

แนวทางการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรเพื่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ

นายนรภัทร วีระโจง

รายงานเอกัตศึกษานี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายการเงินและภาษีอากร

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2563

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

The process for reduction of manpower-related expenses for the success of
business rehabilitation proceedings

Mr. Norrapat Werajong

An Independent Study submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws Program in Finance and Tax law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2020

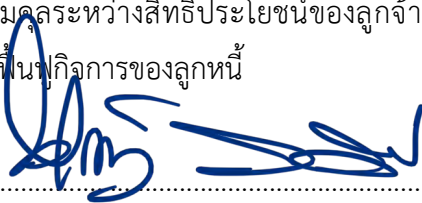
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อเอกัตศึกษา	แนวทางการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรเพื่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ
นิสิต	นายนรภัทร วีระโจง
สาขาวิชา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการเงินและภาษีอากร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์

การแก้ปัญหาหนี้สินผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้จะมาตกลงทำการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้เพื่อที่ว่าการของลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะได้มีโอกาสกลับมาดำเนินธุรกิจและมีผลกำไรได้อย่างปกติอีกครั้ง แทนที่จะต้องชำระบัญชีและเลิกกิจการไป

ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรนับว่าเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่จะส่งผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม ในการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรของบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งมีเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับต่างก็มุ่งที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน การปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรของบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงกระทำได้อย่างค่อนข้างจำกัดและไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากขาดหลักเกณฑ์และมาตรการดำเนินการที่เหมาะสม

เอกัตศึกษานี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของสหราชอาณาจักร เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และกฎหมายแรงงานของไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการให้มีความเหมาะสม สามารถนำไปบังคับใช้ได้จริงและมีประสิทธิภาพ และเกิดความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง และสิทธิในการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้


.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์)

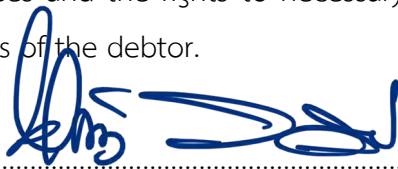

.....ลายมือชื่อนิสิต
(นายนรภัทร วีระโจง)

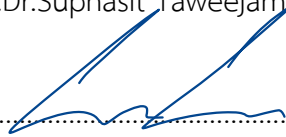
Independent Study	The process for reduction of manpower-related expenses for the success of business rehabilitation proceedings
Researcher	Mr. Norrapat Werajong
Field of Study	Master of Laws Program in Finance and Tax law
Advisor	Asst.Prof.Dr.Suphasit Taweejamsup

Resolving financial problems through rehabilitation proceedings according to Bankruptcy Act B.E. 2483 is the process where the creditors and debtor meet to restructure the debts of the debtor. Consequently, the debtor's insolvent business could have a chance to resurrect and operate with profit once again instead of liquidating and winding up the company.

In the rehabilitation proceedings, the reduction of manpower-related expenses is considered a significant element that could lead to the success of such proceedings. However, such conducts would be governed by several legislations, where their purposes were to protect the interest of a different group of parties. Therefore, the reduction of manpower-related expenses in rehabilitation proceedings under the current legal framework would be limited and ineffective due to lacking pertinent regulations and measures.

The objectives of this Individual Study are to study the rationales and regulations which govern the process of the reduction of manpower-related expenses in rehabilitation proceedings under the legal frameworks of the United States and the United Kingdom and to use as the model to improve rehabilitation and labor regulations under Thai legal framework in order to establish the balance the the interests of the employees and the rights to necessary conducts for the success of rehabilitation proceedings of the debtor.


Advisor's signature
 (Asst.Prof.Dr.Suphasit Taweejamsup)


Student's signature
 (Norrapat Werajong)

กิตติกรรมประกาศ

รายงานเอกัตศึกษานี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีด้วยความเมตตา และกรุณาอย่างสูงจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำ ความรู้ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องในการศึกษารายงานเอกัตศึกษานี้ ตลอดจนกรุณาตรวจทานแก้ไข จนรายงานเอกัตศึกษานี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ศิริรัช ศิริชุมแสง ผู้ที่เป็นทั้งกัลยาณมิตร และที่ปรึกษาผู้คอย ให้คำแนะนำต่างๆ อันจำเป็นต่อการศึกษาวิชานิติศาสตร์ในชั้นปริญญาโท และการจัดทำเอกัตศึกษา ตลอดจนผลักดันให้การจัดทำเอกัตศึกษาของผู้เขียนฉบับนี้ผ่านลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนนิสิตหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา กฎหมายการเงินและภาษีอากรทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือ และแบ่งปันข้อมูลความรู้ให้แก่ผู้เขียน ตลอดระยะเวลาการศึกษา

ที่สำคัญ ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณบิดามารดาผู้ให้ชีวิต สติปัญญา ผู้เป็นพลังและ กำลังใจของผู้เขียนตลอดระยะเวลาการศึกษาระดับชั้นปริญญาโทนี้

หากมีสิ่งใดขาดตกบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยเป็นอย่างสูง และขออนุม รับไว้ทุกประการ และผู้เขียนหวังว่ารายงานเอกัตศึกษานี้จะมีประโยชน์สำหรับผู้สนใจ

นายนรภัทร วีระโจง

สารบัญ

บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ข
สารบัญ	ง
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2. สมมุติฐานของการวิจัย	4
1.3. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.4. ขอบเขตการศึกษา	5
1.5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
1.6. วิธีการศึกษา	6
บทที่ 2 แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคล	7
และการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในการฟื้นฟูกิจการ	
2.1. แนวความคิดและประวัติความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ	7
2.2. หลักการเกี่ยวกับความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ	10
2.2.1. ผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้	10
2.2.2. ความเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการ	11
2.2.3. หลักการยืนยันโดยการบังคับ	12
2.3. หลักการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ	13
2.3.1. ทฤษฎีฐานทรัพยากร	13
2.3.2. ลักษณะสำคัญของทรัพยากรบุคคล	14
2.4. หลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานตามแนวทางขององค์การ	15
แรงงานระหว่างประเทศ	
2.4.1. สิทธิขั้นพื้นฐาน	16
2.4.1.1. สิทธิในการรวมตัวและร่วมเจรจาต่อรอง	17
2.4.1.2. การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก	17
2.4.1.3. การขจัดการใช้แรงงานบังคับ	18
2.4.1.4. การขจัดการเลือกปฏิบัติ	18
2.4.2. หลักการคุ้มครองแรงงานเมื่อการจ้างงานสิ้นสุดลง	19

2.4.2.1. หลักการทั่วไปในการเลิกสัญญาจ้าง	19
2.4.2.2. การบอกเลิกจ้าง	20
2.4.2.3. การลดจำนวนคนงาน	21
2.4.3.การคุ้มครองการเลิกจ้าง	21
2.5. แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากร.....	22
ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ	
2.5.1.วัตถุประสงค์	22
2.5.2.วิธีการดำเนินการ	23
2.5.2.1. การปรับลดกำลังคน	23
2.5.2.2. การชำระรักษาบุคคลากร	24
2.5.2.3. การปรับเปลี่ยนบทบาทบุคลากร	24
2.5.2.4. การปรับปรุงค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของบุคลากร	24
2.5.3.ขอบเขตในการดำเนินการ	25
2.5.3.1. หลักการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ	26
2.5.3.2. หลักการของกฎหมายแรงงาน	27
2.5.3.3. การปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน	29
และมาตรฐานการพิจารณา	
2.5.3.4. การแก้ไขภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน	32
2.6. ความสัมพันธ์ระหว่างการปรับลดค่าใช้จ่ายบุคลากรกับกระบวนการ	36
การฟื้นฟูกิจการ	
บทที่ 3 การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการ	38
ฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ	
3.1. หลักสากลของการฟื้นฟูกิจการตาม UNCITRAL Legislative Guide on	38
Insolvency Law ที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากร	
ของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ	
3.1.1.การปฏิบัติต่อสัญญา	39
3.1.2.ผลของการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา	41
3.1.3.การแก้ไขสัญญา และการโอนสิทธิตามสัญญา	41
3.1.4.ข้อจำกัดของการปฏิบัติต่อสัญญาจ้างแรงงาน	42
3.2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัท	43

ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร	
3.2.1.สหรัฐอเมริกา	43
3.2.1.1. มาตรการเพื่อการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมายแรงงาน	44
3.2.1.2. แนวความคิดและความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ	48
3.2.1.3. การปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างงาน	49
3.2.1.4. การปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง	51
3.2.1.5. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ หรือเงินบำเหน็จ	52
เกี่ยวกับการเกษียณอายุงาน	
3.2.1.6. ข้อจำกัดของการใช้สิทธิปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญา	53
ในกรณีข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน	
3.2.2.สหราชอาณาจักร	53
3.2.2.1. มาตรการเพื่อการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมายแรงงาน	54
3.2.2.2. แนวความคิดและความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ	58
3.2.2.3. การยอมรับสัญญาจ้างงาน	58
3.2.2.4. การปฏิเสธทรัพย์สินหรือภาระผูกพันตามสัญญา	59
ที่มีภาระเกินควร	
บทที่ 4 การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟู	62
กิจการในประเทศไทย	
4.1. มาตรการเพื่อการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมายแรงงาน	62
4.1.1.การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงาน	62
4.1.2.การแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน	64
4.1.3.การแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง	66
4.1.4.การเลิกสัญญาจ้างแรงงาน	70
4.1.4.1. ค่าชดเชยอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน	71
4.1.4.2. ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม	72
4.1.5.การตรวจสอบข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม	74
4.2. แนวความคิดและความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ	74
4.3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากร	76
ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย	
4.3.1.การปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควร	76

4.3.2.การปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง	80
4.3.3.การปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน	81
บทที่ 5 บทวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากร	83
ของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย	
5.1. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน	83
5.2. การแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน	85
5.3. การปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง	86
5.4. การปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน	89
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	92
6.1. บทสรุป	92
6.2. ข้อเสนอแนะ	94
รายการอ้างอิง	98
ประวัติผู้เขียน	102

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วิกฤตทางการเงินในหลาย ๆ ครั้ง ส่งผลให้มีผู้ประกอบการต่าง ๆ ไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ เนื่องจากปัญหาทางการเงิน ทำให้ในหลายครั้งผู้ประกอบการจำเป็นต้องเข้าสู่กระบวนการทางศาลเพื่อปรับโครงสร้างหนี้ การแก้ไขปัญหาหนี้ของผู้ประกอบการผ่านกระบวนการทางศาลในประเทศไทยสามารถกระทำได้สองวิธี ได้แก่ วิธีแรก คือ การแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยการชำระบัญชี (liquidation) ผ่านกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย (bankruptcy proceedings) และวิธีที่สอง คือ การฟื้นฟูกิจการ (business rehabilitation proceedings) ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

การแก้ปัญหานี้สินผ่านกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกระบวนการที่เจ้าหนี้และลูกหนี้จะมาตกลงเพื่อทำการปรับโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้กิจการที่มีศักยภาพที่แม้จะมีหนี้สินล้นพ้นตัวได้มีโอกาสที่จะดำเนินธุรกิจต่อไป แทนที่จะต้องชำระบัญชีและเลิกกิจการไป อันจะส่งผลกระทบต่อผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย รวมทั้งระบบเศรษฐกิจโดยรวมด้วย ทั้งนี้ หัวใจสำคัญของกระบวนการฟื้นฟูกิจการผ่านกระบวนการทางศาลคือ แผนฟื้นฟูกิจการ (rehabilitation plan) ซึ่งจะประกอบด้วยการดำเนินการที่กำหนดอนาคตของบริษัทลูกหนี้ไว้ รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ไว้ กล่าวคือ กำหนดทิศทางการดำเนินงานของลูกหนี้ว่าจะดำเนินกิจการต่อไปอย่างไรเพื่อให้การฟื้นฟูกิจการบรรลุผลสำเร็จ กำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้คืน กำหนดหน้าที่ของลูกหนี้ว่าลูกหนี้จะดำเนินการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้อย่างไร ด้วยวิธีใด หนี้อันใดจะต้องชำระหรือไม่ต้องชำระ หรือหนี้อันใดควรถูกปรับลด (Cramp-down) และหากต้องปรับลดต้องปรับลดเป็นเท่าไร เป็นต้น ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวนั้นเมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาลแล้วตามขั้นตอนและกระบวนการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 จะมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อเจ้าหนี้ของลูกหนี้ทุกราย ทั้งรายที่ให้ความเห็นชอบและไม่เห็นชอบต่อแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าว¹

¹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/60 แผนซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ผู้กมดเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้และเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ ตามมาตรา 90/27

นอกจากกระบวนการบริหารการชำระหนี้คืนแก่เจ้าหนี้ทั้งหลายภายใต้แผนฟื้นฟูกิจการแล้ว พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/41 ทวิ ยังได้มีการกำหนดให้ผู้บริหารแผนในคดีฟื้นฟูกิจการมีสิทธิที่จะปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควร (onerous) ตามที่ได้มีการระบุให้เป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ เพื่อประโยชน์ในการรักษามูลค่าทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้ และเป็นการลดค่าใช้จ่ายของบริษัทลูกหนี้อีกทางหนึ่งด้วย

การที่ลูกหนี้จะประสบความสำเร็จในการกระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ จะมีหลักสำคัญอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ประการแรก คือการปรับโครงสร้างทางการเงินของลูกหนี้ (financial restructuring) ไม่ว่าจะเป็นโดยวิธีการปรับโครงสร้างหนี้ เช่น เจรจาขอลดหนี้ ยืดระยะเวลาชำระหนี้ หรือการแปลงหนี้เป็นทุน เพื่อเพิ่มโอกาสที่ลูกหนี้จะสามารถกลับมาดำรงกิจการต่อไปได้ และประการที่สองคือ การปรับโครงสร้างองค์กรของลูกหนี้ (organization restructuring) เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานและเตรียมความพร้อมกับการดำเนินธุรกิจในอนาคต เช่น ปรับแผนการจัดการรายได้ ปรับปรุงกระบวนการทำงาน โครงสร้างองค์กร ตลอดจนปรับลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน (operating expenses) ของลูกหนี้ลงเพื่อเพิ่มสภาพคล่องให้กับการประกอบกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ หนึ่งในค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่สำคัญได้แก่ ค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากร (manpower-related expenses) เช่น เงินค่าจ้าง สวัสดิการ หรือผลประโยชน์อื่นใดของพนักงานที่เป็นค่าใช้จ่ายที่แน่นอนที่จะเกิดขึ้นตลอดระยะเวลาการดำเนินการของลูกหนี้ ซึ่งหากลูกหนี้ยังคงต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวในอัตราเดิมต่อไปเสมือนกับสมัยที่ลูกหนี้ยังมีฐานะทางการเงินที่ดีก็ย่อมสร้างความลำบากต่อการดำเนินกิจการของลูกหนี้ในช่วงฟื้นฟูกิจการ การปรับลดค่าใช้จ่ายพนักงานจึงเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ส่งผลต่อการประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ในบริบทของกฎหมายแรงงานไทย ค่าจ้าง สวัสดิการ หรือผลประโยชน์อื่นใดของลูกจ้างอันเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อาจเกิดขึ้นได้จาก 2 กรณี ได้แก่

กรณีแรก นายจ้างและลูกจ้างแต่ละคนอาจตกลงกำหนดเงื่อนไขการจ้างงานกันเป็นไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน (employment contract) ในลักษณะที่เป็นปัจเจกชนเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคนขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามหลักสัญญาเป็นสำคัญ (contractual arrangement)

คำสั่งของศาลซึ่งเห็นชอบด้วยแผนไม่มีผลเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของบุคคลซึ่งเป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้ หรือผู้รับผิดชอบร่วมกับลูกหนี้ หรือผู้ค้ำประกัน หรืออยู่ในลักษณะอย่างผู้ค้ำประกันของลูกหนี้ ในพื้นที่ที่มีอยู่ก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน และไม่มีผลให้บุคคลเช่นนั้นต้องรับผิดชอบในหนี้ที่ก่อขึ้นตามแผนตั้งแต่วันดังกล่าว เว้นแต่บุคคลเช่นนั้นจะยินยอมโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือด้วย

กรณีที่สอง ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน อาจเกิดขึ้นจาก “การทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” หรือ “collective bargaining agreement” ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์พ.ศ. 2518 ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเองก็อาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณี คือ กรณีแรก กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ได้แก่ กรณีที่กิจการมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปซึ่งกิจการดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 108 กำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน และเมื่อกิจการมีลูกจ้างครบ 20 คน ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าวก็จะถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามความในมาตรา 10 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กรณีที่สอง การทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยความสมัครใจ และกรณีที่สาม กรณีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดขึ้นจากกระบวนการแจ้งเรียกร้องทางแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518²

อย่างไรก็ดี การตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับการจ้างงานไม่ว่าจะเป็นการตกลงกันในลักษณะข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นรายบุคคล หรือ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ ก็มีทั้งกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างสามารถทำการตกลงกันได้ และกรณีที่ไม่สามารถทำการตกลงกันได้ ซึ่งโดยหลักการแล้ว นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้ ยังต้องเป็นการตกลงที่ไม่ขัดหลักการพื้นฐานทางแรงงาน (fundamental labor standard) อีกด้วย เนื่องจากในความเป็นจริงแล้ว นายจ้างและลูกจ้างไม่ได้อยู่ในสถานะเท่าเทียมที่จะมาทำข้อตกลงกันได้อย่างอิสระและเสมอภาค นายจ้างย่อมมีอำนาจการต่อรองเหนือกว่าลูกจ้างเสมอ ดังนั้น จึงต้องมีการกำหนดหลักการพื้นฐานทางแรงงานไว้เพื่อให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเป็นธรรม

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ในการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรในกรณีบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงมีความคาบเกี่ยวกันของการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการที่มีหัวใจสำคัญคือปรับโครงสร้างหนี้และโครงสร้างองค์กรที่มุ่งปรับลดค่าใช้จ่ายของบริษัทลูกหนี้เพื่อเพิ่มโอกาสให้ลูกหนี้สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจได้ดั้งเดิม และเพิ่มโอกาสของเจ้าหนี้ให้ได้รับชำระหนี้คืนจากลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด กับกฎหมายแรงงานที่มุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกจ้างไม่ให้ลูกจ้างอาศัยสถานะที่เหนือกว่ามาเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรม จึงมีประเด็นที่

² พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2561) หน้า 352-354.

ต้องพิจารณาว่าการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรอันเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการในกรณีบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 นั้น สามารถทำได้หรือไม่อย่างไร หากทำได้สามารถปรับลดได้มากน้อยเพียงใด ต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานทางแรงงานหรือไม่อย่างไร หรือหากไม่สามารถทำได้ แนวทางแก้ไขคืออะไร

ทั้งนี้ ในเรื่องค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันเกิดจากข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้เคยมีผู้ทำการศึกษาวิจัยและให้ความเห็นไว้ว่า ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยกระบวนการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในปัจจุบัน โดยลูกหนี้จะต้องไปดำเนินการตามวิธีการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518³

ในรายงานเอกัตศึกษาฉบับนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิจัยต่อยอดจากผลการศึกษาวินิจฉัยดังกล่าว โดยจะทำการศึกษาแนวทางการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันเกิดจากข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานทั้งการปรับลดค่าใช้จ่ายทางบุคลากรอันเกิดขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในลักษณะที่เป็นปัจเจก และตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้กระบวนการแรงงานสัมพันธ์ให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้กรอบของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยต่อไป

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การปรับลดค่าใช้จ่ายทางบุคลากรเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ แต่การปรับลดเช่นนั้นสามารถทำได้ภายใต้กรอบและหลักการพื้นฐานทางแรงงาน และพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรเพื่อปรับลดค่าใช้จ่ายทางบุคลากรตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานทั้งข้อตกลงอันเกิดขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานในลักษณะที่เป็นปัจเจก และตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้กระบวนการแรงงานสัมพันธ์

³ กนต์ธร กาญจนาศรีโรจน์, “การปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ,” (เอกัตศึกษา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการเงินและภาษีอากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 122 - 123.

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาค้นคว้าแนวคิด ทฤษฎีและความสำคัญที่เกี่ยวกับปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรเพื่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติจากการปรับใช้กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงพัฒนากฎหมาย และจัดทำแนวทางในการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้กรอบของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยเพื่อให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับลดค่าใช้จ่ายพนักงานในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการโดยศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย ขอบเขตและข้อจำกัดของกฎหมาย ปัญหาที่เกิดขึ้น การตีความ และการปรับใช้กฎหมายของศาล ตลอดจนศึกษาถึงแนวทางการปรับลดค่าใช้จ่ายพนักงานในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศอื่นที่บังคับใช้ในปัจจุบัน เช่น สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร และคดีที่เกิดขึ้นแล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการของประเทศไทย โดยวิธีการที่ใช้ในการวิจัยนี้จะเป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ คดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษานี้ จะทำให้ทราบถึงทฤษฎีและแนวคิดต่าง ๆ เกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ตลอดจนแนวคิด ความสำคัญ และหลักเกณฑ์ของการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรเพื่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ เพื่อนำไปปรับปรุงพัฒนากฎหมายฟื้นฟูกิจการ และจัดทำแนวทางในการปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการภายใต้กรอบของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของไทยให้มีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายอันจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการฟื้นฟูกิจการยิ่งขึ้นไป

1.6 วิธีการดำเนินการศึกษา

การวิจัยและจัดทำเอกัตศึกษาเรื่องนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยอาศัยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากการค้นคว้าตำราวิชาการ บทความ ทั่วบทความ ทั่วบทกฎหมายในประเทศและต่างประเทศ เอกสารเผยแพร่ความรู้ของหน่วยงานราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ รวมถึงการสนทนากับผู้ทรงคุณวุฒิและผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะนำข้อมูลมาวิเคราะห์และสรุปต่อไป

บทที่ 2

แนวความคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลและการปรับลด ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในการฟื้นฟูกิจการ

การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นนับว่าเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการให้สามารถเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ การปรับลดค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากรของบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับซึ่งมีเจตนารมณ์ของที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการเบื้องต้นของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎีและหลักการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในการฟื้นฟูกิจการเพื่อที่จะได้เข้าใจถึงกลไกของการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในการฟื้นฟูกิจการ

2.1. แนวความคิดและประวัติความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการ (business rehabilitation law) นั้นเป็นกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อจำกัดของกฎหมายล้มละลาย (bankruptcy law) อันเป็นกรณีที่เจ้าหนี้ฟ้องลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้จัดการทรัพย์สินของลูกหนี้แทนการฟ้องเป็นคดีแพ่งทั่วไป แล้วนำทรัพย์สินมาแบ่งเฉลี่ยชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามสัดส่วนแห่งหนี้ แตกต่างจากกระบวนการล้มละลาย การฟื้นฟูกิจการจะมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้ลูกหนี้ในการชำระหนี้สิน และเพื่อให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสกลับไปเริ่มก่อร่างสร้างตัวใหม่⁴

วิวัฒนาการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นเกิดขึ้นมาจากบริบททางสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งทำให้พบว่า การเข้าสู่กระบวนการล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวโดยเฉพาะกรณีลูกหนี้เป็นองค์กรธุรกิจ ทั้งนี้ เนื่องจากองค์กรธุรกิจนั้นมีบทบาทและความสำคัญต่างๆ มากขึ้นและมีความเกี่ยวโยงกันทั้งระบบ การล้มละลายของกิจการหนึ่งย่อมก่อให้เกิดผลกระทบไม่เฉพาะแต่ตัวลูกหนี้และเจ้าหนี้เพียงเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อการจ้างงานของลูกจ้าง และเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ รวมถึงประโยชน์ของมหาชน (public interest) ในภาพรวมด้วย ดังนั้นนอกจากการรักษาความเป็นธรรมและความเสมอภาคแก่บรรดาเจ้าหนี้ตาม

⁴ ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย (กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2529) หน้า 1-2.

วัตถุประสงค์เดิมในกฎหมายล้มละลายแล้ว ประโยชน์มหาชนก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาในการดำเนินการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว และการให้ความสำคัญกับประโยชน์มหาชนย่อมมีอยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเจ้าหนี้ด้วย⁵ ดังนั้นจึงได้มีความพยายามในการสร้างรูปแบบใหม่ของกฎหมายหนี้สินล้นพ้นตัวขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจและสังคมดังกล่าว

ในด้านเอกชนระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เองก็มักจะเห็นความพยายามที่จะทำความตกลงกันในเรื่องการชำระหนี้ การประนอมหนี้ (composition) ซึ่งเป็นกระบวนการที่อยู่นอกบังคับของกฎหมายหนี้สินล้นพ้นตัว (out-of-court workouts) เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย อย่างไรก็ตาม กระบวนการดังกล่าวต้องอาศัยความร่วมมือของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายด้วย เนื่องจากการตกลงดังกล่าวไม่มีผลต่อเจ้าหนี้ที่ไม่ให้ความยินยอม ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการล้มละลายที่มีผลผูกพันเจ้าหนี้ทุกรายไม่ว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ ดังนั้น หากเจ้าหนี้ไม่ให้ความร่วมมือหรือความตกลงเพื่อประนอมหนี้ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้ก็จะล้มเหลว และลูกหนี้ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายล้มละลายในท้ายที่สุดต่อไป⁶ ดังนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นจุดกำเนิดเริ่มต้นของกฎหมายฟื้นฟูกิจการซึ่งเป็นกฎหมายที่เป็นวิวัฒนาการอีกขั้นหนึ่งของกฎหมายล้มละลายโดยได้มีการปรับเปลี่ยนกระบวนการให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่ได้เดินทางไปจนถึงช่วงเวลาที่การล้มละลายไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุด การฟื้นฟูกิจการจึงเป็นทางออกอีกทางสำหรับการจัดการกับลูกหนี้ที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อไม่ให้เกิดการล้มละลายขึ้น⁷

ในสหรัฐอเมริกา แนวความคิดในการฟื้นฟูกิจการมีจุดเริ่มต้นมาจากการขาดกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมตามกฎหมายล้มละลาย มลรัฐนิวยอร์กจึงได้พัฒนารูปแบบการจัดการทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ให้สามารถโอนทรัพย์สินของลูกหนี้ไปยังบริษัทใหม่เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไป ซึ่งแนวทางดังกล่าวได้รับการยอมรับในศาลสูงของสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา และได้ถูกนำไปบัญญัติไว้ใน Bankruptcy Act of 1933 ในเวลาต่อมาด้วย⁸ โดยสาเหตุที่มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการมาบัญญัติไว้ก็เนื่องจากในปี ค.ศ. 1933 เป็นช่วงที่เศรษฐกิจโลกอยู่ภาวะตกต่ำ (Great Depression) ธุรกิจต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาต่างก็ประสบปัญหาทางการเงิน ส่งผล

⁵ วราภรณ์ อาษาพร, “แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ...”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 5.

⁶ Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, *Law Journal Seminars-Press* (1988) p.1.

⁷ J. Goodman, “การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย,” บรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ, 5-6 พฤศจิกายน 2539.

⁸ Jan H. Dalhuisen, “Historical Development of Bankruptcy Remedies,” *European Bankruptcy Laws*, p.49.

กระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงผลกระทบต่อตลาดหุ้น อีกทั้งยังทำให้มีปัญหาว่างงานเกิดขึ้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวเพื่อพ่วงธุรกิจการให้สามารถดำเนินต่อไปได้ และทำให้เกิดการจ้างงานขึ้น⁹ อย่างไรก็ตามในระยะแรกแนวคิดและกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Bankruptcy Act of 1933 ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่และไม่สามารถแก้ปัญหาการล้มละลายของลูกหนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้มีการแก้ไขปรับปรุงอยู่หลายครั้ง ซึ่งในปัจจุบันกระบวนการฟื้นฟูกิจการของสหรัฐอเมริกานั้นจะอยู่ภายใต้ Bankruptcy Act of 1978

ในกรณีของสหราชอาณาจักร การฟื้นฟูกิจการ หรือคำสั่งจัดการทรัพย์สิน (Administration Order) เป็นกระบวนการตาม Insolvency Act 1985 อันเกิดขึ้นเนื่องจากบริบททางสังคมที่เปลี่ยนไป Cork Committee ซึ่งเป็นคณะทำงานในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการมีหนี้สินล้มพันตัว (Insolvency Act) ของสหราชอาณาจักรได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า “ในบางกรณีการรักษากิจการให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ย่อมเกิดประโยชน์ต่อลูกจ้าง สังคมธุรกิจและสาธารณชนทั่วไปได้มากกว่า”¹⁰ จึงได้มีความคิดริเริ่มในการปรับปรุงแก้ไข Insolvency Act โดยการฟื้นฟูกิจการหรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินนั้นมีที่มาจากกระบวนการที่เรียกว่า Administrative Receiver ซึ่งเป็นกระบวนการที่มีอยู่แล้วตาม Insolvency Act 1985 แต่สงวนสิทธิให้แก่เจ้าหนี้มีหลักประกันบางกลุ่มในการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์สินและผู้จัดการ เพื่อทำหน้าที่รวบรวมและจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ แล้วนำมาจัดสรรให้แก่เจ้าหนี้มีประกันกลุ่มดังกล่าว โดยที่การจัดการทรัพย์สินของผู้จัดการที่ถูกแต่งตั้งขึ้นนี้สามารถดำเนินธุรกิจของลูกหนี้ต่อไปตามปกติเพื่อแสดงหากำไรเพื่อมาจัดสรรชำระหนี้ โดยภายหลังจากชำระหนี้ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวเสร็จสิ้นแล้ว ผู้จัดการจะคืนกิจการให้แก่ลูกหนี้ หรือในกรณีผู้จัดการเห็นว่าควรขายกิจการของลูกหนี้เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ผู้จัดการก็สามารถดำเนินการขายทรัพย์สินไปในลักษณะการขายกิจการที่ยังดำเนินการอยู่ได้ (as going concern) ซึ่งการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ลูกหนี้ไม่ต้องเลิกกิจการ โดยในขณะเดียวกันเจ้าหนี้ก็มีโอกาสได้รับการชดเชยหนี้ที่ดีกว่าการรวบรวมและขายทรัพย์สินในลักษณะของการชำระบัญชีหรือการเลิกกิจการ อย่างไรก็ตามเนื่องจากกระบวนการดังกล่าวตาม Insolvency Act นั้นเป็นการให้สิทธิแก่กลุ่มเจ้าหนี้มีประกันบางกลุ่มเท่านั้น Cork Committee จึงได้เสนอการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สามารถนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้กับเจ้าหนี้ทั่วไปได้ด้วย¹¹

⁹ Samuel L. Bufford, United States Reorganization Laws [ออนไลน์] แหล่งที่มา <http://www.library.coj.go.th/EbookInfo/index/3737>

¹⁰ Kenneth Cork, *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee* (London: HMSO, 1990) p.177.

¹¹ Roy M. Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law* (London: Sweet & Maxwell, 1990), p.12.

