

ปณิธานกฎหมายแรงงาน : Pre-Employment Agreement / Contract

นายอิสรา วรรณสวาท¹

สวัสดีครับ ปณิธานกฎหมายแรงงานตอนที่ 9 จะเป็นเรื่องของข้อตกลงก่อนสัญญาจ้างแรงงาน หรือ Pre-Employment Agreement หรือ Pre-Employment Contract ซึ่งหมายถึง ข้อตกลงด้วยวาจาหรือหนังสือที่เกิดจากการเสนอสนองกันระหว่างนายจ้างกับบุคคลที่จะทำงานเป็นลูกจ้างในอนาคต (Future Employment) ว่านายจ้างผูกพันที่จะจ้างบุคคลดังกล่าวเมื่อเงื่อนไขหรือเงื่อนไขที่ตกลงกันสำเร็จครบถ้วนแล้ว ข้อตกลงประเภทนี้เรียกว่า Letter of commitment to hire ข้อตกลงนี้มักจะใช้กับกรณีที่ลูกจ้างมีสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างเดิมอยู่แล้ว แต่ลูกจ้างประสงค์จะเปลี่ยนงานใหม่ โดยลูกจ้างได้รับข้อเสนอจากนายจ้างใหม่และตกลงรับข้อเสนอของนายจ้างใหม่ที่จะไปทำงานกับนายจ้างใหม่ แต่ลูกจ้างยังมีข้อผูกพันที่ต้องทำงานกับนายจ้างเดิมให้ครบกำหนดระยะเวลาจ้างแรงงานเดิม หรืออยู่ในระยะเวลาที่ต้องทำงานกับนายจ้างเดิม หลังจากบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนลาออกแล้ว หรือเป็นกรณีที่นายจ้างประสงค์จะจ้างลูกจ้างต่างตัวทำงานในประเทศ แม้จะมีการทำสัญญาจ้างแรงงานไว้ก่อนแล้วแต่นายจ้างจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เช่น การแจ้งข้อมูลคนต่างด้าว การยื่นคำขออนุญาตทำงาน การจัดเก็บ Biometrics ตรวจโรค ทำทะเบียนประวัติ เป็นต้น ซึ่งหากขั้นตอนดังกล่าวยังไม่ครบถ้วน สัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวก็จะยังไม่สมบูรณ์และไม่สามารถให้ลูกจ้างต่างตัวทำงานได้ เพราะเป็นเงื่อนไขสำคัญของการจะทำงานได้ สัญญาลักษณะนี้ยังถือเป็นเพียงข้อตกลงก่อนสัญญาจ้างแรงงานลักษณะหนึ่ง ที่เรียกว่า Pre-Employment Contract in Foreigners

ลักษณะสำคัญของข้อตกลงก่อนสัญญาจ้างแรงงาน คือวันเริ่มต้นทำงานในอนาคตหรือหากตกลงว่าจะทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือจะต้องมีวันที่ตกลงจะลงนามในสัญญาจ้างแรงงานที่ทำเป็นหนังสือในอนาคต (expected date) ลักษณะสำคัญประการต่อมาคือ เงื่อนไขที่คู่สัญญายอมรับว่าต้องมีการปฏิบัติให้ครบถ้วนก่อน เช่น ลูกจ้างจะต้องทำงานกับนายจ้างเดิมจนสิ้นสุดก่อน ลูกจ้างจะต้องสำเร็จการศึกษาก่อน ลูกจ้างต่างตัวต้องได้รับใบอนุญาตทำงานก่อน ลูกจ้างต้องรักษาอาการเจ็บป่วยที่เป็นอยู่ให้หายก่อน เป็นต้น นอกจากนั้นอาจจะมีข้อตกลงสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่จะมีต่อไป เช่น ค่าจ้าง ตำแหน่งงาน ระยะเวลาการทำงาน เป็นต้น ลักษณะสำคัญดังกล่าวจะแสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่าง Pre-Employment Agreement หรือ Pre-Employment Contract กับสัญญาจ้างแรงงานที่สมบูรณ์แล้วแต่เลื่อนเวลาทำงานออกไป (Deferred Employment Contract) ซึ่งเป็นกรณี

¹ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ประจำกองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษแผนกคดีแรงงาน

ที่ลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างครบถ้วนสมบูรณ์แล้วโดยไม่ได้มีเงื่อนไขใดให้ต้องปฏิบัติกันก่อน เพียงแต่อาจจะยังไม่ได้เริ่มทำงานแต่อาจจะเริ่มทำงานในสัปดาห์หรือเดือนต่อไป เป็นต้น

