมถึงมาตรการที่กำหนดเกี่ยวกับ ลูกจ้างเป็นอย่างน้อย

ข้อมูลนั้นจะต้องให้และการหารือ นั้น จะต้องทำขึ้นในเวลาอันควรก่อน การ โอนกิจการจะเสร็จสมบูรณ์

3.4 ประเทศสมาชิกอาจจะกำหนดว่า ในกรณีที่ไม่มีผู้แทนลูกจ้างในกิจการ หรือธุรกิจใดลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับการ โอนกิจการตามข้อ 1 จะได้รับการแจ้งข้อมูลล่วงหน้าก่อน การ โอนจะเกิดขึ้น

4. Directive ฉบับนี้ ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของประเทศสมาชิกในการออกกฎหมาย ระเบียบ หรือบทบัญญัติของฝ่ายบริหาร ที่มีประโยชน์ต่อลูกจ้างมากกว่า Directive ฉบับนี้มาใช้บังคับ

5. ประเทศสมาชิกจะต้องบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบและบทบัญญัติของฝ่ายบริหารที่มีบทบัญญัติที่เป็นไปตาม Directive ฉบับนี้ภายใน 2 ปีนับจากการประกาศใช้ Directive ฉบับนี้

จะเห็นได้ว่าในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 นั้น ได้มีการเคลื่อนไหวและตื่นตัวทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก ธุรกิจมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบขององค์กร การร่วมลงทุนในระหว่างกิจการด้วยกันไม่ว่าภายในประเทศสมาชิก หรือระหว่างประเทศสมาชิก หรือระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน โดยการโอนกิจการด้วยการควบรวมกิจการ เพื่อให้กิจการมีขนาดใหญ่ขยายกำลังผลิตรวมทั้งขยายฐานลูกค้า เพื่อรองรับกับการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจ ด้วยเหตุนี้ทางสหภาพยุโรปจึงได้ออกข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างเนื่องจากนายจ้างได้โอนกิจการ เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างทั้งในกิจการที่นายจ้างเป็นผู้โอน และกิจการที่นายจ้างเป็นผู้รับโอนที่ได้รับผลกระทบเนื่องมาจากการโอนนี้ ซึ่งข้อปฏิบัตินั้นเป็นการกำหนดแนวปฏิบัติให้แก่ประเทศสมาชิกในการที่จะไปดำเนินการจัดทำกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายภายในที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของสหภาพหากรัฐสมาชิกใดไม่ดำเนินการ ตามแนวปฏิบัติไว้ในข้อปฏิบัติคณะกรรมการแห่งสหภาพ ซึ่งทำหน้าที่ควบคุมรัฐสมาชิกให้ปฏิบัติตามกฎระเบียบของสหภาพ หลังจากที่ตกเดือนซึ่งเนเธอร์แลนด์แล้วแต่ยังไม่ประสงค์ที่จะกระทำตาม ก็สามารถนำคดีเสนอต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้ อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐสมาชิกนั้นจะไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศตนก็ตามแต่ก็ให้ถือว่าข้อปฏิบัตินั้นมีผลผูกพันให้บังคับแก่รัฐนั้น

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างของประเทศอังกฤษ

ในเรื่องการคุ้มครองลูกจ้างอันเนื่องมาจากนายจ้างควบรวมกิจการกับกิจการอื่นนั้น ประเทศอังกฤษได้ตรากฎหมายในรูปของระเบียบข้อบังคับ The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 (SI 1981 No. 1794) หรือ TUPE ประกาศใช้เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1981 ซึ่งออกตามความใน EEC Directive No. 77/187 of The Council of 14 February 1977 on the approximation of the Laws of the Member States in the event of Transfer of Undertakings, Businesses or part of Businesses)

ก่อนที่ Regulation นี้จะประกาศใช้ กฎหมายแรงงานของอังกฤษไม่ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างไว้โดยเฉพาะในเรื่องการโอนกิจการของนายจ้าง แต่จะเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างในเรื่องต่างๆ ไป เช่น ค่าจ้าง เวลาทำงาน หรือการเลิกจ้าง เป็นต้น เมื่อนายจ้างโอนกิจการ

ไปให้บุคคลอื่น สิทธิและหน้าที่ในการเป็นนายจ้างจึงไม่โอนไปยังผู้รับโอนโดยถือหลัก Privity of Contract กล่าวคือ การจ้างงานถือเป็นสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่มุ่งโดยตรงที่จะก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้นเมื่อมีการ โอนกิจการเกิดขึ้นผู้รับ โอนซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาของลูกจ้างจึงไม่ต้องรับ โอนสิทธิและหน้าที่ความเป็นนายจ้างด้วย แต่เมื่อมีการใช้กฎหมาย The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 (SI 1981 No.1794) นายจ้างผู้รับโอนจึงต้องรับโอน ทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน ลูกจ้าง สิทธิและหน้าที่ความเป็นนายจ้างด้วย ซึ่งนอกจาก Regulation ฉบับนี้ แล้ว กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิในเรื่องการใช้แรงงานต่างๆ ไปของประเทศ ก็คือ Employment Right Act ค.ศ. 1996 (พระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1996)

ก่อนที่จะพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง ควรที่จะ พิจารณาถึงความหมายของคำว่า “การโอนกิจการ” การโอนกิจการตามความหมายของระเบียบ ข้อบังคับ The Transfer of Undertaking (Protecting of Employment) Regulation 1981 หมายถึง การโอนสิทธิและหน้าที่หรือกิจการใดๆ ซึ่งรวมถึงการโอนส่วนของกิจการนั้นด้วยและในปี ค.ศ. 1993 ได้แก้ไขให้มีความหมายรวมถึงการโอนกิจการที่ไม่ใช่กิจการในเชิงพาณิชย์ และการโอน กิจการบริษัทมหาชนด้วย ต่อมาได้มีข้อปฏิบัติ (Directives) ฉบับใหม่ซึ่งประเทศอังกฤษได้รับมาใช้ ในปี ค.ศ. 1998 ซึ่งจะได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอังกฤษโดยให้ความหมายของการโอน กิจการคือ

1. การโอนกิจการ ธุรกิจ หรือส่วนของกิจการหรือธุรกิจไปยังนายจ้างอื่นโดย การโอนอันชอบด้วยกฎหมาย (legal transfer) หรือการ โอนโดยการควบรวมกิจการ (merger)
2. เป็นการโอนกิจการซึ่งยังคงมีลักษณะเฉพาะของกิจการนั้นอยู่ (identity) และมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ
3. การโอนกิจการตามความหมายนี้ใช้ได้กับการ โอนกิจการทั้งที่เป็นบริษัทเอกชน และบริษัทมหาชน ซึ่งดำเนินการทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการเพื่อผลกำไรหรือไม่ อย่างไรก็ตามการ โอนกิจการบางประเภทที่ไม่ถือว่าเป็นการ โอนกิจการตาม ระเบียบข้อบังคับ The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 คือ
 1. การครอบงำโดยการโอนหุ้น (takeovers by share transfer)
 2. การโอนสินทรัพย์เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น การขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ (equipment) อย่างเดียว
 3. การโอนสัญญาที่จะจัดหาสินค้าและบริการ (provide goods and services) ที่ไม่มีการ โอนธุรกิจหรือส่วนของธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง
 4. การ โอนกิจการหรือธุรกิจที่ตั้งอยู่นอกสหราชอาณาจักร

จากความหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่าการควบรวมกิจการเป็นการโอนกิจการตามความหมายของ The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 ที่ออกตามความของ EEC Directive No. 77/187 เป็นการโอนกิจการในรูปแบบของการควบรวมกิจการที่โอนทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบ รวมทั้งลูกจ้างไปยังนายจ้างอื่น ดังนั้นเมื่อการควบรวมกิจการอยู่ในความหมายของการโอนกิจการตาม Regulation นี้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตาม Regulation นี้แบ่งออกเป็น 3 มาตรการดังนี้

3.2.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างก่อนที่มีการควบรวมกิจการ

The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 ข้อ 10 ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองลูกจ้างก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการโดยกำหนดหน้าที่ของนายจ้างไม่ว่านายจ้างผู้โอนทรัพย์สินและหนี้สินหรือนายจ้างผู้รับโอนทรัพย์สินและหนี้สินจะต้องเปิดเผยและแจ้งข้อมูลให้แก่ลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบ ไม่ว่าจะเป็่่นลูกจ้างในกิจการของนายจ้างผู้โอนหรือนายจ้างผู้รับโอนก็ตาม ทราบถึงข้อมูลนั้นเป็นระยะเวลานานพอสมควรก่อนที่การควบรวมกิจการจะมีผลเพื่อที่จะได้ปรึกษาหารือกัน ทั้งนี้ข้อมูลนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อมูลที่นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบได้แก่

ก. ข้อเท็จจริงที่ว่าจะมีการควบรวมบริษัทเกิดขึ้น ระยะเวลาโดยประมาณที่จะมีการควบรวมกิจการและสาเหตุของการควบรวมกิจการ

ข. ปัญหาทางกฎหมาย เศรษฐกิจและสังคมที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการซึ่งมีผลต่อลูกจ้างด้วย

ค. มาตรการที่นายจ้างเห็นว่าควรกำหนดสำหรับลูกจ้าง

ง. มาตรการซึ่งผู้รับโอนเห็นว่านายจ้าง ควรกำหนดเกี่ยวกับลูกจ้างของผู้โอนด้วยเหตุที่ว่าลูกจ้างของผู้โอนจะกลายมาเป็นลูกจ้างของผู้รับโอน หลังจากที่มีการควบรวมกิจการกันเสร็จแล้ว

ในกรณีที่นายจ้างไม่เปิดเผยและแจ้งข้อมูลให้ลูกจ้างทราบและไม่ปรึกษารื้อกับลูกจ้าง ลูกจ้างมีสิทธิร้องเรียนไปยังคณะกรรมการตุลาการจ้างงาน ซึ่งสามารถร้องเรียนได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องรอนกว่าการควบรวมกิจการจะเกิดขึ้น ซึ่งข้อกำหนดในเรื่องผลของการที่นายจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการเปิดเผยและแจ้งข้อมูล รวมทั้งการไม่ปรึกษารื้อกับลูกจ้างนั้น มีกำหนดไว้ใน ข้อ 11 ของ The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 ลูกจ้างมีสิทธิร้องเรียนว่านายจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ในการปรึกษารื้อดังกล่าวยังคณะกรรมการจ้างงานได้ด้วย ในกรณีที่คณะกรรมการจ้างงานเห็นว่าข้อเรียกร้องมีเหตุที่รับฟังได้

คณะกรรมการจ้างงานมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งตาม Regulation นี้ ค่าชดเชยจะไม่เกินค่าจ้าง 2 สัปดาห์ของลูกจ้างที่ร้องเรียน และหากนายจ้างไม่ยอมจ่ายค่าชดเชย ลูกจ้างสามารถร้องเรียนคณะกรรมการจ้างงานได้อีก

3.2.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างขณะหรือหลังจากที่มีการควบรวมกิจการ

ในการคุ้มครองลูกจ้างหลังจากที่มีการควบรวมกิจการนั้น มีหลายประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1) สถานะของลูกจ้าง (Employee status)

EEC Directive No. 77/187 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 1998 ในมาตรา 2(2) ได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างทั้งผู้โอนและผู้รับโอนเกี่ยวกับสิทธิตามสัญญาจ้างงานหรือความสัมพันธ์ในการจ้างงาน โดยให้ความคุ้มครองลูกจ้างทุกประเภทที่ทำงานให้กับนายจ้างไม่ว่าจะเป็นการทำงานตามสัญญาจ้างหรือสัญญาใดๆ แต่ไม่รวมถึงบุคคลซึ่งให้บริการตามสัญญาให้บริการ นอกจากนี้ Directive ยังกำหนดแนวทางให้ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปไม่สามารถยกเว้นความคุ้มครองในกรณีที่ลูกจ้างที่ทำงานนอกเวลา (part-time workers) ลูกจ้างที่ทำงานโดยสัญญาจ้างกำหนดระยะเวลาการทำงานที่แน่นอน (fixed-term contracts) หรือการจ้างงานชั่วคราวเป็นต้น

2) ผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อสัญญาจ้างแรงงาน (effect of transfer in terms of merger on contracts of employment)

ในกรณีที่นายจ้างควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่นเสร็จสมบูรณ์แล้ว กิจการของนายจ้างย่อมสิ้นสภาพไป สิทธิและหน้าที่ในการเป็นนายจ้างย่อมโอนไปยังกิจการที่ควบรวมเสร็จสิ้นแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการควบรวมกิจการโดยกาโอนสิทธิและหน้าที่ไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ หรือบริษัทอีกบริษัทหนึ่งซึ่งยังคงมีอยู่หลังจากที่ควบรวมกิจการแล้ว ซึ่งระเบียบข้อบังคับของอังกฤษ The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 ข้อ 5 กำหนดคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างไว้ดังนี้

Regulation ข้อ 5 กำหนดว่า

ข้อ 5 (1) การควบรวมกิจการไม่ทำให้เป็นผลในการเลิกจ้างสัญญาจ้างงานของลูกจ้างซึ่งถูกจ้างโดยผู้โอนในกิจการหรือส่วนของกิจการ แต่สัญญาจ้างงานดังกล่าวซึ่งถูกเลิกจ้างนั้นจะมีผลหลังจากการควบรวมกิจการเสมือนกับว่าเป็นการเลิกจ้างระหว่างลูกจ้างนั้นกับผู้รับโอน

ควรรวมกิจการแล้ว ให้การเลิกจ้างมีผลเป็นการเลิกจ้างภายหลังเมื่อมีการควรรวมเสร็จสิ้นแล้ว และเป็นการเลิกจ้างโดยนายจ้างใหม่ซึ่งเป็นผู้รับโอน

โดยผลของ Regulation ข้อ 5 (1) หากในขณะเวลาที่มีการควรรวมกิจการ มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้ทำขึ้นโดยหรือในนามของผู้โอนกับสหภาพแรงงานซึ่งได้รับการยอมรับจากผู้โอนเกี่ยวกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างงานให้ข้อตกลงสภาพการจ้างนั้นยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ หลังจากการควรรวมกิจการแล้ว เสมือนกับว่าข้อตกลงนั้นได้ทำโดยหรือในนามของผู้รับโอนกับสหภาพแรงงาน และไม่ว่าสิ่งใดๆ หรือคำสั่งที่สร้างขึ้นตามหรือเกี่ยวเนื่องกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงาน โดยหรือเกี่ยวเนื่องกับผู้โอนก่อนการควรรวมกิจการ ให้ถือว่าได้ทำโดยหรือเกี่ยวเนื่องกับผู้รับโอนภายหลังการควรรวมกิจการ

2.2 การจ้างงานก่อนวันที่มีการโอนด้วยการควรรวมกิจการ

ในการพิจารณาถึงสิทธิของการจ้างงานที่นายจ้างผู้รับโอนจะต้องรับโอนไปด้วยนั้นลูกจ้างจะต้องถูกจ้างโดยนายจ้างผู้โอนก่อนที่จะมีการควรรวมกิจการตามที่ได้กำหนดไว้ใน Regulation ข้อ 5(3) ลูกจ้างที่ถูกจ้างในวันที่มีการควรรวมกิจการจะได้รับสิทธิตามสัญญาจ้างงานและได้รับความคุ้มครองจากการถูกเลิกจ้าง อย่างไรก็ตาม Regulation นี้ได้กำหนดความหมายของวันควรรวมกิจการไว้ว่าหมายถึงวันที่มีการโอนกิจการเสร็จสิ้น ซึ่งได้แก่วันที่มีการควรรวมกิจการเสร็จสิ้นแล้ว ไม่ใช่วันที่ทำสัญญาเพื่อดำเนินการควรรวมกิจการหรือวันที่ทำสัญญาเพื่อแลกเปลี่ยนหุ้น เพื่อลดปัญหาข้อขัดแย้งในการตีความหมายว่าเมื่อไหร่เป็นวันควรรวมกิจการในคดี *Litster and Others V.Forth Dry Dock and Engineering Co.ltd. and Forth Estuary Engineering Ltd.* [1989] IRLR 161) House of Lords ได้ตัดสินว่าลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างก่อนที่มีการโอนต้องถือว่าจ้างงานโดยอัตโนมัติในทันทีก่อนที่มีการโอน

2.3 ความต่อเนื่องของสัญญาจ้างงานของลูกจ้างแต่ละคน

(Continuity of an individual's employment contract)

เมื่อการโอนกิจการด้วยการควรรวมกิจการเสร็จสมบูรณ์แล้ว สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้โอนภายใต้หรือเกี่ยวกับสัญญาจ้างงานนั้น จะถูกโอนไปทั้งหมดให้กับผู้รับโอน (Regulation ข้อ 5(2) (a) ซึ่งเป็นผลให้ข้อกำหนดของสัญญาจ้างงานระหว่างลูกจ้างของผู้โอน (นายจ้างเดิม) ยังคงดำเนินต่อเนื่องไปโดยผู้รับโอน (นายจ้างใหม่) จะต้องรับเอาข้อกำหนดของสัญญาจ้างงานดังกล่าวไว้ด้วย ความต่อเนื่องของสัญญาจ้างงานนั้นเป็นสิ่งสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างตามสัญญาและตามกฎหมายด้วย โดย Regulation นี้ ให้ความคุ้มครองครอบคลุมถึงสิทธิการจ่ายค่าจ้าง เวลาทำงาน วันหยุด ประโยชน์ที่ลูกจ้างควรจะได้รับ และยังรวมถึงความรับผิดชอบของผู้รับโอนเกี่ยวกับการจ้างงานผู้รับโอนจะต้องรับผิดชอบในเรื่องการบาดเจ็บของ

ลูกจ้าง หรืออาจต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับกรณีที่มีการร้องเรียนของลูกจ้างไปยังคณะกรรมการจ้างงาน (Employment tribunal) ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณา

นอกจาก Regulation นี้จะได้กำหนดในเรื่องความต่อเนื่องของสัญญาจ้างงานซึ่งครอบคลุมถึงระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องแล้ว พระราชบัญญัติสิทธิการจ้างงาน ค.ศ. 1996 (Employment Right Act 1996) ได้บัญญัติในเรื่องการนับอายุการทำงานต่อเนื่องในกรณีที่มีการเปลี่ยนตัวนายจ้างโดยการโอนกิจการในรูปของการควบรวมกิจการไว้ในมาตรา 218 (2) ซึ่งมีรายละเอียดกล่าวคือ

มาตรา 218(2) ในกรณีที่ธุรกิจ การค้า หรือกิจการถูกโอนจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลหนึ่ง

(1) ภายใต้บทบัญญัติของการจ้างงานต่อเนื่อง การเปลี่ยนแปลงนายจ้างซึ่งเกี่ยวกับการจ้างงานโดยนายจ้างคนเดียวเท่านั้น

(2) หากการค้าหรือธุรกิจหรือกิจการไม่ว่าจัดตั้งขึ้นโดยหรือภายใต้พระราชบัญญัติบริษัท ค.ศ. 1985 ได้โอนจากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอื่น

(ก) ระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างในการค้า ธุรกิจ หรือกิจการในขณะที่โอนนั้นให้นับระยะเวลาเสมือนกับเป็นระยะเวลาในการทำงานที่ทำกับผู้อนและ

(ข) การโอนไม่ทำให้ความต่อเนื่องของระยะเวลาในการทำงานขาดตอนไป

จะเห็นได้ว่ามาตรา 218(2) ของพระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1996 (Employment Right Act 1996) ได้บัญญัติกฎหมายรองรับไว้เกี่ยวกับความต่อเนื่องของระยะเวลาในการทำงานในกรณีการโอนกิจการไม่ว่าจะเป็นการโอนกิจการ โดยผลของกฎหมายหรือการโอนกิจการ โดยการควบรวมกิจการ กล่าวคือ เมื่อมีการควบรวมกิจการกันเสร็จสิ้นแล้ว การนับระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างที่ได้รับโอนไปทำงานในกิจการที่ควบรวมกันแล้วจะต้องนับระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างในกิจการที่โอน (นายจ้างเดิม) รวมต่อเนื่องโดยไม่ขาดตอนรวมกับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างในกิจการที่ควบรวมกันแล้ว ไม่ใช่เริ่มนับระยะเวลาในการทำงานใหม่เมื่อเริ่มทำงานในกิจการที่ได้ควบรวมกันแล้ว

2.4 สิทธิของลูกจ้างที่จะปฏิเสธการควบรวมกิจการ (Employee's refuse transfer).

ลูกจ้างมีสิทธิโดยอิสระที่จะปฏิเสธการควบรวมกิจการ และมีสิทธิเลิกสัญญาจ้างงาน และด้วยหลักการนี้ทำให้การควบรวมกิจการจะเป็นผลทำให้สัญญาจ้าง

สิ้นสุดลงโดยลูกจ้าง ไม่ถือว่าถูกเลิกจ้างโดยผู้โอนไม่ว่าด้วยกรณีใดๆ ดังนั้นลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญาซึ่งเกิดขึ้นตามปกติจากการเลิกจ้าง (Trade Union Reform and Employment Rights Act 1993)

หลักการข้างต้นเป็นการเน้นถึงความจำเป็นของลูกจ้าง จะรับแจ้งเรื่องการรวบรวมกิจการจากนายจ้าง การปฏิเสธการรวบรวมกิจการจะต้องทำขึ้นล่วงหน้า ก่อนการรวบรวมกิจการ

2.5 การคุ้มครองกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขของการจ้างงาน (Protection against the unilateral worsening of conditions of employment) และการเลิกจ้างโดยปริยาย (Constructive dismissal)

การคุ้มครองกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขของการจ้างงานที่มีบัญญัติไว้ใน Regulation 5(5) กล่าวคือ

Regulation 5(5) กำหนดว่า “ทั้งนี้โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียสิทธิใดๆ ของลูกจ้างที่เกิดขึ้นจาก Regulation นี้ ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หากมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาจ้างซึ่งทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้ต้องไม่ได้เกิดขึ้นจากเหตุที่ว่า ลักษณะเฉพาะ (Identity) ของนายจ้างได้เปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่ลูกจ้างได้แสดงให้เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ และทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย”

การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างตาม Regulation 5(5) นั้นเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่จะเลิกสัญญาจ้างงานโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หากมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญเกี่ยวกับเงื่อนไขในการทำงาน ซึ่งเป็นผลจากการเปลี่ยนแปลงโดยนายจ้างฝ่ายเดียวทำให้เป็นการผิดสัญญาจ้างงาน (repudiatory breach) อันมีผลทำให้ลูกจ้างใช้สิทธิลาออกโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและสามารถเรียกร้องค่าชดเชยได้ ซึ่งเป็นหลักซึ่งกำหนดไว้เฉพาะในกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งหลักนี้เรียกว่าการลาออกโดยปริยาย (Constructive dismissal) โดยถือได้ว่านายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้างนั้นโดยปริยาย อย่างไรก็ตามลูกจ้างอาจจะดำเนินการเรียกร้องเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาจ้างงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในระหว่างที่ลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ก็ได้โดยเสนอต่อคณะตุลาการจ้างงาน (employment tribunal) หรือเรียกร้องว่านายจ้างผิดสัญญาจ้างงานที่ County Court

นอกจากนี้หลักในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างยังมีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิการจ้างงาน ค.ศ. 1996 (Employment Right Act 1996) มาตรา 95(1)(C) ซึ่งกำหนดให้กรณีที่ลูกจ้างลาออกอาจถือเป็นการเลิกจ้างได้ หากลูกจ้างได้แสดงเจตนา

ของสิ้นสุดสัญญาจ้างภายใต้สถานการณ์ที่ลูกจ้างมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเนื่องจากความประพฤติของนายจ้าง (Constructive dismissal)²⁴

ในคดี Isle of Wight Tourist Board v Coombes [1976]

IRLR 413 ลูกจ้างในตำแหน่งกรรมการกล่าวถ้อยคำหยาบคายต่อเลขานุการของตนต่อหน้าพนักงานอื่นว่า “She is an intolerable bitch on a Monday morning” ซึ่งถือว่าหยาบคายมาก มีผลเป็นการทำลายความเชื่อถือว่าวางใจที่นายจ้างและลูกจ้างพึงมีต่อกันตามสัญญาจ้างงาน การที่ลูกจ้างเป็นฝ่ายออกจากงานเพราะเหตุดังกล่าว ถือได้ว่านายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นโดยปริยาย

กรณีที่ถือว่านายจ้างผิดสัญญาจ้างในสาระสำคัญและลูกจ้างอาจลาออกจากงาน โดยถือว่าถูกเลิกจ้าง เช่น นายจ้างจงใจลดค่าจ้างโดยไม่ชอบ ทั้งนี้เพราะค่าจ้างถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของสัญญาจ้าง ในคดี R.F.Hill Ltd v Mooney [1981] IRLR 258 กรณีที่นายจ้างยกเลิกค่าคอมมิชชั่น 1% ถือว่าผิดสัญญาจ้างในสาระสำคัญ อย่างไรก็ตาม การจ่ายค่าจ้างลดลงเพราะคำนวณผิดพลาด หรือเกิดจากความบกพร่องของระบบวิธีการคิดคำนวณเป็นการชั่วคราว ไม่ถือว่านายจ้างผิดสัญญาจ้างในสาระสำคัญ²⁵

กรณีที่นายจ้างเปลี่ยนแปลงสถานะหรือเนื้อหาของงานในหน้าที่ของลูกจ้างอย่างสำคัญคือได้ว่านายจ้างผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญได้เช่นกัน กรณีนี้มักเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงมากหรือไม่ เช่น ในคดี Millbrook Furnishing Industries Ltd v McIntoch [1981] IRLR 309 การโอนย้ายพนักงานซึ่งเป็นช่างเย็บผ้าที่มีทักษะสูงไปทำงานที่ไม่จำเป็นต้องใช้ทักษะในอีกแผนกหนึ่ง ถือว่านายจ้างผิดสัญญาในสาระสำคัญ

กรณีที่นายจ้างผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญของลูกจ้างเป็นฝ่ายลาออกจากงานที่จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยปริยาย จะต้องเป็นกรณีที่ลูกจ้างไม่ทำงานให้แก่นายจ้างเนื่องมาจากความประพฤติผิดสัญญาจ้างของนายจ้าง และลูกจ้างต้องได้ตอบด้วยการไม่ทำงานให้แก่นายจ้างภายในเวลาที่พอจะถือได้ว่า การลาออกนั้นเป็นผลมาจากการที่นายจ้างผิดสัญญาจ้างด้วย

หากความประพฤติผิดสัญญาของนายจ้างกับการลาออกมีระยะเวลาห่างกันมาก ย่อมถือได้ว่าลูกจ้างได้สละสิทธิหรือไม่ติดใจกับความประพฤติผิดสัญญาของนายจ้างแล้ว การลาออกของลูกจ้างจะไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง²⁶ ในคดี Jeffrey v Laurence

²⁴ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น. (2546, ธันวาคม – 2547, มกราคม). “เลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายอังกฤษ.” วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1, ฉบับที่ 5, หน้า 8-9.

²⁵ Carton Fitzgerald International v Callaghan [1999] IRLR 234.

²⁶ Dashi v Brillo Manufacturing Co [1979] IRLR 443.

Scott [1977] IRLR 466 ลูกจ้างลาออกจากงาน ภายหลังจากประพฤติดิสัยงาน 3 เดือนครึ่ง ไม่ถือว่าลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยปริยาย แต่ถ้าระยะเวลาการลาออกห่างจากการผิดสัญญาประมาณ 1-3 สัปดาห์ ยังไม่ถึงได้ว่าลูกจ้างสละสิทธิ โดยเฉพาะหากลูกจ้างใช้เวลาในการหางานใหม่²⁷ กรณีนี้ถือเป็นการเลิกจ้างโดยปริยาย

ปัญหาอาจเกิดกรณีที่นายจ้างย้ายตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้าง ซึ่งเป็นการเปลี่ยนสภาพการจ้างและผิดสัญญาในสาระสำคัญ ลูกจ้างไปทำงานในตำแหน่งหน้าที่ใหม่แล้วระยะหนึ่ง ต่อมาลูกจ้างไม่ทำงานให้แก่ นายจ้างในตำแหน่งใหม่ และจะกลับมาอ้างว่า นายจ้างเลิกจ้างโดยปริยายและฟ้องเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมได้หรือไม่ ตาม Common Law ถือว่า หากลูกจ้างถูกเลิกจ้างหลังจากไปทำงานในตำแหน่งใหม่ภายในเวลาอันสมควร ยังถือว่าไม่เป็นการสละสิทธิ สามารถใช้สิทธิที่เกิดจากการถูกเลิกจ้างได้ ในส่วนของกฎหมายบัญญัติ พระราชบัญญัติ การจ้างงาน ค.ศ. 1996 มาตรา 138(3) กำหนดระยะเวลา 4 สัปดาห์ให้ลูกจ้างตัดสินใจว่าจะยอมรับ การเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างงานใหม่หรือไม่ หากภายในเวลาดังกล่าวลูกจ้างไม่ต้องการทำงาน ในตำแหน่งนี้ ยังคงมีสิทธิฟ้องเรื่องเลิกจ้างงานโดยไม่เป็นธรรมจากนายจ้างได้

3.2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ

การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวม กิจการใช้กับลูกจ้างทั้งที่เป็นลูกจ้างของผู้โอน หรือลูกจ้างของผู้รับ โอนซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณีคือ

- (1) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ กรณีที่เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม
- (2) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ กรณีที่เป็นการเลิกจ้างด้วยเหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กร และกรณีเลิกจ้างเนื่องจากคนล้นงาน

(1) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการกรณีที่เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม

การคุ้มครองลูกจ้างในการเลิกจ้าง อันเนื่องมาจากการควบรวม กิจการ กรณีเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมนั้น Regulation ข้อ 8(1) ได้กำหนดไว้ว่า

“ในกรณีไม่ว่าก่อนหรือหลังการโอนกิจการไม่ว่าจะเป็นการโอน โดยผลของกฎหมายหรือการควบรวมกิจการ ลูกจ้างใด ๆ ไม่ว่าจะเป็ นลูกจ้างของผู้โอนหรือลูกจ้าง

²⁷ W.E.Cox Toner international Ltd v Crook [1981] IRLR 443.