สืบเนื่องจากการข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟื้นฟูกิจการในแต่ละประเทศจะมีพื้นฐานความคิดและจุดมุ่งหมายที่คล้ายคลึงกัน คือ มีวัตถุประสงค์พื้นฐานคือเพื่อให้เจ้าหนี้ได้มีโอกาสได้รับชำระหนี้ที่มากกว่ากรณีที่ถูกหนี้ต้องถูกชำระบัญชีหรือปิดกิจการลงดังเช่นกรณีล้มละลาย และเพื่อให้สามารถรักษากิจการของลูกหนี้ให้ยังสามารถดำเนินต่อไปได้ เกิดการจ้างงาน เป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจและเป็นประโยชน์ของมหาชนในองค์กรรวม อย่างไรก็ตาม ในส่วนของขั้นตอน กระบวนการ และวิธีปฏิบัตินั้น ยังมีความแตกต่างกันอยู่ ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย สภาพเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงนโยบายภายในของแต่ละประเทศเอง

2.2. หลักการเกี่ยวกับความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการนั้นถูกพัฒนาขึ้นมาจากพื้นฐานของกฎหมายล้มละลาย ดังนั้นจึงมีแนวคิดและหลักการบางอย่างในกฎหมายล้มละลายที่ถูกนำมาใช้กับกฎหมายฟื้นฟูกิจการอยู่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฟื้นฟูกิจการนั้นถูกสร้างขึ้นโดยมีเจตนาที่จะอุดช่องความไม่เหมาะสมในการนำมาตราการล้มละลายมาบังคับใช้กับกรณีการมีหนี้สินล้นพ้นตัวขององค์กรธุรกิจในบางสถานการณ์ที่หากนำมาตราการชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายมาใช้ อาจนำไปสู่ความเสียหายต่อเจ้าหนี้และผลประโยชน์มหาชนมากกว่า โดยมาตรการการฟื้นฟูกิจการนั้น มีเป้าหมายหลักเพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ จุดมุ่งหมายในการฟื้นฟูกิจการจึงมีความแตกต่างกับการเข้าสู่กระบวนการล้มละลายและมีสิ่งบ่งชี้ถึงความสำเร็จในการดำเนินการจึงไม่ใช่ความสามารถในการดำเนินการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อมาชำระต่อเจ้าหนี้ ทั้งนี้ หลักการสำคัญเกี่ยวกับความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการได้แก่ ผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ ความเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการ และ หลักการยืนยันโดยการบังคับ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 ผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้

สืบเนื่องจากหลักการของกฎหมายล้มละลายนั้นจะเป็นไปในลักษณะการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย โดยไม่ได้มีการบริหารทรัพย์สินหรือกิจการของลูกหนี้ให้เพิ่มพูนขึ้น โอกาสที่เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้คืนเต็มจำนวนจึงเป็นไปได้เลย เนื่องจากลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการล้มละลายก็จะเป็นลูกหนี้ที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สินอยู่แล้ว การแบ่งกองทรัพย์สินที่ต้องมีการเฉลี่ยทรัพย์สินให้แก่เจ้าหนี้ทุกคนจึงไม่ได้เพิ่มโอกาสของเจ้าหนี้ทั้งหลายในการได้รับชำระหนี้เพิ่มขึ้นแต่อย่างใด กระบวนการฟื้นฟูกิจการเป็นกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์ในการ

รวบรวมทรัพย์สินและกิจการต่างๆ ของลูกหนี้เข้ามาเพื่อจัดการบริหารกิจการเสียใหม่ให้มีผลกำไรออกเงยและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อที่ว่าลูกหนี้จะสามารถกลับดำเนินธุรกิจและมีกำไรได้อย่างปกติอีกครั้ง โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะนำมาจำหน่ายเพื่อจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพียงอย่างเดียว โอกาสในการได้รับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงมีมากกว่ากรณีลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลาย

นอกจากนี้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการในหลาย ๆ ประเทศเอง ยังมีการกำหนดเงื่อนไขในการฟื้นฟูกิจการเพิ่มเติมไปอีกว่าโอกาสของเจ้าหนี้ในการได้รับชำระหนี้จากการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องมีมากกว่าในกรณีที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการล้มละลายซึ่งเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาของศาลที่จะมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการลูกหนี้ได้ ดังปรากฏตาม Insolvency Act 1986¹² ของสหราชอาณาจักร รวมถึงพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483¹³ ของไทยด้วย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเจ้าหนี้ให้ได้มีโอกาสได้รับชำระหนี้จากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้ได้มากที่สุด ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการล้มละลายที่มีความมุ่งหมายในชำระบัญชีทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาแจกจ่ายแก่เจ้าหนี้ให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุดโดยมิได้คำนึงถึงการบริหารจัดการผลประโยชน์ที่เจ้าหนี้อาจได้รับจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ด้วยวิธีการอื่นนอกเหนือจากการชำระบัญชีทรัพย์สินเป็นสำคัญ

2.2.2 ความเป็นไปได้ในการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการ คือ การใช้ปัจจัยเอื้อทางกฎหมายเพื่อให้กิจการลูกหนี้ที่ประสบปัญหาไม่สามารถชำระหนี้หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวให้สามารถที่จะแก้ไขสภาวะการขาดสภาพคล่องของ

¹² Insolvency Act 1986 S. 8(3)

¹³ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/58 ให้ศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผน เมื่อศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า

(1) แผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42

(2) ข้อเสนอในการชำระหนี้ไม่ขัดต่อมาตรา 90/42 ตรี และในกรณีที่มติยอมรับแผนเป็นมติตามมาตรา 90/46 (2) ข้อเสนอในการชำระหนี้ตามแผนนั้นจะต้องเป็นไปตามลำดับที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าด้วยการแบ่งทรัพย์สินในคดีล้มละลาย เว้นแต่เจ้าหนี้นั้นจะให้ความยินยอม และ

(3) เมื่อการดำเนินการตามแผนสำเร็จจะทำให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ไม่น้อยกว่ากรณีศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย

ในกรณีที่แผนมีรายการไม่ครบถ้วนตามมาตรา 90/42 ให้ศาลสอบถามผู้ทำแผน ถ้าศาลเห็นว่ารายการในแผนที่ขาดไปนั้นไม่ใช่สาระสำคัญในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ให้ถือว่าแผนมีรายการครบถ้วนตามมาตรา 90/42

ถ้าศาลมีคำสั่งไม่เห็นชอบด้วยแผน ให้ศาลนัดพิจารณาว่าสมควรให้ลูกหนี้ล้มละลายหรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 90/48 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

กิจการสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้¹⁴ เพื่อเพิ่มผลตอบแทนที่เป็นไปได้ให้กับเจ้าหนี้ให้มากที่สุดซึ่งจะให้ผลดีกว่ากรณีที่ถูกหนี้ยี่จะต้องถูกชำระบัญชี อย่างไรก็ตาม นอกจากเหตุผลอันสมควรของการฟื้นฟูกิจการซึ่งคือการที่ลูกหนี้จะสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้หากได้มีการฟื้นฟูกิจการอันจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้มากกว่าการชำระบัญชีหรือการล้มละลายนั้น สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ลูกหนี้จะต้องแสดงให้เห็นศาลและบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายได้เห็นก็คือ ลูกหนี้จะมีวิถีทางในการฟื้นฟูกิจการอย่างไรในการแก้ไขเยียวยาวิกฤตทางการเงินเพื่อให้สามารถหลุดพ้นจากสภาพการมีหนี้สินล้นพ้นตัวและกลับมาดำเนินกิจการได้อย่างปกติต่อไป และแผนการฟื้นฟูกิจการดังกล่าวจะสามารถดำเนินการได้จริงตามที่เสนอมาหรือไม่ โดยหลักการพิจารณานี้มักถูกนำมาใช้เป็นเงื่อนไขของการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ หรืออาจรวมถึงเงื่อนไขการยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการด้วย เพื่อให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่จะเกิดขึ้นนั้นได้รับประโยชน์สูงสุด และเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนเปลืองสำหรับค่าใช้จ่ายของผู้ที่เกี่ยวข้องต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นจากกระบวนการดังกล่าว

2.2.3 หลักการยืนยันโดยการบังคับ

หลักการยืนยันโดยการบังคับ (cram-down) เป็นหลักการยกเว้นในเรื่องการได้รับความยินยอมของผู้ทรงสิทธิเรียกร้องที่ถูกกระทบโดยแผนฟื้นฟูกิจการ โดยแผนฟื้นฟูกิจการที่เสนอมาน่าอาจได้รับการยืนยันโดยศาลแม้ว่าเจ้าหนี้บางรายที่สิทธิถูกกระทบกระเทือนจะไม่ยอมรับแผนก็ตาม¹⁵

ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้น การฟื้นฟูกิจการนั้นต้องอาศัยความร่วมมือของบรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลาย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว เป็นไปได้อย่างที่เจ้าหนี้ทุกฝ่ายจะเห็นด้วยกับการแนวทางการฟื้นฟูกิจการตามที่ได้มีการเสนอมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กิจการของลูกหนี้มีเจ้าหนี้จำนวนมาก ดังนั้น เพื่อให้การฟื้นฟูกิจการเดินหน้าต่อไปได้ ศาลอาจนำหลักการยืนยันโดยการบังคับมาใช้เพื่อยืนยันแผนฟื้นฟูกิจการโดยให้ถือแผนฟื้นฟูกิจการที่เห็นชอบโดยเจ้าหนี้ส่วนใหญ่แล้วนั้นจะมีผลผูกพันเจ้าหนี้ทั้งปวงแม้ว่าจะมีเจ้าหนี้บางกลุ่มลงมติไม่เห็นด้วยก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าแผนฟื้นฟูกิจการนั้นไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (non-discrimination) และแผนดังกล่าวต้องมีกล่าวมีความยุติธรรม (fair) ต่อเจ้าหนี้ที่สิทธิถูกกระทบกระเทือน หลักการยืนยันโดยการบังคับดังกล่าวมีปรากฏให้เห็นโดยทั่วไปในกฎหมายฟื้นฟูกิจการในหลาย ๆ ประเทศ ทั้งตาม

¹⁴ ชำนาญ ตันตวาจิระพันธ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 9.

¹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, หน้า 34-36

Bankruptcy Act ของสหรัฐอเมริกา¹⁶ และ Insolvency Act ของ สหราชอาณาจักร¹⁷ รวมถึงพระราชบัญญัติล้มละลายของไทย¹⁸

2.3. หลักการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ

การบริหารจัดการทรัพยากรบุคคล คือ กระบวนการในการจัดระเบียบบุคคลในองค์กรให้ทำงานได้ตามความรู้ความสามารถที่มี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับหน่วยงานและองค์กร หลักการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายรูปแบบ โดยผู้เขียนได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เพื่อทำการวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ของการบริหารทรัพยากรบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูกิจการ โดยจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า มีทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

2.3.1 ทฤษฎีฐานทรัพยากร

ทฤษฎีฐานทรัพยากร (Resource Base View) เป็นทฤษฎีเกี่ยวกับความพร้อมของทรัพยากรในองค์กร โดยให้ความสำคัญกับปัจจัยที่มีอยู่ในองค์กรธุรกิจ โดยมีแนวคิดว่าการที่องค์กรธุรกิจจะได้เปรียบทางการแข่งขันหรือในการดำเนินการด้านธุรกิจควรพิจารณาถึงทรัพยากร (Resources) ที่มีอยู่ แทนที่จะพิจารณาในการแข่งขันด้านต้นทุนกับตัวผลิตภัณฑ์ให้เกิดความแตกต่างจากคู่แข่ง โดยควรที่จะพัฒนาและทำการวางแผนเกี่ยวกับทรัพยากรที่มีอยู่ เพื่อตอบสนองการเปลี่ยนแปลงทางด้านสภาพแวดล้อมภายนอก¹⁹

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม องค์กรธุรกิจต้องเจอกับผลกระทบอันเกิดจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมทั้งภายในและภายนอกขององค์กรอยู่ตลอดเวลา องค์กรธุรกิจจึงไม่สามารถหยุดนิ่งอยู่กับที่ได้ เพราะหากไม่มีการพัฒนาจะมีความเสียเปรียบต่อคู่แข่งและธุรกิจจะไม่สามารถอยู่รอดได้ ดังนั้น องค์กรธุรกิจต้องมีการปรับเปลี่ยนตัวเองอยู่ตลอดเวลา สิ่งหนึ่งที่จะทำให้องค์กรได้เปรียบทางการแข่งขัน ซึ่งหลาย ๆ องค์กรธุรกิจเริ่มให้ความสนใจกับสิ่งที่มีนั่นคือ ทรัพยากร (Resources) ซึ่งถือเป็นปัจจัยที่มีอยู่ในองค์กรธุรกิจอยู่แล้ว และทรัพยากรเป็นปัจจัยที่อยู่

¹⁶ 11 U.S.C. S.1123(b)(1)

¹⁷ Insolvency Rules 1986 r.2.28

¹⁸ อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1

¹⁹ พิระวัฒน์ ชาติพฤษพันธ์, “ความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างการจัดการความสัมพันธ์ลูกค้าของธุรกิจขายตรง,” (วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจดุสิตบัณฑิต สาขาวิชาการตลาด วิทยาลัยบัณฑิตศึกษาด้านการจัดการ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558), หน้า 28.

ในการควบคุมขององค์กรธุรกิจ โดยทรัพยากรที่มีตัวตน (Tangible) เช่น วัตถุดิบ เครื่องมือ เครื่องจักร และทรัพยากรที่ไม่มีตัวตน (Intangible) เช่น เทคโนโลยี นวัตกรรม ความรู้ ทักษะความชำนาญ ชื่อเสียงขององค์กรธุรกิจ ข้อมูลข่าวสาร ทรัพยากรมนุษย์²⁰

2.3.2 ลักษณะสำคัญของทรัพยากรบุคคล

ตามแนวทางของทฤษฎีฐานทรัพยากร (Resource Base View) นักวิชาการ²¹ ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่าลักษณะที่สำคัญของทรัพยากรซึ่งจะก่อให้เกิดความได้เปรียบทางการแข่งขัน กล่าวคือ สามารถที่จะทำให้คู่แข่งต้องเจออุปสรรค และในขณะเดียวกันก็จะเพิ่มโอกาสความเป็นไปได้ที่องค์กรธุรกิจจะมีกำไรเพิ่มขึ้นในอนาคตได้ สามารถแบ่งออกเป็น 4 ปัจจัย คือ

1) ทรัพยากรนั้นต้องมีคุณค่าในการดำเนินธุรกิจและการแข่งขันอย่างแท้จริง (Valuable Resources) ซึ่งหมายถึงทรัพยากรที่มีผลต่อการกำหนดกลยุทธ์ทางธุรกิจให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล เช่น ความมีชื่อเสียงขององค์กรธุรกิจ ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ความสามารถทางด้านเทคโนโลยี

2) ทรัพยากรนั้นต้องหายาก (Rare Resources) องค์กรธุรกิจจะเป็นผู้ได้เปรียบสำหรับทรัพยากรที่คู่แข่งในอุตสาหกรรมไม่มี ผู้ที่ครอบครองทรัพยากรที่หายากนั้นจะเป็นผู้ที่มีความได้เปรียบ

3) ทรัพยากรเหล่านั้นจะต้องไม่สามารถลอกเลียนแบบได้ หากจะมีการลอกเลียนแบบต้องมีต้นทุนที่สูงมาก (Imitate Resources) หรือมีความเป็นเอกลักษณ์ของตนเองที่คู่แข่งทำเหมือนได้ยาก

4) ทรัพยากรเหล่านั้นไม่สามารถหาทดแทนได้ (Non-substitutable Resources)

²⁰ Barney J, Wright M, Ketchen DJ., The resource-based view of the firm: Ten years after 1991, *Journal of Management* (2001), p.625-641.

²¹ อ้างแล้ว เซิงอรรถที่ 20, หน้าเดียวกัน

สืบเนื่องจากข้างต้น ในการบริหารทรัพยากรบุคคลไม่ว่าในสภาวะปกติหรือไม่ปกติ องค์กรธุรกิจก็มีความจำเป็นจะต้องบริหารจัดการและจัดสรรทรัพยากรบุคคลากรที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์การดำเนินธุรกิจขององค์กรในแต่ละสภาวะนั้นๆ ทฤษฎีฐานทรัพยากรสามารถนำมาเป็นปรับใช้เป็นปรัชญาในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทรัพยากรบุคคลในองค์กรให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดได้

นอกจากหลัก 4 ประการข้างต้นแล้ว²² เนื่องจากความรู้ความสามารถที่อยู่ในตัวของบุคคลขององค์กรธุรกิจถือเป็นสิ่งสำคัญและทำให้ทรัพยากรบุคคลนั้นกลายเป็นทรัพยากรที่สำคัญตามหลัก 4 ประการข้างต้น ดังนั้นการที่องค์กรธุรกิจจะมีความได้เปรียบเชิงการแข่งขันได้ องค์กรธุรกิจนั้นๆ จะต้องสามารถทำให้ทรัพยากรบุคคลที่มีอยู่เหล่านั้นถ่ายทอดความรู้จากตัวเองไปให้ผู้อื่นในองค์กรได้ องค์กรความรู้ที่ได้ถูกสะสมมาจะต้องมีการถ่ายทอดต่อ ๆ กันไป ดังนั้น การจัดการทรัพยากรบุคคล ความสามารถในการถ่ายทอดความรู้ความสามารถ (knowledge transfer ability) จึงถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่องค์กรธุรกิจควรนำมาพิจารณาในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทรัพยากรบุคคลในองค์กร

การจัดการกับทรัพยากรบุคคลในองค์กรที่มีอยู่เป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากจะส่งผลต่อการดำเนินงานที่แตกต่างในแต่ละองค์กรธุรกิจ และมีผลต่อการกำหนดหรือการบริหารกลยุทธ์ขององค์กรธุรกิจนั้นๆ ในอนาคตได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่องค์กรธุรกิจประสบปัญหาทางการเงิน ซึ่งการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลที่ดีจะมีส่วนช่วยให้องค์กรธุรกิจสามารถมีความได้เปรียบในการแข่งขัน และโอกาสสร้างรายได้ อันจะเป็นการเพิ่มโอกาสให้องค์กรธุรกิจหลุดพ้นจากสภาวะทางการเงินที่มีปัญหาได้เร็วยิ่งขึ้น

2.4. หลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานตามแนวทางขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization : ILO) เป็นองค์การระหว่างประเทศกำเนิดจากสถานการณ์ทางสังคมในยุโรปและอเมริกาเหนือในช่วงศตวรรษที่ 19 ซึ่งถือเป็นยุคแห่งการปฏิวัติอุตสาหกรรมซึ่งทำให้เศรษฐกิจเจริญเติบโตอย่างรวดเร็ว เป็น อย่างไรก็ดี การปฏิวัติอุตสาหกรรมก็ก่อให้เกิดความวุ่นวายทางสังคมและทรมาณผู้คนอย่างสุดจะทนได้ในขณะเดียวกัน

²² อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 20, หน้าเดียวกัน

แนวความคิดที่จะออกกฎระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้แรงงานจึงเกิดขึ้นในตอนต้นศตวรรษที่ 19 อันเป็นผลมาจากความวิตกกังวลทางจริยธรรมและเศรษฐกิจ เนื่องจากเห็นว่าการปฏิวัติอุตสาหกรรมนำความเสียหายมาสู่ประชาชนและสังคมโดยรวม จึงมีแนวคิดที่จะพัฒนากฎหมายสังคมและกฎการใช้แรงงานดังกล่าวขึ้น โดยในช่วงครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 องค์กรต่างๆ ของผู้ใช้แรงงานได้เริ่มมีการเคลื่อนไหวและกลายเป็นกำลังสำคัญในการเรียกร้องให้ผู้ใช้แรงงานมีสิทธิมีเสียงและสภาพความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นในประเทศอุตสาหกรรมทั้งหลาย โดยเมื่อสงครามโลกครั้งที่หนึ่งสิ้นสุดลง สภาพแรงงานจากประเทศต่างๆ ได้มีการรวมตัวการจัดการประชุมร่วมกันขึ้นหลายครั้งเพื่อสนับสนุนความให้สนธิสัญญาสันติภาพที่กำลังจะเกิดขึ้น ในอนาคตมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในเรื่องมาตรฐานระหว่างประเทศขั้นต่ำเกี่ยวกับการใช้แรงงาน (minimum labor standard) และสนับสนุนให้มีสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศเกิดขึ้นด้วย

ธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศใช้เวลาร่างตั้งแต่เดือนมกราคม ถึงเดือนเมษายน พ.ศ.2462 โดยคณะกรรมการแรงงานระหว่างประเทศซึ่งก่อตั้งขึ้นตามสนธิสัญญาแวร์ซายซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจาก 9 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม คิวบา เช็กโกสโลวะเกีย ฝรั่งเศส อิตาลี ญี่ปุ่น โปแลนด์ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เกิดองค์การไตรภาคีโดยเป็นองค์การเดียวที่รวมผู้แทนของรัฐบาล นายจ้าง และลูกจ้างไว้ในคณะกรรมการบริหารคณะต่าง ๆ ขององค์การ ซึ่งธรรมนูญองค์การแรงงานระหว่างประเทศได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของสนธิสัญญาแวร์ซายในเวลาต่อมา และถือกำเนิดขึ้นในปี 2462²³ โดยมีสมาชิกร่วมก่อตั้ง 45 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งขององค์การแรงงานระหว่างประเทศดังกล่าวด้วย

ทั้งนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดสิทธิ และมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานขั้นพื้นฐานของผู้ใช้แรงงาน รวมไปถึงแนวทางการจัดทำร่างกฎหมายแรงงานให้แก่ประเทศสมาชิก เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ของผู้ใช้แรงงานทั่วโลกให้ดีขึ้น และได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นธรรม

2.4.1. สิทธิขั้นพื้นฐาน

²³ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำอนุภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียง, องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (ไอแอลโอ) ทศวรรษแห่งการสร้างงานที่มีคุณค่าในเอเชีย 2549-2558 [ออนไลน์], แหล่งที่มา www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---sro-bangkok/documents/publication/wcms_125651.pdf

หลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (Fundamental Principles and Rights at Work) นั้นมีที่มาจากการประชุมใหญ่องค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ต้องการที่จะจัดทำปฏิญญาเพื่อกำหนดหลักการสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานขึ้น ซึ่งเมื่อเดือนมิถุนายนพ.ศ. 2541 องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้รับรองปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน 1998 (The ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work 1998) เพื่อยืนยันพันธกรณีของประเทศสมาชิกที่จะต้องเคารพหลักการเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน อันประกอบด้วย หลักสำคัญ 4 ประการ คือ สิทธิที่จะรวมตัวและร่วมเจรจาต่อรอง การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก การขจัดแรงงานบังคับ และการขจัดการเลือกปฏิบัติ²⁴ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.1.1 สิทธิที่จะรวมตัวและร่วมเจรจาต่อรอง

ประเทศสมาชิกจะจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมทั้งปวง เพื่อให้มั่นใจได้ว่าลูกจ้างและนายจ้างสามารถใช้สิทธิในการรวมตัวกันได้อย่างเสรีโดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตล่วงหน้าจากหน่วยงานของรัฐก่อน โดยรัฐจะไม่ทำการแทรกแซงใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในการดำเนินกิจกรรมขององค์การของลูกจ้างหรือนายจ้างโดยไม่มีเหตุผล และจะต้องสร้างกลไกที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือเข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงาน โดยการกระทำใด ๆ จนเป็นเหตุให้ลูกจ้างไม่สามารถเข้าร่วมสหภาพ หรือต้องสละการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน และเป็นเหตุไล่ออกจากงาน หรือมีอคติต่อลูกจ้าง ต้องกำหนดให้องค์การของลูกจ้าง และนายจ้างได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอจากการกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงระหว่างกัน ทั้งในระหว่างการก่อตั้งองค์กร การปฏิบัติหน้าที่ หรือการบริหาร และต้องมุ่งสนับสนุนตลอดจนส่งเสริมให้มีการใช้ประโยชน์จากกลไกการเจรจาร่วมกันโดยสมัครใจระหว่างนายจ้างหรือองค์กรนายจ้าง กับองค์กรลูกจ้าง²⁵

2.4.1.2. การยกเลิกการใช้แรงงานเด็ก

²⁴ สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำอนุภูมิภาคเอเชียตะวันออก, คำประกาศของ ILO ว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในที่ทำงานและการติดตามผล [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716632.pdf

²⁵ ลันตา อุตมะโกคิน, โอกาสของแรงงานไทยกับการพัฒนามาตรฐานแรงงานภายใต้การเจรจาความตกลงการค้าเสรี [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b126%20jul_7_6-2.pdf

ประเทศสมาชิกจะดำเนินการห้ามและจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็กในฐานะภารกิจเร่งด่วน โดยจะต้องนำเด็กที่เกี่ยวข้องออกจากงานเช่นนั้นทั้งหมด และจัดให้มีการฟื้นฟูสภาพและบูรณาการกลับเข้าสู่สังคมโดยเร็ว รวมถึงเพิ่มอายุขั้นต่ำในการจ้างงานโดยต้องไม่ต่ำกว่าอายุที่สำเร็จการศึกษาภาคบังคับ และอายุขั้นต่ำต้องไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ปลอดภัยของเด็กหรือผู้เยาว์²⁶

2.4.1.3. การจัดการใช้แรงงานบังคับ

ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันและปราบปรามไม่ให้เกิดการเกณฑ์แรงงานหรือแรงงานบังคับพัฒนาไปสู่สภาวะที่คล้ายคลึงกันกับการเป็นทาส อันเป็นการฝ่าฝืนหลักสิทธิของมนุษยชน ต้องกำหนดให้มีการจ่ายค่าจ้างเป็นประจำ และห้ามมิให้ใช้วิธีการจ่ายค่าจ้างที่เป็นการลดทอนสิทธิของลูกจ้างที่นำไปสู่การบอกเลิกการจ้างของตน²⁷

2.4.1.4. การจัดการเลือกปฏิบัติ

ประเทศสมาชิกต้องกำหนดมาตรการการพิจารณาและการกำหนดอัตราค่าตอบแทนและสร้างความมั่นใจว่าได้นำหลักการว่าด้วยค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกันสำหรับคนงานชายและหญิงในงานที่มีค่าเท่ากันมาใช้บังคับกับแรงงานทั้งหมด และต้องส่งเสริมความเสมอภาคของโอกาสและการปฏิบัติในการจ้างงานและอาชีพ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติใด ๆ²⁸

ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกร่วมก่อตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ก็ได้ตระหนักถึงหลักการดังกล่าวเป็นอย่างดี จึงได้มีออกกฎหมายเพื่อเป็นการอนุวัติหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานดังกล่าวเข้ามาในระบบกฎหมายไทยเพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิแรงงาน ประกอบไปด้วย คือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

สืบเนื่องจากข้างต้น “ค่าจ้าง” จึงเป็นสิ่งสำคัญตามหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานตามแนวทางขององค์การแรงงานระหว่างประเทศในเรื่องการจัดการใช้แรงงานบังคับ

²⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25

²⁷ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25

²⁸ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25

และการจัดการเลือกปฏิบัติ ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกจะกำหนดมาตรการอันจำเป็นที่ให้มีการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างเป็นประจำและอย่างเป็นธรรม ไม่ให้ลูกจ้างถูกไล่ออกสิทธิโดยการถูกเอาเปรียบ หรือการเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น การจ่าย แก่ไข เปลี่ยนแปลง หรือปรับลดค่าจ้าง นายจ้างไม่อาจทำได้ตามอำเภอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่นายจ้างเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งมาพร้อมกับความจำเป็นในการปรับลดค่าใช้จ่าย ซึ่งอาจรวมถึงการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากร เช่น ค่าจ้างสวัสดิการ หรือผลประโยชน์อื่นใดของลูกจ้าง หรือการลดจำนวนลูกจ้าง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม นายจ้างจะเลือกดำเนินการเพื่อการฟื้นฟูกิจการด้วยวิธีใด หากการดำเนินการดังกล่าวไปกระทบสิทธิของลูกจ้างแล้ว นายจ้างจะต้องพิจารณาด้วยการดำเนินการดังกล่าวได้ดำเนินการเป็นไปตามหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานของลูกจ้างหรือไม่

2.4.2. หลักการคุ้มครองแรงงานเมื่อการจ้างงานสิ้นสุดลง

ในวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2506 องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้มีมติรับรองข้อเสนอเกี่ยวกับการสิ้นสุดการจ้างงานเป็น “ข้อเสนอแนะว่าด้วยการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน, 1963 (The Termination of Employment Recommendation, 1963)²⁹” โดยเป็นการกำหนดมาตรการทั่วไปในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายนายจ้าง ซึ่งมีเนื้อหาสาระที่สำคัญดังต่อไปนี้

2.4.2.1 หลักการทั่วไปในการเลิกสัญญาจ้าง

1) การบอกเลิกสัญญาจ้างไม่ควรเกิดขึ้นเว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร อันเนื่องมาจากความสามารถหรือความประพฤติของคนงาน หรือเนื่องมาจากความจำเป็นเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของสถาปการประกอบ³⁰ โดย “เหตุผลอันสมควร” ให้เป็นไปตามการปฏิบัติของแต่ละประเทศสมาชิกตามที่เห็นว่าเหมาะสมและสมควร³¹

²⁹ International Labour Organization, *Recommendation 119 Concerning Termination of Employment AT The Initiative of The Employer*, 47 Session, 1963.

³⁰ Ibid, p. 2(1)

³¹ Ibid, p. 2(1)

2) กรณีดังต่อไปนี้ไม่ควรนับว่าเป็นเหตุผลอันสมควรเกี่ยวกับการเลิกสัญญาจ้าง³²

(ก) การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือการเข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงานนอกเวลาทำงานหรือในเวลาทำงานหากนายจ้างอนุญาต

(ข) การแสวงหาตำแหน่งหรือกำลังดำรงตำแหน่งหรือได้ดำรงตำแหน่งผู้แทนลูกจ้าง

(ค) การยื่นคำร้องโดยสุจริตหรือเข้าร่วมต่อต้านการกระทำของนายจ้างที่ละเมิดกฎหมายหรือข้อบังคับ หรือ

(ง) เชื้อชาติ ศิวิ ผศ สถานภาพสมรส ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การสืบเชื้อสาย หรือสังคมเดิม

3) ข้อแนะนำข้างต้นอาจนำไปใช้ได้กับลูกจ้างทุกประเภท โดยอาจมีข้อยกเว้นไม่รวมกรณีดังต่อไปนี้³³

(ก) ลูกจ้างที่ได้รับการว่าจ้างให้ทำงานในระยะเวลาที่กำหนด หรือให้ทำงานที่กำหนดไว้ซึ่งไม่มีระยะเวลาแน่นอนอันเนื่องมาจากลักษณะของงานเอง

(ข) ลูกจ้างที่อยู่ในระหว่างการทดลองงาน ซึ่งกำหนดไว้ล่วงหน้าและทำงานในระยะเวลาสมควร

(ค) ลูกจ้างชั่วคราวในระยะเวลาอันสั้น และ

(ง) ข้าราชการ

2.4.2.2 การบอกเลิกจ้าง

ลูกจ้างที่กำลังจะถูกเลิกจ้างควรได้รับการบอกกล่าวให้ทราบล่วงหน้าหรือได้รับเงินชดเชยในระยะเวลาสมควร³⁴ โดยในระหว่างระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้านั้น ลูกจ้างอาจมีสิทธิหยุดงานได้โดยยังได้รับค่าจ้างเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้หางานใหม่ทำ³⁵

³² Ibid, p. 3(a) - (b).

³³ Ibid, p. 18(a) - (d).

³⁴ Ibid, p. 7(1).

³⁵ Ibid, p. 7(2).

2.4.2.3 การลดจำนวนคนงาน

1) จะต้องส่งเสริมให้มีการหลีกเลี่ยงหรือจำกัดการใช้มาตรการลดจำนวนลูกจ้างให้น้อยลงที่สุด โดยให้จัดหามาตรการที่เหมาะสมมิให้เกิดผลร้ายต่อการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพขององค์กรธุรกิจ³⁶

2) จะต้องจัดให้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการคัดเลือกลูกจ้างที่จะให้ออกจากงานเนื่องมาจากมาตรการการลดจำนวนคนงาน โดยต้องมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าและคำนึงถึงการรักษาผลประโยชน์ของทั้งนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ให้เป็นไปตามธรรมเนียมประเพณีและการปฏิบัติของแต่ละประเทศสมาชิก ซึ่งอาจรวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(ก) ความจำเป็นในการดำเนินกิจการขององค์กรธุรกิจ

(ข) ความสามารถ ความชำนาญ ฝีมือ และคุณสมบัติในการประกอบ

อาชีพ

(ค) ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง

(ง) อายุ

(จ) สถานะทางครอบครัว

(ฉ) หลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมแก่กรณีของแต่ละประเทศ

สมาชิก

2.4.3 การคุ้มครองการเลิกจ้าง

นอกจากนี้ องค์กรแรงงานระหว่างประเทศยังได้มีการประกาศอนุสัญญาฉบับที่ 158 ว่าด้วยการเลิกจ้าง ปี ค.ศ. 1982 (Termination of Employment Convention, 1982 (No.158)) เพื่อกำหนดพันธะสัญญาให้ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองแรงงานที่ถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากความประสงค์ของนายจ้าง โดยกำหนดให้นายจ้างจะต้องแสดงเหตุผลการเลิกจ้างและให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้า ตลอดจนกำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชย โดยมีหลักการคุ้มครองที่สำคัญ³⁷ ดังต่อไปนี้

³⁶ Ibid, p. 12.

³⁷ บริษัท เอ็กเซลเลนซ์ บิซิเนส แมเนจเม้นท์ จำกัด, โครงการศึกษาวิจัย แนวทางการคุ้มครองแรงงานในสถานบริการ, บทที่ 5 หน้า 27-28

- (ก) การคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับการเลิกจ้างโดยฝ่ายนายจ้างควรใช้บังคับแก่กิจการทุกประเภทและสำหรับแรงงานทุกชน
- (ข) การเลิกจ้างควรเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุผลอันเนื่องมาจากความสามารถหรือพฤติกรรมของแรงงาน หรือเพราะความจำเป็นในการบริหารจัดการสถานประกอบการ
- (ค) แรงงานควรมีโอกาสที่จะปกป้องหรือชี้แจงตนเองเกี่ยวกับสาเหตุที่จะเลิกจ้างก่อนการเลิกจ้าง
- (ง) แรงงานที่เห็นว่าการเลิกจ้างไม่มีเหตุผลอันควรควรมีสหสิทธิอุทธรณ์การเลิกจ้างต่อองค์กรกลาง
- (จ) ในการเลิกจ้างควรมีการบอกกล่าวให้แรงงานทราบโดยมีกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม หรือมีการจ่ายค่าชดเชยแทนการบอกกล่าวดังกล่าว
- (ฉ) แรงงานควรมีสหสิทธิได้รับเงินชดเชยและสิทธิประโยชน์อันเนื่องมาจากการเลิกจ้าง
- (ช) การเลิกจ้างเพราะเหตุผลทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี โครงสร้างกิจการ หรือเหตุผลอื่นในทำนองเดียวกัน นายจ้างควรให้ข้อมูลและเหตุผลความจำเป็นในการเลิกจ้างแก่ตัวแทนแรงงาน เพื่อให้โอกาสในการปรึกษาและหามาตรการที่จำเป็นเพื่อบรรเทาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อแรงงานอันเองมาจากการเลิกจ้าง³⁸

2.5. แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

2.5.1. วัตถุประสงค์

กระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อองค์กรธุรกิจประสงค์จะชำระหนี้ที่มีหน้าที่ต้องชำระต่อเจ้าหนี้ให้ได้มากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องการองค์กรธุรกิจนั้นยังสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ภายใต้การกำกับดูแลของศาลโดยไม่ต้องถูกชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลาย

การเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการขององค์กรธุรกิจหนึ่งส่งผลกระทบต่อไม่เฉพาะตัวองค์กรธุรกิจ และพนักงาน องค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวอาจมีภาระหนี้สินต่อสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ หรือคู่ค้า ในขณะเดียวกัน องค์กรธุรกิจในฐานะนายจ้างเองก็อาจมีหนี้ภายในที่ต้องชำระต่อพนักงานในฐานะลูกจ้างสำหรับค่าจ้างและค่าตอบแทน

³⁸ International Labour Organization, Termination of Employment Convention (No. 158), 1982.

