



วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
THAMMASAT LAW JOURNAL

ชื่อเรื่อง: แนวทางการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างงานของหน่วยงานที่มีสำนักงาน
สาขาต่างประเทศ

ชื่อผู้แต่ง: ปานทิพย์ พฤกษาลวิทย์

การอ้างอิงที่แนะนำ: ปานทิพย์ พฤกษาลวิทย์, “แนวทางการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการ
จ้างงานของหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศ,” วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 50, ฉบับที่ 1, 63 (2564)

ผู้สนับสนุนหลัก

**SATYAPON
& PARTNERS**
THAILAND Intellectual Property Law Firm

Tax and Legal Counsellors

Seri Manop & Doyle

**Baker
McKenzie.**



SAIJO DENKI

ร่วมกับ



บริษัท ซัยโจ เด็นกิ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

สมาคมนิติศาสตร์ มธ.



ผู้สนับสนุนร่วม



โครงการวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เลขที่ 2 ถนนพระจันทร์ แขวงพระบรมมหาราชวัง
เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200 โทร. 02 613 2169 อีเมล tu.lawjournal@tu.ac.th

แนวทางการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างงาน ของหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศ*

Guidelines for Drafting an Employment Regulations Framework for Organizations with International Branches

ปานทิพย์ พุกษาชลวิทย์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Panthip Pruksacholavit

Assistant Professor, Faculty of Law, Chulalongkorn University

วันที่รับบทความ 2 กุมภาพันธ์ 2564; วันแก้ไขบทความ 7 มีนาคม 2564; วันที่ตอบรับบทความ 8 มีนาคม 2564

บทคัดย่อ

การกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างงานของหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศนั้น มีความแตกต่างและซับซ้อนมากกว่าการกำหนดข้อบังคับในเรื่องอื่นที่คู่สัญญามีเสรีภาพในการทำสัญญา เนื่องจากการทำสัญญาจ้างแรงงานนั้น คู่สัญญาไม่มีเสรีภาพอย่างจำกัดภายใต้กฎหมายแรงงาน ทำให้การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องคำนึงถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานควบคู่ไปด้วยเสมอ การกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างแรงงานจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจระบบการคุ้มครองแรงงานและรายละเอียดของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งผู้เขียนได้สรุปสาระสำคัญไว้ในบทความนี้ โดยใช้การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) เป็นหน่วยงานแม่แบบในการศึกษา และได้ข้อสรุปจากการศึกษาว่าการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างของหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำให้ข้อบังคับกลางมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันที่สามารถนำไปปรับใช้ได้ทุกสำนักงานสาขาโดยไม่ขัดหรือแย้งกับ

* บทความนี้เป็นบทสรุปองค์ความรู้ที่ได้จากโครงการศึกษาวิจัย “โครงการจัดทำข้อบังคับ ททท. ว่าด้วยลูกจ้างชั่วคราวท้องถิ่น ททท. สำนักงานสาขาต่างประเทศ” ภายใต้ทุนสนับสนุนการวิจัยจากการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ตุลาคม 2563).

มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของแต่ละประเทศที่มีสำนักงานตั้งอยู่ ดังนั้น ก่อนการร่างข้อบังคับกลาง จะต้องวางกรอบประเด็นที่สำคัญที่ต้องการจะกำหนดไว้ในข้อบังคับและทำการศึกษาทำความเข้าใจ มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นของแต่ละประเทศที่ตั้งของสำนักงานให้ชัดเจนในประเด็นนั้น ๆ นอกจากนี้ รายละเอียดของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นของแต่ละประเทศที่ตั้งของสำนักงาน มีความแตกต่างกันอย่างมาก ทำให้ไม่สมควรจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพการทำงานไว้ใน ข้อบังคับกลางเนื่องจากอาจทำให้การจ้างแรงงานขัดแย้งต่อมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้แต่ละสำนักงานสาขามีแนวทางในการจ้างแรงงานที่สอดคล้องกัน จึงยังควร กำหนดประเด็นสำคัญไว้ในร่างข้อบังคับกลางเพื่อเป็นแนวทางหลักให้แต่ละสำนักงานสาขากำหนดร่าง สัญญาจ้างในทิศทางเดียวกัน ซึ่งประเด็นสำคัญที่ควรกำหนดไว้ในข้อบังคับกลาง ได้แก่ กระบวนการ/ ขั้นตอนการจ้าง การบรรจุ การแต่งตั้ง วันทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ การประเมินผลการปฏิบัติงาน การเลื่อนขั้น การเปลี่ยนตำแหน่ง การโยกย้าย วินัยและโทษทางวินัย การอุทธรณ์ร้องทุกข์ และการพ้นจากตำแหน่ง