ของผู้รับโอน ถูกเลิกจ้างถูกจ้างคนนั้นถูกถือว่า ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม หากการโอนหรือเหตุ
เกี่ยวเนื่องกับการโอนเป็นเหตุผลหรือเหตุผลหลักในการเลิกจ้าง”

จาก Regulation ข้อ 8(1) จะเห็นได้ว่าการเลิกจ้างถูกจ้างไม่ว่า
จะเป็นลูกจ้างของผู้โอนหรือลูกจ้างของผู้รับโอนด้วยเหตุผลเนื่องจากการควบรวมกิจการ ให้ถือว่าเป็น
เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการเลิกจ้างซึ่งขัดต่อบทบัญญัติใน Article 4 (1) ของ
EEC Directive No. 77/187 และ Regulation ข้อ 5(1) ของ Transfer of Undertaking (Protection
of Employment) Regulation 1981 ที่ว่าการโอนกิจการไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย
หรือการควบรวมกิจการไม่เป็นเหตุในการเลิกจ้างโดยผู้โอนหรือผู้รับโอน ซึ่งเป็นบัญญัติที่ให้
หลักประกันแก่ลูกจ้างในการมีงานทำต่อไป ไม่ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุการควบรวมกิจการ ซึ่งหาก
นายจ้างเลิกจ้างโดยอาศัยหลักการควบรวมกิจการแล้ว นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการเลิกจ้าง
เพราะกฎหมายถือว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชย
ในการเลิกจ้างให้แก่ลูกจ้าง

ลูกจ้างซึ่งถูกเลิกจ้างเนื่องจากการควบรวมกิจการ ซึ่งเป็นการ
ละเมิดบทบัญญัติของ EEC Directives และ Regulation นี้ ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม
โดยอัตโนมัติ (automatically unfair dismissal) และลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างนั้นจะได้รับการพิจารณาว่า
ยังคงถูกจ้างอยู่โดยกิจการนั้นในวันที่โอนกิจการ (คดี Bork (p) International A/S V. Foreninger of
Arbejdsledere I Danmark [1989] IRLR 41, ECJ) และกรณีที่ House of Lord (สภาขุนนาง) ได้
แสดงให้เห็นเป็นนัยใน Regulation ว่ากรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างยังคงได้รับการคุ้มครองเสมือนกับ
ว่าเขายังเป็นลูกจ้างอยู่ Litster and others V. Forth Dry Dock and Engineering Company Ltd and
another [1989] IRLR 161) การคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมซึ่งเกี่ยวกับการ
โอนกิจการนั้นสามารถขยายให้ครอบคลุมไปถึงช่วงระยะเวลาอันสมควร

(2) มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอัน
เนื่องมาจากการควบรวมกิจการ กรณีที่เป็นการเลิกจ้างด้วยเหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับ
องค์กร และกรณีเลิกจ้างเนื่องมาจากคนงานล้น

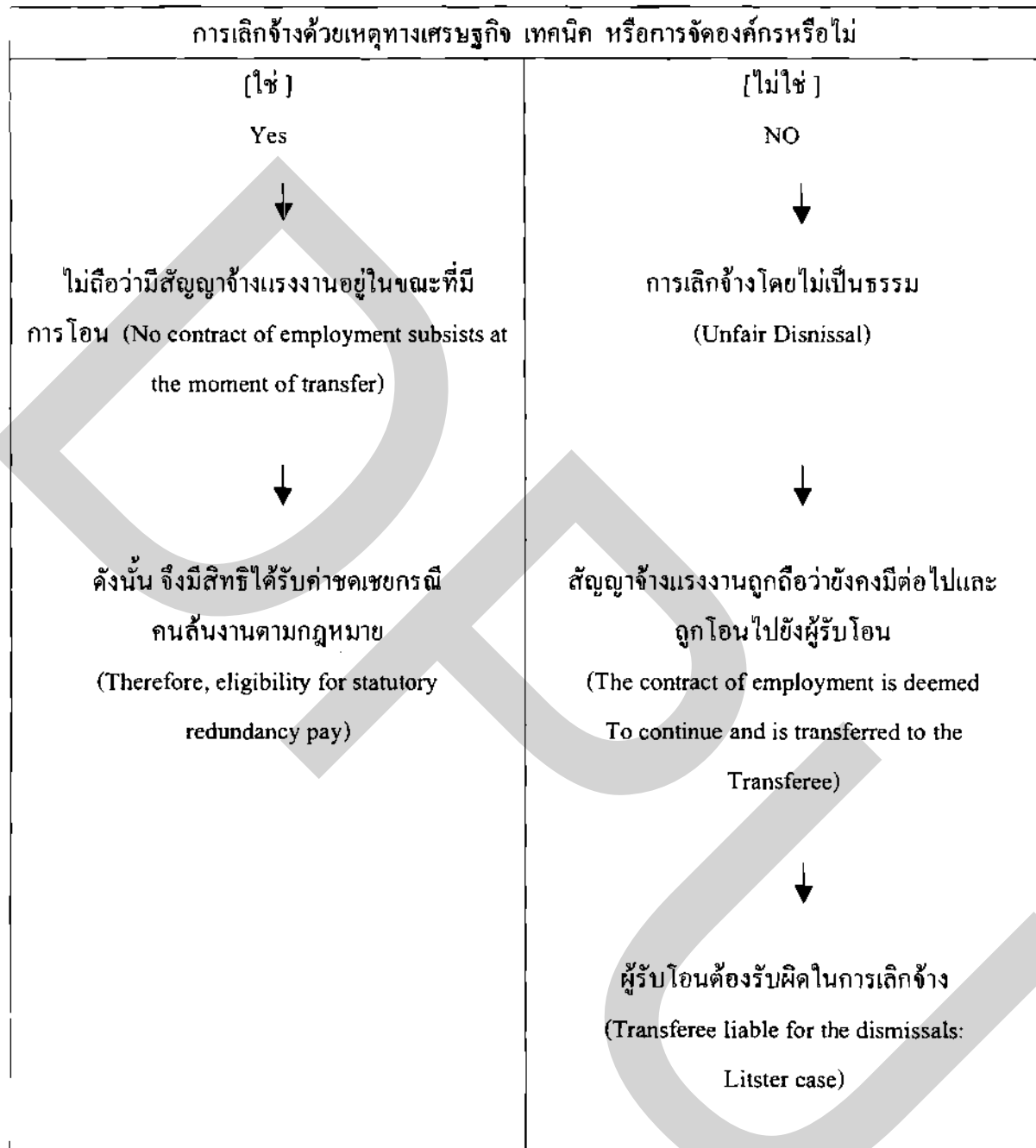
Regulation ข้อ 8 “(2) ในกรณีที่เหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการจัด
องค์กรทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการใช้แรงงานของจำนวนลูกจ้างทั้งหมดของไม่ว่า
ผู้โอนก่อนหรือหลังการโอน ซึ่งเป็นเหตุหรือเหตุผลหลักในการเลิกจ้างลูกจ้าง

กรณีการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตาม Regulation ข้อ 8(1) นั้นไม่
ใช้กับกรณีเลิกจ้างด้วยเหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กร

(3) บทบัญญัติของ Regulation นี้ใช้บังคับไม่ว่า ลูกจ้างตามปัญหานั้นถูกจ้างในกิจการหรือส่วนของกิจการที่ได้โอนแล้ว หรือกิจการหรือส่วนของกิจการที่จะ โอน”

การเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ กรณีที่เป็น การเลิกจ้างด้วยเหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กร (economic technical or organizational reason) นั้นตามกฎหมายอังกฤษไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการเลิกจ้างด้วยเหตุ เศรษฐกิจ เทคนิคหรือการจัดองค์กร เป็นข้อยกเว้นของการคุ้มครองการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือกรณีการเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กร เป็นข้อยกเว้นของ การคุ้มครองการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือกรณีการเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กร ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับภาระใช้แรงงานของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด ของผู้โอนหรือผู้รับโอนก่อนหรือหลังวันควบรวมกิจการ ซึ่งเหตุเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับ องค์กรนั้นเป็นเหตุหรือเหตุผลหลักในการเลิกจ้างลูกจ้าง จากคำพิพากษาของศาลสูงซึ่งเป็นบรรทัด ฐาน (Case law) ตัดสินว่าเป็นแน่ชัดว่าการพยายามที่จะตัดค่าจ้างและค่าจ้างแรงงานอื่นที่จะทำให้ กิจการมีราคาที่ดีขึ้นไม่ใช่เหตุทางเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กร ในคดี Wheeler V. Patel and J. Golding Group of Companies [1987] IRLR 211 ตัดสินว่าเหตุทางเศรษฐกิจ เทคนิค หรือ การจัดองค์กร จะต้องตีความในทางที่แคบ และจะต้องไม่ใช่ในกรณีการพยายามที่จะให้ราคาของ กิจการดีขึ้น เพื่อประโยชน์ในการขายกิจการ

การเลิกจ้างด้วยเหตุไม่เป็นธรรมหรือด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ เทคนิค หรือการปรับองค์กรสามารถสรุปเป็นแผนผังได้ดังนี้



นอกจากจะได้พิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในบางกรณีการควบรวมกิจการอาจทำให้เกิดการเลิกจ้างเป็นจำนวนมาก เนื่องจากจำนวนลูกจ้างเมื่อได้โอนมายังกิจการที่ควบรวมกันนั้นมีจำนวนมากกว่าจำนวนงานหรือตำแหน่งงานที่ลูกจ้างจะทำ ซึ่งทำให้เกิดการเลิกจ้าง จึงจำเป็นต้องมีการพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกจ้างเนื่องจากคนเลิกจ้างตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งบัญญัติไว้ใน

Right Act 1996 หรือ ERA 1996 ด้วย พระราชบัญญัติสิทธิการจ้างงาน ค.ศ. 1996 (Employment Right Act 1996)

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ ซึ่งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาดังนี้

(ก) ความหมายของการเลิกจ้างเพราะเหตุคนล้นงาน โดยทั่วไปแล้ว นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยเนื่องจากกรณีคนล้นงานให้แก่ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันมาไม่น้อยกว่า 2 ปี และลูกจ้างนั้น

หรือ ก. ถูกเลิกจ้างโดยนายจ้างของตนเองเพราะสาเหตุคนล้นงาน

ข. ถูกเลิกจ้างชั่วคราวหรือถูกลดเวลาทำงานให้สั้นลง อย่างไรก็ตามเป็นการเลิกจ้างเพราะเหตุคนล้นงาน มีนิยามความหมายไว้ในมาตรา 139(1)(a) และ (b) ซึ่งบัญญัติว่า

บุคคลที่ถูกเลิกจ้างด้วยเหตุคนล้นงาน หากการเลิกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ ซึ่งเกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงที่ว่านายจ้างได้หยุดหรือตั้งใจหยุด

(i) ดำเนินกิจการซึ่งลูกจ้างถูกจ้างโดยนายจ้าง

(ii) ดำเนินกิจการในสถานที่ที่ลูกจ้างถูกจ้าง (ERA 1996,

มาตรา 139(1)(a))

หรือเหตุสำหรับเลิกจ้างทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าข้อกำหนดของกิจการเหล่านั้น

(i) ที่จะต้องใช้ลูกจ้างปฏิบัติงานในประเภทใดประเภทหนึ่ง

โดยเฉพาะ

(ii) ที่จะต้องใช้ลูกจ้างปฏิบัติงานในประเภทใดประเภทหนึ่ง

โดยเฉพาะในสถานที่ซึ่งลูกจ้างได้ถูกจ้างโดยนายจ้างได้หยุดหรือได้ลดหรือคาดหมายว่าจะหยุดหรือลด (ERA 1996, มาตรา 139(1)(b))

โดยคำว่า “หยุด” หรือ “ลด” (ERA 1996, มาตรา 139(1))

(b)) หรือลดชั่วคราวหรือถาวรและไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ (ERA 1996, มาตรา 139(1)(b))

(ข) การจ่ายค่าชดเชยกรณีคนล้นงาน

สิทธิในการรับค่าชดเชยกรณีคนล้นงาน ได้กำหนดไว้ดังนี้คือ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยกรณีคนล้นงานให้กับลูกจ้างใดๆ

หากลูกจ้าง

(a) ถูกเลิกจ้างโดยนายจ้างด้วยเหตุของคนล้นงาน หรือ

(b) มีสิทธิได้รับค่าชดเชยกรณีคนงานล้น โดยเหตุของการ

ถูกออกจากงาน (ถูกลอยแพ) (ERA 1996, มาตรา 135 (1))

และตามมาตราในเรื่องการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันของสหภาพยุโรป ได้มีการตัดสินโดย European Court of Justice (ECJ) ว่า "(ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 141 ของ Treaty of Amsterdam) ให้รวมถึงการจ่ายค่าชดเชยกรณีคนล้นงาน ซึ่งจะต้องให้กับชายและหญิงเท่าเทียมกันในข้อกำหนดที่เหมือนกัน ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยกรณีคนล้นงาน การคำนวณค่าชดเชยและการจำกัดอายุในการได้รับ

การจ่ายค่าชดเชยกรณีคนล้นงานตามกฎหมายนั้น กำหนดโดยพิจารณาอายุของลูกจ้างและระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้าง (ERA 1996 มาตรา 162) อัตราค่าชดเชยในกรณีคนล้นงานกำหนดได้ดังต่อไปนี้

ก. ให้นายจ้างจ่ายเป็นจำนวนเท่ากับค่าจ้างหนึ่งสัปดาห์ครึ่งในแต่ละปีที่ทำงาน หากลูกจ้างมีอายุตั้งแต่ 41 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกินอายุเกษียณตามปกติหรือ 65 ปี (อย่างใดอย่างหนึ่งที่น้อยกว่า)

ข. ให้นายจ้างจ่ายเป็นจำนวนเท่ากับค่าจ้างหนึ่งสัปดาห์ในแต่ละปีที่ทำงาน หากลูกจ้างมีอายุตั้งแต่ 22 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 41 ปี

ค. ให้นายจ้างจ่ายเป็นจำนวนเท่ากับค่าจ้างหนึ่งสัปดาห์ในแต่ละปีที่ทำงาน หากลูกจ้างมีอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป แต่ไม่เกิน 22 ปี

อัตราค่าชดเชยกรณีคนล้นงานจะถูกลดลงในอัตรา 1/12 ของแต่ละเดือนในกรณีที่ลูกจ้างมีอายุเกิน 64 ปี

อัตราค่าชดเชยกรณีคนล้นงานอาจต้องลดลงหากลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างในกรณีคนล้นงานได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นจากนายจ้าง

(ค) เหตุในการเลิกจ้าง

การเลิกจ้างกรณีที่คนงานล้นงานเป็นเหตุที่ผลที่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามคณะตุลาการจ้างงานต้องพอใจด้วยว่าไม่มีเหตุใดมาเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมและต้องเป็นกรณีคนล้นงานจริงๆ

เหตุผลอันควรในการพิจารณาการเลิกจ้าง

แนวทางกว้าง ๆ ที่กำหนดใน ERA 1996 มาตรา 94 (4)

กำหนดว่า

การพิจารณาปัญหาว่าการเลิกจ้างเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม (โดยคำนึงถึงเหตุที่ได้แสดงไว้โดยนายจ้าง)

(a) ขึ้นอยู่กับไม่ว่าสถานการณ์ใด ๆ (รวมถึงขนาดและการบริหารงานของกิจการนายจ้าง) นายจ้างได้กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ในการปฏิบัติว่าเป็นเหตุพอเพียงในการเลิกจ้างลูกจ้างและ

(b) จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับความยุติธรรมและสาระสำคัญอันควรของคดี

ในคดีคนล้งงาน เหตุผลหลักที่สมควรจะพิจารณาในการเลิกจ้าง มี 3 ประเด็น

1. ไม่ว่ามี การคัดเลือกที่เป็นธรรมหรือไม่

2. ไม่ว่ามี การหาหรือที่ถูกต้องหรือไม่

3. ไม่ว่ามี ทางเลือกกรณีคนล้งงานได้ถูกนำมาพิจารณาหรือไม่

(ง) มาตรการ ในการคัดเลือกลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง

การเลือกที่จะเลิกจ้างลูกจ้างคนใดในกรณีที่จะต้องเลิกจ้าง

เป็นจำนวนมาก จะต้องมีความมาตรฐานแน่ชัดและยุติธรรม มิฉะนั้นจะเกิดความลำเอียงและขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่แน่นอน มาตรฐานนี้หากเป็นไปได้ควรกำหนดไว้เป็นการล่วงหน้าและตั้งอยู่บนความสมเหตุสมผลระหว่างผลประโยชน์ของสถานประกอบการและผลประโยชน์ของลูกจ้าง โดยพิจารณาจากความจำเป็นของสถานประกอบการในการดำเนินกิจการอย่างมีประสิทธิภาพ ความสามารถของลูกจ้าง ประสิทธิภาพ ทักษะเฉพาะวิชาชีพ ระยะเวลาการทำงาน(ความอาวุโส) อายุ และสถานภาพทางครอบครัวของลูกจ้างประกอบกัน

(จ) สิทธิของลูกจ้างที่ได้รับกลับเข้าทำงานก่อน

ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างในกรณีลูกจ้างล้งงานจะได้รับสิทธิในการกลับเข้าทำงานก่อนบุคคลอื่น หากนายจ้างมีความประสงค์ที่จะจ้างลูกจ้างเพิ่มเติมในภายหลังภายใต้เงื่อนไขในการรับกลับเข้าทำงานใหม่บางประการ

ในกรณีที่ลูกจ้างได้รับการเสนอแนะยอมรับในการกลับเข้าทำงาน การกลับเข้ามาทำงานใหม่โดยมีข้อกำหนดเหมือนเช่นข้อกำหนดของการจ้างทำงานเดิม ลูกจ้างนั้น ไม่ถือว่าถูกเลิกจ้างและไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยกรณีคนล้งงาน

(ฉ) สิทธิในการหยุดงาน

ลูกจ้างผู้ซึ่งได้รับการบอกกล่าวเลิกจ้างเพราะเหตุคนล้นงาน (และผู้ซึ่งมีระยะเวลาในการทำงาน 2 ปีติดต่อกันในวันที่หนังสือบอกกล่าวนั้นจะสิ้นสุดลง) ได้รับอนุญาตจากนายจ้างที่จะหยุดงานระหว่างเวลาทำงานของลูกจ้างก่อนสิ้นสุดหนังสือบอกกล่าว เพื่อที่จะ

(a) หางานทำใหม่ หรือ

(b) จัดเตรียมเกี่ยวกับการฝึกอบรม สำหรับงานในอนาคต

(ERA 1996 มาตรา 52 (1))

หากนายจ้างปฏิเสธ โดยไม่มีเหตุผลและลูกจ้างได้ชนะคดี ลูกจ้างจะได้รับการจ่ายเงินสูงสุด คือ 2/5 ของค่าจ้างรายสัปดาห์สำหรับลูกจ้างนั้น

(ช) การปรึกษาหารือ

แนวทางการปรึกษาหารือเกี่ยวข้องกับการปรึกษาหารือ ทั้งคนล้นงานเป็นจำนวนมาก (เป็นกลุ่ม) และการหารือลูกจ้างแต่ละคนในกรณีที่มีการเลิกจ้างกรณี คนงานล้นงานน้อยกว่า 20 คน

กรณีที่นายจ้างเสนอการเลิกจ้างกรณีคนล้นงาน โดยเลิกจ้าง ลูกจ้าง 20 คนขึ้นไปหรือมากกว่านั้นในครั้งเดียวภายในระยะเวลา 90 วัน หรือน้อยกว่านั้น นายจ้างจะต้องหารือเกี่ยวกับการเลิกจ้างบุคคลทั้งหมดซึ่งเป็นผู้แทนลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง (ERA 1996 มาตรา 188 (1)) การหารือกันจะต้องเริ่มหารือกันด้วยดี (ERA 1996 มาตรา 188 (1a)) กรณีนายจ้าง เสนอให้เลิกจ้าง 100 คนหรือมากกว่านั้น ระยะเวลาในการหารืออย่างน้อยเป็นเวลา 90 วัน กรณี ที่นายจ้างเสนอให้เลิกจ้างลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนและไม่ถึง 99 คน ระยะเวลาในการหารือควรเป็น เวลาอย่างน้อย 30 วัน การหารือดังกล่าว นายจ้างจะต้องแจ้งและปรึกษาหารือไปยังผู้แทนลูกจ้าง (ERA 1996 มาตรา 188 (2)) ถึงแผนการที่จะหลีกเลี่ยงในการเลิกจ้าง การลดจำนวนลูกจ้างโดยการ เลิกจ้าง การลดผลที่ตามมาของการเลิกจ้าง ตลอดจนข้อมูลแสดงให้เห็นเหตุผลที่เสนอแผนการเช่นนั้น และจะต้องให้โอกาสผู้แทนลูกจ้างได้แสดงความคิดเห็น เกรงใจปรึกษา และร่วมกันหาข้อยุติในการใช้ มาตรการใด

การปรึกษาหารือกันนั้นจะต้องทำกันจริง ๆ ในเบื้องต้นจะ ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กฎหมายกำหนดว่านายจ้างต้องเปิดเผยข้อมูลเป็นลายลักษณ์ อักษรให้กับผู้แทนลูกจ้าง (ERA 1996 มาตรา 188 (4)) ดังนี้

- เหตุผลของการเลิกจ้าง
- จำนวนและรายชื่อลูกจ้างซึ่งถูกเสนอเลิกจ้าง

- จำนวนลูกจ้างทั้งหมดตามรายชื่อที่จ้างโดยนายจ้างในเวลาที่เกิดปัญหา
 - วิธีเสนอในการคัดเลือกลูกจ้างซึ่งจะถูกเลิกจ้าง
 - วิธีที่เสนอในการเลิกจ้างซึ่งคำนึงถึงวิธีการที่ได้ตกลงกัน
- รวมถึงระยะเวลาซึ่งการเลิกจ้างจะมีผลบังคับ (ERA 1996 มาตรา 188 (1)(e))

-วิธีที่เสนอในการคำนวณจำนวนค่าชดเชยกรณีคนล้งงานซึ่งเกินกว่ากฎหมายกำหนด

อนึ่ง นายจ้างมีหน้าที่ที่จะอนุญาตให้ผู้แทนลูกจ้างได้พบปะกับลูกจ้างและให้ความสะดวกตลอดจนให้ความร่วมมืออันด้วยความเหมาะสม

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดลงโทษนายจ้างที่ไม่ดำเนินการปรึกษาหารือกับลูกจ้าง โดยลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง (มาตรา 189) และได้รับชำระเงินสำหรับช่วงระยะเวลาคุ้มครองนั้น การตัดสินใจให้นายจ้างจ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างนั้น คณะตุลาการจ้างงานจะต้องพิจารณาตามความเหมาะสมและยุติธรรม โดยพิจารณาถึงความร้ายแรงของความผิดของนายจ้าง (มาตรา 189 (4) (b))

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งออกเป็นดังนี้

3.2.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างก่อนและหลังการควบรวมกิจการ

3.2.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ

3.2.3.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างก่อนและหลังการควบรวมกิจการ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาการควบรวมกิจการ และการเข้าซื้อกิจการอื่นนั้นเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจ²⁸ การเปลี่ยนแปลงความเป็นเจ้าของของในธุรกิจหรือกิจการย่อมแตกต่างกัน และเกิดขึ้นอย่างซับซ้อนด้วย การเปลี่ยนแปลงเจ้าของโดยการควบรวมกิจการนั้น บริษัทที่เข้ามาควบรวมกิจการ (นายจ้างใหม่) อาจจ้างงานลูกจ้างบริษัทของนายจ้างเดิม

²⁸ David P. Twomey. (2001). *Labor & Employment Law* . p. 162.

ทั้งหมด หรืออาจจ้างงานลูกจ้างใหม่ขณะที่ยังคงจ้างงานลูกจ้างของนายจ้างเดิม อนึ่ง หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างเกี่ยวกับการจ้างงานอันเนื่องมาจากผลกระทบของการควบรวมกิจการนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง แต่เป็นความรับผิดชอบตามกฎหมายโดยสหภาพตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ (Labor Relations Acts) และกฎหมายอื่น ๆ เช่น The Employee Retirement Income Security Act (“ERISA”),

The Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act (“COBRA”) และ The Worker Adjustment and Retraining Notification Act (“WARN ACT”) เป็นต้น²⁹

ในส่วนของมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างก่อนและหลังการควบรวมกิจการ มีประเด็นที่ต้องพิจารณาดังนี้

1. หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตาม National Labor Relations Act เนื่องจากในเรื่องของการควบรวมกิจการนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องหน้าที่ และความรับผิดชอบของนายจ้างไว้โดยเฉพาะ จึงมีปัญหาข้อโต้แย้งเกิดระหว่างลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานกับนายจ้างใหม่ ผู้รับโอนกิจการจากการควบรวมกิจการว่าในการควบรวมกิจการนั้น สหภาพแรงงานซึ่งเป็นผู้แทนของลูกจ้างของนายจ้างเดิมเห็นว่านายจ้างใหม่เป็นผู้รับโอนกิจการซึ่งมีภาระหน้าที่ที่จะต้องเจรจากับสหภาพแรงงาน นายจ้างใหม่เห็นว่าไม่เป็นการรับโอนกิจการและไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายต่อสหภาพแรงงาน และลูกจ้างของนายจ้างเดิม ซึ่งมีแนวทางตัดสินในคดีระหว่าง NLRB กับ Burns International Security Services, Inc. ศาลสูงตัดสินว่าการเปลี่ยนแปลงนายจ้างหรือเจ้าของไม่มีผลกระทบต่อภาระหน้าที่ของลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน

เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว นายจ้างใหม่ไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทที่ยังคงอยู่ ได้ว่าจ้างลูกจ้างของนายจ้างเดิมทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ต่อไป และได้ดำเนินกิจการในลักษณะเดิมอย่างต่อเนื่องต่อไป ณ สถานที่เดียวกัน โดยมีเครื่องมือ วัสดุหรืออุปกรณ์อย่างเดียวกัน นายจ้างใหม่นั้นถือว่าเป็นผู้รับโอนกิจการ ตามความหมายของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ (NLRB) ซึ่งนายจ้างใหม่นั้นจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรับทราบและเจรจากับสหภาพแรงงาน ซึ่งเป็นผู้แทนลูกจ้างของนายจ้างเดิมตาม Section 8 (a) (5) และ 9(a) ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ (National Labor Relations Act) ซึ่งหลักการรับโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอนกิจการ (National Labor Relations Act) ซึ่งหลักการรับโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้รับโอนกิจการ (Successor

²⁹ Paul E Starkman. (2000/2001, Fall/Spring). “Merger & Acquisitions: A Checklist of Employment Issues.” 13 DePaul Business Law Journal 47. p.47.

Employers' Obligations)³⁰ ตาม Section 8(a) (5) และ 9 (a) นั้นของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์นั้นให้ใช้ครอบคลุมถึงการควมรวมกิจการด้วย Section 8(a) (5) และ 9 (a) กำหนดไว้ดังนี้

“Section 8 (a) กรณีที่เป็นการปฏิบัติต่อการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม
โดยนายจ้าง

(5) ปฏิเสธที่จะเจรจาต่อรองกับผู้แทนของลูกจ้าง
ภายใต้บทบัญญัติของ Section 9 (a)”

“Section 9 (a) ผู้แทนลูกจ้างที่ได้รับการระบุหรือเลือกเพื่อวัตถุประสงค์ในการเจรจาต่อรองโดยลูกจ้างส่วนใหญ่ จะต้องเป็นผู้แทนโดยเฉพาะของลูกจ้างเพื่อวัตถุประสงค์ในการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับอัตราเงินเดือน ค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน หรือเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ ทั้งนี้ลูกจ้างแต่ละคนหรือกลุ่มของลูกจ้างจะต้องมีสิทธิที่จะเสนอข้อที่ไม่พึงพอใจไปยังนายจ้างทั้งหลาย เพื่อที่ข้อที่ไม่พึงพอใจได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยปราศจากการแทรกแซงของผู้แทนที่เจรจาต่อรอง ครอบคลุมถึงการแก้ไขปรับปรุงไม่เป็นไปตามสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้เจรจาต่อรอง ผู้แทนที่เจรจาต่อรองได้รับการ โอกาสที่จะเสนอข้อปรับปรุงแก้ไขนั้น”

จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการควมรวมกิจการกันแล้วกิจการที่ได้ควมรวมกันนั้นไม่
ว่าเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่ หรือบริษัทที่ยังคงอยู่ ย่อมกลายเป็นผู้รับโอนกิจการมีหน้าที่ ที่จะต้อง
เจรจากับลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้างเกี่ยวกับอัตราเงินเดือน ค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน หรือเงื่อนไข
การจ้างงานอื่นๆ ซึ่งภาระหน้าที่ในการเจรจาต่อรองโดยปกติจะกระทำในขณะที่มีการ
ควมรวมกิจการหรือเมื่อนายจ้างใหม่เริ่มต้นดำเนินการ อย่างไรก็ตามบางสถานการณ์อาจจะมี
ความล่าช้าในการเจรจาต่อรอง แต่ก็เป็นที่ยอมรับได้ เช่น ภาระหน้าที่ในการเจรจาต่อรองอาจมี
การเลื่อนไปจนกระทั่งกิจการได้ดำเนินการอย่างเต็มที่แล้วหรือจนกว่านายจ้างใหม่ได้จ้างลูกจ้าง
ที่อยู่ในกลุ่มเจรจาต่อรองทั้งหมดแล้ว³¹

นอกจากนี้ในการเจรจากับลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้างหรือสหภาพ
แรงงานดังกล่าวข้างต้นแล้ว นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องเจรจากับลูกจ้างกรณีที่จะมีการขายหรือ
ควมรวมกิจการ³² และนายจ้างมีหน้าที่ที่จะเจรจาถึงผลกระทบจากการขายหรือการควมรวมกิจการใน

³⁰ David p. Twomey. Op.cit. p.162.

³¹ David p. Twomey. Op.cit. p.163.

³² First Nat'l Maint.corp., 452 U.S.at 677-78 n.15;Kirkwood Fabricators, Inc.v.NLRB, 862 F.2d 1303, 1307 (8th Cir.1988).

ลักษณะและเวลาที่เหมาะสม รวมทั้งจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการขายที่หรือการควบรวมกิจการกับ ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานด้วย³³

ในการพิจารณาว่านายจ้างใหม่มีภาระหน้าที่ที่จะต้องยอมรับเงื่อนไขในการจ้างงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของนายจ้างเดิม หรือไม่ (Obligations of Successor to Honor the Predecessor's Agreement) ศาลได้วางหลักไว้ว่า นายจ้างผู้รับโอนกิจการ ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของการจ้างงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ที่ทำระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างผู้โอนกิจการ³⁴ อย่างไรก็ตาม บริษัทที่ได้ควบรวมกิจการ (นายจ้างผู้รับโอน) อาจถูกตัดสินว่าให้รับเอาข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้ทำโดยผู้โอนกิจการ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกด้วยคำพูดหรือการกระทำของผู้รับโอนโดยชัดแจ้งหรือปริยาย³⁵ ตัวอย่างเช่น เมื่อนายจ้างผู้รับโอนประกาศถึงเจตนาไว้ก่อนว่าจะจ้างหรือคงจ้างลูกจ้างของนายจ้างผู้โอน หรือในกรณีที่นายจ้างผู้รับโอนทำให้ลูกจ้างของนายจ้างผู้โอนหลงเชื่อว่าลูกจ้างเหล่านั้นยังคงถูกจ้างโดย ไม่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการจ้างงานเดิม³⁶ นอกจากนี้ในคดี United States Can ผู้รับโอนกิจการ (Bums) ถูกตัดสินให้รับเอาข้อกำหนดของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีอยู่เมื่อผู้รับโอน ได้ยอมรับบทบัญญัติของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของผู้โอน เนื่องจากได้มีการตรวจสอบข้อสัญญาและสิทธิในการจัดการ และได้กล่าวไว้ว่า จนกว่าคู่สัญญาจะได้เจรจาตกลงในข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาพการจ้างใหม่ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิมยังคงมีผลบังคับใช้³⁷

อย่างไรก็ตาม ศาลสูงวางหลักไว้ว่าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ (National Labor Relations Board, NLRB) มีอำนาจตามพระราชบัญญัติที่จะให้นายจ้างและลูกจ้างเจรจาตกลงกัน แต่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่มีอำนาจที่จะบังคับบริษัทหรือสหภาพแรงงาน ให้ตกลงในข้อใดข้อหนึ่ง โดยเฉพาะข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้เจรจาดำเนินการ³⁸ และ ยังได้วางหลักไว้อีกว่านายจ้างใหม่ที่มีภาระหน้าที่ในการเจรจาดำเนินการกับสหภาพแรงงานที่เป็นผู้แทน

³³ First Nat'l Maint. Corp., 452 U.S. at 682; NLRB v. Acme Indus. Co., 385 U.S. 432 (1967).

³⁴ NLRB v. Bums Int'l Sec., Inc. 406 U.S. 281-282.

³⁵ NLRB v. Bedad, 785 F.2d 46 (2d Cir. 1986).

³⁶ Canteen Co., 317 NLRB 1052 (1995).

³⁷ Paul E Starkman. Op.cit .pp.59-60.

³⁸ H.K. Porter, Inc. v. NLRB, 397 U.S. 99 (1970).

ลูกจ้างของนายจ้างเดิม ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องยอมรับข้อกำหนดของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้เจรจากับนายจ้างเดิม³⁹

หากนายจ้างใหม่มีแผนที่จะจ้างลูกจ้างทั้งหมดของนายจ้างเดิม นายจ้างใหม่จะต้องปรึกษาหารือกับสหภาพแรงงานก่อนที่จะกำหนดข้อกำหนดนั้น ๆ

ในกรณีที่นายจ้างใหม่หลีกเลี่ยงหน้าที่ที่จะเจรจากับลูกจ้างของนายจ้างเดิม นายจ้างใหม่จะเสียสิทธิที่จะกำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไขในการจ้างงาน และอาจถูกคำสั่งให้ยกเลิกการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดนั้นๆ ตลอดจนจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับลูกจ้างที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้ลูกจ้างนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่นายจ้างใหม่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁰

โดยสรุป เมื่อมีการควบรวมกิจการ กิจการที่ได้ควบรวมกันแล้ว หรือนายจ้างใหม่จะต้องปรึกษาหารือและเจรจาดำเนินการ กับลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้างของนายจ้างเดิม เพื่อเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างและกำหนดเงื่อนไขในการทำงานใหม่หากนายจ้างต้องการเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้าง ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน นอกจากนี้ ก่อนที่การควบรวมกิจการจะเสร็จ นายจ้างจะต้องเจรจาดังผลกระทบบจากการควบรวมกิจการและให้ข้อมูลเกี่ยวกับการควบรวมกิจการกับลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน

2. หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตาม The Employee Retirement Income Security Act (“ERISA”)

The Employee Retirement Income Security Act หรือ ERISA เป็นกฎหมายที่คุ้มครองเงินได้ภายหลังลูกจ้างต้องออกจากงาน ได้ใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1974 เพื่อช่วยเหลือและคุ้มครองประโยชน์ของลูกจ้างผู้เกษียณอายุหลังจากออกจากงานให้ได้สิทธิที่จะได้รับเงินบำนาญ ผลประโยชน์อื่น ๆ ที่พึงได้รับอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ จัดตั้งขึ้นโดยนายจ้างเพื่อสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างอย่างแท้จริง ทั้งนี้เนื่องจากการบริหารกองทุน เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ โดยรัฐจะจัดสรรเงินช่วยเหลือออกเป็น 2 โครงการคือโครงการด้านสวัสดิการ (Welfare plan) เป็นโครงการที่ให้ความช่วยเหลือลูกจ้างสำหรับค่ารักษาพยาบาล เงินทดแทนกรณีทุพพลภาพหรือตาย ค่าจ้างในวันหยุดงาน และผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีว่างงาน รวมถึงค่าใช้จ่ายในการฝึกหัดงาน การให้บริการค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีตามกฎหมาย การจัดตั้งศูนย์กลางร้องทุกข์ และกองทุนศึกษาต่อ ส่วนโครงการที่ 2 คือโครงการเงินสงเคราะห์ (Pension Plan)

³⁹ David p. Twomey, Op. cit. p. 164.