การทำงานทั้งปวง ในสถานการณ์ที่เลือกไม่ได้นี้ เพื่อให้องค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาสถานะหนี้สินล้นพ้นตัวสามารถฟื้นฟูกิจการกลับมาประกอบธุรกิจได้ดังเดิม จึงเป็นธรรมดาที่องค์กรธุรกิจจะดำเนินนโยบายแบบ “รัดเข็มขัด (austerity measures)” กล่าวคือ องค์กรธุรกิจจะดำเนินนโยบายประหยัดและลดค่าใช้จ่ายเพื่อที่จะเพิ่มความสามารถในการชำระหนี้คืนให้กับเจ้าหนี้ การดำเนินนโยบายในลักษณะนี้ ย่อมเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่องค์กรธุรกิจจะมีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรในด้านต่างๆ ซึ่งย่อมรวมถึงการปรับโครงสร้างองค์กรเกี่ยวกับบุคลากรด้วย ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างกำลังคน หรือโครงสร้างค่าตอบแทนของบุคลากร เพื่อให้ขนาดขององค์กรมีความเหมาะสม และสามารถดำเนินธุรกิจต่อไปจนสามารถฟื้นฟูกิจการได้สำเร็จ

2.5.2. วิธีการดำเนินการ

เมื่อองค์กรธุรกิจเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้วมักมีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะการฟื้นฟูกิจการและให้สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจดังเดิมได้ โดยไม่ว่าจะก่อน หรือภายหลังการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ ลูกหนี้มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาและตัดสินใจว่าในการประกอบธุรกิจของลูกหนี้ในสถานะภายหลังจากการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้มีความประสงค์จะให้โครงสร้างบุคลากร และกำลังคนเป็นไปในรูปแบบใดและขนาดเท่าใด ซึ่งการปรับเปลี่ยนโครงสร้างบุคลากรนั้น นอกจากจะเป็นการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสถานะการฟื้นฟูกิจการแล้ว ในขณะเดียวกันยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ และเพิ่มโอกาสการชำระหนี้ให้กับเจ้าหนี้เพื่อที่ว่าลูกหนี้จะได้ดำเนินการฟื้นฟูกิจการให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว สามารถกลับมาดำเนินธุรกิจได้อย่างปกติดังเดิม โดยทั่วไปแล้ว มาตรการที่เกี่ยวข้องกับการลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรที่มักพบในกรณีองค์กรธุรกิจที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ³⁹ อาจกระทำได้โดยวิธีการดังต่อไปนี้

2.5.2.1 การปรับลดกำลังคน (Workforce reduction)

การปรับลดกำลังคนซึ่งอาจกระทำได้โดยการยุติสัญญาจ้างโดยฝ่ายเดียว หรือการตกลงร่วมกันยุติสัญญาจ้าง (mutual separation) ซึ่งมักถูกนำมาใช้ในการปรับลดขนาด

³⁹ The Society for Human Resource Management, Managing Human Resources for a Company in Bankruptcy [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.shrm.org/resourcesandtools/tools-and-samples/toolkits/pages/companyinbankruptcy.aspx>

โครงสร้างกำลังคนขององค์กรธุรกิจ และเป็นมาตรการที่เห็นได้ทั่วไปสำหรับองค์กรธุรกิจที่ประสบปัญหาทางการเงิน เช่นเดียวกับมาตรการการปรับลดค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น การปรับลดสวัสดิการผลประโยชน์ของบุคลากร หรือการปรับลดค่าตอบแทน และโบนัส เป็นต้น⁴⁰

2.5.2.2 การธำรงรักษาบุคลากร (Employee Retention)

การธำรงรักษาบุคลากรนั้น คือ กลยุทธ์ในการรักษาบุคลากรไว้ให้ทำงานกับองค์กรให้นานที่สุด โดยเฉพาะบุคลากรที่มีความสำคัญกับองค์กรธุรกิจต่อไปในอนาคต ซึ่งการสูญเสียบุคลากรที่มีความสำคัญดังกล่าวไปอาจส่งกระทบอย่างมีนัยสำคัญกับโอกาสในการฟื้นฟูกิจการให้สำเร็จด้วย⁴¹

2.5.2.3 การปรับเปลี่ยนบทบาทบุคลากร (Role changes)

การปรับเปลี่ยนบทบาทบุคลากรนั้น หมายถึงการ การปรับเปลี่ยนตำแหน่งสถานที่ปฏิบัติงาน สายบังคับบัญชา อำนาจหน้าที่ ขอบเขตอำนาจการตัดสินใจ และค่าตอบแทน ซึ่งการปรับเปลี่ยนบทบาทบุคลากรที่สามารถได้อย่างรวดเร็วให้สอดคล้องกับสถานะปัญหาทางการเงินที่ลูกหนี้ต้องประสบอยู่จะส่งผลโดยตรงต่อความสามารถในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้

ทั้งนี้ การสื่อสารระหว่างลูกหนี้กับบุคลากรของลูกหนี้ในการปรับเปลี่ยนบทบาทบุคลากรนั้นเป็นเรื่องสำคัญ เพราะหากบุคลากรลูกหนี้ไม่ตระหนักถึงหรือตระหนักถึงการเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นต่อบทบาทของตนโดยลงช้าไป จะทำให้เกิดความแตกตื่นในหมู่บุคลากรอันเป็นการรบกวนสภาพแวดล้อมการปฏิบัติงาน⁴²

2.5.2.4 การปรับปรุงค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของบุคลากร (Compensation and Benefits)

เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัญหาทางการเงิน และความสามารถในการใช้จ่ายของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้อาจมีความจำเป็นที่จะต้อง

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

ปรับปรุงแก้ไขค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของบุคลากรของลูกหนี้ ซึ่งอาจรวมถึงการแก้ไขนโยบายด้านการรักษาพยาบาล เงินบำเหน็จ นโยบาย หรือข้อตกลงเกี่ยวกับค่าตอบแทน และผลประโยชน์อื่นใดตามสัญญาจ้างงานด้วย⁴³

2.5.3. ขอบเขตในการดำเนินการ

ผลของการยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการนั้น จะทำให้กิจการของบริษัทลูกหนี้โอนเข้าไปอยู่ในการกำกับดูแลของศาลเพื่อจัดทำแผนการชำระหนี้ในขณะที่บริษัทลูกหนี้ก็ยังคงยืนหยัดอยู่ได้ ในระหว่างการฟื้นฟูกิจการ เป็นเรื่องปกติที่จะพบว่าบริษัทลูกหนี้มักต้องการที่จะปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของตน กล่าวคือ ค่าจ้างของลูกจ้าง

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว สิ่งสำคัญที่ลูกหนี้จะได้มาคือปัจจัยเอื้อทางกฎหมายที่ให้สิทธิทางกฎหมายกับลูกหนี้เพื่อนำไปใช้ในการบริหารจัดการธุรกิจในฐานะกรณีพิเศษ โดยที่ตัวลูกหนี้จะหลุดพ้นจากสภาวะปัญหาหนี้สินส่วนตัว และสามารถกลับมาดำเนินธุรกิจอย่างเป็นปกติได้ ซึ่งหนึ่งในปัจจัยเอื้อทางกฎหมายที่ดังกล่าวที่พบได้ทั่วไปในระบบกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการทั่วโลก คือ สิทธิในการปฏิเสธการผูกพันตามสัญญา (rejection of executory contracts) ซึ่งการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาของลูกหนี้นั้นจะทำให้ข้อตกลงที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามต้องสิ้นสุดลงโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของลูกหนี้ แม้สัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นก็ตาม เป็นข้อยกเว้นของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) อย่างไรก็ตาม การนำมาตราการปฏิเสธการผูกพันดังกล่าวมาบังคับใช้กับการปรับลดค่าจ้างและค่าตอบแทนของบุคลากรของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในความเป็นจริงแล้วก็อาจมีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก ค่าจ้างเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานอันอาจเกิดขึ้นจากการตกลงที่ลูกหนี้ต้องผูกพัน (contractual obligations) ตามสัญญาจ้างงานของลูกจ้างแต่ละรายในฐานะปัจเจกชน ซึ่งการปรับเปลี่ยนค่าจ้างและค่าตอบแทนก็ต้องปฏิบัติตามหลักการแก้ไขสัญญาตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างงาน หรือค่าจ้างและค่าตอบแทนดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) ผ่านกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งโดยปกติแล้วการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวก็ต้องทำผ่านกระบวนการแจ้งข้อเรียกร้องทางแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น นอกจากนี้ เนื่องจากค่าจ้างเป็นเงินที่ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างต้องจ่ายให้กับ

⁴³ Ibid.

ลูกจ้างตามกฎหมายกฎหมายแรงงาน ดังนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจึงต้องกระทำไปโดยไม่ขัดกับหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานของการทำงานของลูกจ้าง และไม่ขัดกับกฎหมายแรงงานด้วย

ประการที่สอง เมื่อลูกหนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ การปรับลดค่าจ้างของลูกจ้างดังกล่าวอาจต้องได้รับอนุญาตจากศาลด้วย

ด้วยเหตุข้างต้น ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างกฎหมายสองฉบับจึงเกิดขึ้นสำหรับการปรับลดค่าจ้างของบุคลากรลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ กล่าวคือ กฎหมายฟื้นฟูกิจการให้สิทธิในการปฏิเสธการผูกพันตามสัญญาแก่ลูกหนี้ ในขณะที่กฎหมายแรงงานนั้นก็มุ่งผลที่จะคุ้มครองประโยชน์ของบุคลากรผู้เป็นลูกจ้างไม่ให้นายจ้างดำเนินการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน ในที่นี้ คือ ข้อตกลงเกี่ยวกับค่าจ้าง⁴⁴ โดยฝ่ายเดียวได้ เมื่อการปรับลดค่าจ้างของบุคลากรลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และกฎหมายแรงงานซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน จึงเกิดปัญหาว่า ขอบเขตของการปรับลดค่าจ้างในกรณีดังกล่าวจะสามารถทำได้มากน้อยเพียงใด

ในการศึกษาถึงขอบเขตการปรับลดค่าจ้างของบุคลากรลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการที่สามารถทำได้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาไปถึงหลักการและนโยบายรากฐานของกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อวิเคราะห์ถึงเป้าหมายร่วมกันของกฎหมายทั้งสองฉบับ และนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมแก่กรณี

2.5.3.1 หลักการของกฎหมายฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายฟื้นฟูกิจการจัดว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าหนี้สินล้มละลาย (Insolvency law) กล่าวคือ เมื่อ องค์กรธุรกิจหนึ่งประสบปัญหาทางการเงิน องค์กรธุรกิจดังกล่าวจะมีสองทางเลือก ได้แก่ ชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลาย หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ⁴⁵ การชำระบัญชีในกระบวนการล้มละลาย (bankrupted) ในอีกนัยหนึ่ง คือ กระบวนการ

⁴⁴ Kim M. Caldwell Harrington, Bankruptcy Law and Labor Law - Resolving the Conflict between the Bankruptcy and Labor Laws in Rejecting Collective Bargaining Agreements, *CREIGHTON L. REV.* Vol. 18 (1984), p.192.

⁴⁵ Note, The Bankruptcy Law's Effect On Collective Bargaining Agreements, *COLUM L. REV.* Vol. 81 (1981), p.391.

รวบรวมทรัพย์สินทั้งหลายของลูกหนี้ แล้วดำเนินการขายทรัพย์สินนั้น เพื่อนำเงินมาแบ่งเฉลี่ยให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายของลูกหนี้⁴⁶

ในทางกลับกัน กระบวนการฟื้นฟูกิจการ คือ การให้โอกาสลูกหนี้พัก (breathing spell) กล่าวคือ การให้โอกาสลูกหนี้ในการวิเคราะห์สถานะทางการเงินของตน⁴⁷ เพื่อแสวงหาแนวทางการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้บริษัทลูกหนี้จะกลับไปฐานะเป็นองค์กรธุรกิจที่มีศักยภาพในการดำเนินธุรกิจได้ดีดังเดิม⁴⁸ โดยวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูกิจการคือการให้ลูกหนี้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างสถานะทางการเงินของตนเพื่อที่ลูกหนี้จะสามารถประกอบกิจการต่อไป สามารถชำระหนี้คืนเจ้าหนี้ และจัดสรรผลกำไรให้พนักงานได้

ในการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะต้องยื่นคำร้องขอฟื้นฟูกิจการกับศาล โดยภายหลังจากยื่นคำร้องแล้วศาลจะมีการตั้งผู้แทนชั่วคราวขึ้นมาบริหารกิจการเจ้าหนี้ โดยในแต่ละประเทศอาจเรียกผู้แทนดังกล่าวนี้แตกต่างกันไป เช่น ในสหรัฐอเมริกาเรียกว่าทรัสต์ (trustee)⁴⁹ หรือในกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทยเรียกว่า ผู้บริหารแผน อย่างไรก็ตาม ศาลจะยังคงชำระไว้ซึ่งอำนาจในควบคุมกิจการของลูกหนี้อยู่ ในการฟื้นฟูกิจการ ลูกหนี้จะมีโอกาสได้เจอกับบรรดาเจ้าหนี้ของตนเพื่อชี้แจงถึงสถานการณ์ทางการเงิน และเพื่อเจรจาแผนการชำระหนี้คืน

ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวก และช่วยเหลือลูกหนี้ในความพยายามที่จะฟื้นฟูกิจการ จึงมีกลไกการช่วยเหลือลูกหนี้โดยกำหนดให้ลูกหนี้มีสิทธิในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาขึ้นในกฎหมายฟื้นฟูกิจการ โดยก่อนการใช้สิทธิดังกล่าวของลูกหนี้จะต้องมีการขออนุญาตศาลซึ่งชำระไว้ซึ่งอำนาจควบคุมที่แท้จริงในกิจการลูกหนี้อยู่ อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ศาลในแต่ละประเทศนำมาใช้ในการอนุมัติการปฏิเสธภาระผูกพันดังกล่าวอาจจะแตกต่างกันไปตามบริบททางสังคม และระบบกฎหมายในแต่ละประเทศ

2.5.3.2 หลักการของกฎหมายแรงงาน

⁴⁶ กมล อีระเวทกุล, กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพฯ : กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2561) หน้า 4.

⁴⁷ Comment, Collective Bargaining Agreements and the Bankruptcy Reform Act: What Test Should The Bankruptcy Court Use In Deciding Whether To Allow A Debtor To Reject A Collective Bargaining Agreement?, U. Cin. L. REV. Vol. 51 (1982), p.862-863.

⁴⁸ อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 65, หน้า 392.

⁴⁹ 11 U.S.C. S.301 (Supp. V 1981).

หนึ่งในเป้าหมายหลักของกฎหมายแรงงานคือการเป็นหลักประกันความมั่นคงในการปฏิบัติของนายจ้างต่อลูกจ้างอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม โดยการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและรัฐที่พึงมีต่อกันเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน เนื่องจากแต่ละประเทศมีประชากรที่ผูกพันสัมพันธ์ในทางการจ้างแรงงานเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดให้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นเพื่อจัดระเบียบทางสังคม เพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถทำงานร่วมกันได้อย่างมีความสุข⁵⁰

กฎหมายแรงงานอาจแบ่งได้เป็น 2 ส่วนได้แก่ กฎหมายแรงงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในลักษณะที่เป็นปัจเจกชน (Individual Labor Law) กฎหมายในส่วนนี้จะกำหนดความสัมพันธ์ในทางแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างโดยมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคน กำหนดเนื้อหาหากกล่าวถึงสัญญาจ้างแรงงานว่ามีลักษณะและองค์ประกอบอย่างไร กำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอันเกิดจากสัญญาจ้างแรงงาน รวมไปถึงการระงับหรือยุติสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากนี้ ยังอาจรวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นต่ำ (minimum standard) เพื่อคุ้มครองลูกจ้างในระหว่างทำงานให้แก่นายจ้างด้วย

ในอีกส่วนหนึ่ง จะเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ในทางแรงงานระหว่างฝ่ายจัดการและฝ่ายผู้ใช้แรงงาน อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ (Labor Relation Law) โดยกฎหมายส่วนนี้จะกำหนดนิยามคณะบุคคลหรือนิติบุคคลที่จะเข้ามามีบทบาทในการสร้างความสัมพันธ์ในทางแรงงาน เช่น องค์กรนายจ้าง องค์กรลูกจ้าง สิทธิและหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวในทางแรงงาน การตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การจัดทำ แก้ไขเปลี่ยนแปลงและผลกระทบของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต่อสิทธิและหน้าที่ของลูกจ้างแต่ละคนในสถานประกอบการนั้น ๆ รวมถึงการระงับข้อพิพาทแรงงาน เป็นต้น⁵¹

กฎหมายแรงงานดังกล่าวทั้ง 2 ส่วนเข้ามามีส่วนในการกำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างแรงงาน รวมถึงค่าจ้างและค่าตอบแทน เพื่อให้การเปลี่ยนแปลงข้อตกลงดังกล่าวเป็นไปได้อย่างเป็นธรรม และเพื่อคุ้มครองลูกจ้างที่มีอำนาจต่อรองในความสัมพันธ์เกี่ยวกับการจ้างงานที่ต่ำกว่านายจ้าง

⁵⁰ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 2.

⁵¹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 2.

2.5.3.3 การปฏิเสธการผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน และ มาตรฐานการพิจารณา

ในประเด็นเรื่องความขัดแย้งกันของกฎหมายพื้นฟูกิจการกับกฎหมายแรงงานสำหรับมาตรการปฏิเสธการผูกพันตามสัญญานั้น ศาลสูง (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกาได้เคยให้ความเห็นเอาไว้ในคดี *NLRB v. Bildisco & Bildisco*⁵² ว่า “ในกระบวนการพิจารณาประเด็นความขัดแย้งระหว่างกฎหมายพื้นฟูกิจการ และกฎหมายแรงงาน เป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องรอมชอมและลดความตึงเครียดระหว่างสองมุมมองทางกฎหมายเชิงนโยบายที่สำคัญของชาติ” ดังนั้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และเพื่อไม่ให้นายจ้างอาศัยช่องว่างทางกฎหมายของการฟื้นฟูกิจการ โดยการใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาไปใช้ในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับจ้างงานที่ในสถานการณ์ปกติก็ไม่อาจทำได้โดยฝ่ายเดียวตามกฎหมายแรงงาน

ศาลสูงในคดี *In re Bildisco*⁵³ จึงได้มีการกำหนดมาตรฐานการพิจารณาขึ้น (standard of review) เพื่อใช้ในการทดสอบความถูกต้องและความเป็นธรรมในการใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) และยังเป็นการจัดปัญหาประเด็นเรื่องการกระทำทางแรงงานที่ไม่เป็นธรรม (unfair labor practices) ที่อาจเกิดตามมาภายหลังด้วย

มาตรฐานการพิจารณา (standard of review) นั้น คือการกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิในการปฏิเสธการผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยลูกหนี้จะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ต่อเมื่อลูกหนี้ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของมาตรฐานการพิจารณาครบถ้วนแล้ว โดยในประการแรกศาลจะพิจารณาว่า ลูกหนี้ได้มีความพยายามในการยื่นข้อเสนอเพื่อขอแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกับฝ่ายลูกจ้างหรือไม่ (duty to bargain) ประการที่สอง ลูกหนี้ได้มีการชี้แจงและให้ข้อมูลที่แสดงถึงความจำเป็นในการแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวเพื่อประกอบการตัดสินใจของฝ่ายลูกจ้างหรือไม่ และประการที่สาม ลูกหนี้ได้กระทำการด้วยความสุจริต (good faith) โดยมีความพยายามที่จะหาทางออก (without impasse) ในการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพื่อให้เป็นที่พอใจกันทั้งสองฝ่ายหรือไม่

⁵² *In re Bildisco*, 682 F.2d 72, 74 (3d Cir. 1982), aff'd 104 S. Ct. 1188 (1984).

⁵³ *Ibid.*

ทั้งนี้ ศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ต่อเมื่อ

- 1) ลูกหนี้ได้ทำตามเงื่อนไขของมาตรฐานการพิจารณาโดยครบถ้วนแล้ว
- 2) ฝ่ายลูกจ้างปฏิเสธข้อตกลงตามที่เสนอโดยฝ่ายลูกหนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ
- 3) เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาจะอ้างไว้ซึ่งความยุติธรรมมากกว่าเมื่อเปรียบกับการไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว

มาตรฐานการพิจารณาดังกล่าวที่ได้ถูกวางหลักการไว้โดยศาลสูงใน *In re Bildisco*⁵⁴ ถือเป็นหลักการที่ใช้ทดสอบความถูกต้องและความเป็นธรรมในการใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ที่สมผลประโยชน์ของทั้งฝ่ายลูกจ้างที่จะได้รับสิทธิในการเจรจาทางออกในการแก้ไขข้อตกลงเพื่อให้เป็นที่น่าพอใจ กับอีกทั้งยังได้รับการชี้แจงถึงเหตุผลและความจำเป็นว่าข้อตกลงที่บังคับใช้อยู่เป็นภาระต่อกองทรัพย์สินและการดำรงความยุติธรรมอย่างไร ในขณะที่ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างก็ได้รับผลประโยชน์จากการที่สามารถใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เป็นภาระเกินควรได้ ทำให้เมื่อนำถึงเวลาที่ลูกหนี้มีความจำเป็นจะต้องใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจริงๆ ลูกหนี้ก็จะสามารถทำได้โดยไม่มีข้อโต้แย้งที่จะทำให้กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องชะงัก

ทั้งนี้ มาตรฐานการพิจารณา (standard of review) ใน *In re Bildisco*⁵⁵ ตามที่ได้วางหลักการไว้โดยศาลสูงนั้น ตามข้อเท็จจริงในคดีแล้วเป็นกรณีที่ศาลวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) ระหว่างฝ่ายลูกหนี้ในฐานะนายจ้างกับสหภาพแรงงาน อย่างไรก็ตาม มาตรฐานการพิจารณาดังกล่าวเป็นวิธีการทดสอบความถูกต้องและความยุติธรรมของการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพัน เพื่อที่ว่าผลประโยชน์แห่งความยุติธรรมจะบังเกิดขึ้นต่อทั้งฝ่ายลูกหนี้ในฐานะนายจ้าง และฝ่ายลูกจ้างเองด้วย ดังนั้น จึงอาจนำมาตรฐานการพิจารณาดังกล่าวมาปรับใช้กับการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานทุกรูปแบบทั้งข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ และ

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่สร้างขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในฐานะปัจเจก ซึ่งอาจนำมาใช้เพื่อการยกเลิกการสัญญาจ้างของลูกจ้างด้วย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ หากลูกหนี้ดำเนินการตามมาตรฐานพิจารณา (standard of review) แล้ว จะสามารถปฏิเสธการผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานได้มากน้อยเพียงใด โดยเฉพาะกรณีของข้อตกลงเกี่ยวกับ “ค่าจ้างของลูกจ้าง” ที่ถูกกำหนดไว้เป็นหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน (Fundamental Principles and Rights at Work) ตามแนวทางขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

ใน *In re Bildisco*⁵⁶ เอง Justice Brennan ผู้พิพากษาองค์คณะในคดีดังกล่าว ได้แสดงความเห็นไว้ในคำพิพากษาว่า “เจตนารมณ์ของกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามที่สภา Congress ได้ตราขึ้นไม่ได้มีเจตนารมณ์ในการยกเว้นบทบัญญัติของ National Labor Relations Act (กฎหมายเกี่ยวกับแรงงานสัมพันธ์ของสหรัฐอเมริกา) นอกจากนี้ นโยบายเบื้องหลังของกฎหมายแรงงานก็คือการเสริมสร้างความสงบสุขในอุตสาหกรรมและความสิ้นไหลของการประกอบการ เช่นเดียวกับกับเหตุผลของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ⁵⁷” Justice Brennan ได้แสดงความเห็นต่อไปอีกว่า “ภัยคุกคามต่อความสงบสุขของแรงงานอันเกิดจากการใช้สิทธิปฏิเสธการผูกพันตามสัญญาเพื่อแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยฝ่ายเดี่ยวนั้น ส่งผลกระทบต่ออันใหญ่หลวงเทียบกับการล้มละลายเลยทีเดียว” จึงเห็นได้ว่า เหตุผลเบื้องหลังในการวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับมาตรฐานการพิจารณา (standard of review) นั้น ศาลสูงได้คำนึงถึงหลักความสอดคล้องกันของกฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายแรงงานอยู่ ซึ่งย่อมรวมถึงหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานของลูกจ้างอยู่ด้วย ดังนั้น การปฏิเสธการผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่เกี่ยวกับค่าจ้างในกรณีที่บริษัทเข้าสู่กระบวนการการฟื้นฟูกิจการที่อาจได้รับอนุญาตโดยศาล ลูกหนี้จำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานด้วย

ในส่วนการนำมาตรการปฏิเสธการผูกพันมาใช้ในการยกเลิกสัญญาจ้าง (termination of employment) แม้อาจจะไม่พบเห็นได้บ่อยนักในทางปฏิบัติ เนื่องจากโดยปกติแล้วลูกหนี้ย่อมสามารถยกเลิกสัญญาจ้างของลูกจ้างได้อยู่แล้วตามข้อสัญญา (termination at will) อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาจ้างก็ถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่นายจ้างและลูกจ้างมีหนี้ต้องชำระให้แก่กัน (executory contract) จึงเป็นสัญญาที่ลูกหนี้อาจปฏิเสธการผูกพันได้ ทั้งนี้ การใช้มาตรการ

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ 104 S. Ct. at 1201-11. (Brennan, J., dissenting).

ปฏิเสธรภาวะผูกพันมาใช้ในการยกเลิกสัญญาจ้างก็เป็นเพียงการยกเว้นหลักความผูกพันตามสัญญา (*pacta sunt servanda*) เพื่อที่ว่าลูกหนี้ไม่ต้องผูกพันตามสัญญาจ้างต่อไปเท่านั้น แต่ไม่ได้เป็นการยกเว้นหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอยู่ เช่น การจ่ายค่าชดเชยเพื่อการออกจากงาน หรือหน้าที่ในการจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้าง ดังนั้น การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับการยกเลิกสัญญาจ้างจึงต้องทำอย่างระมัดระวัง ในประเด็นนี้ องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้เคยทำคำแนะนำที่การกำหนดมาตรการทั่วไปในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายนายจ้าง⁵⁸ ซึ่งลูกหนี้ต้องคำนึงถึงและนำมาปรับใช้ควบคู่ไปกับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแรงงานเพื่อให้การเลิกสัญญาจ้างเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและความเป็นธรรม ประกอบกับเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อลูกจ้างที่จะได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวด้วย

2.5.3.4. การแก้ไขภาวะผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน

ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน ถือว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่ผูกพันตัวนายจ้างและลูกจ้างให้ต้องปฏิบัติตาม การที่บริษัทนายจ้างเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการทำให้บริษัทหรือสถานภาพระหว่างคู่สัญญาเปลี่ยนแปลงไป อาจทำให้นายจ้างมีความจำเป็นในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในขณะนั้น โดยทั่วไปแล้ว เว้นแต่มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาโดยชัดเจน การแก้ไขข้อสัญญาไม่สามารถทำได้หากลูกจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ให้ความยินยอมด้วย หากนายจ้างยังดันทุรังแก้ไขข้อสัญญาโดยฝ่ายเดียวก็จะถือว่าเป็นการผิดสัญญา

ในทางปฏิบัติแล้วนั้น นายจ้างอาจกำหนดข้อตกลงเกี่ยวสิทธิของนายจ้างในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (*variation clause*) ซึ่งจะทำให้นายจ้างสามารถดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานได้โดย ซึ่งเป็นการยกเว้นหลักการที่แก้ไขสัญญาจ้างที่จะไม่สามารถทำได้หากลูกจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ให้ความยินยอมด้วย แต่เนื่องจากการตกลงให้มี *variation clause* ก็เป็นการตกลงตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (*freedom of contract*) ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจึงย่อมบังคับใช้ได้

⁵⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29

อย่างไรก็ดี แม้ข้อกำหนดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลง (variation clause) จะบังคับใช้ได้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในกรณีของข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน ก็มีข้อจำกัดอยู่ โดยผู้เขียนจะขอยกกรณีศึกษาตามบรรทัดฐานในสหราชอาณาจักร ดังต่อไปนี้

กรณีศึกษา Bateman & Ors v. Asda Stores

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ ลูกจ้างของ Asda Stores หลายรายได้รับค่าตอบแทนภายใต้โครงสร้างการจ่ายเงินระบบเก่า ซึ่งเป็นค่าตอบแทนที่สูงกว่าโครงสร้างการจ่ายเงินระบบใหม่ Asda Stores ในฐานะนายจ้างต้องการที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของลูกจ้างเหล่านั้นให้เป็นระบบเดียวกันกับลูกจ้างกลุ่มใหม่ ลูกจ้างบางรายจึงถูกเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการกระทำของนายจ้างฝ่ายเดียว โดยนายจ้างได้อาศัยสิทธิตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในคู่มือพนักงาน (employee handbook) ที่ระบุว่านายจ้างอาจพิจารณาแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามคู่มือดังกล่าวเพื่อให้สะท้อนการเปลี่ยนแปลงทางธุรกิจได้ Bateman และพนักงานอีกประมาณ 700 คน ซึ่งได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงดังกล่าวจึงได้ยื่นฟ้อง Asda Stores เกี่ยวกับการลดค่าจ้างโดยไม่ชอบ

ตามคำตัดสินขององค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงาน (Employment Appeal Tribunal) โดยทั่วไปแล้วกรณีที่นายจ้างจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลง นายจ้างจะต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ทั้งนี้ นายจ้างอาจสงวนสิทธิไว้ในข้อตกลงเพื่อที่จะมาดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวในภายหลังก็ได้

ในคดีนี้ องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงาน ได้ให้ความเห็นต่อไปว่า ข้อความตามที่ปรากฏในคู่มือพนักงานนั้นมีความชัดเจนและไม่คลุมเครือ (clear and unambiguous) และเป็นการอนุญาตให้นายจ้างสามารถเพิ่มเติมนโยบายต่าง ๆ ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อน และไม่ได้เป็นการให้สิทธิการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยฝ่ายนายจ้างฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (unreasonable) หรือตามอำเภอใจ⁵⁹

องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงานได้แสดงความเห็นต่อไปอีกว่า ข้อโต้แย้งว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยฝ่ายเดียวเป็นการฝ่าฝืนและผิดหลักความ

⁵⁹ Bateman & Ors v Asda Stores Ltd UKEAT/0221/09/ZT

ไว้วางใจและความเชื่อใจ⁶⁰ (implied trust and confidence) ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างหรือไม่นั้น ลูกจ้างไม่ได้ต่อสู้ในประเด็นนี้ไว้ องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงานจึงไม่อาจหยิบยกขึ้นมาพิจารณาได้ ดังนั้น จึงเป็นที่น่าสนใจว่า หากข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยฝ่ายเดียวไม่เป็นตามหลักความไว้วางใจและความเชื่อใจระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง นายจ้างก็ย่อมไม่อาจทำให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยฝ่ายเดียวได้

อย่างไรก็ดี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยฝ่ายนายจ้างฝ่ายเดียวควรจะต้องโดยความระมัดระวัง ทั้งนี้ ตามข้อเท็จจริงในคดี *Bateman & Ors v. Asda Stores* นั้น นายจ้างได้มีการหารือกับลูกจ้างอยู่เป็นระยะก่อนการนำมาตราการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงโดยฝ่ายเดียวมาใช้ ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นก็กระทบต่อลูกจ้างกลุ่มเล็ก ๆ เท่านั้น องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงานจึงมองว่าไม่ได้เป็นการให้อำนาจนายจ้างเด็ดขาดในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจโดยลูกจ้างไม่ต้องให้ความยินยอมก็ได้