คำสำคัญ: ข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้าง, หน่วยงานที่มีสาขาต่างประเทศ, การจัดทำข้อบังคับกลาง

Abstract

Drafting employment regulations framework for organizations with international branches is both different and more complicated than drafting other types of regulations framework where both parties have full freedom of contract. Due to the fact that labor and employment laws put limitations on both parties' freedom, labor and employment laws have to be taken into account while employment contracts are being drafted. It is therefore necessary to understand the particulars of each of the various national labor law systems. This paper summarizes important details of local laws by using the Tourism Authority of Thailand (TAT) as a model. The main conclusion of this paper is that it is highly necessary for organizations with international branches to first formulate an employment regulations framework, which may then serve as a basis or template for elaborating specific employment regulations at the national levels. A clear and comprehensive thematic framework must be established, and sufficient studies of local labor standards must also be undertaken. Moreover, it is important that the employment regulations framework be formulated along sufficiently broad lines in order to allow sufficient flexibility for national level regulations to be formulated in accordance and conformity with their respective national labor laws. Main topics which should be included in the framework are recruitment process, placement, working hours, holidays and leave,

wages and benefits, evaluation, promotion, transfer, disciplinary, appeal, and termination.

Keywords: Employment Regulations Framework, Organization with International Branches, Regulation Framework

1. บทนำ

บทความนี้ มีจุดเริ่มต้นจากการได้รับเงินสนับสนุนจากการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.) เพื่อศึกษาแนวทางจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างท้องถิ่นต่างประเทศ เนื่องจากททท. มีสำนักงานสาขาต่างประเทศรวม 29 สำนักงาน¹ ตั้งอยู่ในประเทศต่าง ๆ 21 ประเทศ และมีการจ้างลูกจ้างชั่วคราวท้องถิ่นปฏิบัติงานอยู่จำนวนมากซึ่งส่วนมากเป็นลูกจ้างท้องถิ่นที่มีสัญชาติของประเทศที่ตั้งของสำนักงานนั้น ๆ โดยที่ผ่านมา ททท. ยังไม่มีข้อบังคับหรือระเบียบของ ททท. ที่กำหนดหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างชั่วคราวท้องถิ่น ททท. สำนักงานสาขาต่างประเทศที่ชัดเจน จึงต้องการศึกษาหาแนวทางจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างท้องถิ่นต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารจัดการลูกจ้างชั่วคราวท้องถิ่น ททท. สำนักงานสาขาต่างประเทศ มีกรอบในการกำกับดูแล หลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่ชัดเจน ถูกต้อง สอดคล้องกับกฎหมายและเหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบันของท้องถิ่น ณ สำนักงานต่างประเทศ

แม้บทความนี้จะจุดเริ่มต้นจากงานวิจัยตามความต้องการของ ททท. หากแต่องค์ความรู้ที่ได้สามารถนำไปปรับใช้กับหลายหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศ เนื่องจากปัจจุบันมีหน่วยงานไทยจำนวนมากที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศตั้งอยู่ในประเทศต่าง ๆ และมีการจ้างลูกจ้างท้องถิ่นในประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนสัญชาติไทยหรือคนที่มีสัญชาติของประเทศที่สาขานั้นตั้งอยู่ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของวัตถุประสงค์ของหน่วยงานที่จะต้องมีส่วนสำนักงานสาขาในต่างประเทศหรือเนื่องมาจากการขยายหน่วยงานให้มีฐานการผลิตหรือการจำหน่ายที่มากกว่าเฉพาะในประเทศไทย ซึ่งเมื่อหน่วยงานไทยมีการจ้างลูกจ้างท้องถิ่นในต่างประเทศแล้วนั้น ลูกจ้างท้องถิ่นเหล่านี้จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานไทย หากแต่จะอยู่ภายใต้การคุ้มครองของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของท้องถิ่นที่สำนักงานนั้นตั้งอยู่ซึ่งมีมาตรฐานการคุ้มครองในระดับที่แตกต่างกัน ทำให้การจัดทำข้อตกลงในการจ้างงานระหว่างหน่วยงานและลูกจ้างท้องถิ่นเหล่านี้จะกำหนดมาตรฐานเดียวตายตัวหรือกำหนดให้มีแบบสัญญามาตรฐานมิได้ การกำหนดข้อบังคับกลางจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อกำหนดแนวทางในการทำข้อตกลง ทำให้การบริหารจัดการลูกจ้างท้องถิ่นในสำนักงานสาขาต่างประเทศเป็นไปอย่างถูกต้อง ชัดเจน มีระบบ และในขณะเดียวกันก็ไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่น

การกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างงานนั้น มีความซับซ้อนและแตกต่างจากการกำหนดข้อบังคับในเรื่องอื่น ๆ อยู่บ้าง กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการตกลงเข้าทำสัญญานั้น คู่สัญญาจะมีเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract)² การตกลงรายละเอียดในสัญญาจึงมีความยืดหยุ่นมากและขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม ในการตกลงรายละเอียดของสัญญาจ้างแรงงานนั้น

¹ สำนักงานต่างประเทศของ ททท. ทั้ง 29 สำนักงาน มีที่ตั้งอยู่ในเมืองต่าง ๆ ได้แก่ กัวลาลัมเปอร์ จาการ์ตา สิงคโปร์ นิวเดลี มุมไบ ชิดนิย์ โฮจิมินห์ ฮองกง ไทเป เซี่ยงไฮ้ ปักกิ่ง คุณหมิง เฉิงตู กวางเจา โตเกียว โอซากา ฟูกูโอกะ โซล ลอสแอนเจลิส นิวยอร์ก ไทรอนโต ลอนดอน สตอกโฮล์ม แฟรงเฟิร์ต มอสโก ปารีส โรม ปราก และดูไบ.

² ดู ศนักรัตน์ สติพิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564) น. 31-35.

คู่สัญญาที่มีเสรีภาพอย่างจำกัดภายใต้กฎหมายแรงงานเนื่องจากกฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย³ ทำให้การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นจะต้องคำนึงถึงกฎหมายคุ้มครองแรงงานควบคู่ไปด้วยเสมอ การกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างแรงงานจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจระบบการคุ้มครองแรงงานที่เป็นสากลและรายละเอียดของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งผู้เขียนได้สรุปสาระสำคัญไว้ในบทความนี้

บทความนี้เริ่มจากการอธิบายหลักการทั่วไปในการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้าง จากนั้นผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคหลักในการร่างข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้าง ซึ่งผู้เขียนได้สกัดจากข้อมูลเชิงเอกสารและการจัดเก็บข้อมูลจากการทำแบบสอบถามและการสัมภาษณ์เชิงลึก และส่วนท้ายได้นำเสนอแนวทางในการกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างสำหรับหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศ

2. หลักการทั่วไปในการจัดทำข้อบังคับกลาง

ข้อบังคับกลางในบทความนี้ มีความหมายถึง กฎระเบียบอันว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับการจ้างแรงงานลูกจ้างในหน่วยงาน ซึ่งรายละเอียดกำหนดโดยหน่วยงานที่เป็นสำนักงานใหญ่ของหน่วยงานนั้น ดังนั้น ข้อบังคับกลางดังกล่าวนี้ควรมีสถานะเป็นกฎหมายหรืออยู่เหนือกว่ากฎหมาย หากแต่เป็นกฎระเบียบภายในหน่วยงานเพื่อใช้บังคับกับสำนักงานสาขาต่าง ๆ ที่อยู่ในต่างประเทศ เพื่อให้การดำเนินการเกี่ยวกับการจ้างแรงงานของสำนักงานสาขาต่างประเทศทุกสำนักงานเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ที่ผ่านมา ยังไม่มีการกำหนดหลักการในการจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้างโดยนักวิชาการ หากแต่การจัดทำข้อบังคับกลางนี้สามารถนำหลักพื้นฐานในการร่างกฎหมายที่กำหนดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาใช้ได้ โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดว่าในการร่างกฎหมาย จะต้องตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายก่อนเป็นขั้นตอนแรก เนื่องจากยังมีการกำหนดกฎหมายหรือข้อบังคับขึ้นมามาก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกจำกัดมากขึ้นเท่านั้น⁴ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้กำหนดลักษณะพื้นฐานที่ใช้ตรวจสอบให้ครบถ้วนเมื่อมีการตรากฎหมาย ดังนี้⁵

- 1) เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริง และรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดบัญญัติให้ทำได้
- 2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายต้องเป็นไปเพียงเพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายนั้นประสบ

³ เพิ่งอ้าง, น. 36-38.