⁴⁰ U.S. Marine Corporation v. NLRB, 944 F.2d 1305 (7th Cir. 1991).

โดยเรียกเก็บเงินสมทบจากนายจ้างเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนโครงการในการเลี้ยงชีพภายหลังลูกจ้างออกจากงาน⁴¹

ในการพิจารณาว่า กิจการที่ได้ควบรวมกันแล้วหรือนายจ้างใหม่มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบจ่ายเงินช่วยเหลือหรือสมทบในกองทุน สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ERISA ต่อจากนายจ้างเดิมหรือไม่นั้น ศาลเขต 7 (Seventh District Court) ได้ตัดสินว่า นายจ้างผู้รับโอนมีภาระหน้าที่ตามกฎหมาย ERISA ที่จะต้องให้เงินช่วยเหลือสนับสนุนและจ่ายเงินสมทบต่อจากนายจ้างผู้โอนสำหรับโครงการบำนาญ (Pension Plan)⁴² และในคดี United Steelworkers ศาลได้ตัดสินว่านายจ้างผู้โอนกิจการและนายจ้างผู้รับโอนกิจการกรณีที่มีการควบรวมกิจการ มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างในเรื่องสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างผู้เกษียณอายุ⁴³ นอกจากนี้ในคดี Jensen ศาลได้ตัดสินว่าแผนการแก้ไขหรือการยกเลิกสิทธิประโยชน์ไม่เพียงพอที่จะลบล้างหลักฐานของนายจ้างที่มีข้อความและแสดงเจตนาให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างในการรักษาทางการแพทย์ตลอดชีวิต⁴⁴

อย่างไรก็ตามในคดี Bymes ศาลได้ตัดสินว่าการลดสิทธิประโยชน์ประกันชีวิตของผู้เกษียณอายุไม่เป็นการฝ่าฝืน ERISA หากในสมุดคู่มือของนายจ้างได้สงวนสิทธิที่จะแก้ไข หรือยกเลิกสิทธิประโยชน์นั้นก่อนที่ลูกจ้างจะเกษียณอายุ⁴⁵

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับนายจ้างใหม่ไม่ว่าจะบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทที่ยังคงอยู่จากการควบรวมกิจการ จะต้องรับโอนสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างเดิมไว้ โดยเฉพาะ ดังนั้นจากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นจึงสามารถสรุปได้ว่า เมื่อมีการควบรวมกิจการ สิทธิประโยชน์ที่ลูกจ้างมีอยู่ตามกฎหมาย ERISA มีอยู่เช่นใด เมื่อลูกจ้างถูกโอนไปทำงานกับนายจ้างใหม่ลูกจ้างยังคงมีสิทธิเช่นนั้นอยู่ โดยนายจ้างใหม่มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินสมทบเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนลูกจ้างตามกฎหมาย ERISA

⁴¹ รัฐจูฮา พัททกัณรธรรม. (2547). มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างล้มละลาย. หน้า 43-44.

⁴² Moriarty v. Svec, 164 F. 3d 323 (7th Cir.1988).

⁴³ United Steelworkers v. Connors Stell Co., 855 F.2d 1499 (11th Cir.1988).

⁴⁴ Jensen v. Sipco, Inc., 38 F. 3d 945 (8th Cir. 1994).

⁴⁵ Bymes Empire Blue Cross & Blue Shield, 2000 U.S. Dist.LEXIS 15139(S.D.N.Y.2000).

3. หน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างตาม The Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act (“COBRA”)

ตามข้อกำหนดของกฎหมาย COBRA นายจ้างผู้รับโอนกิจการ (Successor employer) มีภาระหน้าที่ที่จะต้องคงไว้ซึ่งแผนประกันสุขภาพของลูกจ้างเดิมและสำหรับครอบครัวของลูกจ้างเดิม ๆ ต่อไป⁴⁶ ซึ่งหน้าที่ของผู้รับโอนดังกล่าวจะเกิดขึ้นหลังจากวันที่ผู้โอนกิจการหยุดที่จะให้แผนประกันสุขภาพกับลูกจ้างหรือวันที่มีการโอนกิจการ⁴⁷

ดังนั้น บริษัทที่สร้างขึ้นใหม่และบริษัทที่ยังคงอยู่จากการควบรวมกิจการ ซึ่งกลายเป็นผู้รับโอนกิจการ จึงต้องมีหน้าที่ที่ต้องคงไว้ซึ่งแผนประกันสุขภาพของลูกจ้างเดิมต่อไป

3.2.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการควบรวมกิจการนั้นอาจมีผลทำให้ลูกจ้างบางส่วนต้องถูกเลิกจ้าง ซึ่งกฎหมายแรงงานของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติถึงการเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น การเลิกจ้างจึงเป็นเจตนาของนายจ้างที่จะยุติความสัมพันธ์ทางแรงงานกับลูกจ้าง จึงมีประเด็นว่านายจ้างผู้รับโอนกิจการจากการควบรวมกิจการนั้นจะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชย (Severance pay) หรือไม่ ในกรณีดังกล่าวกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งในประเด็นการจ่ายค่าชดเชยกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการนั้น ศาลส่วนใหญ่ได้ตัดสินว่าลูกจ้างที่ได้โอนไปทำงานกับบริษัทที่ได้ควบรวมกันแล้วหรือบริษัทที่ยังคงอยู่นั้นโดยไม่ขาดตอน ไม่มีสิทธิได้รับ Severance Benefits แต่ลูกจ้างที่ไม่ได้ถูกโอนไปทำงานกับนายจ้างผู้รับโอน ศาลมีแนวโน้มที่จะให้ Severance Benefits⁴⁸

กฎหมายแรงงานของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติถึงการเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นการเลิกจ้างจึงเป็นเจตนาของนายจ้างที่จะยุติความสัมพันธ์ทางแรงงานกับลูกจ้าง หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การกระทำของนายจ้างถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม หากการปรับโครงสร้างธุรกิจด้วยการควบรวมกิจการมีผลทำให้มีการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมากหรือทำให้มีการปิดโรงงาน นายจ้างจะต้องปฏิบัติตาม

⁴⁶ 66 Fed. Reg. 1856 (Jan 10, 2001) (to be codified at Treas. Reg 54. 4980 B-9, A-8 (c)(1)) (emphasis added).

⁴⁷ 16 Fed. Reg. 1896.

⁴⁸ Paul E Starkman. Op.cit. p. 83.

Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN Act)⁴⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภากำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเป็นเวลา 60 วันก่อนวันที่ปิดโรงงานหรือเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมาก

สาระสำคัญของ Worker Adjustment and Retraining Notification Act หรือ WARN Act มีดังนี้

1) ความหมายของ WARN Act

คำว่า “นายจ้าง” ตามความหมายของ WARN Act (29 U.S. Code มาตรา 2101 (a)(1)) คือ ธุรกิจหรือกิจการใด ๆ ที่จ้าง

(A) ลูกจ้างจำนวน 100 คนหรือมากกว่านั้นโดยไม่รวมลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา หรือ

(B) ลูกจ้างจำนวน 100 คนหรือมากกว่านั้นซึ่งทำงานรวมกันอย่างน้อยเป็นจำนวน 4,000 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ โดยไม่รวมชั่วโมงการทำงานล่วงเวลา

2) ความหมายของการปิดโรงงาน (Plant Closing) และการเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมาก (Mass Layoff)

ตาม WARN Act (29 U.S. Code มาตรา 2101 (a)(2) และ (3)) การปิดโรงงานหมายถึงการปิดสถานที่ที่มีการจ้างงานเพียงสถานที่เดียว (Single Site of employment) ไม่ว่าจะเป็นการปิดถาวรหรือชั่วคราว หรือการปิดหน่วยงานเดียวหรือหลายหน่วยงานในสถานที่ที่มีการจ้างงานนั้น หากการปิดดังกล่าวมีผลทำให้เกิดการสูญเสียการจ้างงาน (employment loss) ลูกจ้างเป็นจำนวน 50 คนหรือมากกว่าโดยไม่รวมลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา ณ สถานที่ที่มีการจ้างงานนั้นเป็นระยะเวลา 30 วัน

ส่วนการเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมาก หมายถึงการลดจำนวนลูกจ้าง ซึ่ง

(i) ไม่ใช่ผลที่เกิดจากการปิดโรงงาน และ

(ii) เป็นผลทำให้มีการสูญเสียการจ้างงาน ณ สถานที่ที่มีการจ้างงานเพียงสถานที่เดียวในระหว่างระยะเวลา 30 วันสำหรับ

1. ลูกจ้าง

(1) ลูกจ้างอย่างน้อยร้อยละ 33 (ไม่รวมลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา) และ

⁴⁹ Paul E. Starkman. Op.cit. pp. 98-106.

(2) ลูกจ้างอย่างน้อย 50 คน (ไม่รวมลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา)

2. ลูกจ้างอย่างน้อย 500 คน (ไม่รวมลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา)

3) ลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการปิดโรงงานหรือการเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมาก

ตาม WARN Act 29 U.S. Code มาตรา 2101 (5) และ (6) นั้น ลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบเป็นลูกจ้างที่อาจคาดเดาได้ว่าเป็นลูกจ้างที่จะต้องเผชิญกับการสูญเสียการจ้างงานอันเนื่องมาจากการเสนอปิดโรงงานหรือการเลิกจ้างเป็นจำนวนมากโดยนายจ้าง

อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการปิดโรงงานหรือเลิกจ้างเป็นจำนวนมากนี้จะต้องแสดงให้เห็นว่าลูกจ้างนั้นได้รับการสูญเสียการจ้างงานซึ่งตามความหมายของการสูญเสียการจ้างงาน ได้แก่

(1) การสิ้นสุดการจ้างงานนอกเหนือการเลิกจ้างโดยมีเหตุผล การสมัครใจลาออกหรือการเกษียณอายุการทำงาน

(2) การเลิกจ้างเกินกว่า 6 เดือน หรือ

(3) การลดจำนวนชั่วโมงการทำงานมากกว่าร้อยละ 50 ในแต่ละเดือนเป็นระยะเวลา 6 เดือน

ในกรณีที่มีการปิดโรงงานหรือเลิกจ้างด้วยเหตุผลของการย้ายหรือรวมกิจการบางส่วนหรือทั้งหมดของนายจ้าง และนายจ้างเสนอให้โอนลูกจ้างไปยังสถานที่ที่มีการจ้างงานอื่นของนายจ้างที่อยู่ในระยะทางการเดินทางที่เหมาะสม โดยการจ้างงานไม่ติดต่อกันไม่เกิน 6 เดือน หรือนายจ้างเสนอให้โอนไปยังสถานที่ที่มีการจ้างงานอื่นของนายจ้างโดยไม่คำนึงถึงระยะทางซึ่งมีการจ้างงานไม่ติดต่อกันไม่เกิน 6 เดือน และลูกจ้างขอรับการเสนอภายใน 30 วัน กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าลูกจ้างได้รับการสูญเสียการจ้างงาน (WARN Act 29 U.S. Code มาตรา 2101 (b))

4) การส่งหนังสือบอกกล่าว

นายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกจ้างทราบถึงการปิดโรงงาน และการเลิกจ้างเป็นจำนวนมาก หากมีการปิดโรงงานหรือการเลิกจ้างเป็นจำนวนมากก่อนวันที่มีการควบรวมกิจการเสร็จสิ้น นายจ้างเดิมมีหน้าที่ในการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกจ้าง แต่หากมีการปิดโรงงานหรือการเลิกจ้างเป็นจำนวนมากหลังจากวันที่มีการควบรวมกิจการเสร็จสิ้น นายจ้างใหม่มีหน้าที่ในการส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกจ้าง

WARN Act 29 U.S. Code มาตรา 2102 (a) กำหนดว่า นายจ้างจะต้องไม่ออกคำสั่งปิดโรงงานหรือการเลิกจ้างเป็นจำนวนมากจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลา 60 วันหลังจากนายจ้างได้ส่งหนังสือบอกกล่าวเรื่องคำสั่งนั้นไปยัง

(1) ผู้แทนของลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบซึ่งเป็นผู้แทนอยู่ในขณะที่มีการส่งหนังสือบอกกล่าวหากไม่มีผู้แทนอยู่ในขณะนั้น ให้ส่งหนังสือบอกกล่าวกับลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบ และ

(2) รัฐหรือหน่วยงานที่ระบุโดยรัฐและหัวหน้าที่ได้รับเลือกของหน่วยงานของรัฐบาลท้องถิ่นซึ่งอยู่ในเขตที่จะมีการปิดโรงงานหรือเลิกจ้างนั้น กรณีที่มีหน่วยงานของรัฐบาลท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งหน่วยงาน ให้ นายจ้างส่งหนังสือบอกกล่าวไปยังหน่วยงานที่นายจ้างได้ชำระภาษีมากที่สุด

5) บทลงโทษ

ตาม WARN Act 29 U.S. Code มาตรา 2104 กำหนดว่า นายจ้างคนใดซึ่งออกคำสั่งปิดโรงงานหรือเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ได้ส่งหนังสือบอกกล่าวให้กับลูกจ้าง จะต้องรับผิดชอบต่อลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการสูญเสียการจ้างงาน (employment loss) เนื่องจากการปิดโรงงานหรือเลิกจ้างดังกล่าวนี้ ดังนี้

(1) จ่ายค่าจ้างย้อนหลังในแต่ละวันที่มีการฝ่าฝืนในอัตราค่าชดเชย ไม่น้อยกว่าจำนวนสูงสุดของ

(ก) อัตราค่าเฉลี่ยปกติที่ลูกจ้างได้รับระหว่างระยะเวลา 3 ปี ของการจ้างงาน หรือ

(ข) อัตราปกติสุดท้ายที่ลูกจ้างได้รับ

(2) ประโยชน์อื่นๆ ภายได้แผนสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างรวมถึง ค่ารักษาพยาบาลระหว่างการสูญเสียการจ้างงานซึ่งลูกจ้างได้รับตามแผนสิทธิประโยชน์หากการสูญเสียการจ้างงานไม่ได้เกิดขึ้น

(3) จำนวนที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบตามข้อ (1) อาจตกลงได้ในกรณีนี้

(ก) ค่าจ้างที่นายจ้างจ่ายให้ลูกจ้างในระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืน

(ข) เงินที่นายจ้างจ่ายให้ลูกจ้างโดยสมัครและไม่มีเงื่อนไข

ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจ่าย และ

(ค) เงินใด ๆ ที่นายจ้างจ่ายให้บุคคลที่ 3 หรือทรัพย์สิน (ค่าเบี้ยประกันสำหรับสุขภาพ หรือ เงินสมทบเบี้ยบำนาญ) ในนามของและเพื่อช่วยเหลือลูกจ้าง ในระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืน

(4) นายจ้างที่ฝ่าฝืนไม่ส่งหนังสือบอกกล่าว จะต้องรับผิดชอบชำระค่าปรับไม่เกินวันละ 500 ดอลลาร์ เว้นแต่นายจ้างได้จ่ายเงินเป็นจำนวนที่นายจ้างต้องรับผิดชอบให้กับลูกจ้างภายใน 3 สัปดาห์นับแต่วันที่นายจ้างมีคำสั่งให้ปิดโรงงานหรือเลิกจ้าง

จะเห็นได้ว่า WARN Act เป็นกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างควรวางแผนและมีส่วนทำให้มีการปิดโรงงานหรือเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมาก นายจ้างมีหน้าที่ที่ต้องส่งหนังสือบอกกล่าวให้ลูกจ้างทราบก่อน 60 วันนายจ้างจึงจะปิดโรงงานหรือเลิกจ้างลูกจ้างได้เป็นจำนวนมาก

นอกจากหลักเกณฑ์การเลิกจ้างกรณีคนล้นงานตาม Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN Act) แล้ว กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักเกณฑ์การเลิกจ้างกรณีคนล้นงานโดยการใช้ระบบเจ็ลียงงานและการปลดออกจากงาน และการใช้ระบบอาวุโส ดังนี้

1. การใช้ระบบเจ็ลียงงาน และการปลดออกจากงาน

ระบบเจ็ลียงงาน (Work Sharing System) เป็นระบบที่สหภาพแรงงานอาจตกลงกับนายจ้างว่าลูกจ้างคนใดควรจะมีสิทธิได้ทำงานอยู่ต่อไปเมื่อเกิดกรณีคนล้นงาน มีขอบเขตการกำหนดอย่างไรในการที่ลูกจ้างจะเจ็ลียงงานที่เหลือน้อยก่อนที่จะใช้มาตรการปลดลูกจ้างออกจากงาน ส่วนระบบการปลดออกจากงาน (Lay-off System) จะนำมาใช้ในกรณีเมื่อต้องปลดลูกจ้างออกจากงาน อาจวางมาตรการให้ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้เวลาลูกจ้างในการหางานใหม่พัฒนาระบบปลดออกจากงาน เช่นกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะใช้ในการคัดเลือกลูกจ้างที่ปลดออก กำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกหน่วยงานหรือแผนงานที่ลูกจ้างในหน่วยหรือแผนกนั้นจะถูกปลดออก หรือกำหนดสิทธิของลูกจ้างในการที่จะต่อสู้เพื่อให้ลูกจ้างอื่นถูกปลดออกจากแผนกงานแทนตน

2. การใช้ระบบอาวุโส

การใช้ระบบอาวุโส (Seniority) มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในด้านการแรงงานสัมพันธ์ถือหลักว่ายิ่งอาวุโสยิ่งมีความมั่นคงมาก ได้รับผลประโยชน์อื่น ๆ มาก และได้รับความคุ้มครองสูงในกรณีถูกปลดออก (Lay-off) โดยสหภาพแรงงานมีส่วนช่วยต่อรองกำหนดเป็นข้อตกลงระหว่างสหภาพแรงงานกับนายจ้างในเรื่องให้ถืออาวุโสของการจ้างงานเป็นสิ่งสำคัญ โดยเลิกจ้างลูกจ้างที่มีอาวุโสน้อยที่สุดก่อน ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้

โอกาสการทำงานใหม่ได้ทันที เมื่อใดที่นายจ้างสามารถดำเนินกิจการได้ในระดับเดิมจะต้องให้สิทธิกับลูกจ้างที่ถูกปลดออกโดยรับเข้าทำงานก่อนคนอื่น โดยการต่อรองให้ลูกจ้างได้รับผลประโยชน์อย่างอื่นนอกจากที่ได้รับตามกฎหมาย การบริหารจัดการหางานโดยสหภาพแรงงานร่วมกับรัฐ

3.2.4 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีดังนี้

3.2.4.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างก่อนและหลังควบรวมกิจการ

ในเรื่องการควบรวมกิจการของประเทศญี่ปุ่นนั้น ประมวลกฎหมายพาณิชย์ของประเทศญี่ปุ่น ไม่มีบทกำหนดให้ลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้างจะต้องให้ความยินยอมแก่นายจ้างก่อนที่นายจ้างจะควบรวมกิจการ⁵⁰ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับที่ 71 ที่แก้ไขประมวลกฎหมายพาณิชย์ (Law No. 71 amending Commercial Code) กำหนดให้เอกสารหรือสัญญาใด ๆ เกี่ยวกับการควบรวมกิจการจะต้องเปิดเผยให้ผู้ถือหุ้นและเจ้าหน้าที่ทราบนับตั้งแต่ 2 สัปดาห์ก่อนที่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะอนุมัติการควบรวมกิจการ จนถึง 6 เดือนหลังจากการควบรวมกิจการ⁵¹ และเมื่อการควบรวมกิจการเสร็จแล้วบริษัทที่ถูกควบรวมจะสิ้นสภาพไปโดยกฎหมาย สิทธิและหน้าที่ทั้งหมดของบริษัทที่ถูกควบรวมนั้น จะถูกโอนทันทีไปยังบริษัทที่ยังคงอยู่ หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่⁵² สัญญาจ้างงานของลูกจ้างของบริษัทที่ถูกควบรวมนั้นจะได้รับการสืบสิทธิและหน้าที่โดยบริษัทที่ยังคงอยู่หรือบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะลูกจ้างจะให้ความยินยอมหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าหากการควบรวมกิจการก่อให้เกิดผลเสียต่อสัญญาจ้างงานหรือเงื่อนไขในการทำงานของลูกจ้างแล้วนายจ้างต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างในการขอความยินยอมจากลูกจ้างจะต้องพิจารณาจากระดับผลเสียต่อสัญญาจ้างงานหรือเงื่อนไขในการทำงานของลูกจ้าง ตัวอย่างเช่น กรณีที่ขยายระยะเวลาการทำงานออกไปวันละ 10 นาที กรณีเช่นนี้ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมของลูกจ้าง แต่กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในเรื่องเกษียณอายุของลูกจ้างให้เกษียณอายุก่อนที่กำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ต้องขอความยินยอมจาก

⁵⁰ Baker & McKenzie GJB Tokyo Aoyama Aoki Law Office. (2005). *Guide to Mergers & Acquisitions*. p. 28.

⁵¹ The Legislation Council Proposed an Amendment to the Commercial Law . from <http://www2g.biglobe.ne.jp/ykawamun/n970313b.htm>.

⁵² Labor Law Issues Relating to Business Reorganization in Japan. from <http://www.jil.go.jp/bulletin/year/2001/Vol 40-02/04.htm>

ลูกจ้าง⁵³ อย่างไรก็ตาม การควบรวมกิจการมีผลทำให้นายจ้างต้องโอนลูกจ้าง และสิทธิหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างเดิมไปยังกิจการที่ได้มีการควบรวมกัน แต่เนื่องจากกฎหมายแรงงานของประเทศญี่ปุ่น ไม่ได้บัญญัติในการเรื่องการควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะศาลของประเทศญี่ปุ่นได้วางหลักให้นำหลักการในเรื่องการโอนลูกจ้างและสิทธิหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานของกฎหมาย Law Concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. Upon the Divisive Reorganization of Company (Law No. 103)⁵⁴ มาใช้บังคับกับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานกรณีการควบรวมกิจการโดยอนุโลม⁵⁵

กฎหมายฉบับดังกล่าวข้างต้น เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับการโอนรับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานของนายจ้างใหม่ (Succession of Labour Contracts) ในกรณีที่กิจการมีการปรับจัดโครงสร้างขององค์กรโดยแยกส่วนใดส่วนหนึ่งของบริษัทไปตั้งบริษัทใหม่ นอกจากนี้ Law Concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. Upon the Divisive Reorganization of Company ยังประกอบไปด้วย Ministry of Labour Ordinance No. 48 และ Ministry of Labor Announcement No. 127 ซึ่งเป็นคำสั่งและประกาศของกระทรวงแรงงานที่กำหนดรายละเอียด ขั้นตอน และวิธีการในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับดังกล่าว

หลักการที่สำคัญของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. Upon the Divisive Reorganization of Company มีดังนี้คือ

1. เมื่อมีการปรับจัดโครงสร้างขององค์กร โดยการจัดตั้งบริษัทใหม่ หรือการแยกส่วนใดส่วนหนึ่งของบริษัทไปเป็นบริษัทย่อย บริษัทจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบเป็นหนังสือเป็นเวลา 2 สัปดาห์ก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อการอนุมัติแผนการปรับโครงสร้างบริษัท โดยบริษัทซึ่งตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทที่รับโอนกิจการ จะต้องรับไปทั้งบรรดาสหภาพและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานที่บริษัทและลูกจ้างที่เกี่ยวข้องได้ทำไว้ (มาตรา 2)

ในกรณีที่บริษัทที่ปรับจัดโครงสร้างดังกล่าวได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสหภาพการจ้างกับสหภาพแรงงานตามมาตรา 2 ของกฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน (Trade Union

⁵³ Baker & McKenzie CJB Tokyo Aoyama Aoki Law Office. (2005). **Guide to Mergers & Acquisitions**. p. 28.

⁵⁴ หรือใช้คำว่า “Labor Contract Succession Law” หรือ “Law Relating to Succession of Labor Contract and Other Matter in the Event of Division of Corporation” เนื่องจากขึ้นอยู่กับการแปลของแต่ละสถาบัน.

⁵⁵ Merger sand Acquisitions in Eu and Asia. from

<http://www.eurofound.eu.int/2001/12/feature/jp0112157f.html>.

Law (Law No. 174 of 1949)) บริษัทปรับจัดโครงสร้างนั้นจะต้องแจ้งสภาพแรงงานเป็นหนังสือในวันหรือสองสัปดาห์ก่อนวันประชุมผู้ถือหุ้นเพื่ออนุมัติแผนปรับจัดโครงสร้างของบริษัท โดยบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่จะต้องรับเอาข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกี่ยวข้องนั้น (มาตรา 2 วรรค 1)

2. ลูกจ้างคนใดที่บริษัทที่เกี่ยวข้องกับการปรับจัดโครงสร้างได้จ้างให้ทำงานและลูกจ้างที่ไม่มีรายชื่อในแผนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทว่าบริษัทที่จัดตั้งใหม่ จะรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานอาจยื่นคัดค้านต่อบริษัทที่เกี่ยวข้องเป็นหนังสือเกี่ยวกับกรณี que บริษัทที่จัดตั้งใหม่ไม่รับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานภายในระยะเวลาที่ได้รับหนังสือแจ้งจนถึงวันที่กำหนดโดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้จำกัดอยู่เพียงระยะเวลา 2 สัปดาห์ก่อนที่ประชุมผู้ถือหุ้นอนุมัติแผนปรับโครงสร้าง (มาตรา 4)

3. ลูกจ้างคนใดที่มีรายชื่อในแผนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทให้โอนไปทำงานในบริษัทจัดตั้งใหม่อาจยื่นคัดค้านต่อบริษัทปรับจัด โครงสร้างเกี่ยวกับบริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่รับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานที่ลูกจ้างคนนั้น ได้ทำกับบริษัทปรับจัด โครงสร้าง กรณีเช่นนี้สัญญาจ้างงานซึ่งลูกจ้างคนนั้นทำกับบริษัทปรับจัด โครงสร้างจะไม่ถูกสืบทอดและหน้าที่โดยบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ (มาตรา 5)

4. บริษัทปรับจัด โครงสร้างอาจกำหนดในแผนปรับจัดโครงสร้างถึง ส่วนของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้ทำระหว่างปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับสภาพ แรงงาน ซึ่งมีผลทำให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ต้องรับ โอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาพการจ้าง

5. ในการปรับจัดโครงสร้าง บริษัทที่จะปรับจัดโครงสร้าง จะต้อง พยายามทำความเข้าใจและให้ความร่วมมือกับลูกจ้าง (มาตรา 7)

6. นอกเหนือจากบทบัญญัติ ของกฎหมายนี้ กระทรวงแรงงานอาจ กำหนดแนวทางที่จำเป็นในการส่งเสริมการบังคับใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้บริษัทปรับจัด โครงสร้าง และบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่นำมาใช้ในการรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานและ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้ทำขึ้น โดยบริษัทปรับจัด โครงสร้างที่เกี่ยวข้อง (มาตรา 8)

จะเห็นได้ว่า Law Concerning the Succession of Labor Contracts, Etc. Upon the Divisive Reorganization of Company ฉบับนี้สามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการโอน สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานในกรณีการควบรวมกิจการ โดยอนุ โลมซึ่งบริษัทที่จะควบรวม กิจการและบริษัทที่ควบรวมกันเสร็จสิ้นแล้ว (นายจ้างใหม่) อาจเทียบเคียงได้กับบริษัทปรับจัด โครงสร้างและบริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่ตามกฎหมายฉบับดังกล่าว

นอกจากนี้ยังมี Ministry of Labour Ordinance No. 48 (คำสั่งของกระทรวงแรงงานฉบับที่ 48) ที่กำหนดระเบียบเกี่ยวกับรายละเอียดและวิธีการดำเนินการตาม Law Concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. Upon the Divisive Reorganization of Company ซึ่งกำหนดรายละเอียดในการแจ้งลูกจ้าง ได้แก่ ชื่อ สถานที่ ลักษณะของกิจการ และจำนวนลูกจ้างที่คาดว่าจะจ้างในบริษัทที่จัดตั้งใหม่หลังจากการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทเป็นต้น ตลอดจน Ministry of Labour Announcement No. 127 (ประกาศกระทรวงแรงงานฉบับที่ 127) ซึ่งเป็นประกาศกระทรวงแรงงาน ที่กำหนดแนวทางในการส่งเสริมการใช้มาตรการที่เหมาะสมที่บริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่หลังจากปรับจัดโครงสร้างแล้วควรที่จะดำเนินการในการรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างซึ่งได้ทำขึ้น โดยกำหนดตามบทบัญญัติของ มาตรา 8 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. upon the Divisive Reorganization of Company ซึ่งมาตรการและแนวทางตาม Ministry of Labour Ordinance No. 48 สามารถนำมาปรับใช้กับบริษัทที่ได้ควบรวมกันแล้วดังนี้

1. มาตรการที่เกี่ยวกับหนังสือแจ้งไปยังลูกจ้างและสภาพแรงงาน (มาตรา 2)

(1.1) เวลาในการแจ้ง

หนังสือแจ้งไปยังลูกจ้างหรือสภาพแรงงานจะต้องแจ้งไปยังลูกจ้างในแต่ละบริษัทที่เกี่ยวข้อง หรือสภาพแรงงาน ที่สำนักงานแห่งใหญ่ของบริษัทที่เกี่ยวข้อง ในวันที่ทำแผนการปรับจัดองค์กรหรือวันที่ซึ่งมีหนังสือแจ้งเรียกประชุมผู้ถือหุ้นแล้วแต่วันใดจะเกิดขึ้นช้ากว่า

(1.2) ประเภทของลูกจ้างที่จะต้องส่งหนังสือแจ้งลูกจ้างที่บริษัทที่เกี่ยวข้องจะต้องส่งหนังสือแจ้งนั้นไม่จำกัดอยู่เพียงลูกจ้างประจำเท่านั้น แต่รวมถึงลูกจ้างชั่วคราวด้วย และจะต้องเป็นลูกจ้างที่ได้ทำงานในบริษัทที่ปรับจัดโครงสร้างก่อนที่บริษัทจัดตั้งใหม่จะรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานของบริษัทปรับจัดโครงสร้าง

(1.3) ประเภทของสภาพแรงงานที่จะต้องส่งหนังสือแจ้งสภาพแรงงาน ซึ่งบริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องส่งหนังสือแจ้งนั้นจะต้องเป็นสภาพแรงงานซึ่งบริษัทปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้องได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย ในกรณีสมาชิกของสภาพแรงงานได้ทำสัญญาจ้างงานกับบริษัทปรับจัดโครงสร้าง บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องแจ้งสภาพแรงงานที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกด้วย ถึงแม้ว่าบริษัทปรับจัดโครงสร้างจะไม่ได้ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกับสภาพแรงงานนั้น

2. มาตรการที่ควรดำเนินการเกี่ยวกับการรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตาม สัญญาจ้างงาน

(2.1) ข้อความที่ต้องกำหนดในแผนปรับจัดโครงสร้าง

กรณีสัญญาจ้างงานที่บริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่จะต้องรับ โอนสิทธิ และหน้าที่จากบริษัทปรับจัดโครงสร้างนั้นจะต้องมีการกำหนดในแผนปรับจัดโครงสร้างถึงชื่อของ ลูกจ้างตามสัญญาจ้างงานที่จะรับโอน สถานที่ ประกอบการ และ สัญญาจ้างงานครอบคลุมลูกจ้าง ทั้งหมด หรือยกเว้นลูกจ้างตามที่ระบุไว้

3. มาตรการเกี่ยวกับการคัดค้านของลูกจ้าง

(3.1) หนังสือคัดค้านของลูกจ้าง

ลูกจ้างคนใดที่ไม่ได้ถูกระบุในแผนการปรับจัดโครงสร้าง ของบริษัท ว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่จะต้องรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ประสงค์ ที่จะคัดค้านเรื่องดังกล่าวตามมาตรา 4 ย่อหน้า 1 ของ ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts ให้ทำเป็นหนังสือคัดค้านยื่นต่อบริษัทปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้องภายใน ระยะเวลาที่ได้รับหนังสือแจ้งจนถึงวันที่กำหนด โดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่ลูกจ้างคนใดที่ถูกระบุในแผนการปรับจัดโครงสร้าง ของบริษัท ว่าบริษัทที่จัดตั้งใหม่จะรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ประสงค์ที่จะ คัดค้านการรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานของบริษัทจัดตั้งใหม่ตามมาตรา 5 ย่อหน้า 1 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts ให้ทำเป็นหนังสือคัดค้านยื่นต่อบริษัท ปรับจัด โครงสร้างที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่ได้รับหนังสือแจ้งจนถึงวันที่กำหนด โดยบริษัท ที่เกี่ยวข้อง

(3.2) สถานที่ส่งหนังสือคัดค้าน

บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องระบุสถานที่ที่จะให้ลูกจ้าง ส่งหนังสือคัดค้าน ซึ่งจะต้องเป็นสถานที่ที่สะดวกต่อลูกจ้างในการส่งหนังสือคัดค้าน ตามมาตรา 4 ย่อหน้า 1 และมาตรา 5 ย่อหน้า 1 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงวิธีการในการส่งหนังสือคัดค้านในระหว่างเวลาทำงานด้วย