นอกจากนี้ องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงานยังได้แสดงความเห็นไม่เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งที่ของฝ่ายลูกจ้างในเรื่องว่า ลูกจ้างส่วนใหญ่ไม่มีความรู้ความเข้าใจ หรือคาดหมายได้ว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการทำงานของพวกเขาจะมีผลเป็นการให้นายจ้างมีสิทธิในการลดค่าจ้าง เปลี่ยนชั่วโมงการทำงาน หรือตัดวันหยุดพักผ่อนของพวกเขาไปได้โดยการกระทำฝ่ายเดียวของนายจ้าง เนื่องจากในทางคดีแล้วลูกจ้างไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าลูกจ้างมิได้มีเจตนาที่จะผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว หรือได้แสดงเจตนาโดยถ้อยคำอย่างไร ความเห็นดังกล่าวก็แสดงให้เห็นได้ว่า องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงานก็ได้ยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (autonomy of will) เป็นสำคัญเช่นกัน

กรณีศึกษา *Wandsworth London Borough Council v D'Silva and Another*

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ *Wandsworth London Borough Council* ต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติของการป่วยของลูกจ้าง (Code of Practice on Staff Sickness) ทั้งนี้ นายจ้างได้อ้างว่าสัญญาจ้างงานก็ให้สิทธินายจ้างในการเปลี่ยนแปลงข้อตกลง

⁶⁰ หลักความไว้วางใจและความเชื่อใจ (implied trust and confidence) คือ หลักการผูกพันตามข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในการทำงานโดยที่นายจ้างและลูกจ้างจะประพฤติตามสัญญาไปในทางที่ไม่เป็นการทำลายความสัมพันธ์ในการจ้างงานนั้น การกระทำที่ขัดกับหลักความไว้วางใจและความเชื่อใจจะถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อข้อตกลงการจ้างงานดังกล่าว

หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ ศาลในคดีนี้ได้ตัดสินว่า โดยปกติทั่วไปแล้วข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยการตกลงกันของทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติทางแรงงาน นายจ้างอาจสงวนในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานดังกล่าวในภายหลังโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไว้ในสัญญาจ้างงาน อย่างไรก็ตาม ข้อความในสัญญาจ้างงานนั้นจะต้องมีความชัดเจนสำหรับการให้สิทธิที่ไม่ปกตินั้นแก่นายจ้างว่าจะสามารถบังคับใช้ได้กับกรณีใดบ้างจึงจะสามารถบังคับใช้ได้ และการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผล ดังนั้น เมื่อข้อกำหนดตามที่กำหนดไว้ในกฎเกณฑ์ดังกล่าวนั้นแท้จริงแล้วเป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง นายจ้างจึงย่อมอาจใช้สิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดดังกล่าวได้⁶¹

ทั้งนี้ ในความเป็นจริงแล้ว การใช้สิทธิตามข้อตกลงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) นั้นค่อนข้างจะมีความจำกัดอยู่โดยอาจนำไปใช้ได้เพียงการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานในเรื่องที่ไม่ได้มีความสำคัญมากนัก โดยนอกจากกรณีศึกษาข้างต้นเป็นกรณีส่วนน้อยคดีที่ศาลจะอนุญาตให้นายจ้างสามารถใช้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ โดยปกติศาลจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการกระทำดังกล่าวเสียมากกว่า ในคดี Hart v St Mary's School Colchester Ltd⁶² ที่ทางโรงเรียนพยายามที่จะใช้ variation clause ในสัญญาจ้างอาจารย์ชั่วคราวที่ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงชั่วโมงการทำงานได้ด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ในคดี Sparks & Another v Department of Transport⁶³ ที่นายจ้างพยายามใช้ variation clause ในการแก้ไขคู่มือพนักงานในส่วนที่เกี่ยวกับการลาด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว และในคดี Norman & Anor v National Audit Office⁶⁴ ที่นายจ้างพยายามใช้ general variation clause ที่เขียนไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่เป็นการเฉพาะเจาะจงแก่กรณีในการลดสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว โดยในทั้งสามคดีนี้ ความพยายามในการใช้สิทธิตามข้อกำหนด variation clause ของนายจ้างนั้นล้มเหลว โดยองค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงานได้ตัดสินตามแนวบรรทัดฐานของศาลในคดี Wandsworth London Borough Council v D'Silva and Another ที่ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่าการใช้สิทธิตามข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) นั้นอาจทำได้ถ้าข้อตกลงได้ระบุไว้ชัดเจนว่านายจ้างสามารถใช้ข้อตกลง

⁶¹ Wandsworth London Borough Council v D'Silva and another [1998] IRLR 193 CA

⁶² Hart v St Mary's School (Colchester) Ltd UKEAT/0305/14/DM

⁶³ Department for Transport v Sparks [2016] EWCA Civ 360, CA

⁶⁴ Norman & Anor v National Audit Office UKEAT/0276/14/BA

ดังกล่าวได้กับกรณีใดบ้าง และหากการใช้ข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวนั้นก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผล ศาลจะตีความพิจารณาไปในทางหลีกเลี่ยงการเกิดผลลัพธ์ดังกล่าว (seek to avoid such a result) โดยพื้นฐานดังกล่าว นายจ้างจำเป็นต้องระมัดระวังในการใช้สิทธิตามข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) เป็นอย่างมาก โดยต้องพิจารณาให้แน่ชัดว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใดที่สามารถใช้สิทธิตามข้อตกลงดังกล่าวได้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกระทำผิดสัญญาหรือการกระทำทางแรงงานที่ไม่เป็นธรรมมาในภายหลัง

สืบเนื่องจากกรณีศึกษาข้างต้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงการแก้ไขภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานด้วย variation clause ตามสัญญาจ้างก็อาจเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่ลูกหนี้อาจนำมาใช้เป็นแนวทางการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการใช้สิทธิดังกล่าวนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของลูกจ้างซึ่งอาจเป็นการกระทบกระเทือนถึงหลักการและสิทธิพื้นฐานในการในการทำงานของลูกจ้าง หรือข้อกำหนดที่กำกับดูแลข้อตกลงที่กำลังจะทำการแก้ไขนั้นด้วย ดังนั้น การใช้สิทธิดังกล่าวจึงต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง ไม่ให้ขัดกับหลักการและสิทธิพื้นฐานในการในการทำงานของลูกจ้าง และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงนั้นๆ ด้วย

2.6. ความสัมพันธ์ระหว่างการปรับลดค่าใช้จ่ายบุคลากรกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แนวความคิดการฟื้นฟูกิจการนั้นมีขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกระบวนการฟื้นฟูกิจการที่มีอาจเยียวยาหรือแก้ปัญหาหนี้สินล้มพันตัวได้เหมาะสมกับยุคสมัย การฟื้นฟูกิจการคือกระบวนการแก้ปัญหาหนี้สินล้มพันตัวของกิจการที่ยังมีศักยภาพที่สามารถดำเนินกิจการต่อไปและมีทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ในอนาคต โดยมุ่งเน้นการแก้ไขกิจกรรมทางธุรกิจและทางการเงินของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาหนี้สินเพื่อรักษามูลค่าทางธุรกิจไว้มิให้กิจการต้องล้มละลาย⁶⁵ ดังนั้น ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ เป็นเรื่องจำเป็นที่ลูกหนี้จะต้องนำมาตราการปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กรให้สอดคล้องกับสถานะปัญหาทางการเงินและมาตรการลดค่าใช้จ่ายมาใช้เพื่อให้กิจการของลูกหนี้สามารถดำรงอยู่ได้ และสามารถชำระหนี้คืนเจ้าหนี้สำเร็จโดยเร็ว

⁶⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 46, หน้า 466.

ค่าใช้จ่ายทางบุคลากรของลูกหนี้ ถือว่าเป็นหนึ่งในต้นทุนคงที่ที่สำคัญที่สุดของลูกหนี้ แม้ในปัจจุบันมีการนำความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในกระบวนการผลิตก็ตาม บุคลากรในฐานะแรงงานมนุษย์ก็ยังคงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการประกอบอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอยู่เสมอมาโดยแทบที่จะเป็นไปได้ที่จะมีกิจการหนึ่งที่สามารถประกอบกิจการได้โดยไม่มีแรงงานมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องเลย อย่างไรก็ตาม หากลูกหนี้ยังคงต้องแบกรับต้นทุนค่าใช้จ่ายทางบุคลากรต่อไปในอัตราเดิม ในขณะที่กิจการของลูกหนี้ยังมีผลตอบแทนเป็นขาดทุนหรือมีรายได้เข้ามาน้อย ย่อมส่งผลให้การฟื้นฟูกิจการยากที่จะประสบความสำเร็จ ด้วยเหตุนี้เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงเป็นเรื่องจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่ลูกหนี้จะต้องดำเนินการปรับเปลี่ยนโครงสร้างบุคลากร ไม่ว่าจะเป็นด้านโครงสร้างกำลังคน หรือโครงสร้างค่าตอบแทนของบุคลากรเอง จึงอาจกล่าวได้โดยอีกนัยว่าการที่กิจการเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการย่อมมาพร้อมกับเปลี่ยนแปลงโครงสร้างบุคลากรเพื่อลดค่าใช้จ่ายของกิจการ

ทั้งนี้ มาตรการการปรับลดค่าใช้จ่ายดังกล่าวนั้น ควรจะเป็นเพียงการปรับใช้เป็นการชั่วคราวเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะของกิจการที่ประสบปัญหาทางการเงินและปัญหาสภาพคล่องในระหว่างกันฟื้นฟูกิจการเท่านั้น โดยเมื่อถึงคราวที่กิจการสามารถฟื้นฟูกิจการได้จนสำเร็จก็จำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนโครงสร้างบุคลากรใหม่เพื่อให้สอดคล้องและสามารถรองรับการเติบโตทางธุรกิจของกิจการต่อไป

บทที่ 3

การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ

การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในแต่ละประเทศนั้นอาจทำได้หลายวิธีด้วยกันขึ้นอยู่กับบริบททางกฎหมายในท้องถิ่นของแต่ละประเทศนั่นเอง ซึ่งมีแนวคิดและหลักการที่ไม่เหมือนกัน ในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามแนวทางของ UNCITRAL ซึ่งเป็นคำแนะนำในการร่างกฎหมายฟื้นฟูกิจการที่มักถูกนำมาใช้อ้างอิงเพื่อเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายหนี้สินล้มละลายในหลาย ๆ ประเทศ และหลักเกณฑ์ตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการและ กฎหมายแรงงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในต่างประเทศ โดยมีประเทศกรณีศึกษาได้แก่ สหรัฐอเมริกา และ สหราชอาณาจักร ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

3.1. หลักสากลของการฟื้นฟูกิจการตาม UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law ที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ

แนวทางการร่างกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (United Nation Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ซึ่งเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในอันที่จะพัฒนากฎหมายเนื่องจากมีความสำคัญต่อการพัฒนาการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศจึงได้มีการจัดตั้งคณะทำงานขึ้นมาพิจารณาเกี่ยวกับการพัฒนากฎหมายล้มละลายโดยได้พัฒนาแนวทางในการยกร่างกฎหมายหนี้สินล้มละลาย (Legislative Guide on Insolvency Law) เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายหนี้สินล้มละลายให้กับประเทศต่าง ๆ และเป็นการให้คำแนะนำ (recommendations) ในการร่างกฎหมายหนี้สินล้มละลายในประเด็นต่างๆ ว่าควรมีการพัฒนาไปในทิศทางใดและเพราะเหตุใด แนวทางในการยกร่างกฎหมายหนี้สินล้มละลายดังกล่าวได้รับการรับรองจากคณะกรรมการฯ เมื่อปี พ.ศ. 2547 และเป็น

แนวทางที่ควรค่าแก่การศึกษาเพื่อการปรับปรุงกฎหมายหนี้สินล้มละลายของแต่ละประเทศเพื่อหาแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุด (best practice)⁶⁶

แนวทางการร่างกฎหมายหนี้สินล้มละลายของ UNCITRAL ได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการฟื้นฟูกิจการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายบุคลากร ดังนี้

3.1.1 การปฏิบัติต่อสัญญา

ร่างกฎหมายหนี้สินล้มละลายของ UNCITRAL ในส่วนที่ 2 ข้อบัญญัติหลักสำหรับกฎหมายหนี้สินล้มละลายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law) หมวด (II) การปฏิบัติต่อทรัพย์สินเมื่อเริ่มกระบวนการหนี้สินล้มละลาย (Treatment of assets on commencement of insolvency proceedings) ข้อ (E) เรื่องการปฏิบัติต่อสัญญา (Treatment of contracts) ย่อหน้าที่ 108-147 และข้อเสนอแนะที่ 69-86 ได้แนะนำให้มีการกำหนดให้ผู้แทนในคดีหนี้สินล้มละลาย (Insolvency Representative) เพื่อจัดการและรักษาปกป้องกองทรัพย์สินของลูกหนี้ โดยหน้าที่ประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การตรวจสอบบรรดาข้อผูกพันที่ยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญาว่าจะทำการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่⁶⁷ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดการกิจการและกองทรัพย์สินของลูกหนี้คือเพื่อให้เกิดมูลค่าสูงสุดแก่กองทรัพย์สิน เนื่องจากเมื่อมีการเข้าสู่กระบวนการหนี้สินล้มละลาย ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการก็ตาม มักปรากฏว่าลูกหนี้ผูกพันเป็นคู่สัญญาในหลายสัญญา กฎหมายหนี้สินล้มละลายจึงให้อำนาจของผู้แทนในคดีหนี้สินล้มละลายที่จะพิจารณาว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป (Continuation) หรือการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา (Rejection)⁶⁸ โดยเฉพาะในกรณีของกระบวนการฟื้นฟูกิจการ หากสามารถลดภาระของกองทรัพย์สินลงได้ก็จะส่งผลโดยตรงต่อความสามารถในการชำระหนี้คืนเจ้าหนี้และความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการ จึงต้องมีการกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเลือกที่จะเข้าถือเอาประโยชน์ตามสัญญาที่เป็นประโยชน์และสร้างมูลค่าให้กับกองทรัพย์สินหรือเลือกที่จะปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่เป็นภาระมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ

⁶⁶ พลสิษฐ์ อัครวัฒนาพร, การปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 [ออนไลน์], แหล่งที่มา www.rlpd.moj.go.th/rlpd/images/stories/PDF/pr%2014-05-53.pdf

⁶⁷ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter III (B) para.49 (i)

⁶⁸ มิ่งขวัญ สัจจาอักษรมนตรี, “การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 82-83.

ทั้งนี้ ตามแนวทางการร่างกฎหมายหนี้สินล้มพันตัวของ UNCITRAL นั้น เป็นการกำหนดกลไกทางกฎหมายให้ลูกหนี้สามารถแทรกแซงการปฏิบัติต่อสัญญาซึ่งกลไกดังกล่าวจะเป็นข้อยกเว้นของหลักความผูกพันตามสัญญา (*pacta sunt servanda*) ดังนั้น การนำกลไกทางกฎหมายดังกล่าวมาใช้จึงต้องมีความระมัดระวังในการพิจารณาขอบเขตและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับสัญญาที่อาจได้รับผลกระทบจากกลไกดังกล่าว

แนวทางการร่างกฎหมายหนี้สินล้มพันตัวของ UNCITRAL ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการจัดการสิทธิตามสัญญาของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการหนี้สินล้มพันไว้ ดังนี้

1) กรณีที่ลูกหนี้เพียงฝ่ายเดียวยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถขอรับชำระหนี้ในฐานะเจ้าหนี้ในคดีหนี้สินล้มพันตัวได้

2) กรณีคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา ผู้แทนในคดีหนี้สินล้มพันตัวสามารถเรียกให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาหรือเรียกค่าเสียหายได้

3) กรณีคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ปฏิบัติตามสัญญา สามารถกำหนดกลไกให้มีการพักชำระหนี้ เพื่อที่คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่อาจใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาได้ เพื่อให้ผู้แทนในคดีหนี้สินล้มพันตัวพิจารณาว่าจะทำอย่างไรกับสัญญาต่อไประหว่างปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา

สืบเนื่องจากข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าประเภทสัญญาที่สามารถเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาได้ตามแนวทางการร่างกฎหมายหนี้สินล้มพันตัวของ UNCITRAL นั้น จะต้องเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังมิได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยสมบูรณ์⁶⁹

นอกจากนี้ UNCITRAL ยังได้มีการกำหนดแนวทางในการพิจารณาการเลือกปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาต่อไปอีกด้วยว่า จะต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างวัตถุประสงค์ของกระบวนการหนี้สินล้มพันตัว นโยบายสาธารณะ ความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์ รวมถึงกระบวนการฟื้นฟูกิจการและการให้ความร่วมมือของเจ้าหนี้ด้วย โดยในบางกรณีอาจจะต้องพิจารณาสัญญาบางประเภทที่จะมีผลกระทบต่อสังคมด้วย เช่น สัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับสัญญาที่จะได้รับผลกระทบไว้ ซึ่งรวมถึงสัญญาที่มีลักษณะพิเศษด้วย เช่น การเลิก

⁶⁹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II recommendation 69

สัญญาจ้างแรงงานอาจจะต้องมีการกำหนดข้อจำกัดเพราะอาจจะเกิดปัญหาการอ้างเหตุเรื่องหนี้สิน
ล้นพันตัวเพื่อลดความคุ้มครองลูกจ้าง⁷⁰

3.1.2 ผลของการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา

เมื่อลูกหนี้ใช้มาตรการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา จะส่งผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง
ไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาในส่วนที่ยังเหลืออยู่อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิดังกล่าวนั้นเป็นการ
กระทำที่กระทบสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจได้รับความเสียหายจากการที่ภาระผูกพันตามสัญญาของ
ลูกหนี้สิ้นสุดลง สิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาต่อไป จึงเป็นแนวทางการเยียวยาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดย
อาจมีการกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องหรือยื่นขอชำระหนี้ค่าเสียหายจากการใช้สิทธิ
ปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาของลูกหนี้ได้ โดยการคำนวณอันเนื่องมาจากการปฏิเสธภาระผูกพัน
ตามสัญญาอาจจะพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่กับสัญญานั้น ๆ นอกไปจากกฎหมายหนี้สิน
ล้นพันตัว นอกเหนือจากค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาแล้ว อาจกำหนด
สิทธิให้คู่สัญญาอีกฝ่ายที่จะได้รับผลกระทบให้สามารถเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาได้⁷¹

3.1.3. การแก้ไขสัญญา และการโอนสิทธิตามสัญญา

สิ่งที่ต้องพิจารณาเมื่อมีการเลือกปฏิบัติตามสัญญาต่อไปคือ จะแก้ไขข้อความและ
เงื่อนไขในสัญญาได้หรือไม่ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น เมื่อลูกหนี้เลือกที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไป
ข้อตกลงและเงื่อนไขในสัญญาจึงต้องมีการปฏิบัติตามทั้งหมด ดังนั้น การแก้ไขสัญญาจึงจำเป็นต้อง
อาศัยเจรจากับคู่สัญญาอีกฝ่ายและการแก้ไขจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย⁷²

ในกรณีของการโอนสิทธิตามสัญญา อาจกำหนดให้ลูกหนี้สามารถเลือกที่จะโอนสิทธิ
ตามสัญญาได้ แม้ว่าจะมีข้อกำหนดให้สัญญาเลิกกันเมื่อมีเหตุล้มละลายหรือข้อห้ามโอนสิทธิ หากการ
โอนสิทธิตามสัญญานั้นจะเป็นผลดีต่อกองทรัพย์สินทำให้เจ้าหนี้ได้รับประโยชน์ในการแบ่งทรัพย์สินใน
กระบวนการชำระกิจการและทรัพย์สินหรือการฟื้นฟูกิจการ⁷³ อย่างไรก็ตาม การโอนสิทธิตามสัญญา
โดยขัดต่อข้อห้ามในสัญญาอาจการละเมิดสิทธิของคู่สัญญาอีกฝ่ายทำให้เกิดความเสียหาย โดยเฉพาะ

⁷⁰ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.110

⁷¹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.135

⁷² Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.136

⁷³ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.139

ในกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิน้อยหรือไม่มีสิทธิเลือกผู้รับโอนสิทธิเลย จึงไม่ควรบังคับให้โอนสัญญาแก่ผู้รับโอนที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่รู้จักหรือที่คู่สัญญาไม่ประสงค์ที่จะติดต่อกิจการด้วยทั้งนี้ ในกฎหมายว่าด้วยหนี้สินล้นพ้นตัวของบางประเทศอาจจะระบุว่าข้อสัญญาที่ไม่ให้โอนสิทธิตามสัญญามีผลเป็นโมฆะเมื่อมีการเริ่มต้นกระบวนการล้มละลาย บางประเทศจะปล่อยให้เป็นที่ไปตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาทั่วไป นั่นก็คือ หากสัญญามีข้อสัญญาไม่ให้โอนสิทธิตามสัญญา สัญญานั้นก็ไม่อาจโอนได้ เว้นแต่คู่สัญญาอีกฝ่ายหรือคู่สัญญาทั้งหมดตามสัญญาเดิมยินยอมให้โอนได้ กฎหมายว่าด้วยหนี้สินล้นพ้นตัวของบางประเทศอาจใช้วิธีการกำหนดว่าถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมให้โอนสิทธิตามสัญญา ก็สามารถให้ศาลพิจารณาเห็นชอบให้โอนได้ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุผลสมควร (unreasonably withhold) หรือเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้รับผลกระทบจากการโอนสิทธิตามสัญญา หรือเมื่อลูกหนี้สามารถแสดงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้รับโอนสัญญาสามารถปฏิบัติตามสัญญาได้⁷⁴ ทั้งนี้ หากกฎหมายอนุญาตให้โอนสิทธิตามสัญญาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายตามหลักสัญญา กฎหมายหนี้สินล้นพ้นตัวก็ควรให้ลูกหนี้เยียวยาการผิดสัญญาที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการโอนสิทธิตามสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีปัญหาหากผู้รับโอนจะเข้ามาแทนที่ลูกหนี้ในฐานะคู่สัญญา⁷⁵ แต่อย่างไรก็ตามยังมีสัญญาบางสัญญาที่ไม่อาจโอนได้ เพราะเป็นสัญญาที่ต้องชำระหนี้เฉพาะตัวหรือมีกฎหมายห้ามมิให้โอนสิทธิ เช่น กรณีกฎหมายภายในห้ามมิให้โอนสิทธิตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ⁷⁶

3.1.4. ข้อจำกัดของการปฏิบัติต่อสัญญาจ้างแรงงาน

ข้อจำกัดของการเลือกปฏิบัติต่อสัญญาตามแนวทางการร่างกฎหมายหนี้สินล้นพ้นตัวของ UNCITRAL นั้นอาจเกิดขึ้นได้อยู่ด้วยกัน 2 กรณี กรณีแรกคือ เป็นสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ การทำให้สัญญาเหล่านี้สิ้นสุดลงจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายเกินควรเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ของลูกหนี้ที่มีเพียงเล็กน้อย⁷⁷ และ กรณีที่สอง สัญญาที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ เพราะการชำระหนี้จะต้องกระทำโดยลูกหนี้ซึ่งไม่สามารถให้บุคคลอื่นทำแทนได้⁷⁸

สำหรับการจำกัดอำนาจลูกหนี้ในการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญต่อกระบวนการหนี้สินล้นพ้นตัวไม่ว่าจะเป็น

⁷⁴ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.140

⁷⁵ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.141

⁷⁶ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.142

⁷⁷ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.143

⁷⁸ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.146

กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ ในกระบวนการล้มละลาย ลูกหนี้จะพยายามขายกิจการของลูกหนี้ออกไป หากลูกหนี้สามารถบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานที่มีภาระเกินควรเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายส่วนนี้ของลูกหนี้ การขายอาจทำได้ในราคาสูง อย่างไรก็ตามความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างทำให้เกิดความยุ่งยากในกฎหมายหนี้สินล้นพ้นตัว เพราะสัญญาจ้างแรงงานไม่ใช่เรื่องของสัญญาเพียงอย่างเดียวเหมือนอย่างสัญญาอื่นๆ แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแรงงานด้วย เช่น การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ค่าจ้างขั้นต่ำ การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติ ปัญหาความยุ่งยากที่เกิดขึ้นคือบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้จะมีผลกระทบต่อกระบวนการหนี้สินล้นพ้นตัว ซึ่งกว้างกว่าการสิ้นสุดของสัญญาและปริมลิตีการเรียกร้องค่าจ้างและผลประโยชน์ จึงควรมีบทบัญญัติพิเศษในการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในคดีหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อป้องกันการนำเอากระบวนการหนี้สินล้นพ้นตัวมาเป็นข้ออ้างเพื่อลดความคุ้มครองลูกจ้าง จึงต้องจำกัดอำนาจของลูกหนี้ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน วิธีการนี้รวมถึงการจำกัดการใช้อำนาจในบางกรณี เช่น กรณีค่าตอบแทนของลูกจ้างสูงกว่าค่าเฉลี่ยที่ลูกจ้างรายอื่น หรืออาจกำหนดหลักประกันให้ลูกจ้างยังสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปแม้ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการล้มละลายหรือกระบวนการฟื้นฟูกิจการ⁷⁹

3.2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร

3.2.1. สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา เป็นประเทศต้นกำเนิดของหลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) ซึ่งมีที่มาจากบรรทัดฐานของศาลสูงที่ได้รับอิทธิพลอิทธิพลมาจากกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ในเรื่องอิสระในการแสดงเจตนา (freedom of contract) การจ้างงานหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงใด ๆ จึงอาศัยความยินยอมตามหลักอิสระในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาเป็นหลัก โดยเป็นความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และการปรับลดหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงใด ๆ เกี่ยวกับการจ้างงานจึงขึ้นอยู่กับเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเป็นหลัก อย่างไรก็ตามเนื่องจากในความเป็นจริงแล้วอำนาจต่อรองของลูกจ้างนั้นน้อยกว่านายจ้าง จึงได้เกิดวิวัฒนาการของกฎหมายขึ้นโดยจากเดิมที่การจ้างแรงงานนั้นเป็นเพียงเรื่องส่วนบุคคลไปสู่แนวคิดการรวมกลุ่มกันของลูกจ้างเพื่อสร้างอำนาจต่อรองในการเจรจากับฝ่ายนายจ้าง (collective bargaining)

⁷⁹ Legislative Guide on Insolvency Law Part 2 Chapter II para.145

ดังนั้น เมื่อนายจ้างจะได้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการแล้ว การแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานเพื่อปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของนายจ้างนั้น จึงมักมีองค์ประกอบในเรื่องการเจรจาแบบกลุ่มที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาดังกล่าวถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยจะทำการศึกษาลักษณะที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และกฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1. มาตรการเพื่อการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมายแรงงาน

ในการประกอบธุรกิจทั่วไป ปัญหาทางการเงินอาจนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างองค์กรในลักษณะที่คาดไม่ถึงซึ่งอาจกระทบต่ออนาคตการทำงานของลูกจ้าง การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจรวมถึง การปรับเปลี่ยนตำแหน่ง สถานที่ทำงาน หรือการปรับลดกำลังคน วัฒนธรรมการจ้างงานของสหรัฐอเมริกาจะให้ความสำคัญกับความสามารถในการปฏิบัติงานของลูกจ้างแต่ละราย นายจ้างสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระในการวิเคราะห์สถานการณ์การจ้างงานในองค์กรธุรกิจเพื่อให้ก่อประโยชน์สูงสุดแก่องค์กร ผู้ถือหุ้น และนายจ้างเอง มากกว่าที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของลูกจ้าง นอกจากนี้กฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกาเองยังมีความยืดหยุ่นพอสมควรและมากพอที่สนับสนุนการเปลี่ยนแปลงใดๆ เกี่ยวกับโครงสร้างองค์กร

ก. ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

วัฒนธรรมการจ้างงานภายใต้กฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกานั้นจะส่งเสริมให้การจ้างงานเป็นไปโดยพื้นฐานของการเจรจาต่อรองระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักความอิสระในการแสดงเจตนา (freedom of contract) ซึ่งเป็นหลักการที่มีอยู่อย่างยาวนานคู่มากระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) นั่นเอง โดยมีมุมมองว่าการเจรจาต่อรองกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการรับรู้ความต้องการของแต่ละฝ่ายและมีค่าใช้จ่ายในการจัดการน้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม ในความสัมพันธ์การจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามความเป็นจริงนั้น อำนาจการต่อรองของลูกจ้างกลับมีน้อยกว่านายจ้าง ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างความสมดุลในการเจรจาต่อรองขึ้นใหม่จึงได้มีการรับรองสิทธิในการรวมตัวเพื่อเจรจาต่อข้อตกลงเกี่ยวกับความสัมพันธ์การจ้างงานของลูกจ้างกับนายจ้างขึ้นใน มาตรา 157 ของ National Labor Relation Act ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการรวมกลุ่ม และ

การตั้งตัวแทนในการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง⁸⁰ ซึ่งก็สอดคล้องกับสิทธิในการรวมตัวและร่วมเจรจาต่อรองตามหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานตามคำแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศด้วย โดยเรียกข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากที่ลูกจ้างและนายจ้างเข้ามาเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้างในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น เงินเดือน ชั่วโมงการทำงาน หรือเงื่อนไขการทำงาน ว่า “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” โดยข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลบังคับและผูกพันคู่เจรจาทั้งสองฝ่ายให้ปฏิบัติตาม

ทั้งนี้ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวจะไม่สามารถแก้ไขหรือยกเลิกได้⁸¹ อันเป็นหลักประกันว่านายจ้างจะกระทำให้เป็นไปตามที่ได้ตกลงไว้ การแก้ไขหรือยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะทำได้ก็แต่โดยการทำตามขั้นตอนที่กฎหมายแรงงานสัมพันธ์กำหนด กล่าวคือ ยื่นข้อเรียกร้องเพื่อขอเจรจาต่อรองในการยกเลิกหรือแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวเพื่อให้บรรลุเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างฉบับใหม่อันมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างฉบับเดิม

ข. หลักอิสระในการจ้างงาน

ด้วยอิทธิพลของกฎหมายจารีตประเพณี (common law) การจ้างงานในสหรัฐอเมริกาจึงเกิดขึ้นอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีสัญญา (contract theories) สัญญาการจ้างงานอาจกำหนดระยะเวลาเพื่อการจ้างงานไว้เพื่อประโยชน์ของการสิ้นสุดสัญญา หรืออาจกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญาไว้ เช่น การกระทำผิดสัญญา หรืออาจกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยไว้

สัญญาจ้างงานในสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่นั้นมักไม่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลูกจ้างมักผูกพันการจ้างงานตามหลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) อันเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ สัญญาจ้างงานนั้นขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่สัญญาโดยแท้ นายจ้างและลูกจ้างไม่เพียงแต่มีเสรีภาพในการตกลงเข้าทำสัญญากัน แต่ยังสามารถที่จะยกเลิกสัญญาจ้างงานได้โดยอิสระ โดยไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลหรือมีการกระทำผิดสัญญา โดยเป็นหลักการที่ถือกำเนิดมาจากคำพิพากษาของศาลสูงของสหรัฐอเมริกา

⁸⁰ National Labor Relations Act, (U.S.). 29 U.S. Code s.157.

⁸¹ National Labor Relations Act, (U.S.). 29 U.S. Code s.8(d).

กรณีศึกษา L. Payne v. The Western & Atlantic Railroad

Company

คำพิพากษาของศาลสูงในคดีนี้ถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของหลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) คดีนี้โจทก์ซึ่งประกอบธุรกิจร้านค้าอยู่ในบริเวณเดียวกับสถานประกอบการของจำเลยได้ยื่นฟ้องต่อศาลว่า จำเลยกลับแก้งและแทรกแซงธุรกิจของโจทก์ โดยการออกประกาศห้ามลูกจ้างของจำเลยติดต่อซื้อขายกับโจทก์มีฉะนั้นจะถูกเลิกจ้าง ลูกจ้างของจำเลยจึงเลิกติดต่อซื้อขายกับโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย คดีนี้ศาลสูงได้ตัดสินคดีให้จำเลยชนะคดี โดยให้เหตุผลว่า แม้การเลิกจ้างลูกจ้างเพียงเพราะลูกจ้างไปติดต่อซื้อขายกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะไม่เป็นธรรม แต่การกระทำดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อนายจ้างมีเสรีภาพในการคบค้าสมาคมกับผู้ใด นายจ้างจึงย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกันที่จะห้ามลูกจ้างของตนที่จะคบค้าสมาคมกับผู้ใด กฎหมายไม่อาจเข้าไปแทรกแซงการคบค้าสมาคมของบุคคลเช่นเดียวกับการที่ไม่สามารถแทรกแซงการเลิกจ้างลูกจ้างได้ ในทางกลับกัน หลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) ก็ได้ให้สิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างที่จะเลือกทำงานกับนายจ้างหรือไม่ก็ได้ไม่ว่าด้วยสาเหตุใด⁸² ด้วยเหตุนี้จำเลยจึงมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างที่จำเลยไม่ต้องการจะจ้างต่อไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าการกระทำของจำเลยจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นบ้าง จำเลยก็มีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ไม่ว่าจะมีสาเหตุอันสมควรหรือไม่สาเหตุ หรือแม้จะเป็นการเลิกจ้างที่มีสาเหตุที่ผิดศีลธรรมก็ตาม จากข้อเท็จจริงในคดี แม้ประเด็นพิพาทแห่งคดีดังกล่าวความจริงแล้วจะเป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของจำเลยโดยไม่ได้มีประเด็นพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิของจำเลยในการเลิกจ้างลูกจ้างก็ตาม แต่คำพิพากษาดังกล่าวก็ถือเป็นการรับรองหลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) ที่ให้สิทธิของนายจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ต้องรับผิดกับลูกจ้างแม้จะไม่มีเหตุในการเลิกจ้างก็ตาม

กรณีศึกษา Lochner v. New York

ในคดีนี้ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กที่ห้ามนายจ้างใช้แรงงานลูกจ้างในกิจการผลิตขนมปังเกินกว่า 60 ชั่วโมงต่อสัปดาห์หรือเกินกว่า 10 ชั่วโมงต่อวัน และกฎหมายใด ๆ ที่เข้ามาแทรกแซงข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้นขัดกับรัฐธรรมนูญ⁸³ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายใด ๆ ที่ตราขึ้นมาเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจึงใช้

⁸² Payne v. Western & Atlantic Railroad, 81 Tenn. 507 (1884).