ส่วนข้อตกลงก่อนสัญญาจ้างแรงงานมีผลทางกฎหมายอย่างไรนั้น ต้องพิจารณาตามหลักการเกิดขึ้นของสัญญา กล่าวคือ ข้อตกลงก่อนสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวเกิดจากนายจ้างมีข้อเสนอ (Offer) ที่จะให้ทำงานและได้รับการสนอง (Acceptance) จากบุคคลที่จะทำงานเป็นลูกจ้างในอนาคตว่าทำงาน จึงก่อให้เกิดสัญญาชนิดหนึ่งที่มีผลผูกพันคู่สัญญาไม่ว่าจะทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม ซึ่งหากเป็นกฎหมายระบบ Common Law จะต้องพิจารณาต่อไปด้วยการตกลงดังกล่าวมีค่าตอบแทน (Consideration) และอาจจะมีการเจรจาต่อรอง (Negotiation) กันหรือไม่ด้วย เมื่อมีการตกลงกันแล้วย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่คู่ตกลงจะต้องผูกพันปฏิบัติต่อกัน คือจะต้องมาทำงานหรือทำสัญญาจ้างแรงงานต่อไปในอนาคต หากคู่ตกลงฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่ตกลงฝ่ายที่เสียหายก็สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยปกติฝ่ายนายจ้างก็จะมีค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ต้องดำเนินการคัดเลือกบุคคลอื่นเข้ามาทำงานแทนค่าตอบแทนการทำงาน ค่าเสียโอกาสทางธุรกิจ ส่วนฝ่ายลูกจ้างก็มักจะมีค่าเสียหายจากการที่ต้องลาออกจากการทำงานกับนายจ้างเดิม เป็นต้น ค่าเสียหายลักษณะนี้อาจมีการกำหนดให้เรียกร้องไว้แตกต่างกันในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศแคนาดาจะมีกฎหมายให้ลูกจ้างสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกเลิกข้อตกลงก่อนเริ่มทำงาน โดยเรียกค่าเสียหายนี้ว่า Reasonable Notice หรือ Severance และเคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาอเมริกันในคดี *DeGagne V City of Williams Lake, 2015 BCSC 816* และคดี *Buchanan V Introjunction Ltd., 2017 BCSC 1002* เป็นต้น ตามกฎหมายของแคนาดาหากนายจ้างจะหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าเสียหายจะต้องทำข้อตกลงก่อนเริ่มทำงานโดยระบุ probationary term เป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงดังกล่าวโดยให้มีผลเป็นการ probation ทันทีนับแต่ทำข้อตกลง

สำหรับประเทศไทยเคยมีคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 57/2553 วินิจฉัยตามหลักการของ Pre-Employment Agreement โดยคดีนี้โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2553 จำเลยมีหนังสือยืนยันการจ้างโจทก์เข้าทำงานเป็นลูกจ้าง ตกลงตำแหน่งงานและค่าจ้างแล้ว และกำหนดเริ่มงานวันแรกวันที่ 1 เมษายน 2553 แต่เมื่อถึงวันที่ 31 มีนาคม 2553 ก่อนเริ่มทำงานจำเลยกลับมีหนังสือเลิกสัญญาจ้างดังกล่าวอ้างเหตุว่าสำนักงานใหญ่ที่ประเทศฝรั่งเศสยกเลิกโครงการ โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางเห็นว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นคดีแรงงาน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน คำวินิจฉัยนี้เป็นการวางหลักว่าลักษณะของข้อตกลงก่อนสัญญาจ้างแรงงานถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาจ้างแรงงานที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลแรงงานไทยได้

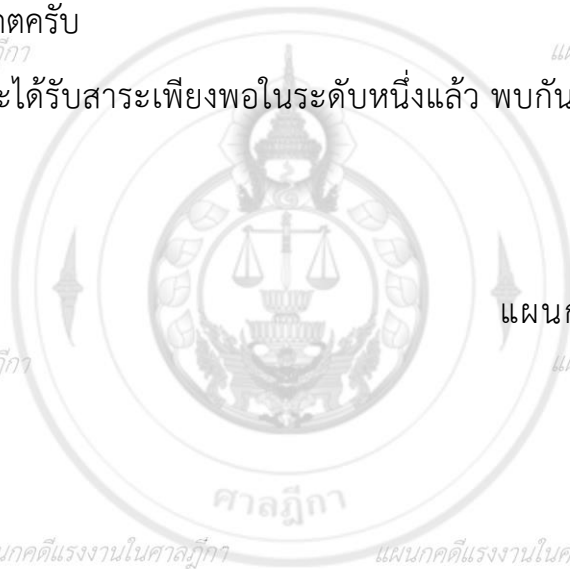
นอกจากนั้น ยังมีคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 62/2554 วินิจฉัยกรณีที่ นายจ้างส่งลูกจ้างไปทดสอบเพื่อรับเกียรติบัตรการทำงานจากสถาบันแห่งหนึ่งด้วยค่าใช้จ่าย ของนายจ้าง โดยมีข้อตกลงว่าหากลูกจ้างผ่านมาตรฐานการทดสอบได้แล้วลูกจ้างจะต้องทำงาน ให้นายจ้างตามมาตรฐานดังกล่าวเป็นเวลา 5 ปี ต่อมาลูกจ้างลาออกก่อนทำงานครบกำหนด เวลาดังกล่าว นายจ้างจึงฟ้องลูกจ้างเรียกค่าเสียหาย กรณีนี้ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา จ้างแรงงานจึงเป็นคดีแรงงานเช่นกัน ข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการ ของ Deferred Employment Contract ซึ่งเป็นกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานสมบูรณ์แล้ว แต่มีข้อตกลงเลื่อนเวลาทำงานออกไปเท่านั้น ดังนั้นจึงน่าจะถือเป็นหลักการได้ว่าไม่ว่าคดี ที่มีลักษณะของ Pre-Employment Agreement หรือ Deferred Employment Contract ต่างก็ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานด้วยกันทั้งสองลักษณะ