บริษัทปรับจัด โครงสร้างหรือบริษัทจัดตั้งใหม่จะต้องไม่ กระทำการใด ๆ อันเป็นการเลิกจ้างหรือทำประการอื่นใดที่เป็นผลเสียต่อลูกจ้างที่ยื่นหนังสือคัดค้าน

4. มาตรการเกี่ยวกับเงื่อนไขในการทำงาน

(4.1) หลักการพื้นฐาน

(ก) การคงไว้ซึ่งเงื่อนไขในการทำงาน

เงื่อนไขในการทำงานที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างงานระหว่างลูกจ้างกับบริษัทปรับจัดโครงสร้างมีอยู่เช่นใด เมื่อบริษัทจัดตั้งใหม่รับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานแล้ว เงื่อนไขในการทำงานตามสัญญาจ้างงานนั้นก็ยังมีอยู่ต่อไปเช่นเดิม

ในทำนองเดียวกันเงื่อนไขในการทำงานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ข้อบังคับของบริษัทและสัญญาจ้างงาน ตลอดจนเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติของลูกจ้างตามประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับแรงงานที่ได้ตกลงโดยปริยายระหว่างบริษัทปรับจัดโครงสร้างกับลูกจ้าง ยังคงมีต่อไปเช่นเดิม

นอกจากนี้ ให้นับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาจำนวนวันสำหรับการคำนวณจำนวนบำเหน็จบำนาญและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ

ในกรณีสิทธิประโยชน์อื่น เช่น เงินช่วยเหลือค่าเช่าบ้าน หรือการให้เงินกู้ยืมเพื่อซื้อบ้าน เป็นต้น อีกทั้งสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่ 3 เช่น สมาคมประกันสุขภาพตามบทบัญญัติของกฎหมายประกันสุขภาพ (Law No. 70 of 1922) แผนกองทุนบำเหน็จบำนาญของลูกจ้างตามบทบัญญัติของ Chapter Section 1 ของกฎหมายว่าด้วยการประกันบำเหน็จบำนาญของลูกจ้าง (Law No. 115 of 1944) และกองทุนทรัพย์สินของลูกจ้างตามมาตรา 6 ของกฎหมายส่งเสริมการจัดตั้งทรัพย์สินของลูกจ้าง (Law No.92 of 1971) เป็นต้น ซึ่งเป็นข้อกำหนดในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือข้อบังคับของบริษัทระหว่างบริษัทปรับจัดโครงสร้างกับลูกจ้าง ยังคงเป็นเงื่อนไขในการทำงานที่กำหนดในสัญญาจ้างงานระหว่างบริษัทจัดตั้งใหม่กับลูกจ้าง ในกรณีเช่นนี้เป็นการยากที่บริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่จะรับเอาสิทธิและหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้นบริษัทปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้องจะต้องแจ้งลูกจ้างเกี่ยวกับ สิทธิประโยชน์ดังกล่าวรวมทั้งปรึกษาหารือกับลูกจ้างตามมาตรา 7 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts เพื่อหามาตรการที่เหมาะสม และพยายามที่จะตกลงกันเกี่ยวกับข้อแก้ไขที่เหมาะสมเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์

(ข) การเปลี่ยนแปลงที่เป็นผลเสียต่อเงื่อนไขในการทำงานโดยเหตุผลของการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท

การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการทำงาน ซึ่งเป็นข้อกำหนดตามสัญญาจ้างงาน โดยบริษัทปรับจัดโครงสร้างฝ่ายเดียวที่ทำให้เกิดผลเสียต่อเงื่อนไขในการทำงานนั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและคำสั่งของศาล ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน

(ค) การเลิกจ้างโดยเหตุผลของการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท

ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย แนวคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน และหลังการทฤษฎี เกี่ยวกับการเลิกจ้างโดยทั่วไป บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องไม่กระทำการเลิกจ้างฝ่ายเดียวโดยเหตุผลของการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท

5. มาตรการเกี่ยวกับการรับโอนสิทธิและหน้าที่ของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

บริษัทปรับจัดโครงสร้าง และสหภาพแรงงานควรที่จะเจรจา และปรึกษาหารือซึ่งกันและกันในเรื่องข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ก่อนที่จะมีการจัดเตรียมแผนการปรับจัดโครงสร้าง

6. มาตรการเกี่ยวกับการทำความเข้าใจและการให้ความร่วมมือกับลูกจ้าง
(6.1) ปรึกษาหารือตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์

ฉบับที่แก้ไขใหม่

(ก) การปรึกษาหารือกับลูกจ้าง

ตามมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับแก้ไขใหม่ บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องปรึกษาหารือเกี่ยวกับการ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงาน อันเนื่องมาจากการปรับจัดโครงสร้างในวันหรือก่อนวันทำแผนการปรับจัด โครงสร้าง

บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องอธิบายให้ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องทราบอย่างเต็มที่เกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ เช่น โครงสร้างของบริษัทที่ลูกจ้างจะต้องทำงานหลังจากการปรับจัดโครงสร้าง ตลอดจนการพิจารณาของบริษัทว่าลูกจ้างคนใดจัดอยู่ในประเภทใด เป็นลูกจ้างที่ได้ถูกระบุในแผนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทว่าบริษัทจัดตั้งใหม่จะต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานหรือไม่ ตามมาตรา 2 ย่อหน้าที่ 1 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts

หลังจากได้ฟังถึงความต้องการของลูกจ้างที่เกี่ยวข้อง บริษัทปรับจัด โครงสร้างจะต้องปรึกษาหารือกับลูกจ้างเกี่ยวกับลักษณะของกิจการที่ลูกจ้างจะต้องทำในกรณีที่มีการโอนสิทธิและหน้าที่ สถานที่ทำงาน และเรื่องอื่น ๆ เช่น ประเภทของการจ้างงาน

(ข) การเลือกตัวแทนในการปรึกษาหารือ

ในกรณีที่ลูกจ้างแต่ละคนเลือกสหภาพแรงงานเป็นผู้แทนของลูกจ้างนั้นในการปรึกษาหารือทั้งหมด หรือบางส่วน บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องปรึกษาหารือกับสหภาพแรงงานที่เกี่ยวข้องอย่างสุจริต

(ค) เวลาในการเริ่มต้นปรึกษาหารือ

บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องเริ่มต้นปรึกษาหารือก่อนวันที่ทำแผนการปรับจัดโครงสร้าง

(ง) การฝ่าฝืนหน้าที่ในการปรึกษาหารือถือเสมือนเป็นเหตุ

ทำให้การปรับจัดโครงสร้างของบริษัทไม่สมบูรณ์

บริษัทปรับจัดโครงสร้างควรตระหนักว่าการฝ่าฝืนหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการปรึกษาหารือกัน เป็นเหตุให้การปรับจัดโครงสร้างของบริษัทไม่สมบูรณ์

(6.2) ความพยายามที่จะทำความเข้าใจ และให้ความร่วมมือกับ

ลูกจ้างตามที่กำหนดในมาตรา 7 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts

ก. เนื้อหา

บริษัทปรับจัดโครงสร้างของบริษัทจะต้องพยายามที่จะทำความเข้าใจและให้ความร่วมมือกับลูกจ้างตามมาตรา 7 ของ Law Concerning the Succession of Labour Contracts โดยจะต้องทำการปรึกษาหารือในแต่ละสถานที่ทำงานกับสหภาพแรงงานหรือผู้แทนลูกจ้างในกรณีที่ไม่มีสหภาพแรงงาน หรือทำการปรึกษาหารือผ่านวิธีการได้ด้อย่างอื่น เรื่องที่บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องพยายามที่จะทำความเข้าใจ และให้ความร่วมมือกับลูกจ้างมีดังต่อไปนี้

(ก) หลักและเหตุผลในการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท

(ข) แผนการดำเนินงานของบริษัทปรับจัดโครงสร้างและบริษัทจัดตั้งใหม่ภายหลังการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท

(ค) มาตรฐานที่จะพิจารณาตัดสินว่าลูกจ้างจัดอยู่ในลูกจ้างที่ถูกโอนไปยังบริษัทจัดตั้งใหม่หรือไม่

(ง) เรื่องใดๆ เกี่ยวกับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

(จ) วิธีการสำหรับแก้ไขปัญหาแรงงานสัมพันธ์ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทระหว่างบริษัทที่ปรับจัดโครงสร้าง และบริษัทจัดตั้งใหม่กับสหภาพแรงงานที่เกี่ยวข้องหรือลูกจ้างที่เกี่ยวข้อง

(ฉ) ความสัมพันธ์ของสิทธิที่จะร่วมเจรจาต่อรองตามกฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงาน

กรณีเรื่องการเจรจาต่อรองตามมาตรา 6 ของกฎหมายว่าด้วยสหภาพแรงงานที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงานของลูกจ้างอันเนื่องมาจากการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท บริษัทปรับจัดโครงสร้างไม่อาจปฏิเสธข้อเสนอการเจรจาต่อรอง โดยชอบด้วยกฎหมายที่ทำโดยสหภาพแรงงานที่เกี่ยวกับบริษัทปรับจัดโครงสร้าง

(ข) เวลาเริ่มต้นในการปรึกษาหารือ

การปรึกษาหารือและการให้ความร่วมมือกับลูกจ้างจะเริ่มต้นอย่างน้อยในวัน หรือก่อนการเริ่มต้นของการให้คำปรึกษาหารือตามบทบัญญัติของมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายพาณิชย์ฉบับที่ได้แก้ไขใหม่ และการปรึกษาหารือจะต้องดำเนินการอย่างเหมาะสม

3.2.4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีข้อกำหนดในเรื่องการเลิกจ้างกรณี นายจ้างควบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นการเลิกจ้างลูกจ้างกรณี นายจ้างควบรวมกิจการ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในเรื่องการเลิกจ้างกรณีปกติทั่วไปตาม Labour Standard Law แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าสิทธิของนายจ้างที่จะเลิกจ้างลูกจ้างของคนนั้น จำกัดอยู่ภายใต้หลักการการใช้สิทธิในทางที่ผิด (Abuse of right doctrine) ในบางครั้งการดำเนินงานอาจเกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้างของบริษัทด้วยเหตุผลของการควบรวมกิจการ อย่างไรก็ตามนายจ้างไม่อาจเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุคนดำเนินงานได้อย่างอิสระ ศาลญี่ปุ่นได้วางหลักไว้ว่าถึงแม้จะมีเหตุจำเป็นสำหรับนายจ้างในการลดจำนวนผู้ใช้แรงงานลง นายจ้างต้องใช้ความพยายามอย่างเหมาะสมในการหลีกเลี่ยงการเลิกจ้าง โดยคัดเลือกลูกจ้างที่จะเลิกจ้างโดยยุติธรรม และปรึกษาหารือลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานเพื่อที่จะทำความเข้าใจระหว่างกัน

3.2.5 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างตามอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างกรณี นายจ้างควบรวมกิจการตามอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น 2 หัวข้อดังนี้

3.2.5.1 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างก่อนและหลังการควบรวมกิจการ

เนื่องจากอนุสัญญา และข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับความเห็นชอบและรับรองจากสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เป็นระยะเวลานานก่อนที่การควบรวมกิจการจะมีบทบาทในตลาดเศรษฐกิจ จึงไม่มีอนุสัญญาหรือข้อเสนอฉบับใดที่คุ้มครอง

ลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการที่นายจ้างควรวรรวมกิจการ ที่ประชุมไตรภาคีระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง และ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่จัดขึ้นที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ในหัวข้อเรื่อง การควรวรรวมกิจการและเข้าซื้อกิจการของธนาคารและสถาบันการเงิน ได้สังเกตเห็นว่าถึงแม้ว่าจะไม่มี อนุสัญญาหรือข้อแนะใดที่บัญญัติในเรื่องการคุ้มครองลูกจ้างถึงกรณีนายจ้างควรวรรวมกิจการไว้ โดยตรง แต่ก็มีอนุสัญญาที่สามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรวรรวมกิจการได้⁵⁶ ดังนี้คือ

(1) อนุสัญญาฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและคุ้มครอง สิทธิในการรวมตัวกัน และอนุสัญญาฉบับที่ 98 ว่าด้วยการปฏิบัติตามหลักการแห่งสิทธิในการ รวมตัวกันและสิทธิในการร่วมเจรจาต่อรองซึ่งอนุสัญญาทั้งสองฉบับเป็นอนุสัญญาที่ส่งเสริมให้มี การเจรจาต่อรองและการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เพื่อเป็นการ บรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบเมื่อนายจ้างควรวรรวมกิจการและเป็นการสร้าง ความสัมพันธ์ทางด้านแรงงาน ตัวอย่างหัวข้อเรื่องที่จะเจรจาต่อรองเช่น การขยายระยะเวลาในการ ทำงาน รูปแบบของการทำงาน ข้อกำหนดการจ้างงานและเงื่อนไขในการทำงาน เป็นต้น

(2) อนุสัญญาฉบับที่ 122 ว่าด้วยนโยบายการจ้างงาน (Employment Policy Convention, 1964) อนุสัญญาฉบับนี้มีความสำคัญในการช่วยลดผลกระทบในเชิงลบที่มีผล ต่อการจ้างงาน โดยอนุสัญญานี้ส่งเสริมให้มีการปรึกษาหารือ และการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกัน ระหว่างนายจ้าง ลูกจ้างและองค์กรต่างๆ เพื่อที่กำหนดนโยบายการจ้างงานให้เหมาะสมกับทุกฝ่าย

3.2.5.2 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามอนุสัญญาและข้อแนะของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ

การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างตามอนุสัญญา และข้อแนะของ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 และข้อแนะองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 166 ว่าด้วยการเลิกจ้าง โดยนายจ้างเป็น ฝ่ายริเริ่มรวมไปถึงข้อแนะองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 119 ว่าด้วยการสิ้นสุดการจ้าง โดยนายจ้างเป็นผู้บอกเลิกจ้างนั้นซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจาก การควรวรรวมกิจการ มีหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

⁵⁶ The Employment impact of mergers and acquisitions in the banking and financial services sector. from <http://www.ilo.org/public/English/dialogue/Sector/techmeet/tmbfor/htm>.

1) กรณีตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 และข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 166 ว่าด้วยการเลิกจ้างโดยนายจ้างเป็นฝ่ายริเริ่ม

ตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 และข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 166 ว่าด้วยการเลิกจ้างโดยนายจ้างเป็นฝ่ายริเริ่ม ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1982 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติกรณีนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากสาเหตุทางเศรษฐกิจไว้ดังนี้⁵⁷

“ข้อ 1. เหตุอันควรเลิกจ้าง

ลูกจ้างไม่ควรถูกเลิกจ้าง เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรแก่การเลิกจ้าง อันเนื่องมาจากความสามารถหรือความประพฤติของลูกจ้าง หรืออันเนื่องมาจากข้อกำหนดในการทำงานของกิจการ สถานประกอบการ หรือสถานบริการนั้น

ข้อ 2. กระบวนการก่อนหรือระหว่างการเลิกจ้าง

ก่อนการเลิกจ้างลูกจ้างได้ นายจ้างควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไข เพื่อให้โอกาสแก่ลูกจ้างได้ระมัดระวังหรือปฏิบัติตนด้วยความระมัดระวัง เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตนเองมิให้ต้องถูกเลิกจ้างได้ และเมื่อนายจ้างเห็นว่าจำเป็นจะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างควรจะร่วมหารือกับผู้แทนลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับกระบวนการก่อนหรือระหว่างการเลิกจ้างได้กำหนดไว้ดังนี้

2.1 การเลิกจ้างลูกจ้างโดยมีสาเหตุมาจากความประพฤติ หรือการปฏิบัติงานของลูกจ้างนั้น ไม่ควรกระทำก่อนที่จะให้ลูกจ้างได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาที่ เว้นแต่นายจ้างมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่อาจให้โอกาสดังกล่าวแก่ลูกจ้างได้

2.2 การเลิกจ้างลูกจ้างไม่ควรกระทำในกรณีที่มีสาเหตุมาจากความประพฤติ เพราะปฏิบัติผิดทบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือแนวปฏิบัติภายในประเทศซึ่งกำหนดว่าจะเป็นการเลิกจ้างอันควรก็ต่อเมื่อมีการทำความผิดนั้นซ้ำเกินกว่า 1 ครั้ง เว้นแต่นายจ้างได้มีคำเตือนเป็นหนังสือแล้ว

2.3 การเลิกจ้างลูกจ้างไม่ควรกระทำโดยสาเหตุปฏิบัติงานอันไม่เป็นที่พอใจ เว้นแต่นายจ้างจะได้มีคำสั่งที่เหมาะสมเตือนเป็นหนังสือแก่ลูกจ้างให้ปรับปรุงตัวให้ดีขึ้นภายในเวลาอันสมควรแล้วและลูกจ้างยังคงปฏิบัติงานในหน้าที่ไม่เป็นที่พอใจ

⁵⁷ วีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. (2545). มาตรการทางกฎหมายในการชะลอการเลิกจ้าง (รายงานวิจัย). หน้า 94-96.

2.4 นายจ้างอาจปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างก่อนที่จะมีการตัดสินใจขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับกรณีของการเลิกจ้างแต่ละราย

ข้อ 3. กระบวนการในการอุทธรณ์การเลิกจ้าง

เมื่อเกิดการเลิกจ้าง ควรให้โอกาสอุทธรณ์การเลิกจ้างดังนี้

3.1 ลูกจ้างผู้ใดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การเลิกจ้างงานไม่เป็นธรรมย่อมมีสิทธิจะอุทธรณ์การเลิกจ้างนั้นต่อองค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการได้ โดยอาจเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของประเทศนั้น หรืออาจจะมีการกำหนดระเบียบวิธีไต่สวน เพื่อนำมาใช้ก่อนหรือระหว่างการดำเนินการอุทธรณ์การเลิกจ้าง

3.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวแทนลูกจ้าง และองค์กรลูกจ้าง ควรพยายามดำเนินการเผยแพร่ให้ลูกจ้างได้ทราบถึงสิทธิการอุทธรณ์ของตนที่มีอยู่อย่างชัดเจน

3.3 ให้องค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการมีอำนาจพิจารณาถึงเหตุผลในการเลิกจ้างและสถานการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวกับกรณีการเลิกจ้าง และมีอำนาจในการตัดสินว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นธรรมหรือไม่

ในกรณีการเลิกจ้างที่อ้างว่าเป็นเหตุผลที่เกิดจากความต้องการในการปฏิบัติงานของสถานประกอบการ กิจการ หรือสถานบริการ องค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาด หรืออนุญาโตตุลาการ มีอำนาจตัดสินว่ามีเหตุผลเพียงพอต่อการเลิกจ้างหรือไม่ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของประเทศ

หากองค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการเห็นว่า การเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม และหากองค์กรไม่มีอำนาจหรือไม่สามารถใช้วิธีการตามกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของประเทศมาประกาศว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นโมฆะ และหรือสั่งหรือเสนอให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ องค์กรนั้นก็ย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการจ่ายค่าทดแทนหรือเงินช่วยเหลืออื่น ๆ ตามที่เห็นสมควร

ข้อ 4. ระยะเวลาการเลิกจ้าง

คนงานที่ถูกเลิกจ้างควรจะได้รับ การแจ้งการเลิกจ้างล่วงหน้าใน เวลาอันสมควร หรือได้รับค่าตอบแทนชดเชยแทนการแจ้งการเลิกจ้างล่วงหน้า เว้นแต่จะประหลาดคิดอย่างร้ายแรง

ข้อ 5. การเลิกจ้างเนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกัน

ในกรณีมีการเลิกจ้างเนื่องจากเหตุผลทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกันควรปฏิบัติก่อนเลิกจ้าง ดังนี้

5.1 การปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้าง

5.1.1 เมื่อใดก็ตามที่นายจ้างพิจารณาเห็นว่า มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในด้านการผลิต โครงการ องค์กร โครงสร้าง หรือเทคโนโลยี ซึ่งทำให้เกิดการเลิกจ้าง และนายจ้างไตร่ตรองแล้วเห็นว่าควรมีการเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับจำนวน ประเภทของลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบและช่วงเวลาที่คาดว่าจะดำเนินการเลิกจ้างตลอดจนผลแห่งการเลิกจ้างแจ้งให้แก่ผู้แทนลูกจ้างที่เกี่ยวข้องก่อนที่มีการเลิก

5.1.2 นายจ้างควรปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างที่เกี่ยวข้องเพื่อปรึกษาหารือเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงผลกระทบที่อาจจะมีขึ้น และมาตรการเพื่อขจัด หรือบรรเทาผลกระทบที่อาจจะมีขึ้น เช่น การจัดหางานอื่นให้ลูกจ้างทำ

5.1.3 กฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับภายในประเทศอาจจำกัดจำนวนลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างให้มีจำนวน หรืออัตราร้อยละน้อยที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับลูกจ้างทั้งหมด

5.2 การแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

5.2.1 นายจ้างจะต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวข้อง ตลอดจนเหตุผลแห่งการเลิกจ้างตามกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติของประเทศต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยเร็วที่สุด ภายในระยะเวลาพอสมควรที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย หรือข้อบังคับของประเทศ

5.2.2 เพื่อความเหมาะสม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควรให้ความช่วยเหลือแก่ทุกฝ่ายในการหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเลิกจ้าง

5.3 มาตรการที่จะขจัดหรือลดการเลิกจ้าง

5.3.1 มาตรการที่ได้รับการพิจารณาว่าจะช่วยขจัด หรือทำให้การเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการสาเหตุทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีและสาเหตุอื่นที่คล้ายคลึงกันลดน้อยลง ควรรวมถึงการจำกัดการจ้าง การกระจาย การลดกำลังแรงงานออกไปในช่วงเวลาหนึ่งเพื่อเปิดโอกาสให้การลดกำลังแรงงานเป็นไปตามธรรมชาติ การโยกย้ายตำแหน่งภายใน การฝึกอบรม และการฝึกอบรมใหม่ การรับบำนาญก่อนเกษียณโดยสมัครใจ พร้อมทั้งการคุ้มครองรายได้ที่เหมาะสม การจำกัดการทำงานล่วงเวลา และการลดชั่วโมงการทำงานปกติ

5.3.2 หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การลดชั่วโมงการทำงานปกติลงชั่วคราวจะช่วยขจัด หรือลดการเลิกจ้าง อันเนื่องมาจากปัญหาทางเศรษฐกิจชั่วคราวลงได้ ควรจะมีการพิจารณาถึงการจ่ายค่าชดเชยบางส่วน เป็นการทดแทนค่าจ้างสำหรับชั่วโมงการทำงานที่เสียไป โดยใช้เงินสนับสนุนจากวิธีการอันเหมาะสมภายใต้กฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศ

ข้อ 6. หลักเกณฑ์การเลิกจ้าง

เมื่อมีความจำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้าง ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างได้ดังนี้

6.1 ในการเลิกจ้างคนงาน เนื่องจากสาเหตุทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกัน นายจ้างควรที่จะคัดเลือกตามหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้าเท่าที่จะกระทำได้ โดยเน้นถึงผลประโยชน์ทั้งฝ่ายกิจการสถานบริการ หรือสถานประกอบการ และผลประโยชน์ของคนงาน

6.2 หลักเกณฑ์การเลิกจ้างควรที่จะกำหนด โดยวิธีการทางกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของประเทศ ข้อตกลงร่วมกัน กฎข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน คำชี้ขาด หรือคำพิพากษาของศาล หรือโดยลักษณะการอย่างอื่น อันเป็นระเบียบปฏิบัติของประเทศตามความสำคัญก่อนหลัง และความเหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศ

ข้อ 7. การบรรเทาผลกระทบของการเลิกจ้าง

เนื่องจากเมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ผลที่เกิดตามมานอกจากลูกจ้างต้องสูญเสียรายได้ สูญเสียความมั่นคงในการทำงาน สูญเสียความพอใจในการทำงาน สูญเสียโอกาสในการเลื่อนตำแหน่ง สูญเสียความพอใจในการจะได้รับบำเหน็จ ถ้ามี ฯลฯ แล้วยังส่งผลกระทบต่อรายได้ของลูกจ้างด้วย และยังสามารถส่งผลกระทบต่อปัญหาการว่างงานของสังคมติดตามมา ฉะนั้นเมื่อเกิดการเลิกจ้าง ควรแสวงหามาตรการบรรเทาผลกระทบของการเลิกจ้าง ดังนี้

7.1 ในกรณีการเลิกจ้างเนื่องจากสาเหตุทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี หรือเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกัน ลูกจ้างที่ได้รับผลจากการเลิกจ้างนี้ควรได้รับการบรรจุเข้าในงานใหม่ที่เหมาะสมโดยเร็วที่สุด โดยได้รับการฝึกอบรม หรือฝึกอบรมใหม่ตามความเหมาะสมต่อสภาพการณ์ของประเทศ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ด้วยความร่วมมือของตัวแทนนายจ้างและลูกจ้างที่เกี่ยวข้องเท่าที่เป็นไปได้

7.2 นายจ้างควรช่วยเหลือลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างนี้หางานใหม่ที่เหมาะสมโดยอาจช่วยเหลือในการติดต่อโดยตรงกับนายจ้างอื่น ๆ เท่าที่จะกระทำได้

7.3 การช่วยเหลือลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง ให้ได้รับการจ้างงานใหม่ที่เหมาะสม หรือได้รับการฝึกอบรม หรือรับการฝึกอบรมใหม่

7.4 เพื่อบรรเทาผลกระทบอันเกิดจากการเลิกจ้าง ซึ่งเนื่องจากสาเหตุทางเศรษฐกิจ การเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี หรือเหตุผลที่คล้ายคลึงกัน ควรได้มีการพิจารณาให้การคุ้มครองด้านรายได้ในระหว่างช่วงรับการฝึกอบรม หรือรับการฝึกอบรมใหม่ตลอดจนช่วยเหลือในการช่วยเหลือในการคืนค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการฝึกอบรม หรือฝึกอบรมใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการหางาน และการเข้ารับงานใหม่ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสถานที่อยู่อาศัย

7.5 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควรพิจารณาจัดหาแหล่งการเงิน เพื่อช่วยเหลือค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการฝึกอบรม หรือฝึกอบรมใหม่ หรือการขาดรายได้ในระหว่างช่วงรับการฝึกอบรม หรือฝึกอบรมใหม่ทั้งหมดหรือบางส่วน ตามมาตรการกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของประเทศ”

2) กรณีตามข้อเสนอองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 119 ว่าด้วยการสิ้นสุดการจ้างโดยฝ่ายนายจ้างเป็นผู้บอกเลิกจ้าง

ตามข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 119 ว่าด้วยการสิ้นสุดการจ้างโดยนายจ้างเป็นผู้บอกเลิกจ้าง ค.ศ. 1963 เป็นเสมือนมาตรฐานแรงงานสากลที่ประเทศสมาชิกต่าง ๆ พึงรับไปปฏิบัติตาม ทั้งนี้เพื่อให้มาตรฐานการคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของการคุ้มครองลูกจ้างแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของการคุ้มครองลูกจ้างเกี่ยวกับการลดจำนวนคนทำงาน ดังนี้⁸

“ข้อ 3. บทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการลดจำนวนคนทำงาน

12. คู่กรณีที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการส่งเสริม ให้มีการหลีกเลี่ยงหรือลดจำนวนคนว่างงานลงให้น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ โดยการรับรองมาตรฐานที่เหมาะสมมิให้เกิดผลร้ายต่อการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพของสถานประกอบการ บริษัท ห้างร้าน หรือบริการ

13. (1) เมื่อคำริจะลดจำนวนคนงาน ควรจะมีการปรึกษาหารือผู้แทนคนงานเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมเสียแต่เนิ่น ๆ เท่าที่จะกระทำได้

(2) ปัญหาซึ่งจะทำการปรึกษาหารือกัน ควรจะรวมมาตรการเพื่อเลี่ยงการลดจำนวนคนทำงาน การจำกัดงานล่วงเวลา การฝึกและการกลับฝึกใหม่ การโยกย้ายระหว่างแผนกงาน การขยายระยะเวลาการสิ้นสุดสัญญาจ้างออกไปชั่วระยะเวลาหนึ่งมาตรการที่ให้ผลกระทบต่อถึงการลดคนงานน้อยลงที่สุด และการคัดเลือกคนงานที่จะให้ออกจากงานเนื่องจากการลดจำนวนคนงาน

⁸ ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. แหล่งเดิม. หน้า 100.