⁸³ Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905).

บังคับไม่ได้ นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) จึงเป็นหลักการที่ยังฝังลึกกลายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกา

กรณีศึกษา National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel

คดีนี้ นับว่าเป็นจุดเปลี่ยนแปลงสำคัญในกฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกา เมื่อศาลสูงในคดี National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel ได้กลับบรรทัดฐานของศาลสูงในอดีตและวินิจฉัยว่า National Labor Relations Act of 1935 ซึ่งเป็นกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของสหรัฐอเมริกานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁸⁴ อันเป็นการกลับแนวบรรทัดฐานที่เคยปฏิเสธการตรากฎหมายแรงงานเพื่อแทรกแซงและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างว่าเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้ภายหลังจากคดีนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้เริ่มตรากฎหมายแรงงานออกมาเพื่อคุ้มครองลูกจ้างและควบคุมข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ค. การปลดพนักงาน

แม้หลักอิสระในการจ้างงาน (employment-at-will doctrine) จะเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายแรงงานของสหรัฐอเมริกาอันทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อใดก็ได้ไม่จะมีเหตุผลหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี การปลดพนักงานจำนวนมากในคราวเดียว อาจก่อให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้น รัฐบาลกลางสหรัฐจึงได้ตรา Worker Adjustment and Retraining Act ขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันทางกฎหมายให้แก่ลูกจ้าง โดยกำหนดให้การเลิกจ้างพนักงานจำนวนร้อยละ 33 ของการจ้างงานทั้งหมดขึ้นไปโดยที่มีจำนวนพนักงานที่ได้รับผลกระทบไม่ต่ำกว่า 50 คน หรือการเลิกจ้างพนักงานจำนวน 500 คนขึ้นไป ภายในระยะเวลา 30 วัน ถือว่าเป็นการปลดพนักงาน (Mass lay-off)⁸⁵ ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวลูกจ้างหรือตัวแทนของลูกจ้าง และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องก่อนการปลดพนักงานเป็นเวลา 60 วัน ทั้งนี้ หากการปลดพนักงานนั้นส่งผลกระทบต่อลูกจ้างผู้ซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานด้วย นายจ้างก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ด้วยเพื่อให้มั่นใจว่าการปลด

⁸⁴ NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp. 301 U.S. 1 (1937)

⁸⁵ The Worker Adjustment and Retraining Notification Act of 1988 (Warn Act), (U.S.), 29 U.S. s.2101.

พนักงานดังกล่าวจะไม่เกิดข้อเรียกร้องเรื่องการกระทำทางแรงงานที่ไม่เป็นธรรม (unfair labor practice) ขึ้นมาในภายหลัง

3.2.1.2. แนวความคิดและความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ

กฎหมายหนี้สินล้มละลายฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา คือ รัฐบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1800 (The Bankruptcy Act of 1800) ได้ร่างขึ้นในปี ค.ศ. 1800 ตามแบบอย่างกฎหมายหนี้สินล้มละลายของประเทศอังกฤษ แต่เมื่อถึงปี ค.ศ. 1803 ก็กฎหมายดังกล่าวก็ได้ถูกยกเลิกไป สหรัฐอเมริกาจึงปราศจากกฎหมายหนี้สินล้มละลายจนถึงปี ค.ศ. 1841 รัฐบัญญัติล้มละลาย ฉบับที่ 2 (The Bankruptcy Act of 1841) ก็ได้ออกใช้บังคับ โดยกฎหมายฉบับนี้ร่างขึ้นตามแบบอย่างของต่างประเทศและเพิ่มเติมหลักเบื้องต้นที่แท้จริงของกฎหมายหนี้สินล้มละลายเข้าไป แต่ก็มีอายุการใช้งานที่สั้นเช่นเคย โดยถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1843 ด้วยเหตุผลทางการเมือง ครั้นถึงปี ค.ศ. 1867 รัฐบัญญัติล้มละลายฉบับที่ 3 (The Bankruptcy Act of 1867) จึงได้ประกาศใช้และใช้บังคับได้ไป 11 ปี ก็พบว่า เป็นกฎหมายที่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้ เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้เปิดช่องให้ลูกหนี้ล้มละลายได้ง่ายดายเกินไป ประกอบกับทั้งลูกหนี้ยังยากที่จะหลุดพ้นจากภาระหนี้สินอีกด้วย⁸⁶ ภายหลังจากนั้นกฎหมายหนี้สินล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากนั้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1987 สภานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกา จึงได้เพิ่มบทบัญญัติเรื่องการฟื้นฟูกิจการ (Rehabilitation) เข้ามาในรัฐบัญญัติล้มละลาย ค.ศ. 1978 (Bankruptcy Act of 1978) ซึ่งเป็นกฎหมายหนี้สินล้มละลายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

แนวความคิดในการการฟื้นฟูของลูกหนี้ (Rehabilitation) ที่ให้ลูกหนี้ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ถือว่าเป็นหนึ่งในหลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายหนี้สินล้มละลายของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสถานะเศรษฐกิจของประเทศที่ตกต่ำและถดถอย ย่อมมีบุคคลผู้ได้รับความกระทบกระเทือนและมีปัญหาทางการเงินเป็นจำนวนมากซึ่งความผิดพลาดเช่นนี้อาจเกิดจากปัจจัยภายนอก เช่น การถูกจำกัดสินเชื่อ หรือจากปัจจัยภายใน เช่น แผนการดำเนินธุรกิจที่ผิดพลาด ในบริบททางสังคมของสหรัฐอเมริกานั้น การล้มละลายเป็นเรื่องที่ควรเห็นใจมากกว่าที่จะควรถูกมองว่าเป็นเรื่องน่าอับอายหรือสมควรโดนลงโทษ กฎหมายว่าด้วยหนี้สินล้มละลายของสหรัฐอเมริกาจึงมี

⁸⁶ อูรสา รัตนสมบัติ, “การบอกปิดสัญญาที่มีภาระในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), หน้า 15.

ลักษณะที่ผ่อนปรนและให้โอกาสสำหรับลูกหนี้เพื่อที่จะผ่านพ้นสภาวะวิกฤตทางการเงินที่เกิดขึ้นไปได้⁸⁷

ตามบันทึกส่วนหนึ่งของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของสภานิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการจัดให้มีการฟื้นฟูกิจการในสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการกล่าวถึงเหตุผลของการให้มีการฟื้นฟูกิจการว่า เกิดจากสมมุติฐานที่ว่าสินทรัพย์ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าปกติของลูกหนี้นั้นมีมูลค่าที่มากกว่ามูลค่าซากของสินทรัพย์นั้น (Salvage value) เมื่อคิดค่าเสื่อมแล้ว⁸⁸ กล่าวโดยอีกนัยคือ สินทรัพย์ที่มีอยู่ของลูกหนี้ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจการค้าปกติของลูกหนี้สามารถนำไปบริหารเพื่อสร้างประโยชน์ให้เพิ่มพูนได้มากกว่าการขายสินทรัพย์เหล่านั้นไปในฐานะซากทรัพย์สิน (Scrap)

3.2.1.3. แนวความคิดการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างงาน

Bankruptcy Act of 1978 ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับจ้างงานไว้โดยเฉพาะเจาะจง กรณีดังกล่าวศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้เคยวางบรรทัดฐานไว้ในคดี *In re Hooker Investments, Inc.*⁸⁹ ว่าสัญญาจ้างแรงงานที่ยังมีหนี้ต้องปฏิบัติก่อนการยื่นคำร้องขอเข้าสู่กระบวนการหนี้สินล้มพันตัว เป็นสัญญาต่างตอบแทน (executory contract) ที่ทรัพย์สินของลูกหนี้การปฏิเสธภาระผูกพันตามมาตรา 365 ของ Bankruptcy Act of 1978 ได้ กล่าวคือ ตามมาตรา 365 ของ Bankruptcy Act of 1978 นั้น ให้อำนาจทรัพย์สินของลูกหนี้ในการเลือกปฏิบัติตามหรือปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาสำหรับสัญญาต่างตอบแทน (Executory contracts) หรือสัญญาเช่าที่ยังไม่ครบกำหนดเวลา (Unexpired leases) ที่เป็นภาระเกินควร (onerous) เมื่อลูกหนี้เข้าสู่คดีหนี้สินล้มพันตัว⁹⁰ ดังนั้น การปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างงานเพื่อปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจึงสามารถทำได้ภายใต้กรอบและบังคับของมาตรา 365 ของ Bankruptcy Act of 1978

แนวความคิดเกี่ยวกับการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาของสหรัฐอเมริกามีรากฐานมาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาของสหราชอาณาจักรใน คดี *Copeland v. Stephens* หรือที่

⁸⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 86, หน้า 17-18.

⁸⁸ H.R. REP. No. 595, 95th Cong. 1st Sess. 220, (U.S. CODE CONG. & AD. NEWS, 1978) p. 5963 - 6179.

⁸⁹ *In re Hooker Investments*, 145 B.R. 138, 144, Bankr. S.D.N.Y. (1992)

⁹⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68, หน้า 37.

รู้จักกันในอีกชื่อว่า The Rule of Copeland ซึ่งศาลในราชอาณาจักรได้เคยวางบรรทัดฐานไว้ว่า เมื่อเข้าสู่กระบวนการหนี้สินล้มพันตัวแล้ว ลูกหนี้ยังต้องผูกพันตามสัญญาเช่าซึ่งยังไม่ได้โอนไปยังผู้แทนชั่วคราว จนกว่าสัญญาเช่าจะถูกยอมรับโดยทรัสต์⁹¹ ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในกฎหมายหนี้สินล้มพันตัวของสหรัฐอเมริกาโดยกำหนดให้ทรัสต์มีอำนาจที่จะยอมรับหรือปฏิเสธสิทธิตามสัญญาภายในเวลาอันสมควร โดยพิจารณาจากภาระของสัญญาหรือประโยชน์ตามสัญญานั้น

หลักการดังกล่าว ศาลสูงของสหรัฐได้อธิบายเพิ่มเติมไว้ในคดี United States Co. v. Wabash W. Ry⁹² ว่า ผู้รับโอนไม่จำเป็นต้องผูกพันตามสัญญา หรือจำเป็นต้องยอมรับภาระผูกพันของลูกหนี้ (assignor) ถ้าหากผู้รับโอน (assignee) ในที่นี้คือ ทรัสต์ เห็นว่าสิทธิตามสัญญาหรือการยอมรับภาระผูกพันตามสัญญานั้นจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ดังนั้น assignee จึงมีสิทธิเลือกจะยอมรับหรือปฏิเสธภาระผูกพันดังกล่าว โดยหาก assignee ได้ยอมรับภาระผูกพันแล้ว กองทรัพย์สินของลูกหนี้ก็ต้องผูกพันตามสัญญานั้น โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายก็ต้องผูกพันและปฏิบัติตามชำระหนี้ให้กับกองทรัพย์สินด้วยนั่นเอง

อย่างไรก็ดี แม้ลูกหนี้จะมีสิทธิตามมาตรา 365 ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างงานแต่นั้นไม่ได้หมายความว่าทรัสต์ของลูกหนี้จะปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างงานได้ตามอำเภอใจ โดยทรัสต์ของลูกหนี้จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานดังกล่าวเป็นข้อตกลงที่มีภาระเกินควร (onerous contract) โดยในการพิจารณาว่าข้อตกลงนั้น ๆ มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่กองทรัพย์สินจะได้รับหรือไม่ ศาลจะพิจารณาตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ⁹³ (Business Judgment Standard) และ หลักความได้สัดส่วน (Balancing test) มาประกอบการพิจารณา มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ก. หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ

หลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Standard) คือ หลักที่ใช้ในการพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะดำเนินการตามสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาเช่าที่ยัง

⁹¹ Copeland v. Stephens, 106 Eng. Rep. 218 (K.B. 1818)

⁹² 150 U.S. 287

⁹³ Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, *Bankruptcy Litigation Manual* (New York : Wolters Kluwer, 2013), p.(6-31).

ไม่ครบกำหนดต่อหรือไม่ โดยมีหลักการวินิจฉัย 2 ประการ คือ ประการแรก การปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินหรือไม่ และ ประการที่สอง กองทรัพย์สินสามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้หรือไม่

โดยทรัพย์สินของลูกหนี้มีภาระการพิสูจน์ว่าหากเลือกปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินอย่างไร ในขณะที่เดียวกัน ฝ่ายเจ้าหนี้ตามสัญญาก็อาจพิสูจน์ในการโต้แย้งว่าการตัดสินใจปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาของทรัพย์สินของลูกหนี้เกิดโดยไม่สุจริต ผิดแปลกจากปกติ หรือมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงได้⁹⁴

ข. หลักความได้สัดส่วน

นอกจากนี้ ศาลยังได้นำ หลักความได้สัดส่วน (Balancing Test) มาปรับใช้ในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา หากการกระทำดังกล่าวจะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายได้รับความเสียหายเกินสมควรเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะได้รับ โดยบางกรณีอาจกำหนดให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ต้องแสดงหลักฐานผลประโยชน์ที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะได้รับเพื่อสนับสนุนการอนุญาตให้ปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาด้วย⁹⁵

3.2.1.4. การปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

มาตรา 1113 ของ Bankruptcy Act of 1978 ได้มีการกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิของลูกหนี้ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (collective bargaining agreement) ที่ลูกหนี้ได้ทำกับสหภาพแรงงาน โดยมีเงื่อนไขว่า ลูกหนี้จะต้องพยายามยื่นข้อเสนอเพื่อข้อแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกับจ้างเสียก่อน (duty to bargain) โดยต้องชี้แจงและให้ข้อมูลที่แสดงถึงความจำเป็นในการแก้ไขข้อตกลงเพื่อประกอบการตัดสินใจกับสหภาพแรงงาน และจะต้องเป็นการยื่นข้อเสนอด้วยความสุจริต (good faith) โดยมีความพยายามที่จะหาทางออก (without impasse) ในการแก้ไขข้อตกลงเพื่อให้เป็นที่พอใจกันทั้งสองฝ่ายด้วย เป็นไป

⁹⁴ Ibid., p.(6-32).

⁹⁵ Ibid.

ตามหลักมาตรฐานการพิจารณาขึ้น (standard of review) ซึ่งศาลสูงได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *In re Bildisco*⁹⁶ และสถานะติบัญญัติของสหรัฐอเมริกา ได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายในเวลาต่อมา

เมื่อดำเนินการตามหลักมาตรฐานการพิจารณาแล้ว ศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขครบทั้ง 3 ข้อต่อไปนี้ คือ

- 1) ลูกหนี้ได้ทำตามเงื่อนไขของมาตรฐานการพิจารณาโดยครบถ้วนแล้ว
- 2) สภาพแรงงานปฏิเสธข้อตกลงตามที่เสนอโดยฝ่ายเจ้าหนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ
- 3) เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาจะร้ายไว้ซึ่งความยุติธรรมมากกว่าเมื่อเปรียบกับการไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลก็จะนำหลักการตัดสินทางธุรกิจ (Business Judgment Standard) และ หลักความได้สัดส่วน (Balancing test) เข้ามาช่วยในการพิจารณาเช่นเดียวกันกับการอนุญาตหรือไม่เช่นเดียวการกับการพิจารณาการอนุญาตการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาตาม มาตรา 365 ในสัญญาอื่นๆ ทั้งนี้ เงื่อนไขของการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาในกรณี มาตรา 1113 นั้น จำกัดอยู่เพียงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ลูกหนี้ในฐานะนายจ้าง ทำกับลูกจ้างผ่านกระบวนการแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น โดยไม่เป็นเงื่อนไขสำหรับลูกหนี้ในการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่ลูกหนี้ทำกับลูกจ้างของตนต่างหากโดยไม่ผ่านกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ หรือการบอกเลิกจ้างลูกจ้างแต่อย่างใด จึงอาจเกิดปัญหาในเรื่องความคุ้มครองที่ไม่เท่าเทียมกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 1113 ที่ได้มีการกำหนดให้ลูกหนี้ต้องทำตามมาตรฐานการพิจารณา (standard of review) ก่อนการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาได้

3.2.1.5. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ หรือ เงินบำเหน็จเกี่ยวกับ การเกษียณอายุงาน

⁹⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52

ในส่วนกรณีมาตรา 1114 นั้น เป็นการกำหนดสิทธิให้ลูกหนี้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ หรือ เงินบำเหน็จเกี่ยวกับการเกษียณ (retiree benefits) ได้ โดยมีเงื่อนไขการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 1113 กล่าวคือ ลูกหนี้จะต้องทำตามมาตรฐานการพิจารณาเสียก่อน

ทั้งนี้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ หรือ เงินบำเหน็จเกี่ยวกับการเกษียณตามมาตรา 1114 นี้เอง ไม่ได้จำกัดเพียงเฉพาะข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์หรือเงินบำเหน็จที่ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างได้ตกลงกับลูกจ้างตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างผ่านกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ (collective bargaining agreement) ดังเช่นมาตรา 1113 เท่านั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ หรือ เงินบำเหน็จเกี่ยวกับการเกษียณตามมาตรา 1114 นี้จะรวมถึงการข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่ลูกหนี้ได้ทำกับลูกจ้างของตนต่างหากโดยไม่ผ่านกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ด้วย

3.2.1.6. ข้อจำกัดของการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาในกรณีข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน

Bankruptcy Act of 1978 นั้นไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 365 ในกรณีของข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ โดยมีเพียงแต่การกำหนดขั้นตอนสำหรับข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานบางเรื่อง กล่าวคือ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 1113 และ สิทธิประโยชน์ หรือ เงินบำเหน็จเกี่ยวกับการเกษียณอายุงานตามมาตรา 1114 และบรรทัดฐานของศาลในการพิจารณาการอนุญาตให้ปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าวเท่านั้น อย่างไรก็ตาม สิทธิในการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานตามมาตรา 365 นั้น ก็เป็นเพียงการให้สิทธิลูกหนี้ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาเพื่อประโยชน์และความจำเป็นในการฟื้นฟูกิจการเท่านั้นเพื่อยกเว้นหลักความผูกพันตามสัญญาระหว่างคู่สัญญา (*pacta sunt servanda*) ในที่นี้คือ ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน โดยไม่ได้เป็นข้อยกเว้นหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องกับข้อตกลงนั้น การใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานของลูกหนี้จึงต้องเป็นไปโดยคำนึงถึงกฎหมายอื่น ๆ (applicable non-bankruptcy law) ที่บังคับใช้กับข้อตกลงนั้น ๆ ด้วย

3.2.2. สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรนั้นนับว่าเป็นประเทศต้นกำเนิดของหลักกฎหมายว่าด้วยความอิสระในการแสดงเจตนา (freedom of contract) โดยให้ความสำคัญในเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (autonomy of will) เป็นสำคัญ โดยทางการจะพยายามไม่แทรกแซงธุรกรรมใด ๆ ของเอกชนที่ทำระหว่างกันเองเว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกด้วยเหตุนี้เมื่อนายจ้างเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและมีความจำเป็นที่ต้องปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากร การแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นจึงต้องเป็นตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา

ในด้านกระบวนการฟื้นฟูกิจการเอง กฎหมายฟื้นฟูกิจการของสหราชอาณาจักรนั้นนับว่าเป็นต้นแบบของกระบวนการฟื้นฟูกิจการตาม Chapter 11 ของ Bankruptcy Act ของสหรัฐอเมริกาจึงทำให้การฟื้นฟูกิจการในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรมีหลักการที่คล้ายคลึงกัน ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยจะทำการศึกษาลักษณะที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการ และกฎหมายแรงงานของสหราชอาณาจักร โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.2.1. มาตรการเพื่อการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมายแรงงาน

สหราชอาณาจักรนับว่าเป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) โดยหลักกฎหมายจะมีที่มาจากหลักจารีตประเพณีที่สืบเนื่องกันมา และบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตามแม้สหราชอาณาจักรจะใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี แต่ก็มีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (legislations) อยู่เป็นจำนวนมาก เช่น Industrial Relations Act 1971 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางรากฐานของกฎหมายแรงงานของสหราชอาณาจักร และเป็นต้นกำเนิดของแนวความคิดการเลิกจ้างโดยอนุমান (constructive dismissal) ซึ่งต่อมาได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 95(1)(c) ของ Employment Rights Act of 1996 ซึ่งเป็นกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเข้ามามาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง เช่น ค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน การเลิกจ้าง เงินชดเชยเพื่อการเลิกจ้าง

ก. การเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน

ตาม Employment Rights Act of 1996 นั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นจะต้องจัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร⁹⁷ โดยปกติแล้วการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้น (variation of employment contract) นายจ้างต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อนจึงจะสามารถเปลี่ยนแปลงได้

องค์คณะพิจารณาอุทธรณ์ข้อเรียกร้องแรงงาน (Employment Appeal Tribunal) ซึ่งเป็นองค์กรที่อำนาจพิจารณาคดีได้วางหลักการไว้ในกรณีวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง Bateman & Ors v. Asda Stores⁹⁸ โดยยอมรับความชอบด้วยกฎหมายข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) ตามสัญญาจ้างงานที่อนุญาตให้นายจ้างอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ ดังนั้น หากสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างมีข้อกำหนดดังกล่าวอยู่ด้วย นายจ้างก็อาจทำการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นได้แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง แต่การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะต้องไม่ขัดกับมาตรฐานและกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย

อย่างไรก็ดี แม้หลักการของกฎหมายแรงงานของสหราชอาณาจักรจะอนุญาตให้เปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานโดยฝ่ายนายจ้างเดี่ยวได้ แต่นั่นไม่ได้หมายความว่านายจ้างจะทำการปรับเปลี่ยนข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานได้อย่างตามอำเภอใจ ศาลสูงในสหราชอาณาจักรได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี Wandsworth London Borough Council v D'Silva and Another ว่า แม้ปกติแล้วข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยการตกลงกันของทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติทางแรงงาน นายจ้างอาจสงวนสิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานดังกล่าวในภายหลังโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไว้ในสัญญาจ้างงานได้โดยที่ข้อความในสัญญาจ้างงานนั้นจะต้องมีความชัดเจนสำหรับการให้สิทธิที่ไม่ปกตินั้นแก่นายจ้างว่าจะสามารถบังคับใช้ได้กับกรณีใดบ้างข้อตกลงนั้นจึงจะสามารถบังคับใช้ได้ และการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผล หากการใช้ข้อตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้างโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวนั้นก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผล ศาลจะตีความพิจารณาไปในทางหลีกเลี่ยงการเกิดผลลัพธ์ดังกล่าว⁹⁹ อันจะทำให้การเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานดังกล่าวโดยฝ่ายเดียวของนายจ้างเป็นการ

⁹⁷ Section 1 of Employment Rights Act of 1996

⁹⁸ Bateman & Ors v Asda Stores Ltd UKEAT/0221/09/ZT

⁹⁹ อ้างแล้ว เชมอร์รที่ 61

กระทำที่ผิดสัญญาจ้างงาน และอาจเป็นความผิดการเลิกจ้างโดยอนุমান (constructive dismissal) ด้วยหากลูกจ้างลาออกไปเนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบของนายจ้างด้วย

ทั้งนี้ เนื่องจากในบรรทัดฐานของศาลและองค์คณะพิจารณาคดีแรงงานที่ผ่านมา มีแนวโน้มพิจารณาคดีไปในทางเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกจ้าง และอนุญาตให้นายจ้างสามารถเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานได้เฉพาะการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ข้อสัญญาได้ให้สิทธิไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น¹⁰⁰ ดังนั้น มาตรการดังกล่าวจึงอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการปรับลดค่าใช้จ่ายของลูกจ้าง สำหรับในกรณีที่นายจ้างมีความต้องการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานในหลายประเด็นไปพร้อมๆ กัน

ข. การเลิกจ้างโดยอนุमान

การเลิกจ้างโดยอนุमान (constructive dismissal) ตามแนวทางของกฎหมายแรงงานของสหราชอาณาจักรคือ การที่ลูกจ้างต้องลาออกจากงานไปเพราะการกระทำที่ไม่ชอบของนายจ้าง ดังปรากฏในมาตรา 95(1)(c) ของ Employment Rights Act of 1996 โดยให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเลิกจ้าง การกระทำที่ไม่ชอบของนายจ้างนั้นอาจเกิดขึ้นจาก กรณีที่นายจ้างกระทำการใด ๆ ที่รบกวนการทำงานโดยปกติสุขของลูกจ้าง หรือกระทำให้ลูกจ้างเกิดความลำบากใจ หรือสร้างความอับอายแก่ลูกจ้าง นอกจากนี้ การเลิกจ้างโดยอนุमानนั้นอาจเกิดขึ้นจากกรณีที่นายจ้างเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างโดยไม่ชอบ เช่น การเปลี่ยนแปลงหน้าที่หรือเงื่อนไขในข้อตกลงเกี่ยวกับจ้างงาน โดยไม่มีสิทธิและปราศจากความเห็นชอบของลูกจ้าง

หลักการเลิกจ้างโดยอนุमान (constructive dismissal) นั้นมีหลักการมาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในคดี Western Excavating (ECC) Ltd v Sharp 1978 ที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า ถ้านายจ้างกระทำผิดหรือกระทำผิดข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานหรือแสดงเจตนาว่าไม่ต้องการจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างงานอีกต่อไป ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยอนุमानโดยฝ่ายนายจ้าง อันทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย¹⁰¹ อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะพิจารณาว่าเป็นการเลิกจ้างโดยอนุमानหรือไม่นั้น ประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือการลาออกของลูกจ้างนั้นต้องเป็นเหตุเป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบของนายจ้าง ลูกจ้างต้องลาออกเพราะการกระทำที่ไม่ชอบที่นายจ้างได้กระทำต่อลูกจ้างก่อให้เกิดสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตร (hostile work

¹⁰⁰ Norman & Anor v National Audit Office UKEAT/0276/14/BA

¹⁰¹ Western Excavating (ECC) Ltd v Sharp [1978] IRLR 27, CA

environment) จนลูกจ้างไม่อาจทนที่จะทำงานให้กับนายจ้างต่อไปได้จึงตัดสินใจใช้ลาออกไป หากการลาออกของลูกจ้างไม่ได้เกิดขึ้นจากเหตุดังกล่าวแล้วย่อมไม่ใช่การเลิกจ้างโดยอนุমান

ค. การปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงาน

เมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการและมีความจำเป็นที่จะต้องปลดพนักงานออกเพื่อให้สอดคล้องกับสถานะทางการเงิน นายจ้างมักใช้วิธีการปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงาน (redundancy) การปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงานนั้นเป็นเหตุผลการเลิกจ้างที่รับฟังได้และได้รับการรับรองตาม Employment Rights Act of 1996 ซึ่งได้มีการกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติสำหรับการปลดพนักงานด้วยเหตุคนล้นงานไว้

การปลดพนักงานเนื่องจากคนล้นงานตาม Employment Rights Act of 1996 อาจเกิดได้อยู่ 2 กรณี หากการเลิกจ้างพนักงานทั้งหมดหรือส่วนใหญุ่นั้นเกิดขึ้นเนื่องจาก

- 1) นายจ้างได้หยุด หรือประสงค์ที่จะหยุดดำเนินกิจการที่นายจ้างได้จ้างลูกจ้างเพื่อการนั้น หรือประสงค์จะหยุดดำเนินกิจการในสถานประกอบการที่ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่อยู่ หรือ
- 2) ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้ทักษะของลูกจ้างในการปฏิบัติหน้าที่นั้นหรือไม่มีความจำเป็นต้องใช้ลูกจ้างในสถานประกอบการที่ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่อยู่นั้นแล้วหรือคาดว่าจะน้อยลง¹⁰²

นอกจากนี้ ในการกรณีที่การปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงานกระทบลูกจ้างหลายคน มาตรา 188 ของ Trade Union and Labour Relations Act¹⁰³ ยังได้กำหนดให้กรณีที่นายจ้างจะปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงานที่กระทบลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปในสถานประกอบการเดียวกันภายในระยะเวลา 90 วัน นายจ้างจะต้องปรึกษาหารือ (consult) กับตัวแทนของฝ่ายลูกจ้างเสียก่อน ซึ่งในการปรึกษาหารือนั้นจะต้องกระทำไปเพื่อ

¹⁰² Section 139 of Employment Rights Act of 1996

¹⁰³ Section 188(1A) of Trade Union and Labour Relations Act

1) หาแนวทางเพื่อหลีกเลี่ยงการปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงานหรือเพื่อลดจำนวนพนักงานที่จะได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว

2) หาแนวทางในการลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อพนักงานที่ต้องถูกปลดออกจากงานเนื่องจากเหตุคนล้นงานดังกล่าว และ

3) ชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นของการปลดพนักงานเนื่องจากเหตุคนล้นงาน

3.2.2.2. แนวความคิดและความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ

การฟื้นฟูกิจการของสหราชอาณาจักรนั้นเรียกว่ากระบวนการ “Administration Order” หรือคำสั่งจัดการทรัพย์สินซึ่งได้ถูกกำหนดไว้ใน Insolvency Act of 1986 การฟื้นฟูกิจการของสหราชอาณาจักรนั้นเริ่มต้นโดยการยื่นคำขอต่อศาล โดยการที่ศาลอนุญาตให้ฟื้นฟูกิจการตามคำขอ จะเรียกว่า “Administration Order” และการฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องดำเนินการโดยบุคคลภายนอกคือ ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ (Administrator) เป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลและจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้¹⁰⁴

กฎหมายหนี้สินล้มล้างตัวของสหราชอาณาจักรที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ Insolvency Act of 1986 ทั้งนี้ กฎหมายหนี้สินล้มล้างตัวของสหราชอาณาจักรนี้มีแนวความคิดต่อการล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการว่าเป็นเรื่องเดียวกัน เนื่องจากไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการตามกระบวนการล้มละลายหรือการดำเนินการฟื้นฟูกิจการก็ตามจะมีบทบัญญัติพื้นฐานที่นำมาปรับใช้ร่วมกัน แตกต่างเพียงแต่จุดมุ่งหมายของการดำเนินการเท่านั้น โดยการดำเนินการทางล้มละลายนั้นมุ่งเน้นที่จะรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาขายเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เพื่อลูกหนี้จะได้เริ่มต้นใหม่ ในขณะที่การฟื้นฟูกิจการนั้นก็เพื่อช่วยเหลือไม่ให้ลูกหนี้ต้องล้มละลายและให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงทำให้สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องการล้มละลายมาใช้กับการฟื้นฟูกิจการในเรื่องที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติของการฟื้นฟูกิจการโดยอนุโลมได้¹⁰⁵

3.2.2.3. การยอมรับสัญญาจ้างงาน

¹⁰⁴ Insolvency Act 1986, s. 9(11)

¹⁰⁵ อ้างแล้ว เชนอร์รถที่ 86, หน้า 49.