⁴ “แนวทางในการจัดทำร่างกฎหมาย,” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (2563) สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2563, จาก <https://www.krisdika.go.th/data/wcmdata/2563/Legislative-Drafting-Guideline.pdf>, น.3.

⁵ เพิ่งอ้าง, น. 3-4 ; ดู ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547), น. 1, 4-5.



ความสำเร็จ โดยจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้

- 3) มาตรการตามกฎหมายต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทหรือสภาพของสังคม
- 4) กลไกของรัฐมีความพร้อมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยบุคลากรของรัฐที่ต้องเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายต้องมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและมาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายอย่างถ่องแท้ มีสำนึกในการให้บริการ มีบุคลากรเพียงพอ และหน่วยงานของรัฐต้องมีงบประมาณเพียงพอเพื่อใช้ในการบังคับการตามกฎหมาย รวมทั้งมีความพร้อมด้านเครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ มิฉะนั้นจะทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายขาดประสิทธิภาพ
- 5) ต้องมีการพิจารณาทบทวนความเหมาะสมของกลไกหรือมาตรการตามกฎหมายทุกกรอบระยะเวลา เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน
- 6) ต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการมีหรือปรับปรุงกฎหมายนั้นด้วย เพื่อให้เนื้อหาสาระหรือกลไกของกฎหมายสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสังคม

นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกายังกำหนดขั้นตอนที่ผู้ร่างกฎหมายควรนำไปปฏิบัติเมื่อต้องยกร่างกฎหมายใช้บังคับในเรื่องนั้น ๆ ดังนี้⁶

- 1) ศึกษาหลักการของเรื่องที่จะตรากฎหมายบังคับใช้
- 2) ศึกษาข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะตรากฎหมายใช้บังคับ
- 3) กำหนดโครงสร้างและรูปแบบร่างพระราชบัญญัติ
- 4) พิจารณากำหนดโครงสร้างทั้งหมด เนื้อหาสาระและกลไกทางกฎหมาย ที่จะนำมากำหนดในร่างพระราชบัญญัติ ตลอดจนความสัมพันธ์ของกลไกที่กำหนด
- 5) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในลักษณะเดียวกันที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น
- 6) ใช้ถ้อยคำในร่างกฎหมายที่มีความชัดเจนและเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยถูกต้องตามหลักภาษาไทยด้วย เพราะกฎหมายเป็นสิ่งที่ใช้บังคับแก่คนทุกคน

จากหลักพื้นฐานในการร่างกฎหมายที่กำหนดไว้โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสามารถนำมาปรับใช้ในการจัดทำร่างข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างสำหรับหน่วยงานที่มีสำนักงาน

⁶ เพ็งอ้วง, “แนวทางในการจัดทำร่างกฎหมาย,” น. 5-9.

สาขาต่างประเทศได้ กล่าวคือ ในการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างนั้น จะต้องเริ่มจากการศึกษาหลักการและข้อมูลอันเกี่ยวกับการจ้างแรงงานของประเทศต่าง ๆ ให้ละเอียด เนื่องจากหลักการและรายละเอียดกฎหมายเกี่ยวกับการจ้างงานของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ผู้กำหนดข้อบังคับจึงจะต้องเข้าใจหลักการและข้อมูลเหล่านั้นให้ถูกต้องเป็นอันดับแรก จากนั้นเมื่อศึกษาหลักการและข้อมูลต่าง ๆ แล้ว ผู้ร่างข้อบังคับกลางควรที่จะกำหนดโครงสร้างและรูปแบบของข้อบังคับให้ชัดเจนก่อนที่จะกำหนดเนื้อหารายละเอียดในข้อบังคับกลางต่อไป

ดังนั้น การจัดทำข้อบังคับกลางสำหรับหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศจึงควรมีการศึกษารายละเอียดของกฎหมายแรงงานในแต่ละประเทศที่ตั้งของสำนักงานให้ละเอียด อีกทั้งควรมีการสัมภาษณ์รับฟังปัญหาของการจ้างแรงงานของแต่ละสำนักงานสาขา เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดเฉพาะของแต่ละสำนักงานรวมถึงข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคในการจ้างงานของแต่ละสำนักงานสาขา ก่อนที่จะกำหนดโครงสร้างของข้อบังคับกลาง