(3) ในขณะที่และในเมื่อการปรึกษาหารือกัน ทั้งสองฝ่ายควรจะระลึกว่าอาจจะมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะช่วยในการปรึกษาหารือดังกล่าว

14. ถ้าการที่จะให้ลดจำนวนคนทำงานมีขนาดที่สัมพันธ์กัน อย่างน่าสังเกตกับสภาพการณ์ของกองกำลังคนในเขต หรือในหน่วยงานเศรษฐกิจ นายจ้างควรแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจของรัฐทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการลดดังกล่าวนี้

15. (1) การคัดเลือกคนงานที่จะให้ออกไป เนื่องจากการลดคนทำงานควรจะกระทำอย่างมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน หลักเกณฑ์ที่จะต้องวางไว้ล่วงหน้าและควรจะรักษาผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายสถานประกอบการ บริษัท ห้างร้าน หรือบริการ และผลประโยชน์ของคนงานด้วย

(2) หลักเกณฑ์เหล่านี้ให้รวมถึง

ก) ความจำเป็นในการดำเนินงาน ของสถานประกอบการ ธุรกิจการค้า หรือบริการให้มีประสิทธิภาพ

ข) ความสามารถ ความชำนาญ ฝีมือและคุณสมบัติในการประกอบอาชีพของคนงานแต่ละคน

ค) ระยะเวลาที่ทำงาน

ง) อายุ

จ) สถานะทางครอบครัว หรือ

ฉ) หลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมตามสภาพของประเทศ หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะใช้อย่างไร หรือจะใช้หนักไปในทางใด แล้วแต่ขนบธรรมเนียมประเพณีและการปฏิบัติของประเทศนั้น ๆ

16. (1) ในเมื่อนายจ้างจะทำการว่าจ้างคนงานใหม่ ก็ควรที่จะว่าจ้างคนงานที่ถูกเลิกจ้างเนื่องจากการลดจำนวนคนทำงานเป็นอันดับแรก

(2) ในเมื่อเป็นการเหมาะสม โอกาสในการว่าจ้างใหม่ดังกล่าวแล้ว อาจกำหนดในระยะเวลาดังที่ระบุไว้ ปัญหาเกี่ยวกับการรักษาสีทธิในฐานะผู้อาวุโสควรจะกำหนดตามกฎหมาย หรือข้อบังคับของประเทศ หรือการตกลงร่วมกัน หรือการปฏิบัติอย่างอื่นของประเทศ

(3) ในการว่าจ้าง ควรจะถือเอาหลักการที่วางไว้ในข้อ 15 มาพิจารณา

(4) อัตราค่าจ้างของคนงานที่ถูกว่าจ้างให้ทำงานอีกครั้งหนึ่งจะต้องไม่เสียไปเพราะเหตุที่คนงานต้องออกจากงานเมื่อครั้งก่อน เมื่อได้พิจารณาถึงความแตกต่าง

ระหว่างงานเก่าและงานใหม่ ตลอดจนการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในระหว่างนั้นเกี่ยวกับค่าจ้างของสถานประกอบการ บริษัท ห้างร้าน หรือบริการ”

การให้ความคุ้มครองลูกจ้างในกรณีการเลิกจ้างเนื่องจากเหตุลูกจ้างล้งงานซึ่งเป็นมาตรการพิเศษ เนื่องจากการเลิกจ้างลูกจ้างคราวละมาก ๆ ย่อมมีผลกระทบกระเทือนที่ร้ายแรงกว่าการเลิกจ้างในกรณีทั่วไป และอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่เศรษฐกิจของประเทศได้

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง กรณีนายจ้างควบรวมกิจการเข้ากับกิจการอื่น

การควบรวมกิจการมีผลทำให้บริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทที่ยังคงเหลืออยู่ รับโอนไปทั้งหมดซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่ได้สิ้นสภาพไปตามมาตรา 1243 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 153 ของพระราชบัญญัติมหาชนจำกัด การรับโอนตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับโอนในลักษณะทรัพย์สินและหนี้สินของบริษัทที่ได้สิ้นสภาพไป ไม่ได้บัญญัติชัดเจนว่าเป็นการโอนลูกจ้าง สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงานที่ทำขึ้นระหว่างลูกจ้างกับบริษัทที่สิ้นสภาพไปแล้ว ไปยังบริษัทจัดตั้งขึ้นใหม่หรือบริษัทที่ยังคงอยู่ ดังนั้นจึงมีปัญหาได้แย้งกันว่านายจ้างใหม่จะต้องรับโอนลูกจ้างด้วยหรือไม่ ทำให้เกิดการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมากตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 แล้วนั้น จากปัญหาที่เกิดขึ้นจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ให้ความคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควบรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น โดยให้นายจ้างใหม่รับโอนสิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ก่อนนายจ้างเดิมเช่นใด ให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไปเช่นเดิมทุกประการ อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ากฎหมายคุ้มครองลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควบรวมกิจการก็ตาม แต่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนั้นไม่ชัดเจน รัดกุม และครอบคลุมเพียงพอกับปัญหาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาต่างๆ กับลูกจ้างเมื่อได้มีการควบรวมกิจการกันตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 2.4 ของบทที่ 2

การวิเคราะห์สาระสำคัญของมาตรการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างควบรวมกิจการของประเทศไทยกับต่างประเทศ จะทำให้ทราบถึงแนวทางการคุ้มครองลูกจ้างเพื่อนำมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพคุ้มครองลูกจ้างได้อย่างแท้จริง ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์มาตรการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างควบรวมกิจการตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และอนุสัญญา รวมทั้งข้อเสนอแนะขององค์กรแรงงานระหว่างประเทศ ว่ามีการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างควบรวมกิจการอย่างไร และควรนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยอย่างไร ดังนี้

4.1 มาตรการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างก่อนที่มีการควบรวมกิจการ

4.1.1 การแจ้งและเปิดเผยข้อมูล

จากการพิจารณาข้อบัญญัติของสหภาพยุโรป EEC Directive No. 77/187 และกฎหมายแรงงานของประเทศอังกฤษ Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulation 1981 จะเห็นว่า Regulation ได้กำหนดไว้โดยชัดเจนให้นายจ้างแจ้งและเปิดเผยข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรให้ลูกจ้าง หรือผู้แทนลูกจ้างทราบเกี่ยวกับเหตุผลในการควบรวมกิจการ ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายเศรษฐกิจและสังคมที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ และมาตรการใดที่จะนำมาใช้ อันเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ทั้งนี้การแจ้งข้อมูลดังกล่าวนั้นจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเป็นระยะเวลาอันพอสมควร(long enough) ก่อนที่การโอนจะเสร็จสมบูรณ์ โดยเป็นการบังคับทั้งนายจ้างผู้ที่โอนลูกจ้าง และนายจ้างผู้ที่จะรับโอนลูกจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างของตนเองไม่ใช่เฉพาะลูกจ้างที่จะถูกโอนเท่านั้น การแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อลูกจ้างได้ทราบถึงผลกระทบต่อลูกจ้างจากการควบรวมกิจการ ให้ลูกจ้างและนายจ้างได้ปรึกษาหารือกันถึงผลกระทบดังกล่าว และเพื่อเปิดโอกาสลูกจ้างที่อาจได้รับผลกระทบหรือได้รับความเดือดร้อนจากการควบรวมกิจการได้เจรจากับนายจ้าง หรือหาช่องทางในการประกอบอาชีพอื่นไว้เพื่อรองรับในกรณีที่ลูกจ้างรวมทั้งหมดเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในการยังชีพและหาเลี้ยงครอบครัว

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้น ตาม Law Concerning the Succession of Labour Contracts ที่นำมาปรับใช้กับการควบรวมกิจการโดยอนุโลม กำหนดว่าเมื่อมีการปรับจัดโครงสร้างขององค์กรโดยการควบรวมกิจการนั้น บริษัทที่เกี่ยวข้องจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน (ถ้ามี) ทราบเป็นหนังสือเป็นเวลา 2 สัปดาห์ก่อนการประชุมผู้ถือหุ้นเพื่อการอนุมัติแผนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทโดยการควบรวมกิจการ

เมื่อได้พิจารณากฎหมายแรงงานของประเทศไทยไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับข้อมูลดังกล่าวข้างต้น มีแต่เพียงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยการจ้างแรงงานมาตรา 577 เท่านั้น ที่กำหนดในกรณีการเปลี่ยนแปลงนายจ้างด้วยการควบรวมกิจการนั้น นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นนายจ้างใหม่ก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่นายจ้างที่จะแจ้งให้ลูกจ้างยินยอม ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่ นายจ้างจะแจ้งให้ลูกจ้างเพื่อให้ความยินยอมเมื่อมีการควบรวมกิจการเสร็จสิ้นแล้ว และให้ลูกจ้างยินยอมทันทีโดยไม่เปิดโอกาส หรือให้เวลาลูกจ้างได้ไตร่ตรองเสียก่อน หรือในบางกรณี

นายจ้างก็ไม่ได้ถามความยินยอมลูกจ้างเพียงแต่มีคำสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างใหม่เลย ซึ่งหากลูกจ้างยอมไปทำงานกับนายจ้างใหม่ก็ถือว่าลูกจ้างให้ความยินยอมโดยปริยาย

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการในมาตรา 1238 – มาตรา 1243 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 146 – มาตรา 153 ของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด ไม่ได้กำหนดเรื่องการแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงการควบรวมกิจการ แต่มีเพียงบทบัญญัติและผลแห่งการควบรวมกิจการบริษัทว่า บริษัทใหม่ซึ่งเกิดจากการควบรวมบริษัทย่อมได้ไปทั้งทรัพย์สิน หนี้สิน สิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบของบริษัทเดิมอันได้มาครบถ้วนทั้งสิ้น ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่า แม้การควบบริษัทมีผลเป็นการโอนสิทธิและหน้าที่ตามฐานะความเป็นนายจ้างของบริษัทเดิม ไปยังบริษัทใหม่ที่เกิดขึ้นจากการควบตามมาตรา 1243 แต่เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเดิมกับพนักงานลูกจ้างในฐานะสัญญาต่างตอบแทนกัน ในอีกแง่หนึ่งอาจกล่าวได้ว่า พนักงานลูกจ้างอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของบริษัทในสิทธิเรียกร้องเงินเดือนและค่าตอบแทนการทำงานของตนด้วย ดังนั้นเมื่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นลงมติพิเศษให้ควบบริษัทแล้ว บริษัทก็ต้องส่งคำบอกกล่าวการควบรวมบริษัทไปยังพนักงานลูกจ้าง ซึ่งอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของบริษัทด้วย ถ้าพนักงานลูกจ้างไม่คัดค้านการควบรวมบริษัทภายในหกเดือนนับแต่วันที่บริษัทบอกกล่าว ก็ถือได้ว่าพนักงานลูกจ้างยินยอมด้วยในการเป็นพนักงานลูกจ้างของบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบด้วย แต่ถ้าพนักงานลูกจ้างส่งคำคัดค้านการควบรวมบริษัท ก็ต้องถือว่าพนักงานลูกจ้างไม่ยินยอมในการเป็นพนักงานลูกจ้างของบริษัทใหม่ที่เกิดจากการควบบริษัท จะเห็นได้ว่าความเห็นดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นแนวคิดในการที่คุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง เกี่ยวกับการกำหนดหน้าที่ของนายจ้างตามกฎหมายที่จะบอกกล่าวหรือแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงการที่นายจ้างจะควบรวมกิจการ และบอกกล่าวลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างให้ความยินยอมในกรณีที่นายจ้างจะโอนลูกจ้าง แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ลูกจ้างจะต้องให้ความยินยอมด้วยในเรื่องการควบรวมกิจการ เพราะลูกจ้างไม่ได้เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นของบริษัทเป็นเพียงบุคคลที่ทำงานให้แก่ นายจ้าง เพื่อได้รับค่าจ้างเป็นการตอบแทนเท่านั้น อย่างไรก็ตามแนวทางปฏิบัติในการควบรวมกิจการของธนาคารทหารไทยจำกัด(มหาชน) ที่แต่ละสถาบันการเงินที่ได้แจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงการควบรวมกิจการก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการก็สามารถนำมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติได้

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับบทกฎหมายแรงงานไทยกับข้อบัญญัติของสหภาพยุโรป กฎหมายแรงงานของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแล้ว เห็นว่ากฎหมายแรงงานไทยควรมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งหรือบอกกล่าว ว่า นายจ้างจะทำการควบรวมกิจการกับนายจ้างอื่นก่อนที่จะควบรวมกิจการเสร็จสิ้น เพื่อที่จะให้ลูกจ้างได้เตรียมตัว เพื่อเผชิญปัญหาที่เกิดขึ้น ได้ปรึกษาหารือระหว่างกันและกับนายจ้าง เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ระยะเวลาที่ควรบอกกล่าวลูกจ้าง

ว่านายจ้างจะควบรวมกิจการกับบริษัทอื่นนั้น ควรเป็นระยะเวลาที่นายจ้างได้มีมติพิเศษให้ควบรวมกิจการ

นอกจากนี้ ควรมีบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาในการให้ความยินยอม กรณีจะโอนลูกจ้างไปยังกิจการที่ได้ควบรวมกันแล้วหรือนายจ้างใหม่ ทั้งนี้ระยะเวลาในการให้ความยินยอม โดยนำระยะเวลาในเรื่องการบอกกล่าวเลิกสัญญาจ้างล่วงหน้าตามมาตรา 582 มาบังคับใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ นายจ้างจะต้องบอกกล่าวให้ลูกจ้างให้ความยินยอมในการที่จะโอนลูกจ้างไปยังกิจการที่ได้ควบรวมกันแล้วในวันหรือภายใน 15 นับแต่วันที่ได้จดทะเบียนมติให้มีการควบรวมกิจการที่กระทรวงพาณิชย์แล้ว และให้ลูกจ้างให้ความยินยอมในการโอนลูกจ้างภายใน 30 วันนับแต่วันที่ลูกจ้างได้รับคำบอกกล่าว

4.1.2 การปรึกษาหารือ

จากการพิจารณา ECC Directive No. 77/187 ของสหภาพยุโรป และ Regulation 1981 ของประเทศอังกฤษแล้ว จะเห็นว่า ECC Directive No. 77/187 และ Regulation 1981 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปรึกษาหารือกับลูกจ้าง หรือผู้แทนลูกจ้างเกี่ยวกับมาตรการที่จัดทำขึ้นเกี่ยวกับลูกจ้าง เนื่องจากการควบรวมกิจการและในขณะเดียวกันกระบวนการปรึกษาหารือจะต้องทำขึ้นทั้งในบริษัท/องค์กรของผู้โอนและผู้รับโอนไปพร้อมกัน โดยการปรึกษาหารือนั้นจะต้องทำขึ้นจริง จะต้องมีการปรึกษาหารือกันจริง ๆ ระหว่างลูกจ้าง/ผู้แทนลูกจ้างและนายจ้าง และการปรึกษาหารือระหว่างลูกจ้างของผู้รับโอนและนายจ้างผู้รับโอน กรณีที่เป็นการควบรวมกิจการแบบ merger แต่ถ้าเป็นกรณีที่เป็นการควบรวมกิจการแบบ amalgamation แล้วเป็นการควบรวมกิจการโดยการจัดตั้งบริษัทใหม่ การปรึกษาหารือจึงเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างผู้โอนลูกจ้างกับลูกจ้าง/ผู้แทนลูกจ้างในบริษัทที่จะรวมกันเป็นบริษัทใหม่

ในการปรึกษาหารือนั้น นายจ้างจะต้องพิจารณาข้อซักถามของลูกจ้าง/ผู้แทนลูกจ้าง และจะต้องตอบข้อซักถามเหล่านั้น หากนายจ้างปฏิเสธข้อซักถาม นายจ้างจะต้องให้เหตุผลถึงการปฏิเสธข้อซักถาม นอกจากนี้ นายจ้างมีหน้าที่จะอนุญาตให้ผู้แทนลูกจ้างและลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการนั้นได้พบปะซึ่งกันและกัน เพื่อปรึกษาหารือกัน ทั้งนี้ นายจ้างให้ความสะดวกและความร่วมมือตามสมควร

นอกจากนี้ กฎหมายอังกฤษยังกำหนดโทษไว้ด้วย หากนายจ้างไม่ดำเนินการปรึกษาหารือกับลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้าง

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลได้วางหลักว่านายจ้างมีหน้าที่ที่จะเจรจาถึงผลกระทบจากการขาย หรือการควบรวมกิจการในลักษณะและเวลาที่เหมาะสม รวมทั้งจะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการขายหรือการควบรวมกิจการกับลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานด้วย

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมาย Law Concerning the Succession of Labour Contracts กำหนดให้บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องทำความเข้าใจและให้ความร่วมมือกับลูกจ้างโดยจะต้องทำการปรึกษาหารือกับสหภาพแรงงานหรือผู้แทนลูกจ้าง โดยจะปรึกษาหารือเกี่ยวกับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างงาน บริษัทปรับจัดโครงสร้างจะต้องพยายามที่จะทำความเข้าใจและให้ความร่วมมือกับลูกจ้างรวมทั้งอธิบายให้ลูกจ้างทราบเกี่ยวกับหลักและเหตุผลในการปรับจัดโครงสร้าง แผนการดำเนินงานของบริษัทปรับจัดโครงสร้างและบริษัทจัดตั้งใหม่ ภายหลังจากการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท มาตรฐานที่จะพิจารณาตัดสินว่าลูกจ้างจัดอยู่ในลูกจ้างที่ถูกโอนไปยังบริษัทจัดตั้งใหม่หรือไม่ เรื่องเกี่ยวกับการโอนสิทธิและหน้าที่ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และวิธีการสำหรับแก้ไขปัญหาแรงงานสัมพันธ์ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างกระบวนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัทระหว่างบริษัทที่ปรับจัดโครงสร้าง และบริษัทจัดตั้งใหม่กับสหภาพแรงงานที่เกี่ยวข้องหรือลูกจ้างที่เกี่ยวข้องด้วย

ในส่วนขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้วางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการควมรวมกิจการไว้ในระหว่างการประชุมไตรภาคีเกี่ยวกับผลกระทบของแรงงานอันเนื่องมาจากการควมรวมกิจการและการได้มาซึ่งกิจการของธนาคารและสถาบันการเงิน ที่กรุงเจนีวา ระหว่างวันที่ 5-9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2001 ว่าองค์การแรงงานระหว่างประเทศสนับสนุนให้มีการเจรจาหารือ (Social Dialogue) ซึ่งกันและกัน Social Dialogue เป็นคำนิยามศัพท์ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งหมายความว่าบรรดาการเจรจา การปรึกษาหารือ หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลทุกชนิด ระหว่างผู้แทนของรัฐบาล ลูกจ้าง และนายจ้างในเรื่องที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่ง Social Dialogue เป็นวิธีที่ดีในการลดความขัดแย้งในระบบแรงงานในปัจจุบัน เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการลดความขัดแย้งเกี่ยวกับการควมรวมกิจการ และการปรับโครงสร้างของสถาบันการเงิน เนื่องจากการควมรวมกิจการเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการที่ละเอียดอ่อนและปัญหาในด้านแรงงานซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิของลูกจ้าง ดังนั้น จึงควรที่จะแจ้งและปรึกษาหารือกับพนักงานลูกจ้าง หรือผู้แทนของพนักงานลูกจ้างเหล่านั้นในเรื่องการควมรวมกิจการก่อนที่จะมีการควมรวมกิจการ Social Dialogue จะเป็นการสร้างความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง

เมื่อพิจารณากฎหมายแรงงานของไทย ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาความในศาลแรงงาน พ.ศ. 2518 แล้ว เห็นว่าไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่นายจ้างในการจัดให้มีการปรึกษาหารือ ซึ่งการปรึกษาหารือเป็นสิ่งจำเป็นในการรับมือกับผลการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีคนล้นงาน ผู้ที่ไม่ได้คัดออกจางานอาจจะเพราะอาการ “survivor syndrome” ซึ่งเป็นความรู้สึกผิดเกี่ยวกับการไม่ถูกคัดออก

จากงาน นอกจากนี้ยังเป็นการรับมือจากการต่อต้านในการเปลี่ยนแปลงการกลัวในสิ่งที่ไม่ทราบระดับความไว้วางใจระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง ความกังวลเกี่ยวกับสถานะที่ควรรักษาไว้และรักษาความมั่นคงในการทำงาน หรือการขาดการสื่อสารซึ่งกันและกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งการปรึกษาหารือจะเป็นทางออกที่ดีในการสื่อสารกับลูกจ้าง การปรึกษาหารือจะเป็นการอธิบายในเรื่องการเปลี่ยนแปลงจะเป็นการช่วยรักษาระดับความไว้วางใจซึ่งกันและกัน เป็นการช่วยรักษาบรรยากาศของความสัมพันธ์ด้านแรงงานที่ดี การเจรจากับสหภาพหรือผู้แทนลูกจ้างจะช่วยในเรื่องการให้ความยินยอม แก้ปัญหาความกังวลในการใช้แรงงานและทำให้การควบรวมกิจการเป็นไปด้วยดีสามารถทำให้การขัดแย้งลดน้อยลง จึงเห็นควรที่จะเพิ่มบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของนายจ้างในการจัดให้มีการปรึกษาหารือระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้าง และควรกำหนดบทลงโทษนายจ้างหากนายจ้างฝ่าฝืนไม่จัดให้มีการปรึกษาหารือดังกล่าว

จากการวิเคราะห์กฎหมายไทย โดยการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายต่างประเทศจะมีบทบัญญัติและแนวทางปฏิบัติในการแจ้งและการปรึกษาหารือกับลูกจ้างก่อนการควบรวมกิจการ ซึ่งถ้าหากได้มีการแก้ไขกฎหมายไทยให้มีบทบัญญัติที่จะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบ และการปรึกษาหารือกับลูกจ้างก่อนที่นายจ้างควบรวมกิจการแล้ว ก็จะเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องการที่นายจ้างไม่แจ้งหรือปรึกษาหารือกับลูกจ้างในเรื่องที่เกี่ยวกับการที่นายจ้างจะควบรวมกิจการ และผลกระทบต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นลูกจ้างจากการควบรวมกิจการได้

4.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างขณะหรือหลังจากที่นายจ้างได้ควบรวมกับกิจการอื่น

ในการวิเคราะห์ถึงมาตรการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างขณะหรือหลังจากที่นายจ้างได้ควบรวมกับบริษัทอื่นแล้ว สามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.2.1 สถานะของลูกจ้าง (Employee Status)

ตาม ECC Directive No. 77/187 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย 1998 Directive นั้น กำหนดไว้ในมาตรา 2 (2) เกี่ยวกับหน้าที่ของนายจ้างผู้โอนและผู้รับโอนและสิทธิตามสัญญาจ้างแรงงานหรือความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานแล้ว ยังได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกไม่สามารถยกเว้นลูกจ้างที่ทำงาน Part – time (part – time – workers) ลูกจ้างที่สัญญาจ้างกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน (fixed – term contracts) และการจ้างงานชั่วคราวไว้ด้วย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งได้บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการควบรวมกิจการนั้น ได้ให้ความหมายของลูกจ้างที่ได้รับคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง

แรงงานว่าผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้าง ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ไม่มีข้อกำหนดยกเว้นประเภทลูกจ้างที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นจึงน่าจะตีความได้ว่า ในการรวบรวมกิจการนั้นลูกจ้างทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา part - time ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างไว้แน่นอน หรือลูกจ้างชั่วคราวเป็นต้น เป็นลูกจ้างที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการ

4.2.2 ผลกระทบของการรวบรวมกิจการต่อการจ้างแรงงาน

ในหัวข้อผลกระทบของการรวบรวมกิจการต่อการจ้างแรงงานนั้น สามารถวิเคราะห์ได้เป็น 6 ประเด็นคือ

4.2.2.1 ผลกระทบต่อการจ้างงานตามสัญญาจ้างแรงงาน

จากการพิจารณา EEC Directive No. 77/187 และ Transfer of Undertaking (Protection of Employee) Regulation 1981 จะเห็นว่าการโอนทรัพย์สินและหน้าที่อันเนื่องด้วยการรวบรวมกิจการไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ในกรณีที่เป็นการรวบรวมบริษัทแบบ amalgamation หรือการโอนทรัพย์สินและหน้าที่อันเนื่องด้วยการรวบรวมกิจการจากบริษัทที่ถูกควบไปยังบริษัทซึ่งยังคงอยู่ ในกรณีที่เป็นการควบบริษัทแบบ merger นั้น ผลของการโอนกิจการดังกล่าว นั้นไม่มีผลทำให้เป็นการเลิกสัญญาจ้างของลูกจ้างที่ทำงานในกิจการที่ถูกโอนด้วยการรวบรวมกิจการ หากแต่เป็นผลทำให้เป็นการ โอนสัญญาจ้างไปยังบริษัทที่ได้รวบรวมเข้ากันเสมือนกับว่าเป็นสัญญาจ้างระหว่างบริษัทที่ได้รวบรวมเข้ากันกับลูกจ้างในข้อกำหนดและเงื่อนไขเดิมหรือในข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ได้มีการเปลี่ยนแปลง แล้วแต่จะได้ออกตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้าง ในขั้นตอนการปรึกษาหารือ (Consultation) หากสัญญาจ้างงานของลูกจ้างที่ทำงานในกิจการที่ถูกโอน และสิ้นสุดไปอันเนื่องมาจากการรวบรวมกิจการนั้น ถูกเลิกจ้างอันด้วยเหตุผลจากการ โอนกิจการเพื่อรวบรวมกิจการ กฎหมายกำหนดให้เป็นผลการเลิกจ้างภายหลังการรวบรวมกิจการเสมือนหนึ่งว่าสัญญาจ้างงาน และการเลิกจ้างงานนั้นได้ทำขึ้นระหว่างลูกจ้างในกิจการที่ถูกโอนกับบริษัทที่ได้ควบเข้ากันแล้ว ซึ่งก็คือเป็นการเลิกจ้างโดยบริษัทที่ได้รวบรวมเข้ากันแล้ว (ผู้รับโอน)

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ Section 8(a) (5) และ 9(a) ในกรณีที่มีการรวบรวมกิจการ นายจ้างที่รับโอนกิจการจะต้องรับโอนลูกจ้าง สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้าง ตลอดจนมีหน้าที่ที่จะเจรจา กับผู้แทนของลูกจ้างเกี่ยวกับอัตราเงินเดือน ค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน หรือเงื่อนไขการทำงานอื่นๆ หากนายจ้างผู้รับโอนต้องการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดและเงื่อนไขของการจ้างเดิม ทั้งนี้ลูกจ้างแต่ละคนหรือกลุ่มของลูกจ้างมีสิทธิที่จะเสนอข้อเรียกร้องไปยังนายจ้าง ส่วนสิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง เช่น สิทธิประโยชน์ของลูกจ้างเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาลเงินทดแทนกรณีทุพพลภาพหรือตาย ค่าจ้างในวันหยุดงาน

และผลประโยชน์ตอบแทนในกรณีว่างงาน รวมถึงค่าใช้จ่ายในการฝึกหัดงาน รวมถึงเงินสงเคราะห์ช่วยเหลือลูกจ้างในการเลี้ยงชีพภายหลังลูกจ้างออกจากงานตาม The Employee Retirement Income Security Act ("ERISA") และแผนประกันสุขภาพของลูกจ้างเดิมและสำหรับครอบครัวของลูกจ้างเดิมตาม The Consolidated Omnibus Budget Reconciliation Act ("COBRA") ที่ลูกจ้างเดิมมีอยู่ต่อนายจ้างเดิม เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้วสิทธิประโยชน์ดังกล่าวนั้นยังคงมีต่อไป นายจ้างใหม่จะต้องมีภาระหน้าที่ตามสิทธิประโยชน์นั้น โดยปกติภาระหน้าที่ของนายจ้างในการเจรจาต่อรองจะกระทำก่อนหรือในขณะที่มีการควบรวมกิจการหรือเมื่อนายจ้างใหม่เริ่มต้นดำเนินกิจการแล้ว ในกรณีที่นายจ้างใหม่หลีกเลี่ยงหน้าที่ที่จะเจรจากับลูกจ้างของนายจ้างเดิม นายจ้างใหม่จะเสียดสิทธิต่างที่กำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไขในการจ้างงานใหม่ และอาจถูกคำสั่งให้ยกเลิกการเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดนั้น ๆ ตลอดจนจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับลูกจ้างที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้ลูกจ้างนั้นกลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนที่นายจ้างใหม่จะกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่น ตามกฎหมาย Law Concerning the Succession of Labour Contracts ที่นำมาปรับใช้กับการควบรวมกิจการโดยอนุโลม กำหนดว่าเงื่อนไขในการทำงานที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างงานระหว่างลูกจ้างกับบริษัทปรับจัดโครงสร้างมีอยู่เช่นใด เมื่อบริษัทจัดตั้งใหม่รับโอนสิทธิและหน้าที่แล้ว เงื่อนไขในการทำงานตามสัญญาจ้างงานนั้นก็ยังมีอยู่ต่อไปเช่นเดิม ในทำนองเดียวกันเงื่อนไขในการทำงานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ข้อบังคับของบริษัท และสัญญาจ้างงาน ตลอดจนเงื่อนไขเกี่ยวกับการปฏิบัติของลูกจ้างตามประเพณีปฏิบัติเกี่ยวกับแรงงานที่ได้ตกลงโดยปริยายระหว่างบริษัทปรับจัดโครงสร้างกับลูกจ้างยังคงมีต่อไปเช่นเดิม เช่นเดียวกับกับสิทธิประโยชน์อื่นๆซึ่งเป็นข้อกำหนดในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือข้อบังคับของบริษัทระหว่างบริษัทปรับจัดโครงสร้างกับลูกจ้างยังคงเป็นเงื่อนไขในการทำงานที่กำหนดในสัญญาจ้างงานระหว่างบริษัทจัดตั้งใหม่กับลูกจ้าง อย่างไรก็ตามกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นการยากที่บริษัทจัดตั้งใหม่จะรับเอาสิทธิ หน้าที่ และสิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่ลูกจ้างเดิมมีอยู่ต่อนายจ้างเดิม ดังนั้นบริษัทปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้อง บริษัทจัดตั้งใหม่ จะต้องแจ้งลูกจ้างเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และสิทธิประโยชน์ต่างๆ รวมทั้งปรึกษาหารือกับลูกจ้างเพื่อหามาตรการที่เหมาะสมและพยายามที่จะตกลงกันเกี่ยวกับข้อแก้ไขที่เหมาะสมเกี่ยวกับสิทธิ หน้าที่ และสิทธิประโยชน์ต่างๆของลูกจ้าง

ในส่วนขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้น ให้นำนุสัญญาฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและคุ้มครองสิทธิในการรวมตัวกัน และอนุสัญญาฉบับที่ 98 ว่าด้วยการปฏิบัติตามหลักการแห่งสิทธิในการรวมตัวกันและสิทธิในการร่วมเจรจาต่อรองมาใช้ในกรณีควบรวมกิจการโดยอนุโลม ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ส่งเสริมให้มีการเจรจาต่อรองและการให้ความร่วมมือ

ซึ่งกันและกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับเงื่อนไขในการทำงาน หรือสภาพการจ้างเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้างที่ได้รับผลกระทบเมื่อนายจ้างควบรวมกิจการ รวมทั้งการกำหนดนโยบายการจ้างงานตามอนุสัญญาฉบับที่ 122 เพื่อให้มีการปรึกษาหารือ และการให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างนายจ้างลูกจ้าง และองค์กรต่างๆ เพื่อที่กำหนดนโยบายการจ้างงานให้เหมาะสมกับทุกฝ่าย

เมื่อได้พิจารณามาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งเป็นบทหลักและบทเดียวที่วางข้อกำหนดไว้เกี่ยวกับการควบรวมกิจการว่า การที่นายจ้างควบรวมกับนิติบุคคลใด สหพันธ์ต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 13 สามารถอธิบายได้ว่าการควบรวมกิจการไม่เป็นผลทำให้เป็นการเลิกจ้างลูกจ้างโดยนายจ้างใหม่จะต้องรับโอนไปซึ่งลูกจ้าง นายจ้างใหม่จะต้องรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างมีอยู่กับนายจ้างเดิมทุกประการ และตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 13 กำหนดว่าการเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นายจ้างหรือลูกจ้างต้องแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ ซึ่งการเรียกร้องเป็นวิธีการทางการแรงงานสัมพันธ์ ที่กำหนดให้ฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างที่ไม่พอใจในสภาพการจ้างที่มีอยู่เดิมแล้ว หรือต้องการให้มีการกำหนดเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ได้เสนอความต้องการของตนไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ทั้ง 2 ฝ่าย ได้ร่วมเจรจาต่อรองหาทางตกลงกันเพื่อจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณากฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับข้อบัญญัติของสหภาพยุโรป กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นและอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยนั้นมีบทบัญญัติในการคุ้มครองเกี่ยวกับกรณีที่ลูกจ้างที่ถูกโอนไปทำงานกับนายจ้างใหม่ว่า สิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใด นายจ้างใหม่ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่นั้นไปทุกประการ นอกจากนี้กฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวยังกำหนดให้นายจ้างที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นนายจ้างเดิมหรือนายจ้างใหม่มีหน้าที่ที่จะต้องเจรจาทันทีกับลูกจ้างหากนายจ้างต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน เช่น ค่าจ้าง จำนวนและเวลาในการทำงาน ตำแหน่งงาน สวัสดิการต่างๆ ที่เป็นผลทำให้ลูกจ้างได้ค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่างๆ เหล่านี้ลดลง โดยจะต้องเริ่มเจรจาดังแต่ก่อนการควบรวมกิจการ หรือขณะที่มีการควบรวมกิจการ หรืออย่างช้าที่สุดในเวลาที่กิจการที่ควบรวมกันแล้วเริ่มต้นดำเนินการ หากนายจ้างไม่ดำเนินการเจรจาทันทีหรือหลีกเลี่ยงในการเจรจาทันที นายจ้างจะเสียสิทธิในการกำหนดสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงานใหม่

ซึ่งตามกฎหมายแรงงานไทยไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการเจรจาต่อรองกับลูกจ้างในการกำหนดสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงานเกี่ยวกับการรวบรวมกิจการไว้โดยเฉพาะ แต่นายจ้างใหม่ที่ไม่พอใจในสภาพการจ้างเดิมอาจเรียกร้องให้มีการตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างใหม่ตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

จะเห็นได้ว่า ในการรวบรวมกิจการนั้นเป็นการรวบรวมตั้งแต่กิจการ 2 กิจการขึ้นไป โดยบริษัทที่มาควบรวมกันนั้นจะสิ้นสภาพไปและบริษัทที่จัดตั้งใหม่หรือบริษัทที่ยังคงอยู่จากการรวบรวมกิจการนั้นจะต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ความเป็นนายจ้าง รวมทั้งลูกจ้างจากบริษัทที่สิ้นสภาพไป ลูกจ้างมีสิทธิและหน้าที่เช่นใดต่อนายจ้างเดิม นายจ้างใหม่ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่นั้นไปทุกประการ แต่เนื่องจากแต่ละกิจการที่มาควบรวมกันนั้นมีสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่แตกต่างกัน ดังนั้นเมื่อนายจ้างใหม่รับโอนกิจการมานายจ้างใหม่จะต้องรับโอนสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานแต่ละกิจการที่แตกต่างกัน ยิ่งกว่านั้นหากนายจ้างใหม่ที่รับโอนกิจการมานั้นไม่ใช่เป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ แต่เป็นบริษัทที่ยังคงอยู่จากการรวบรวมกิจการ นายจ้างใหม่ย่อมมีลูกจ้างของตนเองโดยมีสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่บังคับใช้กับลูกจ้างอยู่แล้ว จึงทำให้เกิดปัญหาต่อลูกจ้างซึ่งสามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

1. กรณีปัญหาเรื่องสัญญาจ้างงานและสิทธิตามสัญญาจ้างงานของลูกจ้างนั้น สัญญาจ้างแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1.1 สัญญาจ้างงานที่เป็นลายลักษณ์อักษรกรณีสัญญาจ้างงานที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นการที่นายจ้างและลูกจ้างแต่ละคนตกลงกันที่จะทำสัญญาจ้างงานโดยระบุข้อกำหนดและเงื่อนไข (Terms and conditions) เกี่ยวกับการทำงานไว้ในสัญญานั้น ซึ่งก็คือ สภาพการจ้างนั่นเองนายจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติตามสัญญาจ้างงาน ซึ่งสัญญาจ้างงานนี้เป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน ดังนั้นเมื่อมีการรวบรวมกิจการ และหากนายจ้างต้องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขในการทำงานนายจ้างจะกระทำการฝ่ายเดียวโดยลำพังไม่ได้ นายจ้างต้องตกลงกับลูกจ้าง และให้ลูกจ้างยินยอมในการเปลี่ยนแปลงนั้นด้วย แต่ในทางปฏิบัติแล้ว นายจ้างเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดและเงื่อนไขในการทำงานโดยอำเภอใจ โดยไม่ปรึกษาหารือขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อน

1.2 สัญญาจ้างงานที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรกรณีสัญญาจ้างงานที่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จึงไม่มีข้อกำหนดและเงื่อนไขเกี่ยวกับการทำงานโดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นเงื่อนไขในการทำงานจึงเป็นไปตามสภาพการจ้างของนายจ้าง หากนายจ้างต้องการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างซึ่งมีผลทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์ลดน้อยลง หรือสูญเสียสิทธิประโยชน์นั้น นายจ้างต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว นายจ้าง

เปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างการจ้างโดยไม่ขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อน เป็นการเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อน