ตาม Insolvency Act ของสหราชอาณาจักรแล้ว การที่ลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ (administration) และการที่อำนาจดำเนินการของลูกหนี้ถูกโอนไปยัง ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น ไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนตัวนายจ้าง และสัญญาเกี่ยวกับการจ้างงานก็ยังเป็นความรับผิดชอบของลูกหนี้ต่อไป

อย่างไรก็ดี ในสถานะที่ลูกหนี้ประสบปัญหาทางการเงินมีหนี้สินล้นพ้นตัว ลูกหนี้ย่อมไม่อาจจะแบกรับภาระค่าใช้จ่ายของพนักงานทุกคนได้ดังเดิม ตามมาตรา 99(5) ของตารางแนบท้าย B1 ของ Insolvency Act ภายใน 14 วันนับจากการแต่งตั้งผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้ นั้น ทรัพย์สินของลูกหนี้จะต้องตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไรกับสัญญาเกี่ยวกับจ้างแรงงานของลูกจ้างของลูกหนี้ที่ได้มีอยู่ก่อนวันที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ หากไม่มีการเจรจาเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญาดังกล่าว Insolvency Act ให้ถือเป็นยอมรับ (adoption) สัญญาเกี่ยวกับการจ้างแรงงานทั้งหมด ซึ่งจะทำให้ผู้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินของลูกหนี้มีภาระผูกพันในการหนี้ตามสัญญาเกี่ยวกับการจ้างแรงงานดังกล่าวแทนลูกหนี้ต่อไป

3.2.2.4 การปฏิเสธทรัพย์สินหรือภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกิน

ควร

การปฏิเสธทรัพย์สินหรือภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรของลูกหนี้ ในคดีหนี้สินล้นพ้นตัวของสหราชอาณาจักรนั้นมีที่มาจากแนวความคิดการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควร (Power to disclaim onerous property) ซึ่งเริ่มปรากฏให้เห็นในช่วงศตวรรษที่ 14 ซึ่งเป็นยุคที่มีพ่อค้าจากหลากหลายประเทศเข้ามาทำการค้าขายในสหราชอาณาจักรกันอย่างแพร่หลาย อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นยุคที่การค้ารุ่งเรือง แต่ก็ยังมีพ่อค้าบางรายที่ไม่สามารถทำธุรกิจให้มีผลกำไรได้จนท้ายที่สุดก็กลายเป็นผู้มีสถานะหนี้สินล้นพ้นตัว ในการสะสางหนี้ระหว่างกันเหล่าพ่อค้าจะร่วมกันจัดการทรัพย์สินของพ่อค้าที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวเพื่อแบ่งชำระหนี้โดยการแต่งตั้งผู้แทนของบรรดาเจ้าหนี้เพื่อตัดสินใจสละ (abandon) ทรัพย์สินที่ไม่มีค่าของพ่อค้าลูกหนี้เพื่อให้การชำระกิจการและทรัพย์สินของพ่อค้าลูกหนี้เป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ต่อมาศาลได้นำหลักการสละทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่เป็นภาระแก่กองทรัพย์สินในกระบวนการหนี้สินล้นพ้นตัวด้วย โดยปรากฏครั้งแรกใน Bankruptcy Act of 1542 เพื่อแบ่งเบาภาระของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่อาจเกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่มีภาระเกินควร (Onerous)¹⁰⁶ และใน

¹⁰⁶ Andrew Keay, Peter Walton, *Insolvency Law Corporate and Personal*, Jordan Publishing Ltd (2010), p.445.

ปัจจุบัน กฎหมายหนี้สินล้มล้างตัวของสหราชอาณาจักรที่บังคับใช้อยู่คือ Insolvency Act of 1986 โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการบัญญัติถึงอำนาจของลูกหนี้ในการปฏิเสธทรัพย์สินหรือภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควร¹⁰⁷ โดยวางหลักว่า สัญญาหรือทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดภาระเกินควรอันจะปฏิเสธภาระผูกพันได้ ได้แก่

- 1) สัญญาที่ไม่มีประโยชน์หรือมีผลกำไร (unprofitable contract)¹⁰⁸ กล่าวคือ สัญญาใด ๆ ที่ยังมีภาระผูกพันตัวลูกหนี้ที่ยังมีหนี้ที่ต้องปฏิบัติต่อไปอยู่ ซึ่งได้ทำขึ้นก่อนการฟื้นฟูกิจการ และเป็นสัญญาที่ไม่มีประโยชน์หรือมีผลกำไรใด ๆ ต่อกองทรัพย์สิน และ
- 2) ทรัพย์สินอื่นใดที่ไม่สามารถขายได้หรือไม่พร้อมที่จะขายหรืออาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบในการชำระเงินหรือการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นภาระ (property of the company which is unsaleable or not readily saleable or is such that it may give rise to a liability to pay money or perform any other onerous act)¹⁰⁹

ทั้งนี้ ในกฎหมายหนี้สินล้มล้างตัวของสหราชอาณาจักรนั้นได้กำหนดให้อำนาจในการปฏิเสธภาระผูกพันดังกล่าวนี้เป็นของทรัสต์ของลูกหนี้ในกรณีฟื้นฟูกิจการ¹¹⁰ โดยให้เป็นผู้ที่จะพิจารณาโดยแท้จริงว่าจะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปหรือไม่ และการปฏิเสธภาระผูกพันดังกล่าวของทรัสต์ของลูกหนี้นั้นให้มีผลทันทีโดยไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ศาลจะเข้ามาตรวจสอบหรือเพิกถอนการปฏิเสธภาระผูกพันดังกล่าวได้เฉพาะในกรณีที่ปรากฏว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต (bad faith) หรือเป็นการกระทำที่ผิดปกติ (perversity) เท่านั้น

หลักการเลือกปฏิบัติหรือปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาตาม Insolvency Act ของสหราชอาณาจักรนั้น จะมีหลักการคล้ายกับ Bankruptcy Act ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีรากฐานมาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาเดียวกันตาม The Rule of Copeland กล่าวคือ หากไม่ยอมรับหรือปฏิเสธการปฏิบัติตามภาระผูกพันโดยชัดเจนแล้ว ภาระผูกพันดังกล่าวก็จะยังไม่โอนไปยังทรัสต์ของลูกหนี้และลูกหนี้ก็ยังไม่ต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม เนื่องจาก กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาไว้ ทรัสต์ของลูกหนี้จึงสามารถแจ้งปฏิเสธภาระผูกพันไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายในเวลาใดก็ได้อันจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย ดังนั้น Insolvency Act จึงได้

¹⁰⁷ อ้างแล้ว เชนเจอร์นที่ 68, หน้า 60-61.

¹⁰⁸ Insolvency Act 1986, s. 178, 315.

¹⁰⁹ Insolvency Act 1986, s. 178, 315.

¹¹⁰ Insolvency Act 1986 Section 315

กำหนดทางแก้ไขไว้ในมาตรา 178(5)(a) ที่ให้สิทธิคู่สัญญาผู้มีส่วนได้เสียสามารถทำคำร้องไปยังทรัสต์ของลูกหนี้เพื่อขอให้ยืนยันว่าจะปฏิบัติหรือปฏิเสธภาระผูกพันหรือไม่ ทั้งนี้ ทรัสต์จะมีเวลา 28 วันในการพิจารณา หากไม่ดำเนินการปฏิเสธภาระผูกพันภายในกำหนดดังกล่าวให้ถือว่าทรัสต์ของลูกหนี้หมดอำนาจในการดำเนินการปฏิเสธทรัพย์สินหรือภาระผูกพันอันเกินควรตามสัญญาดังกล่าวไป

บทที่ 4

การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

ในบทนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปรับค่าใช้จ่ายบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามที่มีอยู่ในกฎหมายแรงงานของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎหมายฟื้นฟูกิจการของไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483

4.1. มาตรการเพื่อการปรับโครงสร้างองค์กรตามกฎหมายแรงงาน

4.1.1. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงาน

ในระบบกฎหมายของไทยนั้น มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์การจ้างแรงงานไว้ว่า “อันว่าการจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” นิติกรรมการจ้างงานจึงเป็นสัญญาที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างหรือค่าตอบแทนการทำงานให้ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้แก่นายจ้าง นิติกรรมการจ้างงานจึง “สัญญา” ประเภทหนึ่ง¹¹¹

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “สัญญา” ไว้โดยชัดเจน ศาสตราจารย์ดร.ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “สัญญา หมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์”¹¹² ดังนั้น เมื่อนิติกรรมการจ้างงานนับว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งแล้ว การทำนิติกรรมจ้างแรงงานใด ๆ จึงสามารถกระทำได้ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) และเมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้ว การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงซึ่งได้ทำขึ้นดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่ายด้วยเช่นกัน นายจ้างไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยลำพังได้ ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานดังกล่าวโดยฝ่ายเดียวจะถือว่าเป็นการผิดสัญญา (breach of contract)

¹¹¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 20.

¹¹² ศันันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2555) หน้า 283.

อย่างไรก็ดี หากในทางปฏิบัติแล้วปรากฏว่า ลูกจ้างมีพฤติการณ์ยินยอมกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับจ้างงานนั้นและยินยอมทำงานตามข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่ได้มีการแก้ไข การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวก็ย่อมมีผลบังคับใช้ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2545 ได้ตัดสินไว้ว่า “การที่นายจ้างประสบวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ จึงขอลดค่าจ้างของลูกจ้าง โดยนายจ้างเรียกประชุมผู้จัดการทุกฝ่ายเพื่อแจ้งเรื่องการลดเงินเดือน แล้วให้ผู้จัดการแต่ละฝ่ายแจ้งพนักงานในฝ่ายของตนทราบต่อไป ซึ่งหลังจากนั้นได้มีการลดเงินเดือนพนักงานโดยลูกจ้างไม่คัดค้านและยอมรับเงินเดือนในอัตราใหม่ตลอดมา จึงถือได้ว่าลูกจ้างตกลงโดยปริยายให้นายจ้างแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างในเรื่องอัตราค่าจ้างได้”¹¹³ ดังนั้น การยินยอมให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นจึงอาจเกิดขึ้นจากการตกลงโดยปริยาย (implied consent) ก็ได้

ทั้งนี้ ในเวลาต่อมาศาลฎีกาได้วินิจฉัยขยายความไว้เพิ่มเติมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3456/2545 ว่า “การตกลงโดยปริยายอันจะก่อให้เกิดสัญญาจ้างแรงงานจกต้องปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าคู่กรณีได้เข้าใจและยอมรับในเงื่อนไขต่างๆ ที่จะผูกพันโดยสัญญานั้นด้วยความเต็มใจหรือไม่ ทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านต่อการกระทำของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งที่อาจทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านได้โดยไม่เกิดผลเสียหายต่อฝ่ายตนตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมแรงงานโดยทั่วไป” และ “ลูกจ้างแม้ไม่เห็นชอบด้วยก็ไม่กล้าที่จะทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านโดยเปิดเผยเนื่องจากเกรงว่าจะเป็นเหตุให้นายจ้างไม่พอใจซึ่งจะมีผลต่อความมั่นคงในการทำงานหรือความเจริญก้าวหน้าในการทำงานของตนเอง การนิ่งเฉยหรือไม่ทักท้วงหรือไม่โต้แย้งคัดค้านต่อการกระทำของนายจ้างไม่อาจถือได้ว่าลูกจ้างตกลงกับนายจ้างโดยปริยายและก่อให้เกิดสัญญาจ้างแรงงานขึ้น”¹¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3456/2545 เป็นการวินิจฉัยขยายความเพิ่มเติมว่าพฤติการณ์ว่าลูกจ้างไม่ได้ทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้านการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นยังไม่เพียงพอที่จะถือได้ว่าลูกจ้างได้ตกลงโดยปริยายแล้ว โดยต้องมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นด้วยว่า ลูกจ้างได้เข้าใจและยอมรับในเงื่อนไขต่างๆ ที่จะผูกพันโดยสัญญานั้นด้วยความเต็มใจแล้ว

มีข้อสังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2545 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3456/2545 มีพฤติการณ์ในคดีที่ค่อนข้างคล้ายกัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่นายจ้างแจ้งการปรับลดค่าจ้างต่อลูกจ้างเหมือนกัน แต่ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2545 นั้นคือนายจ้างได้ดำเนินการเรียกประชุมลูกจ้างเพื่อแจ้งลดเงินเดือนแล้วแต่ลูกจ้างไม่ได้ทักท้วงหรือคัดค้าน

¹¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1921/2545

¹¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3456/2545

โต้แย้ง ในขณะที่ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3456/2545 นั้นปรากฏเพียงว่าลูกจ้างลงชื่อรับเงินเดือนในอัตราที่ลดลงโดยไม่ได้ทักท้วงหรือโต้แย้งคัดค้าน แต่ไม่ได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างได้เข้าร่วมประชุมกับนายจ้างแต่อย่างใด

นอกจากนี้ แม้ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญานั้น จะทำให้นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานกันอย่างไรก็ได้ แต่เนื่องจากนิติกรรมการจ้างงานนั้นเป็นสิ่งที่กระทบผู้คนจำนวนมาก และในความเป็นจริง นายจ้างและลูกจ้างไม่ได้มีอิสระในการเจรจาต่อรองเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอย่างแท้จริง ภาครัฐจึงเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของนายจ้างและลูกจ้าง และให้การจ้างงานเป็นไปอย่างสงบสุขด้วยวิธีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำต่าง ๆ ในการจ้างแรงงาน (minimum standard) ผ่านกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ดังนั้น เสรีภาพในการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานตามนิติกรรมการจ้างงานใด ๆ นั้นจึงต้องอยู่ภายใต้กรอบและขอบเขตที่พอสมควร ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือสังคมโดยรวม และต้องไม่ขัดกับมาตรฐานขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

4.1.2. การแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน (work rules) เป็นข้อกำหนดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่พึงปฏิบัติต่อกัน เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการทำงาน เกิดความชัดเจนแน่นอนของการจ้างงานและการทำงานอันจะเป็นการลดความขัดแย้ง และยังเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐในการควบคุมตรวจสอบว่านายจ้างใช้แรงงานลูกจ้างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่¹¹⁵ มาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ กำหนดให้นายจ้างซึ่งมีลูกจ้างรวมกันตั้งแต่ 10 คนขึ้นไป จัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นภาษาไทย และข้อบังคับนั้นอย่างน้อยต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับรายการ ดังต่อไปนี้

- 1) วันทำงาน เวลาทำงานปกติ และเวลาพัก
- 2) วันหยุดและหลักเกณฑ์การหยุด
- 3) หลักเกณฑ์การทำงานล่วงเวลาและการทำงานในวันหยุด
- 4) วันและสถานที่จ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด และค่าล่วงเวลาในวันหยุด

วันหยุด

¹¹⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 344.

- 5) วันลาและหลักเกณฑ์การลา
- 6) วินัยและการลงโทษทางวินัย
- 7) การร้องทุกข์ และ
- 8) การเลิกจ้าง ค่าชดเชย และค่าชดเชยพิเศษ

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนี้เมื่อประกาศใช้แล้วย่อมมีผลบังคับใช้ไปตลอด อย่างไรก็ตามก็ตีหากเกิดความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข หรือเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยปกติแล้วนายจ้างอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานได้เองตราบท่าที่ไม่ขัดกับมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้น มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กำหนดไว้ว่า ให้ถือว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าวที่ได้จัดทำขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เป็น “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ซึ่งการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น ลำพังนายจ้างฝ่ายเดียวไม่อาจแก้ไขได้ โดยต้องเป็นกรณีที่ลูกจ้างตกลงยินยอมให้มีการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าว หรือมิฉะนั้นนายจ้างจะต้องไปดำเนินการยื่นข้อเรียกร้องตามวิธีการทางแรงงานสัมพันธ์ ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ¹¹⁶ ดังที่ศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8396-8399/2550 ว่า “หากนายจ้างประสงค์จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานซึ่งเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยไม่แจ้งข้อเรียกร้องต่อลูกจ้างในทางที่ไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง จำเลยจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง หรือมิฉะนั้นจำเลยจะต้องแจ้งข้อเรียกร้องต่อลูกจ้างตามมาตรา 13 จนมีการเจรจาตกลงกัน หรือหากไม่สามารถตกลงกันได้ก็ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนของ พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ต่อไป นายจ้างทำการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี 2534 ซึ่งถือเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 10 การที่นายจ้างประกาศใช้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานฉบับใหม่โดยวิธีปิดประกาศให้ลูกจ้างมารับข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน (หนังสือคู่มือพนักงาน) ฉบับใหม่ มีใช้การดำเนินการแจ้งข้อเรียกร้องขอแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นหนังสือให้ฝ่ายลูกจ้างทราบตามขั้นตอนมาตรา 13 ทั้งการแก้ไขที่ไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้างจึงเป็นการไม่ชอบ ถือไม่ได้ว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยชอบ จึงไม่มีผลใช้บังคับ”¹¹⁷

¹¹⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 347.

¹¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8396-8399/2550

4.1.3. การแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ

“สภาพการจ้าง” หมายถึง เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างหรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน

“ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” หมายถึง ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างกับสหภาพแรงงานเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอาจเกิดขึ้นได้ 3 กรณีคือ

1) กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เช่น ข้อตกลงในเรื่องสภาพการจ้างตามข้อบังคับการทำงาน (work rules) ในกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ (ดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในข้อ 4.1.2 ข้างต้น)

2) กรณีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยความสมัครใจ และ

3) กรณีที่เกิดขึ้นจากกระบวนการเรียกร้องทางแรงงานสัมพันธ์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง¹¹⁸

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะเกิดขึ้นด้วยวิธีใดก็มีผลผูกพันนายจ้างและลูกจ้างให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งนายจ้างไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยลำพัง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะมีผลเป็นโมฆะ

ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ นายจ้างอาจทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างสามารถได้โดยวิธีการแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือให้

¹¹⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 352-354.

ลูกจ้างเพื่อจัดให้มีการเจรจาอย่างมีเหตุมีผลเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตกลง (bargain in good faith)¹¹⁹ อันมีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง นอกจากนี้ นายจ้างและลูกจ้างอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างกันเองก็ได้โดยความสมัครใจโดยไม่ผ่านกระบวนการยื่นข้อเรียกร้องตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นเป็นเรื่องความตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเองจึงมีสภาพบังคับเพียงทางแพ่งเท่านั้น ถ้ามีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ได้รับการแก้ไขขึ้นมา นายจ้างและลูกจ้างจะไม่มีสิทธิดำเนินมาตรการทางแรงงานสัมพันธ์ได้เช่นเดียวกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดขึ้นผ่านวิธีการยื่นข้อเรียกร้องตามกระบวนการทางแรงงานสัมพันธ์ กล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างจะการใช้สิทธิหยุดงาน หรือปิดงานไม่ได้

นอกจากนี้ แม้โดยหลักการแล้วการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกระทำโดยนายจ้างฝ่ายเดียวมิได้ แต่ก็มีบางกรณีที่นายจ้างอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้โดยลูกจ้างไม่ต้องได้รับความยินยอม กล่าวคือ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง¹²⁰

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลเป็นคุณแก่ลูกจ้าง แม้จะไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีการยื่นข้อเรียกร้องตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ก็สามารถทำได้เนื่องจากลูกจ้างได้ประโยชน์ ตัวอย่างเช่น การกำหนดสิทธิประโยชน์ก่อนออกจากงานที่เพิ่มตัวเลือกผลประโยชน์ให้กับลูกจ้างมากขึ้น¹²¹ การกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการไม่ได้ปรับค่าจ้างให้ชัดเจนขึ้น¹²² การกำหนด

¹¹⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 364.

¹²⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 387.

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2638/2527 ข้อบังคับเดิมโอกาสที่ลูกจ้างจะได้รับผลประโยชน์หรือบำเหน็จมีครั้งเดียวเมื่อออกจากงานแต่ประกาศแผนบำเหน็จก่อนออกจากงานของนายจ้างซึ่งประกาศใช้ภายหลังมีข้อความเพิ่มเติมให้ลูกจ้างมีโอกาสเลือกจะขอรับผลประโยชน์หรือบำเหน็จก่อนออกจากงานหรือเลือกรับผลประโยชน์ครั้งเดียวตามข้อบังคับเดิมก็ได้ ไม่เป็นการบังคับทั้งไม่มีข้อพิสูจน์ว่าเงินบำเหน็จก่อนออกจากงานซึ่งลูกจ้างรับจากนายจ้างจะให้ผลประโยชน์น้อยกว่าหรือเป็นข้อเสียเปรียบเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่รอรับเมื่อออกจากงาน ข้อบังคับหรือแผนบำเหน็จดังกล่าวไม่มีข้อความขัดหรือแย้งกับข้อบังคับเดิมจึงใช้บังคับได้ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 20

¹²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 195 - 197/2538 ผลของการที่โจทก์ทั้งสามไม่ได้รับการปรับอัตราค่าจ้างประจำปีรวม 3 ปีติดต่อกันเป็นการย่อนสมรรถภาพในการทำงานตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานใหม่เป็นเงื่อนไขที่มีอยู่ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเดิมข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานใหม่ได้เปลี่ยนแปลงเพียงเงื่อนไขเวลาการไม่ได้รับการปรับค่าจ้างประจำปีจากเดิมซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็น 3 ปีขยายมาเป็นมีกำหนดระยะเวลา 3 ปีเป็นการเปลี่ยนแปลงในทางที่เป็นคุณแก่ลูกจ้างมีผลบังคับใช้ได้ทันทีเมื่อผลการปฏิบัติงานของโจทก์ทั้งสามเข้าเกณฑ์ตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานใหม่จำเลยยอมเลิกจ้างโจทก์ทั้งสามได้มิได้เป็นการบังคับย้อนหลังหรือไม่เป็นคุณแก่โจทก์ทั้งสามเป็นการไม่เป็นธรรมแต่ประการใด

ประกาศเกี่ยวกับการห้ามทะเลาะวิวาทขึ้น¹²³ หรือ การเปลี่ยนพนักงานรายชั่วโมงให้เป็นพนักงานรายเดือนซึ่งจะมีรายได้เพิ่มขึ้นจากเดิม¹²⁴ ทั้งนี้ มีข้อที่น่าสังเกตว่าการเปลี่ยนแปลงที่ “เป็นคุณแก่ลูกจ้าง” นั้นไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ว่าแบบใดจึงจะถือว่าเป็นคุณ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของศาลเป็นรายกรณีไป

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า จากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาตามที่ได้อ้างถึง อาจกล่าวได้ว่า การเปลี่ยนแปลงที่เป็นคุณต่อลูกจ้างนั้น จะต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เป็นคุณต่อลูกจ้างทั้งหลายเพื่อประโยชน์และความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการทำงาน หากการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงที่เอื้อเพื่อประโยชน์ต่อลูกจ้างบางคนในขณะที่สร้างภาระหรือทำให้ลูกจ้างส่วนใหญ่เสียหายก็ไม้อาจถือได้เป็นการเปลี่ยนแปลงที่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างในรายละเอียด¹²⁵

แม้โดยปกติแล้วนายจ้างจะต้องยึดหลักการปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามหากจะให้นายจ้างต้องแจ้งข้อเรียกร้องเพื่อการเปลี่ยนแปลงข้อตกลง

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 97/2540 ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและประกาศข้อปฏิบัติของคณงานของบริษัทส. ซึ่งผู้ร้องรับโอนกิจการมานั้นกำหนดห้ามลูกจ้างโดยเพียงแต่ลูกจ้างทะเลาะวิวาทกันในบริเวณโรงงานหรือบริเวณที่ทำงานนายจ้างก็เลิกจ้างได้แล้วแต่ตามประกาศใหม่ของผู้ร้องฉบับลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 กำหนดห้ามลูกจ้างโดยการทะเลาะวิวาทกันนั้นต้องถึงขั้นชกต่อยตบตีทำร้ายร่างกายกันนายจ้างจึงจะเลิกจ้างได้ประกาศใหม่ของผู้ร้องจึงหาได้เป็นโทษต่อลูกจ้างตามอุทธรณ์ของผู้คัดค้านไม่เมื่อเป็นดังนี้ประกาศใหม่ของผู้ร้องฉบับลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2538 ดังกล่าวจึงมีผลใช้บังคับได้แม้จะไม่ได้ปรึกษาหารือกับตัวแทนฝ่ายลูกจ้างก็ตามเพราะตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่กำหนดว่า"ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนี้อาจมีการแก้ไขเพื่อความเหมาะสมกับเหตุการณ์และการทำงานของบริษัที่ซึ่งบริษัทจะเจรจาและปรึกษาหารือกับตัวแทนฝ่ายลูกจ้างก่อนเสมอเพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีระหว่างบริษัทกับลูกจ้างทุกคน"นั้นหมายถึงกรณีที่จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปในทางเป็นโทษแก่ลูกจ้างและเมื่อศาลแรงงานฟังข้อเท็จจริงว่าผู้คัดค้านได้ใช้ไม้กวาดตีทำร้าย. ซึ่งเป็นหัวหน้างานเพราะไม่พอใจการสั่งงานซึ่งศาลฎีกาจำต้องถือตามข้อเท็จจริงดังกล่าวตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ.2522 มาตรา 56 วรรคสองการกระทำของผู้คัดค้านจึงเป็นการฝ่าฝืนประกาศของผู้ร้องฉบับลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2538 กรณีมีเหตุสมควรที่ผู้ร้องจะเลิกจ้างผู้คัดค้าน

¹²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2036/2551 ผู้คัดค้านยังยื่นกรณเป็นพนักงานรายชั่วโมงเพียงคนเดียวในกิจการของผู้ร้องโดยอ้างเหตุว่าการปรับเปลี่ยนพนักงานรายชั่วโมงเป็นพนักงานรายเดือนเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง ผู้ร้องไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ผู้ร้องแก้ไขเพิ่มเติมสภาพการจ้างโดยพลการ ไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย ทั้งที่ผู้คัดค้านรูด้อยกว่าอัตราได้ในฐานะพนักงานรายเดือนสูงกว่าอัตราได้ในฐานะพนักงานรายชั่วโมง การเป็นพนักงานรายเดือนเป็นคุณแก่ผู้คัดค้านและพนักงานของผู้ร้องยิ่งกว่าการเป็นพนักงานรายชั่วโมง ไม่ต้องห้ามมิให้ผู้ร้องทำสัญญาจ้างแรงงานกับพนักงานเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างจากพนักงานรายชั่วโมงเป็นพนักงานรายเดือนตามมาตรา 20 ก่อนการปรับเปลี่ยนผู้ร้องได้มีการประชุมชี้แจงและมีหนังสือชี้แจงความเสียหายของผู้ร้องต่อผู้คัดค้านแล้ว ผู้คัดค้านก็ไม่ยอมรับฟังเหตุผล ยังยืนยันที่จะเป็นพนักงานรายชั่วโมงให้ได้ ไม่ใช่กรณีผู้ร้องกลั่นแกล้งผู้คัดค้าน แต่เป็นกรณีที่ผู้ร้องกับผู้คัดค้านทำงานร่วมกันต่อไปไม่ได้โดยเหตุอันเกิดจากผู้คัดค้าน ทำให้ผู้ร้องเสียหายและเป็นการขัดขวางการพัฒนาบริษัทของผู้ร้อง มีเหตุอันสมควรอนุญาตให้ผู้ร้องเลิกจ้างผู้คัดค้านได้

¹²⁵ อ้างแล้ว เชนงอรธที่ 2, หน้า 393.

เกี่ยวกับสภาพการจ้างไปทุกเรื่องก็คงจะเป็นการไม่สะดวก ศาลฎีกาได้เคยวางบรรทัดฐานเอาไว้ว่า หากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างในรายละเอียดนั้นไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีอยู่เดิม นายจ้างก็สามารถทำการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขข้อตกลงนั้นได้ แม้อู่จ้างไม่ได้ให้ความยินยอม ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการลาป่วย¹²⁶ หรือ การเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์วิธีการจ่ายเงินเบี้ยเลี้ยงหรือค่าล่วงเวลา¹²⁷

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงซึ่งเป็นอำนาจจัดการของนายจ้าง¹²⁸

โดยปกติแล้วนายจ้างย่อมมีอำนาจในการจัดการทรัพยากรบุคคลกรให้มีความเหมาะสมและความจำเป็นของสถานการณ์ทางธุรกิจของเช่น การปรับโครงสร้างองค์กร การแต่งตั้ง

¹²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5102/2550 จำเลยที่ 1 แก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ฉบับปี 2517 เป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ฉบับปี 2528 แล้ว หลังจากนั้นจำเลยที่ 1 ก็ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานอีก 3 ครั้ง ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนับแต่ฉบับปี 2528 เป็นต้นมาได้มีการกำหนดเรื่องการเกษียณอายุที่ 55 ปีบริบูรณ์ไว้ทุกฉบับและปรากฏว่า โจทก์ได้ลงลายมือชื่อยินยอมปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานและเงื่อนไขเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ตั้งแต่ปี 2535 และนับแต่ปี 2533 เป็นต้นมาก็ได้มีพนักงานของจำเลยที่ 1 เกษียณอายุตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเมื่ออายุ 55 ปี ซึ่งโจทก์รับทราบมาโดยตลอดโดยไม่ได้โต้แย้งใด ๆ จึงเป็นกรณีที่ลูกจ้างของจำเลยรวมทั้งโจทก์ตกลงยินยอมปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในส่วนของการเกษียณอายุเมื่อ 55 ปีบริบูรณ์ ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 กำหนดเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจากฉบับปี 2517 เป็นฉบับปี 2528 โดยเปลี่ยนแปลงและเพิ่มการเกษียณอายุเมื่ออายุ 55 ปีบริบูรณ์ และฉบับต่อมาซึ่งกำหนดไว้เช่นเดียวกัน จึงมีผลผูกพันโจทก์ การเลิกจ้างโจทก์เป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ถือไม่ได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

¹²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7734-7739/2553 เหตุที่จำเลยประกาศเปลี่ยนแปลงการจ่ายเงินเบี้ยเลี้ยงหรือค่าล่วงเวลาก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากโจทก์ทั้งหมดกับพวก ซึ่งเป็นพนักงานขับรถฟ้องเรียกให้จำเลยจ่ายค่าล่วงเวลา จำเลยจึงต้องประกาศเปลี่ยนแปลงวิธีการจ่ายเงินเบี้ยเลี้ยงหรือค่าล่วงเวลาใหม่เพื่อให้เกิดความชัดเจนไม่มีปัญหาข้อขัดแย้งติดตตามมา เมื่อสิทธิประโยชน์ที่โจทก์ทั้งหมดได้รับยังคงมีอยู่เท่าเดิมไม่เปลี่ยนแปลง และจำเลยไม่มีเจตนาถ่วงถ่วงโจทก์ทั้งหมด จำเลยย่อมมีอำนาจในการบริหารจัดการงานของตนเองได้ตามเหตุผลที่จำเป็นและสมควร การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจึงเป็นการเปลี่ยนแปลงในรายละเอียดไม่ใช่ข้อสาระสำคัญของสภาพการจ้างเดิม ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณแก่ลูกจ้าง

¹²⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 397.

โยกย้าย¹²⁹ การพิจารณาความดีความชอบ¹³⁰ การกระทำได้กล่าวเป็นอำนาจและสิทธิของนายจ้าง โดยแท้¹³¹ กรณีดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแต่อย่างใด

4.1.4. การเลิกสัญญาจ้างแรงงาน

การเลิกสัญญาจ้าง (dismissal of employment contract) จะมีผลเป็นการทำให้นายจ้างและลูกจ้างไม่ต้องผูกพันที่จะปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้าง ในขณะที่ลูกจ้างก็ต้องทำงานให้กับนายจ้างอีกต่อไป ต่างฝ่ายต่างหมดหน้าที่ที่ต้องชำระต่อกันตามสัญญาจ้างงาน ตามมาตรา 118 และ มาตรา 118/1 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ การเลิกจ้างโดยนายจ้างนั้น มีได้ด้วยกัน 4 กรณี ได้แก่

- 1) นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงาน และไม่จ่ายค่าจ้างให้
- 2) ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้
- 3) การครบกำหนดระยะเวลาการจ้างหรือสิ้นสุดสัญญาจ้างตามที่ได้มีการตกลงกันไว้¹³² และ

¹²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4694/2528 แม้เดิมจำเลยจะให้โจทก์ทำหน้าที่เป็นพนักงานแบกไม้และประกอบตู้ ต่อมาได้ให้โจทก์ไปทำงานแผนกชัตเตอร์นิเจอร์ก็ตาม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยตกลงจ้างโจทก์ให้ทำหน้าที่เฉพาะเป็นพนักงานแบกไม้และประกอบตู้เท่านั้น จำเลยย่อมมีอำนาจที่ให้โจทก์ไปทำงานแผนกใดๆ อันเป็นงานที่เกี่ยวกับการทำเฟอร์นิเจอร์ก็ได้ การที่จำเลยสั่งให้โจทก์ไปทำงานแผนกชัตเตอร์นิเจอร์ จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ส่วนค่าจ้างซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเหมาจ่ายเป็นชุดต่อจำนวนวันที่กำหนดให้นั้นก็ไม่ได้ หมายความว่า งานแต่ละชุดที่จำเลยกำหนดจำนวนวันที่ทำนั้นไม่สามารถจะทำให้แล้วเสร็จภายในจำนวนวันที่กำหนดให้ได้ การที่จำเลยกำหนดจ่ายเป็นชุด โดยคิดค่าจ้างวันละ 70 บาท ซึ่งสูงกว่าอัตราค่าจ้างเดิม ย่อมเห็นได้ว่าเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่าเดิม เมื่อข้อเท็จจริงได้ความเพียงว่า หลังจากที่จำเลยสั่งให้โจทก์ทำงานในแผนกชัตเตอร์นิเจอร์แล้ว โจทก์ไม่ยอมทำและออกจากงานไป จึงเป็นกรณีที่โจทก์ออกจากงานไปเอง ถือไม่ได้ว่าจำเลยเลิกจ้างโจทก์ จำเลยจึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

¹³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1906/2531 การพิจารณาความดีความชอบให้แก่พนักงานหรือลูกจ้างนั้นเป็นอำนาจโดยเฉพาะของจำเลยผู้เป็นนายจ้างเพื่อประโยชน์ในการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพ ตามระเบียบข้อบังคับของจำเลยการเลื่อนขั้นเงินเดือนมิใช่สิทธิอันเด็ดขาดที่โจทก์ผู้เป็นลูกจ้างจะได้รับเสมอไป กรณีย่อมต้องอยู่ในดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาว่า ควรจะเลื่อนขั้นเงินเดือนหรือไม่ด้วย ดังนั้น การที่จำเลยผู้เป็นนายจ้างพิจารณาความดีความชอบเลื่อนขั้นเงินเดือนประจำปีตามหลักเกณฑ์ใหม่ตามผลงานให้แก่โจทก์ จึงชอบแล้วหาใช่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างอันจะเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่

¹³¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 396.