อย่างไรก็ตามแม้คดีที่มีลักษณะของ Pre-Employment Agreement หรือ Deferred Employment Contract จะสามารถฟ้องคดีในศาลแรงงานไทยได้ แต่การฟ้องเรียกร้องต่อกัน จะทำได้เพียงใดนั้น เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน หากนายจ้างจะต้อง จ่ายค่าชดเชย หรือสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ลูกจ้างได้ทำงานให้นายจ้างอย่างแท้จริงด้วย และหากจะได้รับค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติ คຸ້ມຄອງแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 จะต้องทำงานมาครบ 120 แล้วเท่านั้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7994/2560 โจทก์เคยทำงานเป็นลูกจ้างของบริษัทแห่งหนึ่ง ระหว่างนั้นเมื่อเดือนกรกฎาคม 2557 โจทก์ได้สมัครเข้าทำงานกับจำเลย และได้ทำสัญญาจ้างแรงงาน โดยจำเลยจะให้ค่าจ้างและสวัสดิการดีกว่าที่โจทก์ทำงานอยู่ โดยตกลงเริ่มทำงานวันที่ 1 กันยายน 2557 จากนั้นจำเลยส่งโจทก์ตรวจสุขภาพ จำเลยจึงลาออกจากบริษัทเดิม ต่อมาวันที่ 14 สิงหาคม 2557 จำเลยโทรศัพท์แจ้งยกเลิกการจ้างโจทก์ ดังนี้ การที่นายจ้างจะต้องรับผิดชอบในการที่จะต้องจ่าย "สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า" ตามพระราชบัญญัติคຸ້ມຄອງแรงงานนั้น "นายจ้างกับลูกจ้าง จะต้องมีการทำงานกันจริง" กรณีของโจทก์ "โจทก์ถูกเลิกสัญญาก่อนจะเริ่มงานให้จำเลย" โจทก์จึงไม่มีสิทธิได้รับสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า คำพิพากษาศาลฎีกาคดีนี้มีหลักการ ทำนองเดียวกับที่ปรากฏใน National Employment Standards (NES) ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งจะให้สิทธิลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างกับนายจ้างจะมีสิทธิเรียกร้อง Notice of Termination ได้ต่อเมื่อลูกจ้างนั้นได้เริ่มทำงานจริงแล้วเท่านั้น

ดังนั้นกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างเพียงแต่ทำสัญญาจ้างกันไว้ล่วงหน้าแต่นายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างไปก่อนวันที่ตกลงให้เริ่มทำงาน ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิได้รับสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แต่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าววินิจฉัยเฉพาะสิทธิในเงินสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่านั้น แต่คดีนี้ไม่มีประเด็นถึงเงินตามกฎหมายหรือตามสัญญาอื่น ดังนั้นหากลูกจ้างเสียหายจากการ

ผิดสัญญาและเรียกเอาค่าเสียหายจึงน่าจะได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาได้ตามหลักการของสัญญาทั่วไป ส่วนค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 นั้น เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยกรณีนายจ้างเลิกจ้างเพราะลูกจ้างแจ้งคุณสมบัติด้านวิชาชีพเท็จ คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6075/2549 ซึ่งลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับความเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2068/2529 วินิจฉัยกรณีที่ลูกจ้างยื่นใบสมัครงานแสดงรายการในใบสมัครว่าไม่เคยต้องคดีความมาก่อนอันเป็นเท็จ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าลูกจ้างมีสิทธิได้รับสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าหากนายจ้างตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นลูกจ้างในอนาคตแล้วพบว่ามีความผิดปกติที่ไม่ถูกต้องหากจะเลิกสัญญา ก่อนวันเริ่มทำงานก็น่าจะไม่ใช่การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ตามค่าเสียหายดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลแรงงานที่จะพิจารณาให้หรือไม่ จึงต้องรอดูคำพิพากษาที่จะเป็นบรรทัดฐานต่อไปในอนาคตครับ

สำหรับวันนี้จะได้รับสาระเพียงพอในระดับหนึ่งแล้ว พบกันใหม่ในเรื่องต่อไปนะครับ
สวัสดีครับ



แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา
ตุลาคม 2565

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา

แผนกคดีแรงงานในศาลฎีกา