2. กรณีปัญหาเรื่องค่าจ้าง คำว่าค่าจ้างหมายถึงเงินที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างสำหรับระยะเวลาการทำงานปกติเป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในวันหยุด และวันลาที่ลูกจ้างมิได้ทำงานแต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ซึ่งได้แก่ เงินค่าจ้าง เงินเดือน ค่าครองชีพ เบี้ยเลี้ยง ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลา เป็นต้น โดยในแต่ละกิจการที่เข้ามาควบคุมกันนั้น ลูกจ้างได้รับเงินค่าจ้างหรือเงินเดือน ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาที่แตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับฐานค่าจ้าง หรือเงินเดือนของแต่ละกิจการ ส่วนค่าตอบแทนอื่นใด เช่น เบี้ยเลี้ยง ค่าครองชีพ ค่าพาหนะ ค่าน้ำมันรถ เงินทิป เงินเพิ่มตามวุฒิ และค่าอาหาร เป็นต้น ที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันให้จ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้างงานนั้น จะเห็นได้ว่าค่าตอบแทนในการทำงานของกิจการแต่ละกิจการที่เข้ามาควบคุมกันนั้น ย่อมแตกต่างกัน บางกิจการไม่มีเบี้ยเลี้ยง ค่าครองชีพ แต่มีค่าน้ำมันรถ เป็นต้น หรือบางกิจการมีแต่ค่าครองชีพอย่างเดียว หรือบางกิจการไม่มีเงินค่าตอบแทนอื่นเลยๆ เนื่องจากความแตกต่างของค่าจ้างและเงินตอบแทนอื่นๆ เมื่อมีการควบคุมกิจการแล้ว ในกรณีนายจ้างใหม่ซึ่งเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นใหม่จึงกำหนดค่าจ้างและเงินตอบแทนอื่น ๆ (หากมี) โดยไม่แจ้งให้ลูกจ้างทราบ และไม่มีการปรึกษารื้อกับลูกจ้าง ซึ่งการกำหนดเงินค่าจ้างและเงินค่าตอบแทนอื่นๆ ดังกล่าวนั้นเป็นการกำหนดโดยอำเภอใจ และในกรณีของบริษัทที่ยังคงอยู่จากการควบรวมกิจการนายจ้างใหม่อาจกำหนดเงินค่าจ้าง และเงินค่าตอบแทนตามบริษัทที่ยังคงอยู่ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้อาจทำให้ลูกจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนได้รับเงินค่าจ้างหรือเงินค่าตอบแทนในการทำงานอื่นๆ ลดน้อยลง ซึ่งถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้างโดยนายจ้างฝ่ายเดียว

3. กรณีปัญหาเรื่องวันและเวลาในการทำงาน เนื่องจากแต่ละกิจการที่มาควบรวมกันนั้นย่อมมีวันและเวลาในการทำงานที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น บางกิจการทำงานตั้งแต่ 8.00 – 17.00 น. และทำงานครึ่งวันในวันเสาร์ หรือบางกิจการทำงานตั้งแต่เวลา 8.30 – 16.30 น. แต่ไม่ทำงานในวันเสาร์ แต่เมื่อควบรวมกิจการแล้ว นายจ้างกำหนดวันและเวลาในการทำงานใหม่ให้ลูกจ้างทำงานตั้งแต่เวลา 8.30 – 17.30 น. และทำงานครึ่งวันในวันเสาร์ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ทำให้ลูกจ้างที่ได้ทำงาน 8.30 – 16.30 น. และไม่ทำงานในวันเสาร์จะต้องทำงานในจำนวนวันและชั่วโมงที่เพิ่มขึ้นกว่าเดิมแต่ได้รับเงินเดือนเท่าเดิม หรือน้อยกว่าเดิม การกำหนดวันและเวลาในการทำงานเช่นนี้เป็นการขัดต่อสภาพการจ้าง ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน

4. กรณีปัญหาเรื่องสวัสดิการ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ประกันชีวิต ประกันสุขภาพ เงินช่วยการศึกษาของบุตร บ้านพักอาศัยของลูกจ้าง ค่าเช่าบ้าน รถรับส่งพนักงาน สวัสดิการอาหารและน้ำ กองทุนสงเคราะห์ลูกจ้าง รวมทั้ง กองทุนสำรองเลี้ยงชีพตลอดจนเงินสมทบ และ เงินช่วยเหลือต่างๆ ที่นายจ้างให้นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น กิจการแห่งหนึ่ง นายจ้างให้สวัสดิการค่ารักษาพยาบาลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม ส่วนอีกกิจการหนึ่งนายจ้างให้ค่ารักษาพยาบาลในระดับที่ดีกว่าค่ารักษาพยาบาลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม เช่น ให้ลูกจ้างรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชนตามที่นายจ้างกำหนด โดยสามารถเบิกค่ารักษาพยาบาลได้ตามจริง รวมทั้งค่าคลอดบุตรและค่าทำฟันด้วย แต่เมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว นายจ้างใหม่กำหนดในเรื่องค่ารักษาพยาบาลให้ลูกจ้างใช้สิทธิในการรักษาพยาบาลตามพระราชบัญญัติประกันสังคม โดยไม่ให้สิทธิประโยชน์ใดทดแทนซึ่งการกำหนดเช่นนี้ ทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์ที่ลดน้อยลง ซึ่งเป็นการขัดต่อสภาพการจ้าง ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างก่อน

5. กรณีปัญหาการโยกย้าย หรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของลูกจ้างให้อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าเดิม หรือได้รับค่าจ้างน้อยลงกว่าเดิม โดยปกติแล้วนายจ้างมีอำนาจที่จะโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างเพื่อประโยชน์ในการบริหารบุคคล เช่น เพื่อให้ลูกจ้างได้หมุนเวียนไปปฏิบัติหน้าที่อื่น (job rotation) เพื่อจัดให้ลูกจ้างทำงานตามที่ลูกจ้างมีความสามารถที่จะทำได้มากที่สุด หรือ เพื่อประโยชน์ในการฝึกคนให้ทำงานได้หลายหน้าที่การงานเพื่อเป็นกำลังทดแทน เป็นต้น อย่างไรก็ตามการโยกย้ายหน้าที่อาจเป็นการลงโทษ ลดขั้นลดตำแหน่งของลูกจ้าง หรือเพื่อเป็นการกลั่นแกล้ง หรือบีบบังคับทางจิตใจให้ต้องลาออกจากการงานไปก็ได้ ซึ่งในกรณีการควบรวมกิจการนั้นเมื่อกิจการทั้ง 2 กิจการควบรวมกัน จำนวนลูกจ้างจึงมีจำนวนมากกว่าตำแหน่งงานที่จะทำ ลูกจ้างทำงานซ้ำซ้อนนายจ้างใหม่จึงต้องจัดสรรงานให้กับลูกจ้างทุกคน ไม่ให้งานซ้ำซ้อนกันจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหน้าที่การงานและตำแหน่งงานของลูกจ้างใหม่ ตลอดจนจะต้องโยกย้ายหน้าที่และตำแหน่งงานของลูกจ้างให้เหมาะสม แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการลดขั้นลดตำแหน่งของลูกจ้างที่ทำให้ลูกจ้างต้องเสียประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเสียศักดิ์ศรี หรือไม่เป็นธรรม ซึ่งการโยกย้ายหน้าที่ หรือเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้างดังกล่าวเป็นการเปลี่ยนสถานะของลูกจ้างที่ทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยลงกว่าเดิม เป็นการขัดต่อสภาพการจ้าง การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

เมื่อพิจารณากฎหมายแรงงานของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน มาตรา 13 ซึ่งกำหนดให้นายจ้างใหม่ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมทุกประการนั้น จากบทบัญญัติมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป เป็นบทบัญญัติที่กำหนด

ไว้อย่างกว้างๆ ให้นายจ้างต้องรับเอาสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ของแต่ละกิจการ ซึ่งมีผลทำให้บริษัทเดียวกันนั้นมีสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการทำงานที่แตกต่างกัน มีความหลากหลายในเรื่องค่าจ้าง เวลาในการทำงาน ตำแหน่งงาน การทำงานที่ซ้ำซ้อนกัน อีกทั้งสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ที่แตกต่างกัน จึงเป็นไปได้ยากที่นายจ้างใหม่จะรับโอนสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงานที่แตกต่างของแต่ละกิจการไปทั้งหมด นายจ้างใหม่จึงต้องการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน ซึ่งการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างนั้น นายจ้างบางรายทำการเปลี่ยนแปลงโดยอำเภอใจ ไม่ได้มีการตกลงเจรจากับลูกจ้าง เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่ทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบเนื่องจากนายจ้างมีอำนาจต่อรองที่สูงกว่าลูกจ้าง ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองและรักษาประโยชน์ให้กับลูกจ้าง จึงควรกำหนดให้นายจ้างเดิมและนายจ้างใหม่ที่จะเข้ามารับโอนกิจการของนายจ้างเดิมกระทำการดังนี้

ก. ก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการ เป็นหน้าที่ของนายจ้างเดิมและนายจ้างใหม่ที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในการแจ้งพนักงานตรวจแรงงานหรือเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงานผู้มีอำนาจตามที่กระทรวงแรงงานได้กำหนดไว้ ให้ทราบการควบรวมกิจการ และรายละเอียดเกี่ยวกับลูกจ้างที่จะถูกโอนไปยังกิจการที่ได้ควบรวมกันแล้ว รวมทั้งสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ของแต่ละกิจการที่มาควบรวมเข้ากัน ตลอดจนแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงการโอนลูกจ้างโดยนิตินามตรา 121 ที่กำหนดว่ากรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจากการนำเครื่องจักรมาใช้หรือเปลี่ยนแปลงเครื่องจักรหรือเทคโนโลยี ให้นายจ้างแจ้งวันที่จะเลิกจ้าง เหตุผลของการเลิกจ้างและรายชื่อลูกจ้างต่อพนักงานตรวจแรงงานและ ลูกจ้างที่จะเลิกจ้างทราบล่วงหน้าก่อนวันที่จะเลิกจ้าง มาปรับใช้โดยอนุโลม นอกจากนี้ควรนำกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น Law Concerning the Succession of Labour Contracts และ Ministry of Labour ordinance No.48 มาปรับใช้โดยนายจ้างต้องมีหนังสือแจ้งไปยังลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้างในวันที่ทำแผนปรับจัดโครงสร้างหรือวันซึ่งมีหนังสือแจ้งเรียกประชุมผู้ถือหุ้นแล้วแต่วันใดจะถึงช้ากว่าในกรณีที่ลูกจ้างคนใดที่ไม่ได้ถูกระบุในแผนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท ว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่จะต้องรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานและลูกจ้างที่ไม่ได้ถูกโอนนั้นประสงค์ที่จะคัดค้านเรื่องดังกล่าว ให้ทำเป็นหนังสือคัดค้านยื่นต่อบริษัทปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่ได้รับหนังสือแจ้งจนถึงวันที่ที่กำหนดโดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนำมาปรับใช้กับกรณีการควบรวมกิจการกล่าวคือ นายจ้างจะต้องมีหนังสือแจ้งไปยังลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้างในวันหรือภายใน 15 วันนับแต่วันที่ลงมติให้ควบรวมกิจการ ในกรณีที่ลูกจ้างคนใดที่ไม่ได้ระบุในแผนการควบรวมกิจการ ว่าบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่อันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการนั้นจะต้องรับ โอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานและลูกจ้างที่ไม่ได้ถูกโอนนั้นประสงค์ที่จะคัดค้านเรื่องดังกล่าว

ให้ทำเป็นหนังสือคัดค้านยื่นต่อบริษัทที่ลูกจ้างทำงานอยู่ภายในระยะเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง ทั้งนี้ให้นายจ้างพิจารณาหนังสือคัดค้านดังกล่าวภายใน 15 วัน นับแต่ได้รับหนังสือคัดค้านฉบับนี้

ข. หากนายจ้างใหม่ในกรณีที่มีการจัดตั้งบริษัทใหม่เห็นว่าสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ต่างๆของแต่ละกิจการที่เข้ามาควรรวมกันนั้นมีความแตกต่างกัน ควรที่จะปรับสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงาน สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์นั้น ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน (harmonization) เป็นสภาพการจ้างกลาง มาตรฐานค่าจ้างกลาง สวัสดิการกลางและสิทธิประโยชน์กลางของกิจการที่ได้ควรรวมกันแล้วใช้กับลูกจ้างที่รับโอนมาทั้งหมดทุกคนไม่มีข้อยกเว้น โดยนายจ้างจะจัดทำมาตรฐานกลางดังกล่าวเองหรือจะให้บริษัทที่ปรึกษาเป็นผู้จัดทำก็ได้ หรือในกรณีที่มีการควรรวมกิจการแล้ว มีบริษัทที่ยังคงอยู่จากการควรรวมกิจการ บริษัทที่ยังคงอยู่นั้นมีสภาพการจ้าง สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ที่ใช้บังคับในบริษัทที่ยังคงอยู่นายจ้างที่รับโอนกิจการนั้นอาจใช้สภาพการจ้าง สวัสดิการและสิทธิประโยชน์นั้นเป็นมาตรฐานกลางก็ได้ ซึ่งในกรณีที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งกรณีบริษัทจัดตั้งใหม่และบริษัทที่ยังคงอยู่จากการควรรวมกิจการนั้น เมื่อได้จัดทำมาตรฐานกลางอาจทำให้ลูกจ้างในแต่ละกิจการที่เคยได้รับค่าจ้าง สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์ที่มากกว่าได้รับความเดือดร้อน นายจ้างควรที่จะต้องคำนวณในส่วนที่ลูกจ้างเคยได้รับและชดเชยเงินจำนวนนั้นให้แก่ลูกจ้างด้วย ซึ่งแนวทางในการกำหนดมาตรฐานกลางและชดเชยจำนวนเงินส่วนค่าจ้าง สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์อื่นที่ลูกจ้างได้รับก่อนที่จะมีการใช้มาตรฐานกลาง เป็นแนวทางที่ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ได้นำมาใช้กับลูกจ้างในกรณีที่มีการควรรวมกิจการระหว่างธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารดีบีเอส ไทยท努 จำกัด (มหาชน) และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยจำกัด นอกจากนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างให้ลูกจ้างได้รับความเป็นธรรมโดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้กลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นในการกำหนดมาตรฐานกลางและจำนวนเงินที่จะต้องชดเชยให้กับลูกจ้างนั้นควรที่จะให้พนักงานตรวจแรงงานหรือเจ้าหน้าที่กระทรวงแรงงานเข้าร่วมในการเจรจาปรึกษาและหารือ เพื่อพิจารณาว่ามาตรฐานกลางที่กำหนดและจำนวนเงินที่จ่ายให้ลูกจ้าง โดยนายจ้างใหม่นั้นเป็นธรรมแก่ลูกจ้างหรือไม่

ค. หลังจากได้ข้อสรุปเรื่องมาตรฐานกลางและจำนวนเงินที่จะต้องชดเชยให้กับลูกจ้างแล้วนายจ้างใหม่จะต้องเจรจากับลูกจ้างเกี่ยวกับมาตรฐานกลางและจำนวนเงินดังกล่าวเพื่อให้ลูกจ้างได้ให้ความยินยอมและให้ลูกจ้างลงนามไว้ หากลูกจ้างคนใดไม่ยินยอม นายจ้างใหม่จะต้องพิจารณาว่าจะรับลูกจ้างลูกจ้างนั้นหรือไม่ เพราะกฎหมายแรงงานไม่ได้บังคับนายจ้างใหม่ให้รับทุกคนเข้าทำงาน แต่หากนายจ้างยอมตามที่ลูกจ้างนั้นเรียกร้องก็จะทำให้เป็นการปฏิบัติต่อลูกจ้างที่ไม่เท่าเทียม ทำให้เกิดการเหลื่อมล้ำกันและอาจจะเป็นข้อขัดแย้งในอนาคตได้

ง. ในการเจรจากับลูกจ้างที่จะใช้มาตรฐานกลางนั้น ควรที่จะใช้การปรึกษาหารือกับลูกจ้างหรือผู้แทนของลูกจ้างมากกว่าที่จะยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เนื่องจากการรวบรวมกิจการไม่ว่าจะเป็นการรวบรวมกิจการที่มีผลทำให้มีการจัดตั้งบริษัทใหม่หรือมีบริษัทที่ยังคงเหลืออยู่นั้น เป็นการเริ่มต้นดำเนินกิจการใหม่ดังนั้นหากมีการยื่นข้อเรียกร้องระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อาจจะไปสู่บรรยากาศที่ตึงเครียดในบริษัทซึ่งจะนำไปสู่ข้อขัดแย้งกันได้ ทั้งที่เป็นการเริ่มต้นกิจการใหม่ นายจ้างและลูกจ้างเริ่มทำความรู้จักกัน ควรจะสร้างความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน นายจ้างควรจะบริหารงานภายใต้หลักกฎหมายประกอบด้วยจิตสำนึกและมนุษยสัมพันธ์ที่ดีควบคู่กันไป

นอกจากนี้ ในการเจรจา ปรึกษาหารือหรือไกล่เกลี่ยระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือผู้แทนของลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่นายจ้างใหม่ต้องการเปลี่ยนแปลงนั้น ควรมีบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างหรือผู้แทนลูกจ้างที่เป็นผู้เจรจาในเรื่องการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง โดยนำบทบัญญัติมาตรา 31 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์มาปรับใช้ ดังนี้คือ

“เมื่อมีการรวบรวมกิจการแล้วในระหว่างการเจรจาและปรึกษาหารือเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง หรือเงื่อนไขในการทำงาน ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง หรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับการเจรจาและการปรึกษาหารือดังกล่าวเว้นแต่บุคคลดังกล่าว

- (1) ทุจริตค่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือ ทั้งนี้ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อขจัดขวามิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวข้องกับการเจรจา และปรึกษาหารือดังกล่าว
- (4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร ห้ามมิให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเจรจาและปรึกษาหารือสนับสนุน หรือ ก่อเหตุการณ์นัดหยุดงาน”

จ. นอกจากนี้ การที่ลูกจ้างแต่ละกิจการมาอยู่รวมกันย่อมมีวัฒนธรรมและพฤติกรรมที่แตกต่างกัน ลูกจ้างอาจมีการแบ่งพรรคแบ่งพวกกัน หรือบางกลุ่มบางรายอาจแสดงความเป็นเจ้าของของกิจการหรือแสดงความเป็นผู้อยู่มาก่อน ทำให้ลูกจ้างบางคนถืออคติ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่นายจ้างจะต้องปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและผสมผสานวัฒนธรรมขององค์กรให้เป็น

หนึ่งเดียว โดยจัดอบรมเชิงสัมมนาการให้ลูกจ้างได้รู้จักซึ่งกันและกัน มีความรักพวกพ้องและรักองค์กร สามัคคีเป็นน้ำหนึ่งอันเดียวกันไม่มีการแบ่งแยกว่าบริษัทเขา บริษัทเรา หรือมีความคิดว่าลูกจ้างอื่นมาอาศัยแล้วทำให้ต้องมีการแบ่งปันค่าจ้าง สวัสดิการและสิทธิประโยชน์กัน ทำให้ลูกจ้างเหล่านั้นได้รับค่าจ้าง สวัสดิการและสิทธิประโยชน์น้อยลง

4.2.2.2 การต่อเนื่องของสัญญาของลูกจ้างแต่ละคน

การพิจารณา EEC Directive no. 77/187 และกฎหมายอังกฤษโดย Regulation 1981 ข้อ 5(2)(a) ได้กำหนดว่าเมื่อมีการควบรวมกิจการเสร็จสมบูรณ์แล้ว สิทธิ อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้โอนตามสัญญาจ้างงานนั้น จะถูกโอนไปทั้งหมดให้กับบริษัทที่ได้ควบรวมเข้ากัน(ผู้รับโอน) หรืออีกนัยหนึ่งก็คือนายจ้างใหม่ ซึ่งเป็นผลให้ข้อกำหนดของสัญญาจ้างแรงงานระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างเดิมยังคงดำเนินต่อเนื่องไป โดยนายจ้างใหม่จะต้องรับเอาข้อกำหนดของสัญญาจ้างงานดังกล่าวไว้ด้วย การกำหนดไว้เช่นนี้เป็นการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของลูกจ้างโดยครอบคลุมถึงสิทธิในการได้รับค่าจ้าง ระยะเวลาในการทำงาน วันหยุดและประโยชน์ที่ลูกจ้างควรจะได้รับ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิการทำงาน ค.ศ. 1996 (Employment Right Act 1996) ซึ่งได้กำหนดถึงเรื่องการนับอายุการทำงานต่อเนื่องไว้อีกด้วย ทั้งนี้โดยกำหนดไว้ชัดเจนในมาตรา 218 (2) ว่าหากมีการโอนกิจการจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง ให้นับระยะเวลาในการทำงานที่ลูกจ้างได้ทำกับกิจการผู้โอน เสมือนหนึ่งเป็นระยะเวลาในการทำงานที่ลูกจ้างทำกับผู้รับโอน โดยให้นับระยะเวลาต่อเนื่องกันไปโดยไม่ขาดตอน เพื่อเป็นการขจัดปัญหาในกรณีที่นายจ้างหลีกเลี่ยง หรือปฏิเสธไม่นับอายุงานของลูกจ้างต่อเนื่องกับอายุงานเดิมที่ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้างเดิมก่อนที่จะมีการควบรวมกิจการและเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของลูกจ้างในการที่จะได้รับสิทธิและประโยชน์ต่างๆ อันเกิดขึ้นหรือมีขึ้นจากการทำงานต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้น ตาม Law Concerning the Succession of Labour Contracts นั้นกำหนดให้บริษัทจัดตั้งใหม่นับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างต่อเนื่องจากระยะเวลาการทำงานที่ลูกจ้างทำงานในบริษัทเดิม เพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาจำนวนวันสำหรับการคำนวณจำนวนบำเหน็จบำนาญและสิทธิประโยชน์อื่นๆ

เมื่อได้พิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง อันเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของนายจ้างเข้ากับบริษัทอื่น จะเห็นได้ว่ามาตรา 13 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างว่า สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิม เช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป โดยให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ คำว่า “สิทธิ” ที่ลูกจ้างมีอยู่นั้นก็คือ สิทธิพื้นฐานตามข้อตกลงสภาพการจ้างนั่นเอง ซึ่งก็คือเงื่อนไขการจ้าง วันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง ค่าชดเชย สวัสดิการ และประโยชน์อื่นๆ ที่ได้รับ

(ตามมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518) ในบางกิจการลูกจ้างอาจได้รับสิทธิและประโยชน์มากกว่าสิทธิในข้อตกลงสภาพการจ้างที่ได้ขึ้นอยู่กับแต่ละกิจการ หากลูกจ้างได้รับสิทธิอย่างไรในกิจการของนายจ้างเดิม นายจ้างใหม่ก็ต้องรับ โอนลูกจ้างพร้อมกับสิทธิที่ลูกจ้างได้รับในกิจการของนายจ้างเดิมไว้ทั้งหมด ซึ่งมาตรา 13 นี้ไม่ได้ระบุชัดเจนถึงการนับอายุงานต่อเนื่องของลูกจ้างที่ถูกโอนจากนายจ้างเดิมไปยังนายจ้างใหม่ มีเพียงแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ว่าการ โอนลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างคนใหม่ ถ้าไม่มีการนับอายุการทำงานของลูกจ้างต่อเนื่องกัน ก็จะทำให้การ โอนลูกจ้างไม่ชอบต่อกฎหมาย ซึ่งลูกจ้างที่ไม่อยู่ในระดับชั้นปัญญาชน หรือถึงแม้จะอยู่ในระดับชั้นปัญญาชน หรือมีความรู้ในด้านกฎหมายก็ตาม ถ้าไม่ได้อ่านหนังสือหรือตำราอธิบายกฎหมายแรงงานหรือคำพิพากษาก็มีอาจรู้ได้ว่า ข้อกำหนดให้นายจ้างใหม่ต้องนับอายุการทำงานของลูกจ้างต่อเนื่องจากอายุงานในกิจการของนายจ้างเดิม โดยส่วนใหญ่ผู้นั้นเมื่อมีปัญหาในทางกฎหมายเกิดขึ้นคนส่วนใหญ่มักจะอ่านเพียงประมวลกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้นๆ และประกอบกับระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร โดยการรวบรวมและจัดทำกฎหมายในรูปของประมวลกฎหมาย และตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับประชาชนทั่วประเทศ แต่แนวคำพิพากษาบรทัดของศาลฎีกาเป็นแนวทางในการตัดสินของศาล ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลหรือประชาชนทั่วไป เป็นที่รู้จักเฉพาะผู้ที่จบทางกฎหมายหรือผู้ที่สนใจเท่านั้น และแม้แต่ผู้ที่จบกฎหมายบางคนยังไม่ทราบว่ามีวิธีค้นหาคำพิพากษาศาลฎีกาด้วยซ้ำไปตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินไปแล้ว อาจจะมีคำพิพากษาที่ได้ตัดสินใหม่ในข้อเท็จจริงอันเดียวกันที่มีผลคำพิพากษาไม่เหมือนกัน หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าคำพิพากษาใหม่ยกเลิกคำพิพากษาเดิม ดังนั้นจึงเห็นควรที่จะเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องการนับอายุงานต่อเนื่องของลูกจ้าง โดยกำหนดว่าในกรณีนายจ้างควรรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น การโอนกิจการจากนายจ้างไปยังบุคคลหนึ่ง ให้นับระยะเวลาในการทำงานที่ลูกจ้างได้ทำกับนายจ้างต่อเนื่องกับระยะเวลาในการทำงานที่ทำกับผู้รับโอนโดยไม่ขาดตอน

4.2.2.3 สิทธิของลูกจ้างที่จะปฏิเสธการควบรวมกิจการ

จากการพิจารณากฎหมายอังกฤษ โดย Trade Uniform and Employment Right Act 1993 จะเห็นว่าลูกจ้างมีสิทธิอิสระที่จะปฏิเสธการ โอนลูกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ และมีสิทธิเลิกสัญญาจ้างทำงาน ผลของการปฏิเสธจึงทำให้สัญญาจ้างงานสิ้นสุดลงเมื่อมีการควบรวมกิจการแล้ว โดยลูกจ้างไม่ถูกถือว่าถูกเลิกจ้างโดยนายจ้างไม่ว่าด้วยกรณีใดๆ ทั้งสิ้น ในการนี้ลูกจ้างไม่มีสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามสัญญาซึ่งเกิดขึ้นตามปกติจากการเลิกจ้าง ซึ่งกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลูกจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ หลักการนี้เป็นหลักการที่แสดงถึงความจำเป็นของลูกจ้างที่จะได้รับแจ้งเรื่องการ โอนจากนายจ้าง เพราะการปฏิเสธการ โอนจะต้องทำขึ้นล่วงหน้าก่อน

ในส่วนของประเทศญี่ปุ่นนั้น ตาม Law Concerning the Succession of Labour Contracts นั้น กำหนดให้ลูกจ้างคนใดที่ถูกระบุในแผนการปรับจัดโครงสร้างของบริษัท ว่าบริษัทที่จัดตั้งใหม่จะรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานประสงค์ที่จะคัดค้านการรับโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ให้ทำเป็นหนังสือคัดค้านยื่นต่อบริษัทปรับจัดโครงสร้างที่เกี่ยวข้องภายในระยะเวลาที่ได้รับหนังสือจ้างจนถึงวันที่กำหนดโดยบริษัทที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณากฎหมายแรงงานของไทย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างงานมาตรา 577 วรรค 1 กำหนดว่า การเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างหรือโอนลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างคนใหม่จะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ถือเป็นการเลิกจ้าง ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ถ้าลูกจ้างไม่ยินยอมที่จะไปทำงานกับนายจ้างคนใหม่ แม้จะทำงานเช่นเดิมในสถานที่เดิม แต่เป็นงานของนายจ้างคนใหม่ ก็จะทำให้การโอนลูกจ้างนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ลูกจ้างปฏิเสธ หรือไม่ยินยอมให้นายจ้างโอนลูกจ้างไปทำงานกับนายจ้างคนใหม่ ถ้าหากบริษัทนายจ้างสิ้นสภาพไปเพราะการควบรวมกิจการแล้วผลจะเป็นอย่างไร จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยสมัครใจของลูกจ้างหรือไม่ หรือจะถือว่าเป็นการเลิกสัญญาจ้างโดยนายจ้างซึ่งลูกจ้างมีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากนายจ้างหรือไม่ ในเรื่องนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง มีแต่เพียงคำพิพากษาฎีกาที่ได้ตัดสินไว้ว่า ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ให้ความยินยอมกับการโอน แม้จะทำงานเช่นเดิมในสถานที่เดิม แต่เป็นงานของนายจ้างคนใหม่ ก็มีผลให้สัญญาจ้างแรงงานระงับ ถือได้ว่านายจ้างให้ลูกจ้างลาออกจากงานโดยลูกจ้างไม่ได้ทำความผิด ลูกจ้างมีสิทธิเรียกค่าชดเชยได้ในทางตรงกันข้าม นายจ้างส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกาเนื่องจากผลของการควบรวมกิจการตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานบังคับให้นายจ้างใหม่ต้องรับโอนลูกจ้างด้วยเหตุนี้ นายจ้างกับนายจ้างใหม่จึงตกลงกันในทางธุรกิจไม่ว่าจะเป็นในเรื่องค่าตอบแทนหรือการแลกหุ้นหรือโดยวิธีใดๆ ซึ่งการตกลงนั้น เป็นการตกลงโดยคำนวณครอบคลุมไปถึงภาระในการรับโอนลูกจ้างจากนายจ้างเดิมไว้ด้วย หากนายจ้างเดิมจะต้องจ่ายค่าชดเชยอีกให้กับลูกจ้างที่สมัครใจและไม่ยินยอมในการโอนลูกจ้าง นายจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายซ้ำซ้อน และหากเป็นกรณีที่นายจ้างมีเหตุจำเป็นทางเศรษฐกิจ ธุรกิจขาดทุน หรือไม่สามรถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ จะต้องควบรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่นแล้ว นายจ้างอาจจะไม่สามารถจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างได้ ดังนั้นด้วยเหตุที่คำพิพากษาฎีกาเป็นแนวทางในการตัดสินของศาล ไม่ใช่กฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป อย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติเป็นต้น และเพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างและนายจ้าง จึงควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมให้สิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธที่จะไปทำงานให้กับกิจการที่ได้ควบรวมแล้ว และให้สิทธิลูกจ้างในการได้รับค่าชดเชยด้วย

4.3 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ

ในหัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ โดยทำการเปรียบเทียบกับข้อบัญญัติของสหภาพยุโรป (EEC Directive) กฎหมายของประเทศอังกฤษ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และอนุสัญญารวมถึงข้อเสนอขององค์กรแรงงานระหว่างประเทศ

จากการพิจารณาข้อบัญญัติของสหภาพยุโรป (EEC Directive No. 77/187) และกฎหมายของประเทศอังกฤษโดยข้อบังคับในเรื่องการโอนกิจการ (Transfer of Undertaking (Protection of Employee) Regulation 1981) จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติใน Article 4 (1) ของ EEC Directive และ Regulation ข้อ 5 กำหนดว่าการโอนกิจการด้วยการควบรวมกิจการไม่เป็นเหตุในการเลิกจ้างโดยผู้โอนกิจการหรือผู้รับโอนกิจการ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ประกันความมั่นคงของลูกจ้างในการดำรงอาชีพต่อไป ไม่ต้องถูกเลิกจ้างเพราะเหตุการควบรวมกิจการและการเลิกจ้างด้วยเหตุการควบรวมกิจการนั้น ลูกจ้างซึ่งถูกเลิกจ้างไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างของผู้โอนหรือลูกจ้างของผู้รับโอนและไม่ว่าจะถูกเลิกจ้างก่อนหรือหลังการโอนกิจการก็ตาม การเลิกจ้างนั้นถือเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติของ EEC Directive และ Regulation ซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยเหตุที่ไม่เป็นธรรม (Automatically unfair dismissal) นายจ้างต้องรับผิดชอบในการเลิกจ้าง และต้องจ่ายค่าชดเชยในการเลิกจ้างให้แก่ลูกจ้างด้วย ซึ่งนายจ้างในที่นี้คือผู้รับโอนกิจการ โดยศาลได้ตัดสินใน Litster case ซึ่งเป็นคดีสำคัญเกี่ยวกับการเลิกจ้างด้วยเหตุการโอนกิจการซึ่งเป็นการคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม โดยการให้ความคุ้มครองไปถึงลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างก่อนการโอนกิจการด้วยว่า การเลิกจ้างลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างก่อนการโอนกิจการโดยเหตุที่นายจ้างจะโอนกิจการไปยังผู้รับโอนเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ในส่วนของสัญญาจ้างแรงงานนั้นถือว่ายังกงมีอยู่ต่อไป และถูกโอนไปยังผู้รับโอน ดังนั้นผู้รับโอนจึงต้องรับผิดชอบในการเลิกจ้าง และต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าชดเชยในการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

ในส่วนของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น การเลิกจ้างเป็นเจตนาของนายจ้างที่จะยุติความสัมพันธ์ทางแรงงานกับลูกจ้าง หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควร การกระทำของนายจ้างถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แต่กฎหมายของประเทศของสหรัฐอเมริกาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ขึ้นอยู่กับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

สำหรับกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ไม่มีข้อกำหนดในเรื่องการเลิกจ้างกรณีนายจ้างควบรวมกิจการ โดยเฉพาะเจาะจงอย่างไรก็ตามเป็นที่น่าสังเกตว่าสิทธิของนายจ้างที่จะเลิกจ้างลูกจ้างนั้น จำกัดอยู่ภายใต้หลักการการใช้สิทธิในทางที่ผิด (Abuse of right doctrine)

ในส่วนของการเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการตามอนุสัญญาและข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้น บทบัญญัติของอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 และข้อเสนอขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 166 สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีการเลิกจ้างดังกล่าวได้โดยอนุโลม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแข่งขันเหตุผลในการเลิกจ้าง การปรึกษาหารือกับลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างมีโอกาสชี้แจง รวมทั้งปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างก่อนที่จะมีการตัดสินใจขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับกรณีการเลิกจ้างแต่ละราย ตลอดจนการอุทธรณ์การเลิกจ้าง หากลูกจ้างเห็นว่าการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมลูกจ้างมีสิทธิอุทธรณ์การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อองค์กรกลาง เช่น ศาลศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาด หรืออนุญาโตตุลาการได้ โดยอาจเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของประเทศนั้นหรืออาจจะมีการกำหนดระเบียบวิธีใกล้เคียงเพื่อนำมาใช้กันหรือระหว่างการค้าเนิการอุทธรณ์การเลิกจ้าง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายไทยเกี่ยวข้องกับกรควบรวมกิจการไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติหลักในเรื่องการควบรวมกิจการตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานหรือการโอนลูกจ้างตามมาตรา 577 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องการควบรวมกิจการ ไม่ได้กำหนดถึงเรื่องการเลิกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการไว้โดยชัดเจน มีแต่บทบัญญัติเรื่องการกำหนดหน้าที่ของนายจ้างใหม่ที่ต้องรับ โอนสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างที่มีอยู่กับนายจ้างเดิมเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายอีกนัย ก็คือการโอนกิจการด้วยการควบรวมกิจการไม่มีผลเป็นการเลิกจ้างลูกจ้าง แต่ในทางปฏิบัติแล้วนายจ้างใหม่ซึ่งเป็นผู้รับโอนกิจการนั้นไม่ประสงค์ที่จะรับโอนลูกจ้างไปด้วย นายจ้างใหม่จึงผลักภาระให้นายจ้างเดิมเลิกจ้างลูกจ้างก่อนที่จะทำการควบรวมกิจการ ซึ่งการเลิกจ้างลูกจ้างก่อนที่จะทำการควบรวมกิจการนี้เป็นการเลิกจ้างโดยนายจ้างเดิม ด้วยเหตุผลเนื่องมาจากหรือเกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการ ซึ่งในเรื่องนี้ ไม่มีกฎหมายไว้โดยตรงเกี่ยวกับการเลิกจ้างไม่ว่าก่อนการโอนหรือหลังการโอนอันเกี่ยวเนื่องจากการควบรวมกิจการ จึงต้องพิจารณาในเรื่องการเลิกจ้างอันเนื่องจากการควบรวมกิจการตามหลักในเรื่องนิติกรรมและสัญญา และบทบัญญัติในเรื่องการบอกกล่าวการเลิกจ้างตามมาตรา 582 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการบอกกล่าวการเลิกจ้างตามมาตรา 17 การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมและการจ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 118 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตลอดจนการเลิกจ้างโดยคำสั่งศาลตามมาตรา 49 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเมื่อพิเคราะห์แล้วจะเห็นว่า การเลิกจ้างเป็นสิทธิของนายจ้างที่จะทำการเลิกจ้างได้ หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยที่ลูกจ้างกระทำความผิด นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้า แต่นายจ้างต้องระบุนสาเหตุของการเลิกจ้างไว้ หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยลูกจ้างไม่กระทำความผิด นายจ้างจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย

ตามมาตรา 582 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน รวมทั้งนายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 118 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ซึ่งการเลิกจ้างอันเนื่องจากการควบรวมกิจการนั้นเป็นเรื่องที่นายจ้างเดิมใช้สิทธิเลิกจ้างตามหลักนิติกรรมและสัญญาเป็นการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิด เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม จึงเป็นหน้าที่ของนายจ้างเดิมซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการบอกกล่าวเลิกจ้างและจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างด้วย อย่างไรก็ตาม กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมได้กำหนดมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้างลูกจ้าง ไม่ว่าในเรื่องมาตรการในการลดค่าใช้จ่ายโดยความร่วมมือจากลูกจ้างและมาตรการในการลดจำนวนลูกจ้าง เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนของลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง และช่วยให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับลูกจ้างในกรณีที่เกิดการเลิกจ้างนั้น

จากการวิเคราะห์กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับ EEC Directives (ข้อบัญญัติของสหภาพยุโรป) กฎหมายของประเทศอังกฤษ (Transfer of Undertaking Protection of Employee) Regulation 1981 และกฎหมายแรงงานของไทยในเรื่องการควบรวมกิจการจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศจะมีส่วนที่เหมือนกันคือการควบรวมกิจการนั้น จะไม่เป็นเหตุแห่งการเลิกจ้าง ลูกจ้าง นายจ้างผู้รับโอนจะต้องโอนไปซึ่งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างที่ลูกจ้างมีอยู่กับนายจ้างเดิม เช่นใด นายจ้างใหม่ก็ต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่นั้นไปด้วยทุกประการ การเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการ เป็นการยุติความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิด แต่เป็นการเลิกจ้างโดยสาเหตุมาจากนายจ้างเอง การเลิกจ้างดังกล่าวจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากนายจ้าง และมีสิทธิอุทธรณ์การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมต่อองค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน แต่จะมีส่วนที่แตกต่างกันคือข้อบัญญัติของสหภาพยุโรปและกฎหมายของประเทศอังกฤษ กำหนดว่าการควบรวมกิจการไม่เป็นเหตุในการเลิกจ้างโดยผู้โอนกิจการหรือผู้รับโอนกิจการและไม่ว่าจะถูกเลิกจ้างก่อนหรือหลังการโอนกิจการก็ตาม นายจ้างผู้รับโอนกิจการต้องรับผิดชอบในการเลิกจ้าง และต้องจ่ายค่าชดเชยในการเลิกจ้างให้แก่ลูกจ้าง นอกจากนี้ยังคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างครอบคลุมไปถึงลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างก่อนการควบรวมกิจการด้วย หากการเลิกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างเนื่องจากหรือเกี่ยวเนื่องกับการควบรวมกิจการ ซึ่งกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ลูกจ้างยังคงได้รับความคุ้มครองเสมือนหนึ่งว่าลูกจ้างยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างในขณะที่มีการโอนกิจการเพื่อควบรวมกิจการ สัญญาจ้างงานจึงถูกถือว่ายังคงมีต่อไปและถูกโอนไปยังผู้รับโอน ผู้รับโอนจึงต้องรับผิดชอบในการเลิกจ้าง ซึ่งน่าจะเป็นผลดีแก่ลูกจ้างมากกว่าในค่านที่ลูกจ้างสามารถเรียกร้องค่าชดเชยจากนายจ้างผู้รับโอน เพราะกิจการของนายจ้างเดิมนั้นมีการเลิกกิจการไปแล้วโดยปริยายโดยที่กิจการของนายจ้างเดิม

นั้นสิ้นสภาพไปตามกฎหมาย แต่กิจการของผู้รับโอนนั้นคงยังดำเนินอยู่ต่อไป ยังมีเงินหมุนเวียนอยู่ในกิจการ โอกาสที่ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยจึงมีมากกว่าที่ลูกจ้างจะเรียกร้องเอาจากกิจการของนายจ้างเดิม ซึ่งในขณะนั้นบริษัทสิ้นสภาพไปแล้วตัวผู้รับผิดชอบก็อาจจะหายไปด้วยหรือหายากแล้ว แต่เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยและประเทศอังกฤษมีความแตกต่างกัน หากแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศอังกฤษแล้ว อาจจะไม่เหมาะสมกับประเทศไทย ดังนั้น ทางแก้ไขที่เหมาะสมจึงควรที่จะเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องการเลิกจ้างลูกจ้างอันเนื่องมาจากการควบรวมกิจการว่าลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างด้วยเหตุการควบรวมกิจการมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และค่าชดเชยพิเศษเพิ่มขึ้นตามมาตรา 122

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า กฎหมายแรงงานของไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการควบรวมกิจการไว้เพียง 2 มาตราเท่านั้น กล่าวคือ มาตรา 577 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน ที่ว่า “นายจ้างโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การคุ้มครองลูกจ้าง กรณีนายจ้างควบรวมกิจการไว้โดยตรง แต่เมื่อมีการควบรวมกิจการ ศาลได้วางหลักให้นำมาตรา 577 มาใช้กับการควบรวมกิจการซึ่งมีผลให้เป็นนายจ้างเดิมโอนสิทธิความเป็นนายจ้างของตนให้กับนายจ้างใหม่ และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13 กำหนดว่า “ในกรณีที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากการโอนรับมรดกหรือด้วยประการอื่นใดหรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง โอนหรือ ควบกับนิติบุคคลใด สิทธิต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป” เป็นบทบัญญัติที่เขียนไว้ในลักษณะที่กว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างกรณีที่นายจ้างควบรวมกิจการกับนิติบุคคลอื่น เช่น ขั้นตอนระยะเวลาใดที่นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบหรือนายจ้างควบรวมกิจการเข้ากับนิติบุคคลอื่น ระยะเวลาที่ลูกจ้างจะต้องให้ความยินยอมไปทำงานกับนายจ้างในกิจการที่ได้ควบรวมกันแล้ว และเมื่อกิจการได้ควบรวมกันแล้วนายจ้างได้กำหนดสภาพการจ้างหรือเงื่อนไขในการทำงานขึ้นใหม่ ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองอย่างไรบ้าง รวมทั้งลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจะได้รับความคุ้มครองอย่างไร จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการที่เกิดขึ้นกับลูกจ้างจากการควบรวมกิจการของนายจ้าง

ปัญหาประการแรก คือ ปัญหาก่อนการควบรวมกิจการเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของนายจ้าง และไม่ได้กำหนดหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องปรึกษาหารือกับลูกจ้างหรือผู้แทนของลูกจ้างเกี่ยวกับ การควบรวมกิจการซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานองลูกจ้าง อีกทั้งกฎหมายกำหนดแต่เพียงว่านายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกได้ต่อเมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่จะให้ลูกจ้างให้ความยินยอม

ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาขณะหรือหลังจากควรรวมกิจการแล้ว เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องรับโอนสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่ลูกจ้างมีอยู่ นายจ้างเดิมไปทั้งหมด ทุกประการแต่ในการควรรวมกิจการนั้น กิจการแต่ละกิจการย่อมมีความแตกต่างกันในเรื่องข้อบังคับในการทำงาน เงื่อนไขการจ้าง หรือสภาพการจ้าง เช่นค่าจ้าง วันและเวลาในการทำงาน ค่าครองชีพ เบี้ยเลี้ยง ค่าล่วงเวลา โบนัส สวัสดิการ รวมทั้งสิทธิและประโยชน์อื่นๆ ซึ่งเป็นไปได้ยากที่นายจ้างใหม่ จะรับเอาสภาพการจ้างระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างเดิม นายจ้างใหม่จึงต้องการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในการทำงานหรือสภาพการจ้างและสิทธิประโยชน์ต่างๆของลูกจ้าง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ทำให้ลูกจ้างได้รับสิทธิประโยชน์น้อยลง ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างของลูกจ้าง

ปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาการเลิกจ้างด้วยเหตุการควรรวมกิจการ เนื่องจากเมื่อ กิจการตั้งแต่ 2 กิจการขึ้นไปควรรวมกันเป็นกิจการเดียว ย่อมเกิดปัญหาจำนวนลูกจ้างมากกว่า จำนวนงานที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำ นายจ้างจำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้าง แต่การเลิกจ้างลูกจ้างนี้ นายจ้างมักจะไม่แจ้งล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเพราะนายจ้างต้องการที่จะปกปิดในเรื่องการควรรวม กิจการไว้

สรุปได้ว่า ปัญหาทั้งสามประการที่เกิดขึ้นดังกล่าวเกิดจากบทบัญญัติกฎหมายแรงงาน ของประเทศไทยในส่วนของกรคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการ ยังไม่ได้ให้ความคุ้มครอง ลูกจ้างอย่างเพียงพอและเป็นธรรม จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของ ประเทศไทยในส่วนเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างกรณีนายจ้างควรรวมกิจการให้มีความชัดเจน รัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรมมากกว่าปัจจุบัน

2. ข้อเสนอแนะ

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น ควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติ คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 13 โดยปรับเพิ่มเป็นมาตรา 13 ทวิ , ตริ , จัตวา และเบญจ ตังนี้

2.1 มาตรา 13 ทวิ นายจ้างที่จะควรรวมกิจการแต่ละราย จะต้องแจ้งและเปิดเผย ข้อมูลเป็นหนังสือให้แก่ลูกจ้างของตนและพนักงานตรวจแรงงานทราบถึงข้อมูลนั้นภายใน 15 วัน นับแต่วันที่นายจ้างที่จะควรรวมกิจการแต่ละรายนั้นได้จดทะเบียนนิติให้มีการควรรวมกิจการ ซึ่ง ข้อมูลที่นายจ้างจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างของตนและพนักงานตรวจแรงงานมีข้อความดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงที่ว่าจะมีการควรรวมกิจการเกิดขึ้น ระยะเวลาโดยประมาณ ที่การควรรวมกิจการจะแล้วเสร็จ และสาเหตุของการควรรวมกิจการ

(2) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับลูกจ้างเมื่อมีการควรรวมกิจการ

(3) มาตรฐานที่นายจ้างใช้สำหรับพิจารณาตัดสินว่าลูกจ้างรายใดได้ไปทำงาน ในกิจการที่ได้ควรรวมกันแล้ว

(4) รายชื่อของลูกจ้างที่ได้ไปทำงานในกิจการที่ได้ควรรวมกันแล้ว และรายชื่อ ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง

(5) มาตรการใด ๆ ที่นายจ้างเห็นควรกำหนด

(6) เรื่องใด ๆ เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสภาพการจ้างและเงื่อนไขในการ ทำงาน

การแจ้งและเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวข้างต้น ให้หมายรวมถึงการปรึกษาหารือ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และการตอบข้อซักถามของลูกจ้างด้วย

เมื่อได้รับแจ้งจากนายจ้างแล้ว ลูกจ้างที่มีรายชื่อไปทำงานในกิจการที่ได้ควรรวม แล้ว จะต้องแสดงความประสงค์ที่จะไปทำงานในกิจการที่ได้ควรรวมแล้วภายใน 30 วันนับแต่วันที่ ลูกจ้างได้รับหนังสือแจ้งจากนายจ้าง หากลูกจ้างไม่แสดงความประสงค์ในระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่า ลูกจ้างตกลงที่จะไปทำงานในกิจการที่ได้ควรรวมแล้ว

ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ประสงค์จะไปทำงานด้วย ให้ลูกจ้างมีสิทธิออกเลิกสัญญาได้ โดยลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินเท่ากับค่าชดเชยมาตรา 118 และค่าชดเชยพิเศษ ตามมาตรา 122

ในกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 118 และค่าชดเชยพิเศษตามมาตรา 122

2.2 มาตรา 13 ตี เมื่อพนักงานตรวจแรงงานได้รับแจ้งจากนายจ้างแล้ว ให้พนักงาน ตรวจแรงงานมีอำนาจในการให้คำแนะนำและปรึกษาหารือแก่ลูกจ้างและนายจ้างรวมทั้งมีอำนาจ ตรวจสอบการปฏิบัติของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างให้ถูกต้องตามมาตรา 13 ทวิ เพื่อให้การควบรวมกิจการ เป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ในกรณีที่การเจรจาตกลงกันไม่ว่าในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งไม่อาจหาข้อยุติได้ และระยะเวลาในการเจรจานั้นได้ยืดเยื้อล่วงเลยไป เกินกว่า 60 วันนับแต่วันที่ได้กำหนดให้มีการเจรจาตกลงกัน ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจ เข้าไปไกล่เกลี่ยเพื่อให้ได้ข้อยุติระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

2.3 มาตรา 13 จัตวา เมื่อนายจ้างได้ควบรวมกิจการแล้ว ให้นายจ้างดำเนินการเจรจา ตกลงกับผู้แทนลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เงื่อนไขในการทำงาน สวัสดิการ หรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ

ภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้มีการจดทะเบียนการควบรวมกิจการแล้ว เพื่อกำหนดเป็นมาตรฐานกลางใช้กับลูกจ้างทุกรายในกิจการที่ได้ควบรวมดังกล่าว

ในกรณีที่ลูกจ้างรายใดเห็นชอบด้วยกับมาตรฐานกลางตามวรรคก่อน ให้ลูกจ้างรายนั้นลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ในกรณีที่ลูกจ้างรายใดไม่เห็นชอบด้วยกับมาตรฐานกลางดังกล่าวให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้และมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 118 และค่าชดเชยพิเศษตามมาตรา 122

2.4 มาตรา 13 เบื้อง ในกรณีที่ลูกจ้างได้ทำงานในกิจการที่ควบรวมกันแล้ว ให้นับระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างเดิมต่อไปโดยไม่ขาดตอน



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2546). การเลิกจ้างและการลาออก (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
 _____.(2543).กฎหมายแรงงานปัญหาในทางปฏิบัติในการบริหารงานบุคคลและ
 แรงงานสัมพันธ์. กรุงเทพฯ: ยูนิเวอร์ซิตีกราฟฟิคแอนเทอร์คิง.
 _____.(2546). กฎหมายแรงงานสำหรับนักบริหาร (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ:
 วิทยุชน.
 _____.(2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
 _____ และคณะ. (2544). ปุจฉา-วิสัชนา กฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติ
 การบริหารงานบุคคลและแรงงานสัมพันธ์. กรุงเทพฯ: ยูนิเวอร์ซิตี กราฟฟิค แอนค
 เทรคคิง.
 ภาสกร ชูณหอุไร. (2539). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพฯ:
 นิติบรรณการ.
 ชีระ ศรีธรรมรักษ์. (2543). กฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
 รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์. (2538). ทำสัญญาจ้างอย่างไรจึงไม่เสียเปรียบ. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
 วิจิตรา (ฟุ้งถัดคา) วิเชียรชม. (2544). กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ:
 วิทยุชน.
 _____.(2541). ย่อหลักกฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
 _____.(2540). รวมกฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 สุดาสิริ วศวงศ์. (2545). คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
 _____.(2546). คำอธิบายกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ:
 นิติบรรณการ.
 เอกพร รักความสุข. (2541). เจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่ (พิมพ์ครั้งที่ 2).
 ตูตา 3.

บทความ

- เกษมสันต์ วัฒวรรณ. (2547, กุมภาพันธ์-มีนาคม). "การโยกย้ายตำแหน่ง." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1, ฉบับที่ 6. หน้า 6-10.
- ชำนาญ พิมพ์รัตน์. (2525, มกราคม). "วิธีคัดคนล้นงานในอนาคต." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2. หน้า 28.
- ชลิต จันประดับ. (2547, มิถุนายน-กรกฎาคม). "ลูกจ้างกับการโอนย้ายหรือควบกิจการของ นายจ้าง." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 2, ฉบับที่ 8. หน้า 19-22.
- ดิชพงศ์ พงศ์ภัทรชัย. (2546, ตุลาคม-ธันวาคม). "การบัญชีสำหรับการรวมธุรกิจ: การเปลี่ยนแปลง ที่น่าจับตามอง." วารสารบริหารธุรกิจ, ฉบับที่ 100. หน้า 11.
- ตรีรัตน์ พรหมศิริ. (2548, สิงหาคม). "วิธีลดคนแบบอเมริกัน." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 4, ฉบับที่ 6. หน้า 14.
- ทิพย์ชนก รัตโนสอ. (2541, ธันวาคม). "การควบรวมและการแยกส่วนบริษัทในบริบทของ กฎหมายฝรั่งเศส." วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 28, ฉบับที่ 4. หน้า 736.
- พงษ์รัตน์ เกรือกลิน. (2546, มิถุนายน-กรกฎาคม). "การบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างตาม กฎหมายอังกฤษ." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2. หน้า 16-18.
- _____. (2546, ตุลาคม-พฤศจิกายน). "เลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายอังกฤษ." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1, ฉบับที่ 4. หน้า 22-24.
- _____. (2547, ธันวาคม-มกราคม). "เลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมายอังกฤษ." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1, ฉบับที่ 5. หน้า 8-9.
- วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. (2540, กันยายน). "กฎหมายแรงงานในภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ." วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 27, ฉบับที่ 3. หน้า 670-677.
- _____. (2540, กันยายน). "มาตรการแก้ไข ปัญหาการเลิกจ้างจากภัยเศรษฐกิจ." วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 27, ฉบับที่ 3. หน้า 1030.
- _____. (2541, กรกฎาคม-ธันวาคม). "ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจากปัญหา ทางเศรษฐกิจ." วารสารดุลพาห, ปีที่ 45, เล่มที่ 2. หน้า 61.
- สุธีร์ สุนิตชัย. (2537, ธันวาคม). "การควบคุมการควบกิจการ." วารสารนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, ปีที่ 24, 4. หน้า 689-692.
- Thanasak Chayapoon & Sutida Charoensiri. (2546, พฤษภาคม-สิงหาคม). "Merger and Acquisition under Thai Laws." วารสารดุลพาห, ปีที่ 50, เล่ม 2. หน้า 72-80.

เอกสารอื่น ๆ

- กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม.(2539). **อนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สมัยประชุมที่ 72-82 พ.ศ. 2529-2538.** ส่วนวิเทศสัมพันธ์ สำนักวิชาการแรงงานและสวัสดิการสังคม : กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. หน้า 4-20.
- _____ . (2539). **มาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศ (อนุสัญญาฉบับที่ 1-177 พ.ศ. 2462-2539).** ส่วนวิเทศสัมพันธ์ สำนักงานปลัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม: กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม.หน้า 10-35.
- ธีระ ศรีธรรมรักษ์ และคณะ. (2545). **มาตรการทางกฎหมายในการระงับการเลิกจ้างกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการเลิกจ้าง (รายงานวิจัย).**สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.

วิทยานิพนธ์

- รัฐจุฬา พิทักษ์นราธรรม. (2547). **มาตรการกฎหมายในการคุ้มครองลูกจ้างในกรณีนายจ้างล้มละลาย.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ปิยนันท์ สุวรรณวิสูตร. (2533). **ปัญหากฎหมายในการรวมกิจการบริษัท.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มาลี พึ่งมดชะ. (2544). **คำขอตีความพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุนันทา อินทวาริ. (2547) **เกณฑ์การควมรวมกิจการภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สมศักดิ์ สุนทรธราวงศ์. (2530) **มาตรการคุ้มครองลูกจ้างทางกฎหมายในกรณีเลิกจ้าง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ.** วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518.

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

การรวบรวมกิจการของยักษ์ใหญ่โทรคมนาคม. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2548, จาก

<http://www.thannews.th.com>

การรวบรวมกิจการ/การปรับโครงสร้าง. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2549, จาก

http://tmbbank.com/TMB_business/fund-add.html

การรวบรวมกิจการเพราะเรารู้กัน. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2549, จาก

http://itpc.or.th/th/index.php?option=com_content&task=view&id=32&Itemid=28

ร.พ.พญาไทเปิดอาคารอควรววม (2549, 22 มีนาคม). สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2549, จาก

<http://www.thairath.co.th/thairath1/2547/economic/jul/17/eco>

ลดภาษี-ธรรมเนียมจูงใจควบกิจการ. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2548, จาก

<http://www.thannews.th.com>

ธุรกิจค้าปลีกแข่งขันเดือด: สหรัฐ VS อังกฤษเข้ากระแสควบรวมกิจการ.(2546, 23-25 มกราคม).

ฐานเศรษฐกิจ. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 มีนาคม 2548, จาก

<http://www.thannews.th.com/than2000/1768/t207.htm>

สิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง-ลูกจ้าง. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2548, จาก

<http://labour.go.th/link/duty.jsp>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

- Baker & McKenzie. (2005). **Guide to Mergers & Acquisitions in Japan**. Baker & McKenzie GJB Tokyo Aoyama Aoki Law Office.
- Baker & McKenzie. (2005). **Guide to Mergers & Acquisitions in Thailand**. Baker & McKenzie Ltd.
- Bowers, John and Honeyball, Simon. (2000). **Textbook on Labour Law** (6 th ed.). Blackstone press limited. United Kingdom.
- Cihon, Patrick J. and Castagnera, James Ottavio. (1999). **Employment and Labour Law**. West Educational Publishing Company.
- Charlesworth & Morse (1999). **Company Law** (6 th ed.). Sweet & Maxwell.
- Dine, Janet. (1994). **Company Law** (2 nd ed.). Macmillan Professional Masters.
- Gary, Slapper. (1995). **Company in the 1990s**. Cavendish Publishing Limited.
- Hicks, Andrew and Goo, C.H. (2001). **Cases & Materials on Company Law** (4 th ed.). Blackstone Press Limited.
- Holland, James and Burnett, Stuart. (2002). **Employment Law**. Oxford U. press.
- Sargeant, Malcolm. (2003). **The Law at Work: A Practical Guide to Key Issues in Employment Law**. Spiro press.
- Twomey, David P. (2001). **Labor & Employment Law** (11 th ed.). West Legal Studies in Business.
- Willey, Brian. (2003) **Employment Law in Context** (2 nd ed.). Pearson Education Limited.

ARTICLES

- International Labour Office Geneva. (2001, 5-9 February). "Report for discussion at Tripartite Meeting on the Employment Impact of Mergers and Acquisitions in the Banking and Financial Services Sector." **International Labour Organization**. pp. 1-103.
- Starkman, E. Paul. (2000/2001 Fall/Spring). "Merger & Acquisitions : A Checklist of Employment Issues." **13 DePaul Business Law**. pp. 47-107.

LAWS

- Convention concerning the Application of the Principles of the Right to Organise and to Bargain Collectively, 1949 (Convention No. 98)
- Convention concerning Employment Policy, 1964 (Convention No. 122)
- Convention concerning Freedom of Association and Protection of Right to Organise, 1948 (Convention No. 87)
- Directive No. 77/187 of The Council of 14 February 1977
- Employment Rights Act 1996
- Law concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. upon the Divisive Reorganization of Company (Law No.103 of May 31, 2000)
- Ministry of Labour Annoucement No. 127 (December 27, 2000)
- Ministry of Labour Ordinance No. 27 (December 27, 2000)
- National Labor Relations Act (NLRA)
- The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981 (SI 1981 No. 1794)
- Worker Adjustment and Retraining Notification Act (WARN)

ELECTRONIC SOURCES

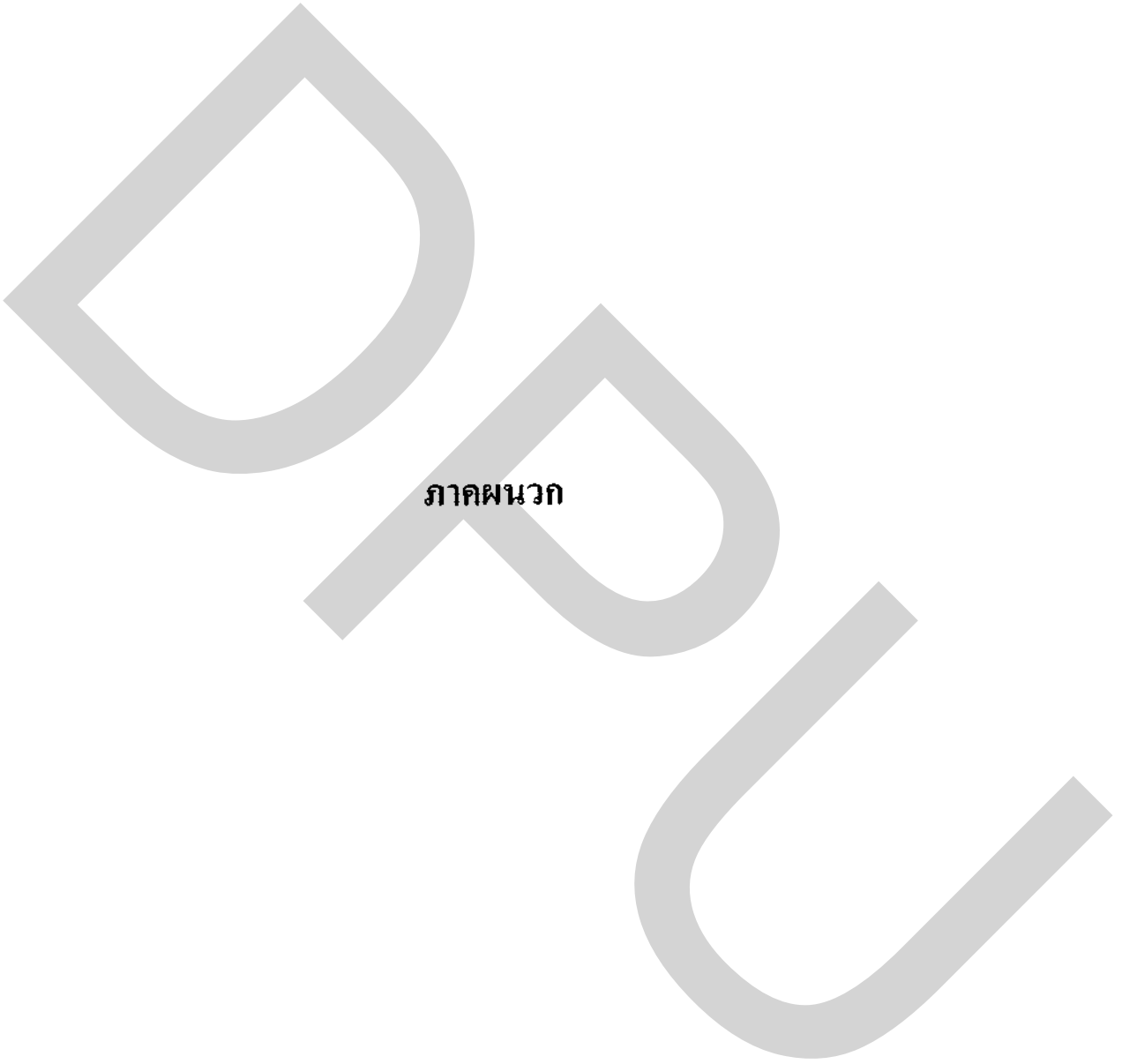
- Directive No. 77/187/The Transfer of Undertaking (Protection of Employment) Regulations 1981. Retrieved April 4, 2005, from <http://www.legislation.hmso.gov.uk>
- Employment Impact of Merger. Retrieved September 15, 2004, from <http://www.google.com>
- Guide to Mergers & Acquisitions in Asia, May 2004. Retrieved December 1, 2004, from <http://www.freshfields.com/places/asia/publications/pdfs/2248.pdf>
- Industrial relations in the EU, Japan and USA. 2000. Retrieved October 3, 2003, from http://www.eiro.eurofound.eu.int/2001/11/feature/tn_o111148f.html
- Labor Law Issues Relating to Business Reorganization in Japan. Retrieved October 3, 2003, from http://www.jil.go.jp/bulletin/year/2001/vol_40-04/04.htm
- Law concerning the Succession of Labour Contracts, Etc. upon the Divisive Reorganization of Company. Retrieved November 4, 2004, from <http://www.jil.go.jp/english/laborinfo/library/documents/llj-law7.pdf>
- List of Convention. Retrieved January 20, 2006, from <http://www.ilo.org/ilolex/english/cv/ist.htm>
- Mergers and Acquisitions: WARN and the NLRA. Retrieved May 16, 2005, from http://www.dorsey.com/services/service_detail.aspx?FlashNavID=Services_p...
- Mergers and Acquisitions: WARN and the NLRA. Retrieved November 11, 2005, from <http://www.library.findlaw.com/2004Feb/1/1333348.html>
- Ministry of Labour Announcement No. 127. Retrieved November 4, 2005, from <http://www.jil.go.jp/english/laborinfo/library/documents/llj-announcement7.pdf>
- Ministry of Labour Ordinance No. 127. Retrieved November 4, 2005, from <http://www.jil.go.jp/english/laborinfo/library/documents/llj-ordinance7.pdf>
- National Labor Relations Act. Retrieved February 21, 2006, from <http://www.dol.gov/asp/programs/guide.hlm>
- The Legislation Council Proposed an Amendment to the Commercial Law. Retrieved February 21, 2006, from <http://www.2g.biglobe.ne.jp/ykamamur/n97031.3b.htm>

U.S.Code Collection. Retrieved February 21, 2006, from

http://www.4.law.cornell.edu/uscode/html/uscode_29/use_sec_29_00002101

2000 annual review for Japan. Retrieved February 21, 2006, from

<http://www.eiro.eurofound.eu.int/2001/12/feature/jp0112157f.html> "2000



ภาคผนวก

DIRECTIVE NO 77/187 OF THE COUNCIL**Of 14 February 1977**

On the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employers' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of businesses

THE COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES,

Having regard to the Treaty establishing the European Economic Community, and in particular Article 100 thereof;

Having regard to the proposal from the Commission;

Having regard to the opinion of the European Parliament,

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee;

Whereas economic trends are bringing in their wake, at both national and Community level, changes in the structure of undertakings, through transfers of undertakings, businesses or parts of businesses to other employers as a result of legal transfers of mergers;

Whereas it is necessary to provide for the protection of employees in the event of a change of employer, in particular, to ensure that their rights are safeguarded;

Whereas differences still remain in the Member States as regards the extent of the protection of employees in this respect and these differences should be reduced;

Whereas these differences can give a direct effect on the functioning of the common market;

Whereas it is therefore necessary to promote the approximation of laws in this field while maintaining the improvement described in article 117 of the Treaty.