¹³² มาตรา 118 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

4) การเกษียณอายุงานตามที่ลูกจ้างและนายจ้างได้ตกลงกัน หรือตามที่นายจ้างได้กำหนดไว้¹³³

อย่างไรก็ดี การเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายนายจ้างนั้น แม้จะทำให้นายและลูกจ้างหมดภาระผูกพันกันตามสัญญาจ้างแรงงานแต่อย่างไรก็ดี กฎหมายแรงงานของไทยได้กำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างที่อาจต้องชำระหนี้หรือชดใช้ความเสียหายต่อลูกจ้างอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยนายจ้างไว้ ได้แก่ ค่าชดเชยอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาจ้างแรงงานและ ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ดังจะได้อธิบายต่อไป ดังนี้

4.1.4.1 ค่าชดเชยอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน

ค่าชดเชย (severance pay) เป็นเงินที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายให้กับลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างและลูกจ้างมิได้กระทำความผิด นอกเหนือไปจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง¹³⁴ ทั้งนี้ แม้ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานหรือสัญญาจ้างจะไม่ได้กำหนดไว้ก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ได้กำหนดให้หน้าที่การจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเป็นของนายจ้างในอัตราที่จะคำนวณตามอายุการจ้างงานตั้งแต่เริ่มต้นทำงานให้กับนายจ้างจนถึงสิ้นสุดสัญญาจ้าง ตามมาตรา 118 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้

(1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยสี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปี แต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

¹³³ มาตรา 118/1 วรรคสอง พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

¹³⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5

(4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปี แต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปี แต่ไม่ครบยี่สิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(6) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบยี่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสี่ร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

การเลิกจ้างตามมาตรานี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ทำให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็เพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีในงานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง”

เงินค่าชดเชยนั้น มีลักษณะเป็นเงินช่วยเหลือที่กฎหมายกำหนดไว้ให้นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างในลักษณะเป็นค่าแทนการเสียประโยชน์และเพื่อเป็นการช่วยเหลือลูกจ้างให้สามารถดำรงชีพได้ในระหว่างที่หางานใหม่ ทั้งนี้ หน้าที่ในการจ่ายค่าชดเชยของนายจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มีเพียงแต่กรณีที่นายจ้างเป็นฝ่ายเลิกจ้างเท่านั้น ถ้านายจ้างมิได้เลิกจ้างลูกจ้าง แต่ลูกจ้างลาออกไปเอง หรือด้วยเหตุอื่นใดที่ให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงโดยมิใช่การเลิกจ้างของนายจ้างที่มีสิทธิเลิกจ้างได้ นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย¹³⁵

4.1.4.2 ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

¹³⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2556), หน้า 144

นอกจากนี้ มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติไว้ว่า

“การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา”

ตามมาตราดังกล่าวเป็นการกำหนดสิทธิให้ลูกจ้างมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลแรงงานได้เมื่อถูกนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็น โดยศาลอาจกำหนดให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในอัตราค่าจ้างที่ได้รับขณะเลิกจ้าง หรือกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม (compensation for unfair dismissal) แก่ลูกจ้าง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ ไม่ได้มีการกำหนดคำจำกัดความไว้ว่า “การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม” นั่นคืออะไร ทั้งนี้ เนื่องจากการวินิจฉัยว่าการเลิกจ้างอันใดเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น มาตรา 49 กำหนดให้เป็นเรื่องของดุลยพินิจของศาลแรงงานโดยแท้ และค่าเสียหายที่ศาลอาจกำหนดให้นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างอันเนื่องมาจากเหตุการณ์เลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาลเป็นหลักฐานที่ได้มีการนำเสนอในชั้นศาลว่าลูกจ้างได้รับความเสียหายหรือไม่ มากน้อยเพียงใด ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมจึงไม่ใช่เงินตามกฎหมายที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการเลิกจ้างโดยนายจ้างเช่นเดียวกับค่าชดเชยตามมาตรา 118 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป อาจารย์พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า “การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ หรือแม้มีสาเหตุอยู่บ้าง แต่ก็ไม่ใช่สาเหตุที่จำเป็นหรือสมควรถึงต้องเลิกจ้างลูกจ้างนั้น”¹³⁶ นอกจากนี้ จากศึกษาแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการเลิกจ้างพนักงานเพื่อปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคคลากรของนายจ้างแล้ว พบว่าศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ว่าการที่

¹³⁶ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 2, หน้า 707.

นายจ้างประสบปัญหาขาดทุนอันมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจและความอยู่รอดของนายจ้างที่จะต้องทำการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างองค์กรนั้น ถือไม่ได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹³⁷

4.1.5. การตรวจสอบข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่ไม่เป็นธรรม

สัญญาจ้างงานที่นายจ้างกับลูกจ้างกระทำไว้แก่กันก็ดี หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างก็ดี มักจะมีข้อความที่เป็นปัญหาหรือกล่าวหาว่าเป็นการเอาเปรียบเอารัดเอาเปรียบกัน ซึ่งหากการเอาเปรียบเอารัดเอารัดกันดังกล่าวถึงขนาดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็จะทำให้สัญญาจ้างงาน หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างดังกล่าวตกเป็นโมฆะ ไม่สามารถบังคับใช้ได้ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ได้มีการนำแนวคิดเรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2550 มาใช้กับข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานด้วย โดยได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 14/1 เพื่อให้อำนาจศาลในการพิจารณาและมีคำสั่งให้สัญญาจ้างงาน หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างในส่วนที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควรมีผลบังคับใช้ได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณี¹³⁸

4.2. แนวความคิดและความเป็นมาของการฟื้นฟูกิจการ

สืบเนื่องจากในปี 2540 ประเทศไทยต้องประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจ อันเป็นผลจากการถูกโจมตีค่าเงินบาท อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศต้องตกต่ำและตลาดทุนได้รับผลกระทบอย่างรุนแรง ดัชนีตลาดหลักทรัพย์ปรับตัวลดลง ทำให้เงินทุนไหลออกนอกประเทศเป็นจำนวนมาก วิกฤตทางการเงินได้ทวีความรุนแรงขึ้นและได้ขยายออกนอกประเทศส่งผลกระทบต่อหลายประเทศในทวีปเอเชียจนเป็นที่รู้จักในนามว่า “วิกฤตต้มยำกุ้ง” ในช่วงเวลาดังกล่าว รัฐบาลมีความจำเป็นต้องสั่งปิดสถาบันการเงินหลายแห่งเนื่องมาจากมีหนี้สินที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมาก นอกจากสถาบันการเงินแล้ว ภาคธุรกิจต่างๆ ก็ได้รับผลกระทบจากอัตราแลกเปลี่ยนและขาดทุนหมุนเวียนเช่นกัน สถาบันการเงินที่ยังดำรงอยู่ก็ระมัดระวังในการให้สินเชื่อเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดปัญหาหนี้ไม่ก่อให้เกิดรายได้ขึ้นมาอีก จึงทำให้ภาคธุรกิจที่จำเป็นต้องพึ่งอาศัยสินเชื่อจากสถาบันการเงินขาดสภาพคล่อง

¹³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2241-2242/2527, ที่ 1533/2528, ที่ 391-392/2529, ที่ 1781-1789/2529 และที่ 3862/2529 ได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกันว่า การที่องค์กรนายจ้างประสบปัญหาขาดทุนตลอดมา นายจ้างจึงมีนโยบายปรับปรุงโครงสร้างองค์กรให้ลดหน่วยงานและลดจำนวนพนักงานเป็นการลดค่าใช้จ่ายของนายจ้างไม่ให้อัตราเลิกจ้างที่เป็นธรรม

¹³⁸ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137, หน้า 56.

อย่างรุนแรงจนต้องประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว อันส่งผลกระทบต่อธุรกิจอื่นที่เป็นคู่ค้าอย่างเป็นลูกโซ่ จนหลาย ๆ ธุรกิจถูกฟ้องล้มละลายไปอย่างน่าเสียดาย เกิดปัญหาผู้คนว่างงานก่อเป็นปัญหาทางสังคมตามมาอย่างมากมาย¹³⁹ นอกจากนี้ยังทำให้นักลงทุนขาดความเชื่อมั่นที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทยอีกด้วย อย่างไรก็ตาม แม้ลูกหนี้อาจกู้ยืมเงินจากเจ้าหนี้หรือสถาบันการเงินมาเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเงินในกิจการที่ประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัวได้ แต่สุดท้ายเนื่องด้วยสถานะเศรษฐกิจที่ตกต่ำและสภาพหนี้สินล้นพ้นตัวของลูกหนี้ ลูกหนี้ก็ไม่อาจหาเงินมาชำระคืนเจ้าหนี้ได้ทั้งหมด

จากวิกฤตเศรษฐกิจดังกล่าว จึงทำให้ทางการของไทยตระหนักว่ากระบวนการชำระบัญชีภายใต้กฎหมายล้มละลายอาจไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดที่จะรับประกันได้ว่าจะสามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้และช่วยให้ลูกหนี้กลับมาเริ่มต้นดำเนินธุรกิจใหม่ได้อีกครั้งหนึ่ง โดยเฉพาะกิจการที่ประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว แต่ยังมีศักยภาพ (viable) ที่จะสามารถดำเนินกิจการต่อไปและมีทางที่จะฟื้นฟูกิจการในอนาคตได้ จึงเกิดแนวความคิดการนำกระบวนการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้มาใช้โดยมีเป้าหมายเพื่อแก้ไขกิจการของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาหนี้สินล้นพ้นตัว ไม่ให้ต้องล้มละลาย และเพื่อรักษามูลค่าทางธุรกิจของกิจการลูกหนี้ไว้ให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2541 โดยเพิ่มหมวด 3/1 ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ มาตรา 90/1 ถึง 90/90 เข้าไว้เป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยนำหลักการของกฎหมายว่าด้วยการฟื้นฟูกิจการของหลายๆ ประเทศ มาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย โดยที่สำคัญได้แก่กระบวนการ Rehabilitation ตาม Chapter 11 ของ Bankruptcy Code of 1978 ของสหรัฐอเมริกา และกระบวนการ Administration Order ใน Insolvency Act ของสหราชอาณาจักร¹⁴⁰

หลักการของกระบวนการฟื้นฟูกิจการไทยมีลักษณะเป็นการปรับโครงสร้างหนี้หรือปรับโครงสร้างกิจการภายใต้การกำกับดูแลของศาล ให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการอย่างเป็นธรรมและเหมาะสมกับสภาพการณ์ อันเป็นการให้โอกาสลูกหนี้มีโอกาสได้ฟื้นฟูกิจการ อันเป็นการส่งเสริมเศรษฐกิจและการค้าของประเทศให้เจริญก้าวหน้าต่อไป ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายไปได้ระยะหนึ่ง ทางการไทยได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณามาตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของชาติอีกครั้ง โดยได้มีการปรับปรุงกฎหมายล้มละลายในส่วนที่เกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 และมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลล้มละลายและวิธีการพิจารณาคดีล้มละลาย พ.ศ. 2542 อันเป็นการจัดตั้งศาลชั้นพิเศษขึ้นมา

¹³⁹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 46, หน้า 465.

¹⁴⁰ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, หน้า 91.

พิจารณาคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เพื่อให้กระบวนการพิจารณาสามารถเป็นไปได้อย่างรวดเร็วและเที่ยงธรรมขึ้น สอดคล้องกับสภาพธุรกิจของไทยในปัจจุบัน¹⁴¹

4.3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

4.3.1. การปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควร

สิทธิในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรในกระบวนการฟื้นฟูกิจการนั้นเป็นอำนาจของผู้บริหารแผน มาตรา 90/41 ทวิ ซึ่งได้บัญญัติเอาไว้ว่า

“ภายในกำหนดเวลาสองเดือนนับแต่วันที่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนของศาล ให้ผู้บริหารแผนมีอำนาจไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ ตามที่ได้กำหนดไว้ในแผน

เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา นี้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งย้อนตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรา นี้ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้”

บทบัญญัติดังกล่าว เป็นการให้สิทธิผู้บริหารแผนในการแสดงเจตนาปฏิเสธภาระผูกพันแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะมีได้กระทำผิดสัญญาก็ตาม โดยผลของการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาของผู้บริหารแผนโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ย่อมทำให้สัญญานั้นมีผลเป็นการเลิกกันทั้งฉบับโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่าย¹⁴²

ทั้งนี้ หลักการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ นั้น มีจุดประสงค์ที่คล้ายคลึงกับการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาตามมาตรา 365 ของ Bankruptcy Act of 1978 ของสหรัฐอเมริกา และการปฏิเสธทรัพย์สินหรือ

¹⁴¹ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32, หน้า 466-467.

¹⁴² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, หน้า 13.

ภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 178 ของ Insolvency Act of 1986 ของสหราชอาณาจักร กล่าวคือเพื่อที่ลูกหนี้จะได้ไม่ต้องผูกพันตามสัญญาที่เป็นภาระเกินควรดังกล่าวต่อไป อันเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของลูกหนี้ในพื้นที่ปฏิบัติการ

ทั้งนี้ มาตรา 90/14 ทวิ มีหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) จะต้องเป็นสัญญาที่ยังมีผลบังคับใช้สมบูรณ์ (executory contract) มิใช่สัญญาที่มีการเลิกสัญญากันไปแล้ว และ
- 2) ต้องเป็นการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควร (onerous contract)

อย่างไรก็ดี สัญญาที่มีภาระเกินควร (onerous contract) นั้น มาตรา 90/41 ทวิ ไม่ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ภาระเกินควร” ไว้ โดยให้เป็นดุลยพินิจในการพิจารณาโดยการชั่งน้ำหนักเอาเองว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรหรือไม่ ซึ่งในทางกลับกันก็เป็นการจำกัดอำนาจผู้บริหารแผนไม่ใช่สามารถใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาได้อย่างตามอำเภอใจโดยให้จำกัดเฉพาะสัญญาที่มีภาระผูกพันเกินควรเท่านั้น ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีภาระผูกพันเกินควรหรือไม่ นั้น มีแนวคิดนักวิชาหลายท่านด้วย กล่าวคือ

แนวคิดของอาจารย์เอ็อน ขุนแก้ว

การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรนั้น ควรคำนึงตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (business judgment) ที่มีเป้าหมายให้ลูกหนี้ได้รับประโยชน์สูงสุดจากสัญญา โดยพิจารณาเปรียบภาระ (burden) ที่ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามต่อไปกับประโยชน์ (benefits) ที่ลูกหนี้จะได้รับตามสัญญานั้น¹⁴³

แนวความคิดของศาสตราจารย์พิเศษ ปรีชา พานิชวงศ์

“ภาระเกินควร” นั้นหมายถึง กรณีที่ภาระหรือหนี้สินของลูกหนี้ที่มีอยู่ก่อนหรือขณะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการเกินกว่าประโยชน์ที่ลูกหนี้พึงจะได้รับหากปฏิบัติตามสัญญาต่อไป¹⁴⁴

¹⁴³ เอ็อน ขุนแก้ว, ฎหมายฟื้นฟูกิจการ (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร, 2558), หน้า 142.

¹⁴⁴ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, หน้า 338

แนวความคิดของอาจารย์ทวี กสิยพงษ์

คำว่า “ภาวะ” ในปัญหาเรื่องการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรนั้น น่าจะหมายถึง ภาวะที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถปฏิบัติได้ตามความเป็นจริง ส่วนคำว่า “ประโยชน์ที่พึงได้” นั้นน่าจะหมายความว่า ประโยชน์ที่กองทรัพย์สินพึงได้ตามความเป็นจริงด้วย

แนวการพิจารณาตามคำพิพากษาศาลฎีกา

ตามบรรทัดฐานของศาลฎีกา¹⁴⁵ นั้น “สัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้” หมายถึง สัญญาที่ลูกหนี้พึงจะได้รับมามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงได้ ซึ่งศาลฎีกาจะพิจารณาตามสิทธิประโยชน์และภาระตามสัญญาเป็นสำคัญ โดยจะคำนึงถึงการปฏิบัติตามสัญญาในความเป็นจริงด้วยว่า ประโยชน์ที่ลูกหนี้จะได้รับเปรียบเทียบกับความยุ่งยากหรือภาระที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญานั้นได้มากน้อยกว่าเสียหรือไม่อย่างไร¹⁴⁶

ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาที่มีภาระผูกพันเกินควรกว่าประโยชน์ที่พึงได้ตามนัยของ มาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ หรือไม่นั้น ควรจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ทั้งนี้ จากความเห็นนักวิชาการหลายท่านและแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ได้มีการให้ความสำคัญกับการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับกับภาระที่จะเกิดขึ้นจากการยอมรับสัญญาดังกล่าวโดยพิจารณาจากเนื้อหาสาระของสัญญาเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ยังมีนักวิชาการบางท่านได้ให้ความเห็นว่าควรพิจารณาด้วยว่าลูกหนี้จะปฏิบัติตามสัญญาได้จริงหรือไม่ แม้ประโยชน์จะมีมากกว่าภาระที่ลูกหนี้ต้องแบกรับ แต่หากในความเป็นจริงลูกหนี้ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้หรือทำได้ยาก สัญญาดังกล่าวก็ควรถือว่าเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรที่เข้าข่ายที่ผู้บริหารแผนมีสิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามมาตรา 90/41 ทวิ ด้วย¹⁴⁷

หลักเกณฑ์ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ นั้น พระราชบัญญัติล้มละลายฯ นั้น ไม่ได้มีการกำหนดให้การใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตาม

¹⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4432/2534 ความในพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 122 ที่ว่าทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้นั้น หมายถึงทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่ลูกหนี้จะพึงได้รับมามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึง

¹⁴⁶ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 20.

¹⁴⁷ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 21.

สัญญาที่มีภาระเกินควรนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ทั้งนี้ เนื่องจากโดยปกติแล้วในแผนฟื้นฟูกิจการนั้นจะต้องการระบุข้อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรเอาไว้ด้วยอยู่แล้วมาตรา 90/42¹⁴⁸ หากไม่ได้มีการระบุไว้ผู้บริหารแผนก็จะไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ได้ ซึ่งแผนฟื้นฟูกิจการดังกล่าวก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากศาลก่อนอยู่แล้วจึงจะมีผลใช้บังคับได้¹⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลายฯ จึงไม่ได้มีการกำหนดให้การใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ ต้องได้รับอนุญาตจากศาลอีก

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้ว เป็นไปได้ยากที่ผู้ทำแผนจะสามารถระบุสัญญาที่มีภาระผูกพันเกินควรทุกสัญญาอันประสงค์ที่จะปฏิเสธภาระผูกพันโดยผู้บริหารแผนโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการได้อย่างครบถ้วน เนื่องจากในความเป็นจริงแล้วพบว่า ลูกหนี้มีภาระผูกพันตามสัญญาอยู่หลายสัญญาและในการพิจารณาเพื่อกำหนดสัญญาที่ประสงค์จะปฏิเสธภาระผูกพันจำเป็นต้องใช้เวลาซึ่งอาจไม่ทันการกับกำหนดระยะเวลาในการยื่นแผนฟื้นฟูกิจการเพื่อขอความอนุมัติและความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้และศาล ด้วยเหตุนี้ จึงมักพบว่าผู้ทำแผนจะระบุเพียงขอบเขตกว้างๆ ของสัญญาหรือภาระผูกพันที่ลูกหนี้ต้องการปฏิเสธภาระผูกพันไว้ ไม่ได้ระบุชื่อของสัญญาไว้อย่างชัดเจน โดยในทางปฏิบัติแล้ว ผู้บริหารแผนอาจใช้วิธีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอ

¹⁴⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/42 ในแผนให้มีรายการต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

- (1) เหตุผลที่ทำให้มีการฟื้นฟูกิจการ
- (2) รายละเอียดแห่งสินทรัพย์ หนี้สินและภาระผูกพันต่าง ๆ ของลูกหนี้ในขณะที่ศาลสั่งให้ฟื้นฟูกิจการ
- (3) หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ
 - (ก) ขั้นตอนของการฟื้นฟูกิจการ
 - (ข) การชำระหนี้ การยึดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ลง และการจัดกลุ่มเจ้าหนี้
 - (ค) การลดทุนและเพิ่มทุน
 - (ง) การก่อหนี้และระดมเงินทุน รวมตลอดถึงแหล่งของเงินทุนและเงื่อนไขแห่งหนี้สินและเงินทุนดังกล่าว
 - (จ) การจัดการและการหาประโยชน์จากทรัพย์สินของลูกหนี้
 - (ฉ) เงื่อนไขการจ่ายเงินปันผลและประโยชน์อื่นใด
- (4) การไถ่ถอนหลักประกันในกรณีที่มีเจ้าหนี้มีประกันและความรับผิดชอบของผู้ค้ำประกัน
- (5) แนวทางแก้ปัญหาในกรณีขาดสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน
- (6) วิธีปฏิบัติในกรณีที่มีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนหนี้
- (7) ชื่อ คุณสมบัติ หนังสือยินยอมของผู้บริหารแผน และค่าตอบแทน โดยนำความในมาตรา 90/6 วรรคสอง มาใช้บังคับ

เกี่ยวกับผู้บริหารแผนโดยอนุโลม

- (8) การแต่งตั้งและการพ้นตำแหน่งของผู้บริหารแผน
- (9) ระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกินห้าปี
- (10) การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญามีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 มาตรา 90/60 แผนซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้ว ผู้กมดเจ้าหนี้ซึ่งอาจขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการได้และเจ้าหนี้ซึ่งมีสิทธิได้รับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการ ทั้งนี้ ตามมาตรา 90/27

อนุญาตให้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ เป็นรายครั้งไป เพื่อเป็นหลักประกันที่จะช่วยยืนยันอีกทางหนึ่งว่าสัญญาดังกล่าวเข้าข่ายเป็นสัญญาที่มีภาระเกินควรที่สามารถใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันได้ตามมาตรา 90/41 ทวิ

ตามมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสอง¹⁵⁰ เมื่อผู้บริหารได้ใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกปฏิเสธภาระผูกพันมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอต่อศาลภายใน 14 วันนับแต่วันที่ทราบการกระทำนั้นเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งกลับ แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรของผู้บริหารแผนได้ หากคู่สัญญาเห็นว่าการกระทำของผู้บริหารแผนไม่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น สัญญาที่ผู้บริหารแผนใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันไปไม่ใช่สัญญาที่มีภาระเกินควร นอกจากนี้ มาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม¹⁵¹ เองยังได้มีการกำหนดสิทธิความเป็นผู้เสียหายให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายอันเนื่องมาจากการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรของผู้บริหารแผนด้วยโดยให้คู่สัญญาดังกล่าวสามารถยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการการใช้สิทธิของผู้บริหารแผนได้¹⁵²

4.3.2. การปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นเป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้าง¹⁵³ ที่มีผลผูกพันตัวนายจ้างและลูกจ้างให้ต้องปฏิบัติตาม ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ได้มีการกำหนดลักษณะพิเศษของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไว้แตกต่างจากข้อตกลงตามสัญญาทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลบังคับใช้แล้ว ๆ นายจ้างอาจทำการแก้ไขหรือยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างสามารถได้โดยวิธีการแจ้งข้อเรียกร้องเป็นหนังสือให้ลูกจ้างตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ เท่านั้น เพื่อป้องกันมิให้นายจ้างซึ่งมีอำนาจซึ่งมีอำนาจต่อรองที่มากกว่าเอาเปรียบลูกจ้างด้วยการแก้ไขหรือยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว¹⁵⁴

¹⁵⁰ พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90/41 ทวิ วรรคสอง เจ้าหนี้หรือบุคคลใดได้รับความเสียหายโดยการกระทำของผู้บริหารแผนตามมาตรา นี้ บุคคลนั้นอาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาสิบสี่วัน นับแต่วันที่ได้ทราบการกระทำนั้น ศาลมีอำนาจสั่งยื่นตาม กลับ หรือแก้ไข หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควร

¹⁵¹ พระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม บุคคลใดได้รับความเสียหายตามมาตรา นี้ มีสิทธิขอรับชำระหนี้ในการฟื้นฟูกิจการสำหรับค่าเสียหายได้

¹⁵² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 24-25.

¹⁵³ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 137, หน้า 223

¹⁵⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 51.

นอกจากนี้ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเองก็มีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง โดย นายจ้างและลูกจ้างในฐานะคู่สัญญาของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นต่างมีหน้าที่ที่จะต้อง ปฏิบัติการชำระหนี้ให้แก่อีกฝ่ายตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ดังนั้น ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพ การจ้างจึงอาจถือได้ว่าเป็นสัญญาที่อาจถูกปฏิเสธภาระผูกพันตามมาตรา 90/41 ทวิ ของ พระราชบัญญัติล้มละลายฯ ได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแก้ไขหรือยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการ จ้างนั้น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ได้กำหนดวิธีการแก้ไขหรือยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการ จ้างไว้เป็นการเฉพาะตัวแล้ว ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ดังนั้น การใช้สิทธิ ตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาใช้ในการบอกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพ การจ้างนั้น จึงไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขหรือยกเลิกที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะตาม พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 13 และน่าจะไม่สามารถทำได้ด้วยหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ใน ปัจจุบัน¹⁵⁵

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ข้อจำกัดดังกล่าวข้างต้นคงเป็นเพียงแต่กรณีการแก้ไขหรือ ยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดขึ้นจากการยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดขึ้นจาก การที่นายจ้างและลูกจ้างจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างกันเองด้วยความสมัครใจโดยไม่ ผ่านกระบวนการยื่นข้อเรียกร้องตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งจะมีสภาพบังคับเพียงทางแพ่ง และ จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ การแก้ไขหรือยกเลิกจึงสามารถทำได้โดย วิธีการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาทั่วไปโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยื่นข้อเรียกร้องดังเช่นกรณีข้างต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการยื่นข้อเรียกร้องตาม กระบวนการแรงงานสัมพันธ์ในส่วนนี้จึงอยู่ในข่ายที่ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างจะใช้สิทธิปฏิเสธภาระ ผูกพันตามสัญญา ตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ได้

4.3.3. การปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน

ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้น “สัญญาจ้างแรงงาน” นับว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งตาม มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อมีลักษณะเป็นสัญญาแล้วจึงย่อมเข้าข่าย ที่จะผู้บริหารแผนจะปฏิเสธภาระผูกพันโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติ ล้มละลายฯ ได้ ตามที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2551 ในทำนองว่า

¹⁵⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, หน้า 52.

สัญญาจ้างแรงงานที่ผู้บริหารแผนอาจใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันโดยอาศัยสิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ได้นั้น จะต้องเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่มิใช่สัญญาจ้างแรงงานที่มีการบอกเลิกไปแล้ว¹⁵⁶

เหตุผลที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในทำนองดังกล่าวเนื่องมาจากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่าผู้บริหารแผนได้ใช้สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ในการยกเลิกสัญญาจ้างแรงงานที่ลูกหนี้ได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาไปแล้วก่อนที่ลูกหนี้จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการซึ่งไม่อาจทำได้เนื่องจากการใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นกรณีของสัญญาที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่โดยสมบูรณ์และผูกพันตัวลูกหนี้อยู่ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวก็ได้เป็นการวางแนวบรรทัดฐานเอาไว้ว่า สัญญาจ้างแรงงานเข้าข่ายเป็นสัญญาที่ลูกหนี้สามารถใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันได้ตามมาตรา 90/41 ทวิ ได้

ทั้งนี้ การใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น จะมีผลทำให้สัญญาจ้างแรงงานนั้นมีผลเป็นการเลิกกัน ซึ่งทำให้ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างมีภาระผูกพันที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ และหากการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควรถึงขนาดที่จำเป็นจะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง ลูกหนี้ก็อาจต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ อีกด้วย ซึ่งลูกจ้างอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อขอรับชำระเงินดังกล่าวได้ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติล้มละลาย

¹⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2551 ผู้บริหารแผนเสนอขอแก้ไขแผน เรื่องการไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจ้างผู้บริหารตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/63 วรรคหนึ่ง และศาลมีคำสั่งเห็นชอบด้วยข้อเสนอขอแก้ไขแผนแล้ว แต่ข้อกำหนดที่ขอแก้ไขในแผนดังกล่าวจะดำเนินการได้หรือไม่ยอมรับเป็นปัญหาในชั้นปฏิบัติตามแผนที่ขอแก้ไข ซึ่งศาลมีอำนาจที่จะตรวจสอบเนื้อหาและรายละเอียดข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจของผู้บริหารแผนดังกล่าวได้อีกว่าถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ การไม่ยอมรับทรัพย์สินของลูกหนี้หรือสิทธิตามสัญญาที่มีภาระเกินควรกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้ตาม พ.ร.บ.ล้มละลาย พ.ศ.2483 มาตรา 90/41 ทวิ จะต้องเป็นสัญญาที่มีผลใช้บังคับอยู่มิใช่ได้มีการบอกเลิกสัญญาไปแล้ว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นปฏิบัติตามแผนที่ขอแก้ไขว่า สิทธิตามสัญญาจ้างผู้ร้องได้มีการบอกเลิกสัญญาไปแล้ว แม้ยังมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแรงงานกลางว่าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมหรือไม่ ผู้บริหารแผนก็ยื่นข้อเสนอขอแก้ไขแผนเพื่อจะขอใช้อำนาจไม่ยอมรับสิทธิตามสัญญาจ้างผู้ร้องตามมาตรา 90/41 ทวิ ไม่ได้

บทที่ 5

บทวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการ ฟื้นฟูกิจการในประเทศไทย

ในบทนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์เกี่ยวกับมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปรับค่าใช้จ่ายบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ โดยเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายฟื้นฟูกิจการได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 และกฎหมายแรงงานของไทยได้แก่ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กับหลักเกณฑ์การปรับลดค่าใช้จ่ายบุคลากรของบริษัทที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรในส่วนที่เกี่ยวข้อง

5.1. การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานนั้นนับว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงซึ่งได้ทำขึ้นดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่ายตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) ด้วย นายจ้างไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานโดยลำพังได้ ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายเดียวจะถือว่าเป็นการผิดสัญญา (breach of contract) ดังนั้น แม้ในกรณีที่นายจ้างเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการอันมีความจำเป็นที่จะต้องปรับเปลี่ยนหรือแก้ไขข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานเพื่อปรับลดค่าใช้จ่ายของนายจ้างลงเพื่อประโยชน์แห่งการฟื้นฟูกิจการ หากลูกจ้างไม่ให้ความยินยอมด้วยนายจ้างก็ไม่อาจทำการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้เลยแม้มีความจำเป็นก็ตาม

ตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในสหราชอาณาจักรในคดี *Wandsworth London Borough Council v D'Silva and Another*¹⁵⁷ ได้ยอมรับว่าข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) ตามสัญญาจ้างแรงงานที่อนุญาตให้นายจ้างอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้นั้นชอบด้วยกฎหมาย โดยหากสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างมีข้อกำหนดดังกล่าวอยู่ด้วย นายจ้างก็อาจทำการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นได้แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

¹⁵⁷ อ่างแล้ว เชนอรรถที่ 61

ทั้งนี้ ศาลในสหราชอาณาจักรได้ยึดหลักอิสระในการแสดงเจตนาอันเป็นหลักการสำคัญของระบบกฎหมายสหราชอาณาจักรเป็นสำคัญ ซึ่งหากลูกจ้างยินยอมผูกพันตามข้อกำหนดที่ให้สิทธิ นายจ้างในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยฝ่ายเดียวแล้ว ข้อตกลงดังกล่าวก็ ย่อมบังคับใช้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะดีก็ตาม แนวคำพิพากษาของศาลในสหราชอาณาจักรเอง ข้อกำหนดดังกล่าว ก็มีทั้งที่ศาลตัดสินว่าใช้ได้และใช้ไม่ได้ ทั้งนี้ ศาลได้วางหลักการสำคัญที่จะทำให้ข้อกำหนดดังกล่าว สามารถบังคับใช้ได้ไว้อยู่ 2 ประการ คือ

1) การให้สิทธิที่ไม่ปกติดังกล่าวแก่นายจ้างนั้น ข้อกำหนดต้องมีความชัดเจนและไม่คลุมเครือ (clear and unambiguous) ว่านายจ้างจะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงในกรณีใดบ้าง และ

2) การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) ต่อ ลูกจ้าง โดยที่ศาลจะตีความไปในทางหลีกเลี่ยงการเกิดผลลัพธ์ดังกล่าว (seek to avoid such a result)