สำหรับโครงสร้างที่กำหนดนั้น ควรจะมีการกำหนดโครงสร้างที่ประกอบด้วยหัวข้อต่าง ๆ ที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับการจ้างแรงงานอย่างน้อย ดังนี้

- 1) กระบวนการ/ขั้นตอนการจ้าง
- 2) การบรรจุ การแต่งตั้ง
- 3) วันทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ
- 4) การประเมินผลการปฏิบัติงาน
- 5) การเลื่อนขั้น การเปลี่ยนตำแหน่ง การโยกย้าย
- 6) วินัยและโทษทางวินัย
- 7) การอุทธรณ์ร้องทุกข์
- 8) การพ้นจากตำแหน่ง

นอกจากนี้ ควรมีการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้เนื้อหาในข้อบังคับกลางนั้นมีความเหมาะสมและสามารถนำไปปรับใช้ในแต่ละสำนักงานสาขาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ควรศึกษาเปรียบเทียบข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างที่ใช้บังคับกับหน่วยงานอื่น ๆ อยู่⁷ เพื่อให้เห็นแนวทางและโครงสร้างในการร่างข้อบังคับกลาง ควรสัมภาษณ์เชิงลึกเพื่อสอบถามความเห็นเกี่ยวกับร่างข้อบังคับกลางก่อนใช้งาน เพื่อให้ร่างข้อบังคับมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทหรือสภาพของสังคมของแต่ละท้องถิ่น ควรใช้ถ้อยคำในร่างข้อบังคับที่มีความชัดเจนและเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยถูกต้องตามหลักภาษาไทย อีกทั้งควรให้ความรู้ความเข้าใจแก่บุคลากรผู้ใช้ข้อบังคับกลางเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของข้อบังคับและขั้นตอนวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับกลางอย่างถ่องแท้ เพื่อให้การบังคับใช้ข้อบังคับกลางเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

อนึ่ง แม้ว่าข้อบังคับกลางจะมีผลใช้บังคับกับสำนักงานสาขาต่างประเทศที่อาจมีลูกจ้างต่างชาติที่มีได้ใช้ภาษาไทยในการสื่อสาร แต่ข้อบังคับนี้เป็นเพียงกฎเกณฑ์และแนวทางสำหรับ

⁷ ตัวอย่างเช่น แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับลูกจ้างชั่วคราวที่จ้างจากเงินงบประมาณฯ ของส่วนราชการที่มีสำนักงานอยู่ในต่างประเทศ พ.ศ. 2560 กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง.



ผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการจ้างงานในสำนักงานต่าง ๆ ที่ใช้ในการดำเนินการจ้างแรงงานลูกจ้างท้องถิ่น เหล่านี้ มิได้เป็นสัญญาจ้างแรงงานที่สร้างขึ้นระหว่างหน่วยงานกับลูกจ้างท้องถิ่น จึงสามารถทำเป็นภาษาไทยได้และไม่จำเป็นจะต้องทำเป็นภาษาท้องถิ่น

3. ปัญหาและอุปสรรคหลักในการจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้าง

การร่างข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างอาจมีอุปสรรคหลักที่พบเห็นได้ทั่วไปอยู่ โดยสามารถแยกออกเป็นประเด็นได้ดังต่อไปนี้

3.1 ความต้องการในการกำหนดกรอบกติกาของการจ้างสำหรับแต่ละสำนักงานที่มีมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นแตกต่างกัน

วัตถุประสงค์หลักของการกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้าง ก็เพื่อเป็นแนวทางให้สำนักงานสาขาต่างประเทศทั้งหลายมีแนวทางในการทำสัญญาจ้างแรงงานที่สอดคล้องกัน การไม่กำหนดข้อบังคับกลางหรือการกำหนดข้อบังคับกลางที่ไม่มีความชัดเจนพอ นั้น นอกจากจะนำมาสู่ความไม่มีเอกภาพของการจ้างงานของแต่ละสำนักงานแล้ว ผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องเป็นคนออกคำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการจ้างยังไร้ทิศทาง การดำเนินการที่ถูกต้อง จนอาจนำมาสู่ความเสี่ยงที่จะเกิดข้อผิดพลาดและอาจเป็นช่องทางในการดำเนินการใดที่ไม่เป็นธรรมกับลูกจ้าง