HAS ADOPTED THIS DIRECTIVE:

SECTION I-SCOPE AND DEFINITIONS**Article 1**

1. This Directive shall apply to the transfer of an undertaking, business or part of a business to another employer as a result of a legal transfer of merger.

2. This Directive shall apply where and in so far as the undertaking, business or part of the business to be transferred is situated within the territorial scope of the Treaty.

3. This Directive shall not apply to sea-going vessels.

Article 2

For the purposes of this Directive:

(a) "transferor" means any natural or legal person who, by reason of a transfer within the meaning of Article 1(1), ceases to be the employer in respect of the undertaking, business or part of the business;

(b) "transferee" means any natural or legal person who, by reason of a transfer within the meaning of Article 1(1), becomes the employer in respect of the undertaking, business or part of the business;

(c) "representatives of the employees" means the representatives of the employees provided for by the laws or practice of the Member States, with the exception of members of administrative, governing or supervisory bodies of companies who represent employees on such bodies in certain Member States.

SECTION II-SAFEGUARDING OF EMPLOYEES' RIGHTS

Article 3

1. The transferor's right and obligations arising from a contract of employment or from an employment relationship existing on the date of a transfer within the meaning of Article 1(1) shall, by reason of such transfer, be transferred to the transferee.

Member States may provide that, after the date of transfer within the meaning of Article 1(1) and in addition to the transferee, the transferor shall continue to be liable in respect of obligations which arose from a contract of employment or an employment relationship.

2. Following the transfer within the meaning of Article 1(1), the transferee shall continue to observe the terms and conditions agreed in any collective agreement on the same terms applicable to the transferor under that agreement, until the date of termination or expiry of the collective agreement or the entry into force or application of another collective agreement.

3. Paragraphs 1 and 2 shall not cover employees' right to old-age, invalidity or survivors' benefits under supplementary company or inter company pension schemes outside the statutory social security schemes in Member States.

Member states shall adopt the measures necessary to protect the interests of employees and of persons no longer employed in the transferor's business at the time of the transfer within the meaning of Article 1(1) in respect of right conferring on them immediate or prospective entitlement to old-age benefits, including survivors benefits, under supplementary schemes referred to in the first subparagraph.

Article 4

1. The transfer of an undertaking, business or part of a business shall not in itself constitute grounds for dismissal by the transferor or the transferee. This provision shall not stand in the way of dismissals that may take place for economic, technical or organizational reasons entailing changes in the work force.

Member States may provide that the first subparagraph shall not apply to certain specific categories of employees who are not covered by the laws or practice of the Member States in respect of protection against dismissal.

2. If the contract of employment or the employment relationship is terminated because the transfer within the meaning of Article 1(1) involves a substantial change in working conditions to the detriment of the employee, the employer shall be regarded as having been responsible for termination of the contract of employment or of the employment relationship.

Article 5

1. If the business preserves its autonomy, the status and function, as laid down by the laws, regulations or administrative provisions of the Member States, of the representatives or of the representation of the employees affected by the transfer within the meaning of Article 1(1) shall be preserved.

The first subparagraph shall not apply if, under the laws, regulations, administrative provisions or practice of the Member States, the conditions necessary for the repositions or practice of the representatives of the employees or for the reconstruction of the representation of the employees are fulfilled.

2. If the term of office of the representatives of the employees affected by a transfer within the meaning of Article 1(1) expires as a result of the transfer, the representatives shall continue to enjoy the protection provided by the laws, regulations, administrative provisions or practice of the Member States.

SECTION III-INFORMATION AND CONSULTATION

Article 6

1. The transferor and the transferee shall be required to inform the representatives of their respective employees affected by a transfer within the meaning of Article 1(1) of the following:

- the reasons for the transfer,
- the legal, economic and social implications of the transfer for the employees,
- measures envisaged in relation to the employees.

The transferor must give such information to the representatives of his employees in good time before the transfer is carried out.

The transferee must give such information to the representatives of his employees in good time, and in any event before his employees are directly affected by the transfer as regards their conditions of work and employment.

2. If the transferor or the transferee envisages measures in relation to his employees, he shall consult his representatives of the employees in good time on such measures with a view to seeking agreement.

3. Member States whose laws, regulations or administrative provisions provide that representatives of the employees may have recourse to an arbitration board to obtain a decision on the measures to be taken in relation to employees may limit the obligations laid down in paragraphs 1 and 2 to cases where the transfer carried out give rise to a change in the business likely to entail serious disadvantages for a considerable number of the employees.

The information and consultations shall cover at least the measures envisaged in relation to the employees.

The information must be provided and consultations take place in good time before the change in the business as referred to in the first subparagraph is effected.

4. Member States may limit the obligations laid down in paragraphs 1, 2 and 3 to undertakings or businesses which, in respect of the number of employees, fulfill the conditions for the election or designation of a collegiate body representing the employees.

5. Member States may provide that where there are no representative of the employees in an undertaking or business, The employees concerned must be informed in advance when a transfer within the meaning of Article 1(1) is about to take place.

SECTION IV-FINAL PROVISIONS

Article 7

This Directive shall not affect the right of Member States to apply of introduce laws, regulations or administrative provisions which are more favourable to employees.

Article 8

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions needed to comply with this Directive within two years of its notification and shall forthwith inform the Commission thereof.

2. Member States shall communicate to the Commission the texts of the laws, regulations and administrative provisions which they adopt in the field covered by this Directive.

Article 9

Within two years following expiry of the two-year period laid down in Article 8, Member States shall forward all relevant information to the Commission in order to enable it to draw up a report on the application of this Directive for submission to the Council.

Article 10

This Directive is addressed to the Member States.

NOTE

For the domestic implementation of this Directive, see the Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981, SI 1981 No 1794, below, paras 1444-1456.

THE TRANSFER OF UNDERTAKINGS
(PROTECTION OF EMPLOYMENT)
REGULATIONS 1981
(SI 1981 No 1794)

GENERAL NOTES

Made: 14 December 1981.

Authority: European Communities Act 1972, s 2(2)

These Regulations, which are made under the European Communities Act 1972, implement the provisions of EEC Directive No 77/189, above, paras 1415-1423. The Regulations are reprinted in full, except for Reg 14 (consequential amendments).

Citation, commencement and extent

1.—(1) These Regulations may be cited as the Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations 1981.

(2) These Regulations, except Regulations 4 to 9 and 14, shall come into operation on 1st February 1982 and Regulations 4 to 9 and 14 shall come into operation on 1st May 1982.

(3) These Regulations, except Regulations 11 (10) and 13(3) and (4), extend to Northern Ireland.

NOTE

Commencement: 1 February 1982.

Interpretation

2.—(1) In these Regulations—

“collective agreement”, “employers’ association”, and “trade union” have the same meanings respectively as in the 1974 Act or, in Northern Ireland, the 1976 Order;

“collective bargaining” has the same meaning as it has in the 1975 Act or, in Northern Ireland, the 1976 Order;

“contract of employment” means any agreement between an employee and his employer determining the terms and conditions of his employment;

“employee” means any individual who works for another person whether under a contract of service or apprenticeship or otherwise but does not include anyone who provides services under a contract for services and references to a person’s employer shall be construed accordingly;

“the 1974 Act”, “the 1975 Act”, “the 1978 Act” and “the 1976 Order” mean, respectively, the Trade Union and Labour Relations Act 1974 , the Employment Protection Act 1975, the Employment Protection (Consolidation) Act 1978 and the Industrial Relations (Northern Ireland) Order 1976;

“recognised”, in relation to a trade union, means recognised to any extent by an employer, or two or more associated employers, (within the meaning of the 1978 Act, or, in Northern Ireland, the 1976 Order), for the purpose of collective bargaining;

“relevant transfer” means a transfer to which these Regulations apply and “transferor” and “transferee” shall be construed accordingly; and “undertaking” includes any trade or business but does not include any undertaking or part of an undertaking which is not in the nature of a commercial venture.

(2) References in these Regulations to the transfer of part of an undertaking are references to a transfer of a part which is being transferred as a business and, accordingly, do not include references to a transfer of a ship without more.

(3) For the purposes of these Regulations the representative of a trade union recognised by an employer is an official or other person authorized to carry on collective bargaining with that employer by that union.

NOTES

Commencement: 1 February, 1982.

A relevant transfer

3.—(1) Subject to the provisions of these Regulations, these Regulations apply to a transfer from one person to another of an undertaking situated immediately before the transfer in the United Kingdom or a part of one which is so situated.

(2) Subject as aforesaid, these Regulations so apply whether the transfer is effected by sale or by some other disposition or by operation of law.

(3) Subject as aforesaid, these Regulations so apply notwithstanding—

(a) that the transfer is governed or effected by the law of a country or territory outside the United Kingdom;

(b) that persons employed in the undertaking or part transferred ordinarily work outside the United Kingdom;

(c) that the employment of any of those persons is governed by any such law.

(4) It is hereby declared that a transfer of an undertaking or part of one may be effected by a series of two or more transactions between the same parties, but in determining whether or not such a series constitutes a single transfer regard shall be had to the extent to which the undertaking or part was controlled by the transferor and transferee respectively before the last transaction, to the lapse of time between each of the transactions, to the intention of the parties and to all the other circumstances.

(5) Where, in consequence (whether directly or indirectly) of the transfer of an undertaking or part of one which was situated immediately before the transfer in the United Kingdom, a ship within the meaning of the Merchant Shipping Act 1894 registered in the United Kingdom ceases to be so registered, these Regulations shall not affect the right conferred by section 5 of the Merchant Shipping Act 1970 (right of seamen to be discharged when ship ceases to be registered in the United Kingdom) on a seaman employed in the ship.

NOTES

Commencement: 1 February, 1982.

Transfers by receivers and liquidators

4.—(1) Where the receiver of the property or part of the property of a company or, in the case of a creditors' voluntary winding up, the liquidator of a company transfers the company's undertaking, or part of the company's undertaking (the "relevant undertaking") to a wholly owned subsidiary of the company, the transfer shall for the purposes of these Regulations be deemed not to have been effected until immediately before—

(a) the transferee company ceases (otherwise than by reason of its being wound up) to be a wholly owned subsidiary of the transferor company; or

(b) the relevant undertaking is transferred by the transferee company to another person;

whichever first occurs, and, for the purpose of these Regulations, the transfer of the relevant undertaking shall be taken to have been effected immediately before that date by one transaction only.

(2) In this Regulation—

"creditors' voluntary winding up" has the same meaning as in the Companies Act 1948 or, in Northern Ireland, the Companies Act (Northern Ireland) 1960; and

"wholly owned subsidiary" has the same meaning as it has for the purposes of section 150 of the Companies Act 1948 and section 144 of the Companies Act (Northern Ireland) 1960.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

Effect of relevant transfer on contracts of employment, etc

5.—(1) A relevant transfer shall not operate so as to terminate the contract of employment of any person employed by the transferor in the undertaking or part transferred but any such contract which would otherwise have been terminated by the transfer shall have effect after the transfer as if originally made between the person so employed and the transferee.

(2) Without prejudice to paragraph (1) above, on the completion of a relevant transfer—

(a) all the transferor's rights, powers, duties and liabilities under or in connection with any such contract, shall be transferred by virtue of this Regulation to the transferee; and

(b) anything done before the transfer is completed by or in relation to the transferor in respect of that contract or a person employed in that undertaking or part shall be deemed to have been done by or in relation to the transferee.

(3) Any reference in paragraph (1) or (2) above to a person employed in an undertaking or part of one transferred by a relevant transfer is a reference to a person so employed immediately before the transfer, including, where the transfer is effected by a series of two or more transactions, a person so employed immediately before any of those transactions.

(4) Paragraph (2) above shall not transfer or otherwise affect the liability of any person to be prosecuted for, convicted of and sentenced for any offence.

(5) Paragraph (1) above is without prejudice to any right of an employee arising apart from these Regulations to terminate his contract of employment without notice if a substantial change is made in his working conditions to his detriment; but no such right shall arise by reason only that, under that paragraph, the identity of his employer changes unless the employee shows that, in all the circumstances, the change is a significant change and is to his detriment.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

Effect of relevant transfer on collective agreements

6. Where at the time of a relevant transfer there exists a collective agreement made by or on behalf of the transferor with a trade union recognized by the transferor in respect of any employee whose contract of employment is preserved by Regulation 5(1) above, then—

(a) without prejudice to section 18 of the 1947 Act or Article 63 of the 1976 Order (collective agreements presumed to be unenforceable in specified circumstances) that agreement, in its application in relation to the employee, shall, after the transfer, have effect as if made by or on behalf of the transferee with that trade union, and accordingly anything done under

or in connection with it, in its application as aforesaid, by or in relation to the transferor before the transfer, shall, after the transfer, be deemed to have been done by or in relation to the transferee; and

(b) any order made in respect of that agreement, in its application in relation to the employee, shall, after the transfer, have effect as if the transferee were a party to the agreement.

NOTES

Commencement: 1 May, 1982.

1974 Act: Trade Union and Labour Relations Act 1974

1976 Order: Industrial Relations (Northern Ireland) Order 1976.

Exclusion of occupational pensions schemes

7. Regulations 5 and 6 above shall not apply—

(a) to so much of a contract of employment or collective agreement as relates to an occupational pension scheme within the meaning of the Social Security Pensions Act 1975 or the Social Security Pensions (Northern Ireland) Order 1975; or

(b) to any rights, power, duties or liabilities under or in connection with any such contract or subsisting by virtue of any such agreement and relating to such a scheme or otherwise arising in connection with that person's employment and relating to such a scheme.

NOTES

Commencement: 1 May, 1982.

Dismissal of employee because of relevant transfer

8.—(1) Where either before or after a relevant transfer, any employee of the transferor or transferee is dismissed, that employee shall be treated for the purposes of Part V of the 1978 Act and Articles 20 to 41 of the 1976 Order (unfair dismissal) as unfairly dismissed if the transfer or a reason connected with it is the reason or principal reason for his dismissal.

(2) Where an economic, technical or organizational reason entailing changes in the workforce of either the transferor or the transferee before or after a relevant transfer is the reason or principal reason for dismissing an employee—

(a) paragraph (1) above shall not apply to his dismissal; but

(b) without prejudice to the application of section 57(3) of the 1978 Act or Article shall for the purposes of section 57 (1)(b) of that Act and Article 22(1)(b) of that order (substantial reason for dismissal) be regarded as having been for a substantial reason of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which that employee held.

(3) The provisions of this Regulation apply whether or not the employee in question is employed in the undertaking or part of the undertaking transferred or to be transferred.

(4) Paragraph (1) above shall not apply in relation to the dismissal of any employee which was required by reason of the application of section 5 of the Aliens Restriction (Amendment) Act 1919 to his employment.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

1978 Act: the Employment protection (Consolidation) Act 1978.

1976 Order: Industrial Relations (Northern Ireland) Order 1976.

Effect of relevant transfer on trade union recognition

9.—(1) This Regulation applies where after a relevant transfer the undertaking or part of the undertaking transferred maintains an identity distinct from the remainder of the transferee's undertaking.

(2) Where before such a transfer an independent trade union is recognized to any extent by the transferor in respect of employees of any description who in consequence of the transfer become employees of the transferee, then, after the transfer—

(a) the union shall be deemed to have been recognized by the transferee to the same extent in respect of employees of that description so employed; and

(b) any agreement for recognition may be varied or rescinded accordingly.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

Duty to inform and consult trade union representatives

10.—(1) In this Regulation and Regulation 11 below “an affected employee” means, in relation to a relevant transfer, any employee of the transferor or the transferee (whether or not employed in the undertaking or the part of the undertaking to be transferred) who may be affected by the transfer or may be affected by measures taken in connection with it; and references to the employer shall be construed accordingly.

(2) Long enough before a relevant transfer to enable consultations to take place between the employer of any affected employees of a description in respect of which an independent trade union is recognized by him and that union’s representatives, the employer shall inform those representatives of—

- (a) the fact that the relevant transfer is to take place, when, approximately, it is to take place and the reasons for it; and
- (b) the legal, economic and social implications of the transfer the affected employees; and
- (c) the measures which he envisages he will, in connection with the transfer, take in relation to those employees or, if he envisages that no measures will be so taken, that fact; and
- (d) if the employer is the transferor, the measures which the transferee envisages he will, in connection with the transfer, take in relation to such of those employees as, by virtue of Regulation 5 above, become employees of the transferee after the transfer or, if he envisages that no measures will be so taken, that fact.

(3) The transferee shall give the transferor such information at such a time as will enable the transferor to perform the duty imposed on him by virtue of paragraph (2)(d) above

(4) The information which is to be given to the representatives of a trade union under this Regulation shall be delivered to them, or sent by post to an address notified by them to the employer, or sent by post to the union at the address of its head or main office.

(5) Where an employer of any affected employees envisage that he will, in connection with the transfer, be taking measures in relation to any such employees of a description in respect of which an independent trade union is recognized by him, he shall enter into consultations with the representatives of that union.

(6) In the course of those consultations the employer shall—

(a) consider any representations made by the trade union representatives; and

(b) reply to those representations and, if he rejects any of those representations, state his reasons.

(7) if in any case there are special circumstances which render it not reasonably practicable for an employer to perform a duty imposed on him by any of the foregoing paragraphs, he shall take all such steps towards performing that duty as are reasonably practicable in the circumstances.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

Failure to inform or consult

11.—(1) A complaint that an employer has failed to inform or consult a representative of a trade union in accordance with Regulation 10 above may be presented to an industrial tribunal by that union.

(2) If on a complaint under paragraph (1) above a question arises whether or not it was reasonably practicable for an employer to perform a particular duty or what steps he took towards performing it, it shall be for him to show—

(a) that there were special circumstances which rendered it not reasonably practicable for him to perform the duty; and

(b) that he took all such steps towards its performance as were reasonably practicable in those circumstances.

(3) On any such complaint against a transferor that he had failed to perform the duty imposed upon him by virtue of paragraph (2)(d) or, so far as relating thereto, paragraph (7) of Regulation 10 above he may not show that it was not reasonably practicable for him to perform the duty in question for the reason that the transferee had failed to give him the requisite information at the requisite time in accordance with Regulation 10(3) above unless he gives the transferee notice of his intention to show that fact; and the giving of the notice shall make the transferee a party to the proceedings.

(4) Where the tribunal finds a complaint under paragraph (1) above well-founded it shall make a declaration to that effect and may—

(a) order the employer to pay appropriate compensation to such descriptions of affected employees as may be specified in the award; or

(b) if the complaint is that the transferor did not perform the duty mentioned in paragraph (3) above and the transferor (after giving due notice) shows the facts so mentioned, order the transferee to pay appropriate compensation to such descriptions of affected employees as may be specified in the award.

(5) An employee may present a complaint to an industrial tribunal on the ground that he is an employee of a description to which an order under paragraph (4) above relates and that the transferor or the transferee has failed, wholly or in part, to pay him compensation in pursuance of the order.

(6) Where the tribunal finds a complaint under paragraph (5) above well-founded it shall order the employer to pay the complainant the amount of compensation which it finds is due to him.

(7) Where an employer, in failing to perform a duty under Regulation 10 above, also fails to comply with the requirements of section 99 of the 1975 Act or Article 49 of the 1976 Order (duty of employer to consult trade union representatives on redundancy)—

(a) any compensation awarded to an employee under this Regulation shall go to reduce the amount of remuneration payable to him under a protective award subsequently made under Part IV of that Act or Part IV of that Order and shall also go towards discharging any liability of the employer under, or in respect of a breach of the contract of employment in respect of a period falling within the protected period under that award; and

(b) conversely any remuneration so payable and any payment made to the employee by the employer under, or by way of damages for breach of, that contract in respect of a period falling within the protected period shall go to reduce the amount of any compensation which may be subsequently awarded under this Regulation;

but this paragraph shall be without prejudice to section 102(3) of that Act and Article 52(3) of that Order (avoidance of duplication of contractual payments and remuneration under protective awards).

(8) An industrial tribunal shall not consider a complaint under paragraph (1) or (5) above unless it is presented to the tribunal before the end of the period of three months beginning with—

(a) the date on which the relevant transfer is completed, in the case of a complaint under paragraph (1);

(b) the date of the tribunal's order under paragraph (4) above, in the case of a complaint under paragraph (5); or within such further period as the tribunal considers reasonable in a case where it is satisfied that it was not reasonably practicable for the complaint to be presented before the end of the period of three months.

(9) Section 129 of the 1978 Act (complaint to be sole remedy for breach of relevant rights) and section 133 of that Act (functions of conciliation officer) and Articles 58(2) and 62 of the 1976 Order (which make corresponding provision for Northern Ireland) shall apply to the rights conferred by this Regulation and to proceedings under this Regulation as they apply to the rights conferred by that Act or that Order and the industrial tribunal proceedings mentioned therein.

(10) An appeal shall lie and shall lie only to the Employment Appeal Tribunal on a question of law arising from any decision of, or arising in any proceedings before, an industrial tribunal under or by virtue of these regulations; and section 13(1) of the Tribunals and Inquiries Act 1971 (appeal from certain tribunals to the High Court) shall not apply in relation to any such proceedings.

(11) In this Regulation "appropriate compensation" means such sum not exceeding two weeks' pay for the employee in question as the tribunal considers just and equitable having regard to the seriousness of the failure of the employer to comply with his duty.

(12) Schedule 14 to the 1978 Act or, in Northern Ireland, Schedule 2 to the 1976 Order shall apply for calculating the amount of a week's pay for any employee for the purposes of paragraph (11) above; and, for the purposes of that calculation, the calculation date shall be—

(a) in the case of an employee who is dismissed by reason of redundancy (within the meaning of section 81 of the 1978 Act or, in Northern Ireland, section 11 of the Contracts of Employment and Redundancy Payments Act (Northern Ireland) 1965) the date which is the calculation date for the purposes of any entitlement of his to a redundancy payment (within the meaning of that section) or which would be that calculation date if he were so entitled;

(b) in the case of an employee who is dismissed for any other reason, the effective date of termination (within the meaning of section 55 of the 1978 Act or, in Northern Ireland, Article 21 of the 1976 Order) of his contract of employment;

(c) in any other case, the date of the transfer in question.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

1975 Act: The Employment Protection Act 1975.

1976 Order: Industrial Relations (Northern Ireland) Order 1976.

1978 Act: The Employment Protection (Consolidation) Act 1978.

Restriction on contracting out

12. Any provision of any agreement (whether a contract of employment or not) shall be void in so far as it purports to exclude or limit the operation of Regulation 5, 8 or 10 above or to preclude any person from presenting a complaint to an industrial tribunal under Regulation 11 above.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

Exclusion of employment abroad or as dock worker

13.—(1) Regulations 8, 10 and 11 of these Regulations do not apply to employment where under his contract of employment the employee ordinarily works outside the United Kingdom.

(2) For the purposes of this Regulation a person employed to work on board a ship registered in the United Kingdom shall, unless—

- (a) the employment is wholly outside the United Kingdom, or
- (b) he is not ordinarily resident in the United Kingdom,

be regarded as a person who under his contract ordinarily works in the United Kingdom.

(3) Nothing in these Regulations applies in relation to any person employed as a registered dock worker unless he is wholly or mainly engaged in work which is not dock work.

(4) Paragraph (3) above shall be construed as if it were contained in section 145 of the 1978 Act.

NOTES

Commencement: 1 May 1982.

**Law Concerning the Succession of Labour Contracts, etc. upon the Divisive
Reorganization of Company**

(Law No. 103 of May 31, 2000)

(Provisional Translation by the specialist)

CONTENTS

(Purpose)

Article 1. The purpose of this law is to provide the protection of workers by prescribing exceptions, etc. to the Commercial Code (Law No. 48 of 1899) and the Limited Liability Company Law (Law No. 74 of 1938) concerning succession, etc. to labour contracts in cases where a company is divisively reorganized.

(Notification)

Article 2. When conducting a formational-divisive reorganization or an assimilative-divisive reorganization pursuant to the provisions of Book 2, Chapter 4, Clause 6-3 of the Commercial Code or Chapter 6 of the Limited Liability Company Law (hereinafter referred to as "divisive reorganization"), a company (this shall mean a corporation or a limited liability company; the same shall apply hereinafter) shall, on or before the day two weeks before the day of the general meeting of shareholders or general meeting of members (hereinafter referred to as "general meeting of shareholders, etc.") that approves the divisive reorganization plan provided for in Article 374, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-6, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law) or the divisive reorganization agreement provided for in Article 374-17, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-9, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law) (hereinafter referred to as "divisive reorganization plan, etc.") concerning said divisive reorganization, notify the following workers in writing of whether there is any statement in

the divisive reorganization plan, etc. concerned to the effect that the company that is formed by the divisive reorganization concerned or that succeeds to the company's business (hereinafter referred to as "formed company, etc.") will succeed to the labour contract that the company and workers concerned have entered into, the deadline date prescribed in Article 4, Paragraph 1, and any other matters prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare:

i. a worker that the company concerned employs and that is prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare as primarily engaged in the business that the formed company, etc. will succeed to: and

ii a worker that the company concerned employs (except one mentioned in the preceding item) and with respect to whom there is a statement in the divisive reorganization plan, etc. concerned to the effect that the formed company, etc. will succeed to the labour contract that the company concerned and that worker have entered into.

2. If a company conducting the divisive reorganization provided for in the preceding paragraph (hereinafter referred to as "divisively reorganizing company") has entered into a collective agreement with a trade union prescribed in Article 2 of the Trade Union Law (Law No. 174 of 1949) (hereinafter referred to simply as "trade union"), the divisively reorganizing company shall, on or before the day two weeks before the day of the general meeting of shareholders, etc. that approves the divisive reorganization plan, etc. concerning said divisive reorganization, notify the trade union concerned in writing of whether there is any statement in the divisive reorganization plan, etc. concerned to the effect that the formed company, etc. will succeed to the collective agreement concerned and any other matters prescribed by Ordinance of the Ministry of Health, Labour and Welfare.

3. With respect to the application of the provision of the preceding two paragraphs in the cases prescribed in Article 374-6, Paragraph 1 and Article 374-22, Paragraph 1 of the

Commercial Code, the phrase, "on or before the day two weeks before the day of the general meeting of shareholders or general meeting of members (hereinafter referred to as "general meeting of shareholders, etc.") that approves "in Paragraph 1 and the phrase, "on or before the day two weeks before the day of the general meeting of shareholders, etc. that approves " in Paragraph 2 shall be read as, "within two weeks, calculated from the date of drafting of".

(Succession to of Labour Contract Concerning Worker Primarily Engaged in the Business)

Article 3. A labour contract that a worker mentioned in Article 2, Paragraph 1, Item 1 entered into with the divisively reorganizing company and with respect to which there is a statement in the divisive reorganization plan, etc. to the effect that the formed company, etc. will succeed thereto shall be succeeded to by the formed company, etc. concerned at the time when the partition involved in the divisive reorganization plan, etc. concerned becomes effective.

Article 4. A worker mentioned in Article 2, Paragraph 1, Item 1 and with respect to whom there is no statement in the divisive reorganization plan, etc. to the effect that the formed company, etc. will succeed to the labour contract that the worker entered into with the divisively reorganizing company may, during the period from the day on which the notification provided for in the same paragraph is made until the day prescribed by the divisively reorganizing company concerned until the day preceding the day of said general meeting of shareholders, etc.: hereinafter in the following paragraph and in Paragraph 1 of the following article, referred to as "deadline date"), file with the divisively reorganizing company concerned a written notice of objection with respect to the formed company, etc. concerned not succeeding to the labour contract concerned.

2. When prescribing the deadline date, the divisively reorganizing company shall provide at least 13 days between the date on which the notification provided for in preceding paragraph is made and the deadline date.

3. With respect to the application of the provisions of Paragraph 1 in the cases prescribed in Article 374-6, Paragraph 1 and Article 374-22, Paragraph 1 of the Commercial Code, the phrase, "from the day two weeks before the day of the general meeting of shareholders, etc. that approves the division reorganization plan, etc. drafted by the divisively reorganizing company concerned until the day preceding the day of said general meeting of shareholders, etc." in the same paragraph shall be read as, "with respect to formational-divisive reorganization, until the day preceding the day to which Article 374, Paragraph 2, Item 8 of the Commercial Code applies, and with respect to assimilative-divisive reorganization, until the day preceding the day to which Article 374-17, Paragraph 2, Item 9 of the same Code applies".

3. If the worker provided for in Paragraph 1 files the notice of objection provided for therein, then notwithstanding the provision of Article 374-10, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-6, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law) or Article 374-26, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-9, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law), the labour contract that the worker concerned entered into with the divisively reorganizing company shall be succeeded to by the formed company, etc. concerned at the time when the divisive reorganization involved in the divisive reorganization plan, etc. concerned becomes effective.

(Succession to Labour Contract Concerning Other Worker)

Article 5. A worker mentioned in Article 2, Paragraph 1, Item 2 may, during the period from the day on which the notification provided for in the same paragraph is made until the deadline date, file with the divisively reorganizing company concerned a written notice of objection with respect to the formed company, etc. succeeding to the labour contract that the worker concerned entered into with the divisively reorganizing company concerned is being continued in the formed company, etc.

2. The provisions of Paragraph 2 and Paragraph 3 of the preceding article shall apply mutatis mutandis to the case provided for in the preceding paragraph.

3. If the worker provided for in Paragraph 1 files the notice of objection provided for therein, then notwithstanding the provisions of Article 374-10, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-6, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law) or Article 374-26, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-9, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law), the Labour contract that the worker concerned entered into with the divisively reorganizing company shall not be succeeded to by the formed company, etc.

(Succession, Etc. of Collective Agreement)

Article 6. A divisively reorganizing company may state in the divisive reorganization plan, etc. the portion of the collective agreement entered into by the divisively reorganization company concerned and the trade union that the formed company, etc. succeeds to.

2. If, in a case where in the collective agreement entered into by the divisively reorganizing company and the trade union contains a portion outside the standard provided for in Article 16 of the Trade Union Law, there is a mutual agreement between the divisively reorganizing company concerned and the trade union concerned to the effect that the formed company, etc. concerned shall be made to succeed with respect to all or part of said portion in accordance with the statement in the divisive reorganization plan, etc. the portion involved in said mutual agreement shall, pursuant to the provisions of Article 374-10, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-6, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law) or Article 374-26, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-9, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law), be succeeded to by the formed company, etc. concerned in accordance with the statement in

the divisive reorganization plan, etc. and at the time when the partition divisive reorganization involved in the divisive reorganization concerned becomes effective.

3. In a case other than that provided for in the preceding paragraph, if, with respect to a collective agreement entered into by a divisively reorganizing company and a trade union, a labour contract entered into by a worker who is a member of the trade union concerned and the divisively reorganizing company concerned is succeeded to by the formed company, etc., then notwithstanding the provisions of Article 374-10, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-6, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law) or Article 374-26, Paragraph 1 of the Commercial Code (including cases where it is applied mutatis mutandis in Article 63-9, Paragraph 1 of the Limited Liability Company Law), a collective agreement with the same contents as the collective agreement concerned (except a portion involved in the mutual agreement provided for in the preceding paragraph) shall be deemed entered into by the formed company, etc. concerned and the trade union concerned at the time when the divisive reorganization concerned becomes effective.

(Understanding and Cooperation of Worker)

Article 7. In conducting a divisive reorganization, a divisively reorganizing company shall endeavor, in accordance with the prescriptions of the Minister of Health, Labour and Welfare, to obtain the understanding and cooperation of the workers in its employ.

(Guidelines)

Article 8. In addition to the provisions of this law, the Minister of Labour Health, Labour and Welfare may prescribe guidelines necessary to promote the appropriate implementation of measures that the divisively reorganizing company and the formed company, etc. should take regarding the succession of labour contracts and collective agreements entered into by the divisively reorganizing company concerned.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ปีทมา เชาววิศิษฏ์

ประวัติการศึกษา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2529

เนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
2530Course work หลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ไม่ได้ทำวิทยานิพนธ์)English program, University of Wisconsin at Milwaukee,
U.S.A., 1992LL.M., Southern Methodist University (SMU), U.S.A.,
1993.

การทำงาน

นิติกร บริษัทวังเพชรบูรณ์ จำกัด (สิงหาคม 2531- ธันวาคม
2533)นิติกร ธนาคารกรุงเทพพาณิชย์การ จำกัด (ธันวาคม
2536- มิถุนายน 2537)นิติกร สายงานต่างประเทศ บริษัท สำนักงานกฎหมาย
สยามนิติ จำกัด (กรกฎาคม 2537- พฤศจิกายน 2545)

การฝึกอบรม

Work Shop on Legal & Documentary Issues in Swap
and Derivatives by Euromoney Training in Singapore