เมื่อพิจารณาตามบริบทกฎหมายไทยแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลง เกี่ยวกับการจ้างงานตามสัญญาจ้างแรงงานของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ของไทยสามารถนำ หลักการของข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) ตามกฎหมายสหราชอาณาจักรมาใช้ได้เพื่อเป็นเครื่องมือในการปรับลด ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของนายจ้างได้ เนื่องจากการยอมรับให้นายจ้างสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อตกลงได้โดยการอาศัยข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนา ฝ่ายเดียว (variation clause) นั้น มีพื้นฐานมาจากความยินยอมของลูกจ้างตามหลักอิสระในการ แสดงเจตนา (freedom of contract) ซึ่งระบบกฎหมายของไทยเองก็ได้ยอมรับหลักอิสระในการ แสดงเจตนาอันเป็นพื้นฐานของสัญญาจ้างงานอยู่แล้ว ข้อกำหนดดังกล่าวจึงสอดคล้องกับบริบทของ กฎหมายไทย นอกจากนี้เอง การตกลงให้มีข้อกำหนดดังกล่าวในสัญญาจ้างงานมักจะเป็นการตกลง ตั้งแต่แรกเริ่มทำสัญญาจ้างแรงงานกันซึ่งในขณะนั้นเองลูกจ้างยังไม่ได้มีสถานะเป็นลูกจ้างของ นายจ้าง ลูกจ้างจึงย่อมมีอิสระแก่ตนจากการบังคับบัญชาของลูกจ้าง การที่ลูกจ้างตกลงให้มี ข้อกำหนดดังกล่าวจึงย่อมเป็นไปตามหลักอิสระในการแสดงเจตนาและสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน

อย่างไรก็ดี ในขณะที่เดียวกัน เพื่อไม่ให้นายจ้างฉกฉวยโอกาสแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานตามสัญญาตามอำเภอใจโดยอ้างสิทธิตามข้อกำหนดดังกล่าวในสัญญาจ้าง ก็ควรที่จะมีการตรวจสอบดุลยพินิจการใช้สิทธิข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของนายจ้างด้วยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ตามมาตรา 14/1 เอง ก็ได้ให้อำนาจศาลแรงงานในการพิจารณาพิพากษาว่าสัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควรนั้นจะมีผลบังคับใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ ศาลแรงงานเองก็อาจนำหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในสหราชอาณาจักรในคดี *Wandsworth London Borough Council v D'Silva and Another*¹⁵⁸ มาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการตีความและพิจารณาความเป็นธรรมของข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของนายจ้างได้

5.2. การแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นข้อกำหนดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่พึงปฏิบัติต่อกัน เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการทำงานตามมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ นอกจากนี้ ในกรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ยังให้ถือว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าวที่ได้จัดทำขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เป็น “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ด้วย ซึ่งการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น นายจ้างไม่อาจแก้ไขด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ ลูกจ้างต้องตกลงยินยอมให้มีการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย หรือนายจ้างอาจจะดำเนินการยื่นข้อเรียกร้องตามวิธีการทางแรงงานสัมพันธ์ ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ

ทั้งนี้ ตามมาตรา 10 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ นั้น กำหนดให้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเฉพาะกรณีของนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไปเท่านั้นที่ถือว่าเป็น “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” นั้นหมายความว่า ในกรณีที่นายจ้างมีลูกจ้างต่ำกว่า 20 คน ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานดังกล่าวย่อมไม่ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามความหมายของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับในกรณีดังกล่าว นายจ้างย่อมอาจปรับปรุงแก้ไข หรือเพิ่มเติมให้เหมาะสมได้เองเมื่อนายจ้างต้องประสบปัญหาสถานการณ์ทางการธุรกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

¹⁵⁸ อ้างแล้ว เชมอรรถที่ 61

ได้ โดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ทั้งนี้ トラบเท่าที่ไม่ขัดกับมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า ในทางปฏิบัติในการจ้างงานแล้ว มักปรากฏว่า ตามสัญญาจ้างงานของลูกจ้าง นายจ้างได้มีการกำหนดให้ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยให้ยึดถือข้อกำหนดตามที่ได้มีการระบุไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานด้วยนั้น การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในกรณีดังกล่าวย่อมอาจถือได้ว่าเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานด้วย ซึ่งโดยปกติแล้วนายจ้างไม่อาจทำได้ด้วยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้ ในส่วนนี้เอง หากกฎหมายไทยมีการยอมรับหลักการข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว (variation clause) นายจ้างก็อาจดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานส่วนนี้ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง แต่ทั้งนี้ หากเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในกรณีของนายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป นายจ้างก็ต้องไปดำเนินการตามวิธีแรงงานสัมพันธ์แทนจะมาอาศัยข้อกำหนดการเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไม่ได้ โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์และอธิบายต่อไปด้านล่างนี้

5.3. การปฏิเสธร่างผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ เป็นข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองในการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างขึ้นเพื่อใช้บังคับในการทำงาน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพื่อให้ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างไม่ต้องผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอีกต่อไปจะมีส่วนช่วยในปรับลดค่าใช้จ่ายของลูกหนี้ให้ลดลงอันเป็นประโยชน์ต่อการฟื้นฟูกิจการ โดยเฉพาะข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เป็นการตกลงเกี่ยวกับเงินหรือผลประโยชน์ที่ลูกหนี้ต้องจ่ายให้กับลูกจ้าง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ได้มีการกำหนดให้การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวจะสามารถทำได้ด้วยวิธีการยื่นข้อเรียกร้องเพื่อเจรจาและจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างขึ้นใหม่ตามมาตรา 13 เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้วก็มักจะปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ลูกจ้างไม่ยินยอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร แม้ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างจะได้ชี้แจงเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่จะต้องมีการปรับลดค่าใช้จ่ายเพื่อให้สามารถหลุดพ้นจากวิกฤตทางการเงินไปได้โดยเร็ว หากแต่ลูกจ้างมักจะอาศัยกลไกทางแรงงานสัมพันธ์มาเป็น

เครื่องมือโดยมักอ้างเหตุผลว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นจะทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบโดยไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นใด ๆ ของนายจ้าง เพียงแต่ต้องการจะตีรันไม่ยินยอมให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเสียอย่างเดียว สถานการณ์ดังกล่าวไม่เพียงส่งผลเสียต่อลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่ยังส่งผลเสียต่อตัวลูกจ้างเองด้วยหากการกระทำดังกล่าวทำให้ลูกหนี้ไม่มีทางเลือกนอกเสียจากการเลิกสัญญาจ้างของลูกจ้างเนื่องจากไม่สามารถที่จะแบกรับค่าใช้จ่ายของลูกจ้างในอัตราเดิมได้อีกต่อไปในขณะที่อยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายจึงควรเข้ามากำหนดมาตรการที่จำเป็นให้ไม่ให้อาณาการณที่ไม่มีทางเลือกในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น เพื่อให้เกิดการร่วมมือกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในการแก้ไขปัญหาและสถานการณ์การจ้างงานให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

ในการนำมาตราการปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายมาใช้เพื่อปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ในปัจจุบันนั้น ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้ หากปล่อยให้ลูกหนี้สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาบังคับใช้ได้ ก็จะเท่ากับเป็นการยกเว้นให้ลูกหนี้ไม่ต้องไปทำตามขั้นตอนการเสนอขอเรียกร้องเพื่อการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ อันเป็นการขัดต่อวัตถุประสงค์ของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มุ่งหมายให้เกิดการเจรจาต่อรองกันอย่างเป็นธรรมระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเพื่อให้บรรลุเกิดเป็นข้อตกลงขึ้น ตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ในปัจจุบัน ลูกหนี้จึงยังไม่อาจนำมาตราการปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรมาใช้เพื่อปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไว้โดยเฉพาะแล้วได้

อย่างไรก็ดี ในกรณีของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดขึ้นจากการที่นายจ้างและลูกจ้างจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างกันเองด้วยความสมัครใจโดยไม่ผ่านกระบวนการยื่นขอเรียกร้องตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ เนื่องจากจะมีสภาพบังคับเพียงทางแพ่ง และจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ เมื่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างงานดังกล่าวมีสถานะเป็นสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอย่างหนึ่ง ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างจึงอาจใช้สิทธิปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญา ตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ได้

ตามมาตรา 1113 ของ Bankruptcy Act of 1978 ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดสิทธิให้ลูกหนี้อาจปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

จากลูกจ้าง โดยจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักมาตรฐานการพิจารณา (standard of review) ซึ่งมีที่มาจากบรรทัดฐานของศาลสูงในคดี *In re Bildisco*¹⁵⁹ ที่ต่อมาได้ถูกนำไปบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ลูกหนี้จะต้องพยายามยื่นข้อเสนอเพื่อข้อแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง (duty to bargain)

2) ลูกหนี้จะต้องชี้แจงและให้ข้อมูลที่แสดงถึงความจำเป็นในการแก้ไขข้อตกลงเพื่อประกอบการตัดสินใจกับลูกจ้างเสียก่อน และ

3) ลูกหนี้จะต้องกระทำการด้วยความสุจริต (good faith) โดยมีความพยายามที่จะหาทางออก (without impasse) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดการเจรจาในการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพื่อให้บรรลุข้อตกลงและเป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย

หากมิได้ดำเนินการตามมาตรฐานการพิจารณาข้างต้น ศาลมีอำนาจในการปฏิเสธคำร้องขอปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวของลูกหนี้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาที่ศาลจะอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้หรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิได้ต่อเมื่อต่อเมื่อ

1) ลูกหนี้ได้ทำตามเงื่อนไขของมาตรฐานการพิจารณาโดยครบถ้วนแล้ว

2) ลูกจ้างปฏิเสธข้อตกลงตามที่เสนอโดยฝ่ายลูกหนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ

3) เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาจะอ้างไว้ซึ่งความยุติธรรมมากกว่าเมื่อเปรียบกับการไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว

ในการพิจารณาอนุญาตของศาลเกี่ยวกับการใช้สิทธิดังกล่าวเอง ศาลจะนำหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Standard) เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อ

¹⁵⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 52

หรือไม่¹⁶⁰ และ หลักความได้สัดส่วน (Balancing test) เพื่อเปรียบเทียบความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อ คู่สัญญาเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่กองทรัพย์สินของลูกหนี้จะได้รับ เข้ามาช่วยเป็นหลักในการวินิจฉัย

ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและเป็นการรักษาความสมดุลของการบังคับใช้ กฎหมายฟื้นฟูกิจการและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ควรมีการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิเสธภาระผูกพัน ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างไว้ในพระราชบัญญัติล้มละลายฯ โดยอาจให้มีการกำหนดให้ลูกหนี้ ต้องดำเนินการตามมาตรฐานการพิจารณา กล่าวคือ ต้องยื่นข้อเรียกร้องตามวิธีกระบวนการแรงงานสัมพันธ์ต่อลูกจ้างของตนเสียก่อนเพื่อให้เกิดการเจรจาหาทางออกให้บรรลุเป็นข้อตกลงในการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิมก่อนอันเป็นการสร้างการปฏิบัติให้เกิดความเป็นธรรม ต่อทั้งนายจ้างและลูกจ้าง โดยหากลูกหนี้ไม่สามารถเจรจาเพื่อหาทางออกกับลูกจ้างได้ ลูกหนี้จึงจะ สามารถใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ ในลักษณะเช่นเดียวกับกับ มาตรา 1113 ของ Bankruptcy Act of 1978 ของสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ การกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวยังเป็นการขจัดปัญหาในเรื่องว่าบทบัญญัติใน พระราชบัญญัติล้มละลายฯ ไม่มีความชัดเจนว่าจะสามารถปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาพการจ้างโดยยกเว้นหลักการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตาม พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ได้หรือไม่ เพื่อที่ว่าหากลูกหนี้ทำตามเงื่อนไขแล้ว ลูกหนี้จะสามารถ ใช้สิทธิในการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้แม้ลูกจ้างไม่ได้ให้ความยินยอม ด้วยก็ตาม

5.4. การปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน

เนื่องจากตามนัยยะตามบรรทัดฐานของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2551¹⁶¹ สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งเข้าข่ายที่จะผู้บริหารแผนปฏิเสธภาระผูกพันโดยอาศัย สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ของพระราชบัญญัติล้มละลายฯ ได้ โดยการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตาม สัญญาจ้างแรงงานนั้น จะมีผลเป็นการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน จะมีผลทำให้ลูกจ้างหลุดพ้นจากภาระ

¹⁶⁰ การพิจารณาความเหมาะสมตามหลักการตัดสินใจทางธุรกิจ (Business Judgment Standard) นั้นมีหลักการวินิจฉัย คือ

1. การปฏิบัติตามสัญญาจะเป็นประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินของลูกหนี้หรือไม่ และ
2. กองทรัพย์สินของลูกหนี้สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้หรือไม่

ทั้งนี้ ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญา ลูกหนี้จะมีภาระพิสูจน์ว่าการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญานั้น ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกองทรัพย์สินอย่างไร

¹⁶¹ อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 158.

ผูกพันในการทำงานให้แก่ นายจ้าง ในขณะที่เดียวกัน นายจ้างก็หลุดพ้นจากความรับผิดชอบในการชำระค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างด้วย ซึ่งทำให้ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างมีภาระผูกพันที่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายให้กับลูกจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ และอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ อีกด้วย ซึ่งลูกจ้างอาจยื่นคำขอรับชำระหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการเพื่อขอรับชำระหนี้ดังกล่าวได้ตามที่ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 90/41 ทวิ วรรคสาม ของพระราชบัญญัติล้มละลาย

อย่างไรก็ดี ตามบริบททางสังคมของไทยแล้ว ในความสัมพันธ์การจ้างงานนั้นลูกจ้างมักไม่ค่อยมีอำนาจต่อรองมากนัก กฎหมายไทยจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแรงงานขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองผลประโยชน์ และสวัสดิภาพในการทำงานของลูกจ้างขึ้น อย่างไรก็ตาม บพบัญญัติในเรื่องการปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ นั้น ไม่ได้มีหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดในการปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานไว้ ลูกจ้างจึงไม่อาจมีทางเลือกหรือโอกาสในการชี้แจงหรือเจรจาเพื่อหาทางออกและมีผลเป็นการตกงานทันที หากสัญญาจ้างของตนถูกลูกหนี้ปฏิเสธาระผูกพันซึ่งมีผลเป็นการเลิกสัญญาจ้างงานของลูกจ้าง

ในเรื่องนี้ ตามมาตรา 1113 ของ Bankruptcy Act of 1978 ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดเงื่อนไขที่ลูกหนี้ที่จะปฏิเสธาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างต้องไปพยายามยื่นข้อเสนอเพื่อชดเชยข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกับลูกจ้างเสียก่อนโดยจะต้องชี้แจงและให้ข้อมูลที่แสดงถึงความจำเป็นในการแก้ไขข้อตกลงเพื่อประกอบการตัดสินใจของลูกจ้าง ตามหลักมาตรฐานการพิจารณา (standard of review) ดังที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 5.1.1.3 ข้างต้น

ผู้เขียนเห็นว่า หลักการตามมาตรา 1113 ของ Bankruptcy Act of 1978 ดังกล่าว สามารถนำไปปรับใช้เป็นข้อจำกัดของการใช้สิทธิปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานได้ด้วย ทั้งนี้ อาจกำหนดเป็นเงื่อนไขของลูกหนี้ในการปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองลูกจ้าง โดยให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องจัดเจรจาต่อรองกับลูกจ้างเสียก่อนด้วยความพยายามที่จะหาทางออกร่วมกันเสียก่อน เพื่อหลีกเลี่ยงการปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานที่จะมีผลเป็นการเลิกจ้างและทำให้ลูกจ้างต้องตกงาน อันจะส่งผลกระทบต่อสังคม และระบบเศรษฐกิจ เศรษฐกิจของประเทศ

นอกจากนี้ การที่ลูกหนี้ใช้สิทธิปฏิเสธาระผูกพันตามสัญญาจ้างงานโดยที่ไม่ได้มีการกำหนดให้ลูกหนี้ดำเนินการเพื่อหาแนวทางหรือทางออกร่วมกันกับลูกจ้างเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกจ้าง

นั้นเสียก่อน นอกจากค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว อาจทำให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบใน
เสียหายจากการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม (compensation for unfair dismissal) ด้วย ซึ่งสุดท้ายกลับ
กลายเป็นว่าการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างงานเป็นการสร้างภาระให้กับกองทัพสัน
ของลูกหนี้เสียมากกว่า การดำเนินการมาตรฐานการพิจารณาดังกล่าวก่อนที่ลูกหนี้จะเลิกสัญญาจ้าง
ของลูกจ้าง เป็นการดำเนินโดยมาตรการจากเขาไปหาหนักเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายไม่ให้เกิดขึ้นกับ
ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง โดยทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า หากลูกหนี้ได้ดำเนินการเจรจาต่อรองเพื่อ
หาทางออกร่วมกันกับลูกจ้างตามแนวทางของมาตรฐานการพิจารณาแล้ว แต่ท้ายที่สุดไม่อาจตกลงกับ
ลูกจ้างได้แม้ลูกหนี้จะได้พยายามยื่นข้อเสนอต่าง ๆ ให้กับลูกจ้างเพื่อหลีกเลี่ยงความจำเป็นในการเลิก
สัญญาจ้างแล้วก็ตาม เมื่อพิจารณาตามบรรทัดฐานของศาลฎีกาแล้ว กรณีดังกล่าวน่าจะถือว่าเป็นการ
เลิกจ้างที่มีสาเหตุอันสมควรและความจำเป็นแล้ว และไม่น่าจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1. บทสรุป

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 เป็นกฎหมายแรงงาน 2 ฉบับหลักที่กำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวข้องกับการจ้างงานในประเทศไทย โดยที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ได้วางกติกากฎเกณฑ์ และวิธีการปฏิบัติระหว่างองค์กรฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ในขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ได้กำหนดหลักปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ทางกฎหมายที่นายจ้างและลูกจ้างต้องปฏิบัติตามเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองลูกจ้างในฐานะปัจเจกชนซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าในความสัมพันธ์การจ้างงาน

ในขณะที่พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับหนี้สินล้มละลายที่เป็นกำหนดวิธีการแก้ไขปัญหาหนี้ของลูกหนี้ที่ประสบปัญหาทางการเงินผ่านกระบวนการทางศาล ซึ่งสามารถกระทำได้สองกรณี ได้แก่ แนวทางแรก คือ การแก้ไขปัญหาหนี้ด้วยการชำระบัญชี (liquidation) ผ่านกระบวนการของกฎหมายล้มละลาย (bankruptcy proceedings) ซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้มาเพื่อการชำระบัญชีและจัดสรรเงินที่ได้จากการชำระบัญชึ้นั้นให้กับเจ้าหนี้โดยเร็วที่สุด และแนวทางที่สอง คือ การฟื้นฟูกิจการ (business rehabilitation proceedings) ที่มีวัตถุประสงค์ในการรวบรวมทรัพย์สินและกิจการต่าง ๆ ของลูกหนี้เข้ามาเพื่อจัดการบริหารกิจการเสียใหม่ให้มีผลกำไรออกเงยและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อที่ว่าลูกหนี้จะหลุดพ้นจากสภาวะหนี้สินล้มละลายและสามารถกลับดำเนินธุรกิจและมีกำไรได้อย่างปกติอีกครั้ง

ในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ เป็นเรื่องปกติที่ลูกหนี้จะต้องมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างองค์กร (organization restructuring) ของตนให้มีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับสถานการณ์ปัญหาทางการเงินของลูกหนี้ รวมถึงปรับลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน (operating expenses) ต่าง ๆ ของลูกหนี้ลงเพื่อเพิ่มสภาพคล่องให้กับการประกอบกิจการของลูกหนี้ ทั้งนี้ หนึ่งในค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานที่สำคัญได้แก่ ค่าใช้จ่ายทางด้านบุคลากร (manpower-related expenses) เช่น เงินค่าจ้าง สวัสดิการ หรือผลประโยชน์อื่นใดของพนักงาน ซึ่งหากลูกหนี้ยังคงต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวในอัตราเดิมต่อไปเสมือนกับสมัยที่ลูกหนี้ยังมีฐานะทาง

การเงินที่ดีก็ย่อมสร้างความลำบากต่อการดำเนินกิจการของลูกค้าในช่วงฟื้นฟูกิจการ การปรับลดค่าใช้จ่ายพนักงานจึงเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ส่งผลต่อการประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูกิจการของลูกค้า

ในบริบทของกฎหมายไทยนั้น ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายแรงงาน กล่าวคือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และกฎหมายฟื้นฟูกิจการ ได้แก่ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกค้าที่เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการไว้อย่างชัดเจน โดยจะต้องไปดำเนินการไปดำเนินการตามหลักเกณฑ์และข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เมื่อได้ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องแล้ว พบประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในกรณีที่ลูกค้าเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ดังต่อไปนี้

1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงาน

ข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานนั้นนับว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่ง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงซึ่งได้ทำขึ้นดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่าย นายจ้างไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยลำพังได้ หากลูกจ้างไม่ให้ความยินยอมด้วยนายจ้างก็ไม่อาจทำการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้เลยแม้มีความจำเป็นก็ตาม

2) การแก้ไขข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนั้น โดยปกติแล้ว นายจ้างอาจทำการปรับปรุงแก้ไข หรือเพิ่มเติมให้เหมาะสมได้เอง ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับมาตรฐานขั้นต่ำ ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ อย่างไรก็ตาม ในกิจการที่นายจ้างที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานนั้นจะมีสถานะเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วยผลของมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในกรณีดังกล่าวอาจทำได้ด้วยวิธีการยื่นข้อเรียกร้องตามกระบวนการแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น

3) การปฏิเสธการผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวจะสามารถทำได้ด้วยวิธีการยื่นข้อเรียกร้องเพื่อเจรจาและจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างขึ้นใหม่ตามมาตรา 13 แห่ง

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ เท่านั้น แม้ลูกหนี้ในฐานะนายจ้างจะมีเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการที่จะต้องมีการปรับลดค่าใช้จ่ายเพื่อให้สามารถหลุดพ้นจากวิกฤตทางการเงินไปได้โดยเร็วก็ตาม นอกจากนี้ ลูกหนี้ก็ไม่อาจนำสิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ มาใช้ในการบอกปฏิเสธข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ เนื่องจากการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยไม่ได้ผ่านวิธีการยื่นข้อเรียกร้องทางแรงงานสัมพันธ์นั้นจะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนวิธีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ

4) การปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน

การใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างงานตามมาตรา 90/41 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลายฯ จะมีผลเป็นการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน และทำให้ลูกจ้างตกงานทันที ในทางกลับกันการเลิกจ้างลูกจ้างโดยโดยปราศจากการให้ทางเลือกหรือโอกาสแก่ลูกจ้างในการชี้แจงหรือเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกันกับนายจ้างนั้น อาจส่งผลให้ลูกหนี้อาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่อาจเกิดจากเลิกจ้างไม่เป็นธรรมขึ้นอันเป็นการสร้างภาระให้กับกองทรัพย์สินของลูกหนี้มากขึ้นไปอีก

6.2. ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ศึกษากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้เขียนเห็นว่า การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรในกรณีลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการด้วยข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และ พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 ในปัจจุบัน ยังมีข้อจำกัดอยู่และไม่ได้กำหนดสิทธิในการดำเนินการที่จำเป็นต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไว้ และยังไม่มียกเว้นสิทธิอันจำเป็นต่อการคุ้มครองลูกจ้างของลูกหนี้ซึ่งอาจจะได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้เพียงพอ

ดังนั้น เพื่อให้การปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อความสำเร็จของการฟื้นฟูกิจการ จึงสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหรือนำหลักเกณฑ์บางประการที่เกี่ยวข้องการปรับลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับบุคลากรของลูกหนี้ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการมาปรับใช้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดเงื่อนไขสำหรับการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ เพื่อปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ โดยมีการกำหนดเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ลูกหนี้จะต้องดำเนินยื่นข้อเรียกร้องต่อลูกจ้างเพื่อขอแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นข้อเรียกร้องตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ฯ

2) ลูกหนี้จะต้องชี้แจงและให้ข้อมูลที่แสดงถึงความจำเป็นในการแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพื่อประกอบการตัดสินใจกับลูกจ้าง

3) ลูกหนี้จะต้องกระทำการด้วยความสุจริตและด้วยความพยายามที่จะหาทางออกเพื่อให้บรรลุเป็นข้อตกลงและเป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย และ

4) เมื่อได้ดำเนินการ 1) – 3) แล้ว หากไม่สามารถเจรจาต่อรองเพื่อบรรลุเป็นข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย ลูกหนี้อาจใช้สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้โดยการขออนุญาตจากศาล โดยให้ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิดังกล่าวได้ ต่อเมื่อ

(ก) ลูกหนี้ได้ทำตามเงื่อนไขตาม 1) – 3) โดยครบถ้วนแล้ว

(ข) ลูกจ้างของลูกหนี้ปฏิเสธข้อเรียกร้องตามที่เสนอโดยลูกหนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ

(ค) เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมมากกว่าเมื่อเปรียบกับการไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว

2. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483 โดยกำหนดเงื่อนไขสำหรับการใช้สิทธิปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาที่มีภาระเกินควรตามมาตรา 90/41 ทวิ เพื่อปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีการกำหนดเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) ลูกหนี้จะต้องดำเนินยื่นข้อเสนอเพื่อขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานเท่าที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการเลิกสัญญาจ้างงานของลูกจ้าง

2) ลูกหนี้จะต้องชี้แจงและให้ข้อมูลที่แสดงถึงความจำเป็นในการแก้ไขข้อตกลงดังกล่าวเพื่อประกอบการตัดสินใจกับลูกจ้าง

3) ลูกหนี้จะต้องกระทำการด้วยความสุจริตและด้วยความพยายามที่จะหาทางออกเพื่อให้บรรลุเป็นข้อตกลงและเป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย และ

4) เมื่อได้ดำเนินการ 1) – 3) แล้ว หากไม่สามารถเจรจาต่อรองเพื่อบรรลุเป็นข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับกันทั้งสองฝ่าย ลูกหนี้อาจใช้สิทธิตามมาตรา 90/41 ทวิ ในการปฏิเสธภาระผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานได้โดยการขออนุญาตจากศาล โดยให้ศาลอนุญาตให้ลูกหนี้ใช้สิทธิดังกล่าวได้ ต่อเมื่อ

(ก) ลูกหนี้ได้ทำตามเงื่อนไขตาม 1) – 3) โดยครบถ้วนแล้ว

(ข) ลูกจ้างของลูกหนี้ปฏิเสธข้อเสนอลูกหนี้โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ

(ค) เมื่อชั่งน้ำหนักแล้วการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการปฏิเสธความผูกพันตามสัญญาจ้างแรงงานจะอ้างไว้ซึ่งความยุติธรรมมากกว่าเมื่อเปรียบกับการไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว

3. นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติบางประการตามพระราชบัญญัติล้มละลายฯ แล้ว เพื่อให้เกิดความคล่องตัวเมื่อลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการ ซึ่งทำให้ลูกหนี้มีความจำเป็นจะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานที่ได้ทำไว้กับลูกจ้างเพื่อปรับลดค่าใช้จ่าย ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการนำข้อกำหนดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของนายจ้างมาใช้ โดยควรมีแนวทางการปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

1) ข้อกำหนดการให้สิทธินายจ้างในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวควรจะกำหนดไว้ในสัญญาจ้างแรงงานและต้องมีความชัดเจนและไม่คลุมเครือว่านายจ้างสามารถแก้ไขข้อตกลงตามสัญญาจ้างแรงงานในกรณีใดได้บ้าง

2) ข้อกำหนดการให้สิทธินายจ้างในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงตามสัญญาจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวควรจะต้องทำเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้างงาน และ

3) การใช้สิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างงานโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของนายจ้างควรจะต้องไม่ก่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่สมเหตุสมผลต่อลูกจ้าง และจะต้องไม่เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่ขัดกับมาตรฐานการจ้างงานขั้นต่ำตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เพื่อให้สามารถบังคับใช้ได้จริง ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 14/1 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ

รายการอ้างอิง

หนังสือภาษาไทย

กมล ชีรเวชพลกุล, กฎหมายล้มละลายและฟื้นฟูกิจการ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2561

เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556

ปรีชา พานิชวงศ์, กฎหมายล้มละลาย, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2529

พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2561

ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555

เอื้อน ขุนแก้ว, กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2558

งานวิจัย

กนต์ธร กาญจนาศรีโรจน์, การปฏิเสธไม่ยอมรับสิทธิตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างภายใต้กฎหมายฟื้นฟูกิจการ, เอกัตศึกษา นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายการเงินและภาษีอากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559

ชำนานู ตัฒทาวชิระพันธ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาแผนฟื้นฟูกิจการของที่ประชุมเจ้าหนี้, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546

พีระวัฒน์ ขาดิพฤกษ์พันธุ์, ความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างการจัดการความสัมพันธ์ลูกค้าของธุรกิจขายตรง, วิทยานิพนธ์บริหารธุรกิจดุสิตบัณฑิต สาขาวิชาการตลาด วิทยาลัยบัณฑิตศึกษาด้านการจัดการ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558

มิ่งขวัญ สัจจาอัครมนตรี, การยอมรับหรือบอกปิดสัญญาในคดีล้มละลาย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558

วราภรณ์ อาษาพร, แนวคิดทางกฎหมายในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ : ศึกษาร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ., วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539

อูรสา รัตนสมบัติ, การบอกปิดสัญญาที่มีภาวะในการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542

หนังสือภาษาอังกฤษ

Andrew Keay, Peter Walton, Insolvency Law Corporate and Personal, Jordan Publishing Ltd, 2010

Kenneth Cork, Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee, HMSO, 1990

Michael L. Cook, Gerald F. Munitz, Bankruptcy Litigation Manual, Wolters Kluwer, 2013

Roy M. Goode, Principles of Corporate Insolvency Law, Sweet & Maxwell, 1990

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ลันตา อุตมะโกคิน, โอกาสของแรงงานไทยกับการพัฒนามาตรฐานแรงงานภายใต้การเจรจาความตกลงการค้าเสรี [ออนไลน์], แหล่งที่มา https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/3journal/b126%20jul_7_6-2.pdf

บริษัท เอ็กเซลเลนท์ บิซิเนส แมเนจเม้นท์ จำกัด, โครงการศึกษาวิจัย แนวทางการคุ้มครองแรงงานในสถานบริการ, [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://research.mol.go.th/2013/rsdat/data/doc/LP47048/05LP47048.pdf>

พลีษฐ์ อัครวัฒนาพร, การปรับปรุงพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 [ออนไลน์], แหล่งที่มา www.rlpd.moj.go.th/rlpd/images/stories/PDF/pr%2014-05-53.pdf

สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำอนุภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียง, คำประกาศของ ILO ว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานและการติดตามผล [ออนไลน์] แหล่งที่มา

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---
declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716632.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/normativeinstrument/wcms_716632.pdf)

สำนักงานแรงงานระหว่างประเทศประจำอนุภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียง, องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ไอแอลโอ) ทศวรรษแห่งการสร้างงานที่มีคุณค่าในเอเชีย 2549-2558 [ออนไลน์] แหล่งที่มา www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---asia/---ro-bangkok/---sro-bangkok/documents/publication/wcms_125651.pdf

Samuel L. Bufford, United States Reorganization Laws [ออนไลน์] แหล่งที่มา <http://www.library.coj.go.th/EbookInfo/index/3737>

The Society for Human Resource Management, Managing Human Resources for a Company in Bankruptcy [ออนไลน์], แหล่งที่มา <https://www.shrm.org/resourcesandtools/tools-and-samples/toolkits/pages/companyinbankruptcy.aspx>

บทความ

Barney J, Wright M, Ketchen DJ., The resource-based view of the firm: Ten years after 1991, Journal of Management (2001)

Comment, Collective Bargaining Agreements and the Bankruptcy Reform Act: What Test Should The Bankruptcy Court Use In Deciding Whether To Allow A Debtor To Reject A Collective Bargaining Agreement?, University of Cincinnati Law Review Vol. 51 (1982)

Jan H. Dalhuisen, Historical Development of Bankruptcy Remedies, European Bankruptcy Laws

J. Goodman, การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่ขาดสภาพคล่องและการบังคับคดีล้มละลาย, เอกสารประกอบการบรรยาย ณ ห้องประชุมสถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ (2539)

Kim M. Caldwell Harrington, Bankruptcy Law and Labor Law - Resolving the Conflict between the Bankruptcy and Labor Laws in Rejecting Collective Bargaining Agreements, Creighton Law Review Vol. 18 (1984)

Note, The Bankruptcy Law's Effect On Collective Bargaining Agreements, Columbia Law Review Vol. 81 (1981)

Richard F. Broude, Reorganizations under Chapter 11 of the Bankruptcy Code, Law Journal Seminars-Press (1988)

ประวัติผู้เขียนเอกัตศึกษา

นายนรภัทร วีระโจง เกิดเมื่อวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2537

สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาจากโรงเรียนชัยภูมิภักดีชุมพล ในปี พ.ศ. 2555 สำเร็จการศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปี พ.ศ. 2559 ได้รับประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ ในปี พ.ศ. 2560

ประสบการณ์ทำงาน เป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัท ไฟรซ์ซานนท์ประภาสและวินน์ จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559 ถึงปี พ.ศ. 2561 และเป็นที่ปรึกษากฎหมายของบริษัท แชนด์เลอร์ เอ็มเอชเอ็ม จำกัด ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 จนถึงปัจจุบัน