อย่างไรก็ตาม หากข้อบังคับกลางกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างในแต่ละเรื่องมากเกินไป ก็อาจทำให้รายละเอียดที่กำหนดนั้นขัดแย้งกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของแต่ละท้องถิ่น และทำให้บางสำนักงานไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกลางได้ หรือหากจะปฏิบัติตามข้อบังคับกลางก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย มีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางกฎหมาย

รายละเอียดในมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานที่มักขัดแย้งกันในแต่ละท้องถิ่น พบมากในเรื่องวันเวลาการทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ นอกจากนี้ ยังมักพบในเรื่องการกำหนดระยะเวลาสัญญาจ้าง และการลงโทษทางวินัย กล่าวคือ การกำหนดให้บรรจุลูกจ้างท้องถิ่นด้วยสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาสัญญาเพียง 1 ปีและมีการกำหนดต่อสัญญาจ้างปีต่อปีนั้น อาจขัดต่อกฎหมายท้องถิ่นบางประเทศได้ เนื่องจากกฎหมายในหลายประเทศ เช่น ไต้หวัน⁸ และเยอรมนี⁹ กำหนดให้ทำสัญญาแบบกำหนดระยะเวลา (fixed term contract) ได้ในงานบางประเภทที่มีลักษณะชั่วคราวเท่านั้น อีกทั้งหลายประเทศ เช่น อินโดนีเซีย¹⁰ เวียดนาม¹¹ สวีเดน¹² รัสเซีย¹³

⁸ Taiwanese Labor Standards Act 1984 and amendments, Presidential Order no. 14069, art. 9.

⁹ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge 2000 [German Part-time and Fixed Term Contract Act 2000 and amendments], art. 14(1).

¹⁰ Indonesian Employment Law 2003 and amendments, Law no.13/2003 concerning Manpower, art. 59.

¹¹ Vietnamese Labor Code 2019, National Assembly No. 45/2019/QH14, art. 20.

¹² Lag om anställningsskydd [Swedish Employment Protection Act 1982 and amendments], SFS: 1982:80, art. 5.

¹³ Russian Labor Code 2002 and amendments, Federal Law no. 182-FZ, art. 59.

ดูไบ¹⁴ และสาธารณรัฐเช็ก¹⁵ ยังกำหนดห้ามมิให้ต่อสัญญาแบบมีกำหนดระยะเวลาเป็นครั้ง ๆ ไปเรื่อย ๆ ต่อเนื่องกันเป็นเวลาเกินกว่าที่กำหนดไว้ และให้ถือว่า การต่อสัญญาเช่นนี้เป็นการเปลี่ยนสัญญาเป็นสัญญาไม่มีกำหนดระยะเวลาโดยปริยาย

สำหรับการลงโทษทางวินัยนั้น การระบุประเภทโทษทางวินัยไว้เหมือนกับข้อบังคับเกี่ยวกับการจ้างของหลายหน่วยงานในประเทศไทยนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ เนื่องจากประเภทโทษทางวินัยที่กำหนดไว้อาจขัดกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นของสำนักงานต่างประเทศบางสำนักงาน ที่จำกัดให้มีโทษทางวินัยเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น เวียดนาม¹⁶ และดูไบ¹⁷ หรือบางประเทศ กำหนดห้ามการลงโทษทางวินัย เช่น สวีเดน¹⁸

3.2 ความไม่ชัดเจนของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานในบางท้องถิ่น

สำหรับหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาอยู่หลายประเทศ แม้จะได้มีการศึกษารายละเอียดของมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของแต่ละท้องถิ่นแล้ว แต่ก็ยังยากที่จะสรุปมาตรฐานดังกล่าวออกมาได้ ทั้งนี้เนื่องจากระบบกฎหมายของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน บางประเทศใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในขณะที่บางประเทศเป็นระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (กฎหมายจารีตประเพณี) ทำให้ความชัดเจนของกฎหมายอยู่ในระดับที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ การศึกษามาตรฐานการคุ้มครองแรงงานยังมีความซับซ้อนมากขึ้นไปอีกสำหรับบางประเทศ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรป) ที่มีได้กำหนดรายละเอียดการคุ้มครองแรงงานไว้ในกฎหมายที่ตราโดยรัฐ หากแต่กลไกในการคุ้มครองลูกจ้างเน้นการคุ้มครองแรงงานตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงร่วม (collective agreement) ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เป็นหลัก หรือในกฎหมายไทยเรียกข้อตกลงร่วมนี้ว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง¹⁹ เช่น สวีเดนมิได้กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำไว้ในกฎหมาย²⁰ แต่ลูกจ้างกว่าร้อยละ 90 เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานและอยู่ภายใต้มาตรฐานของข้อตกลงเกี่ยวกับ

¹³ Russian Labor Code 2001 and amendments, no. 197-FZ of December 30, 2001, art. 58.

¹⁴ U.A.E. Labor Law 1980 and amendments, Federal Law no. (8) of 1980, art. 38.

¹⁵ Czech Labour Code 2006 and amendments, no. 262/2006 Coll., art. 39(2).

¹⁶ Vietnamese Labor Code 2019, art. 124.

¹⁷ U.A.E. Labor Law 1980, Federal Law no. (8) of 1980, art. 102.

¹⁸ Lag om medbestämmande i arbetslivet [Swedish Act on Co-Determination in the Workplace 1976], SFS 1976:580, art. 62.

¹⁹ ข้อตกลงร่วม หรือ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หมายถึง สัญญาใหญ่เกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ใช้บังคับระหว่างฝ่ายนายจ้างกับฝ่ายลูกจ้าง แตกต่างจากสัญญาจ้างแรงงานซึ่งเป็นเรื่องระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแต่ละคน ดูประกอบ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 24 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 228; ดูประกอบ สุดาศิริ วทวงศ์, คำอธิบายเกี่ยวกับแรงงานสัมพันธ์, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2553), น. 23.

²⁰ ดูประกอบ Lag om anställningsskydd [Swedish Employment Protection Act 1982 and amendments], SFS: 1982:80.



สภาพการจ้าง²¹ ทำให้รายละเอียดเรื่องค่าจ้างของสวีเดนนั้นไปกำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งการคุ้มครองตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเป็นการคุ้มครองที่มีมาตรฐานการคุ้มครองสูงกว่าหรือเพิ่มเติมขึ้นกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการจ้างและเงื่อนไขต่าง ๆ ของลูกจ้างในกลุ่มประเทศเหล่านี้จึงต้องคำนึงถึงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย นอกจากนี้ หากลูกจ้างแต่ละคนในสำนักงานนั้นไม่ได้เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานเดียวกัน รายละเอียดของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างก็อาจแตกต่างกันออกไปอีก เมื่อไม่ใช้กฎหมายท้องถิ่นเป็นเกณฑ์จึงยากที่หน่วยงานจะรับรู้ข้อมูลทั้งหมดเพื่อกำหนดรายละเอียดสัญญาจ้างที่ถูกต้องและครบถ้วน

อุปสรรคของการกำหนดข้อบังคับกลางสำหรับประเทศกลุ่มที่เน้นการคุ้มครองตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เป็นหลักคือการที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีหลากหลายมาตรฐาน กล่าวคือ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างอาจตกลงในระดับที่ใช้บังคับกับลูกจ้างทุกคนที่ทำงานในกิจการประเภานั้น ๆ แม้ว่าลูกจ้างนั้นจะเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือไม่ก็ตาม (sectoral collective agreement)²² หรืออาจเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ใช้บังคับกับลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานใดสหภาพแรงงานหนึ่งหรือลูกจ้างของนายจ้างคนใดคนหนึ่งเท่านั้น (enterprise bargaining agreement) อีกทั้งข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเหล่านั้นยังเปลี่ยนแปลงได้เมื่อมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างใหม่ ซึ่งทั้งหมดนี้ทำให้มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีความไม่แน่นอนและยากที่จะสรุปเกณฑ์มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานในประเทศเหล่านี้

3.3 ความสามารถในการนำไปปรับใช้ของสำนักงานแต่ละสาขา

การกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างงานนี้ แม้จะกำหนดโดยสำนักงานใหญ่ แต่ตัวแทนของสำนักงานสาขาต่างประเทศแต่ละสำนักงานจะเป็นผู้นำไปปรับใช้ในการจ้างงาน การร่างข้อบังคับกลางดังกล่าวจึงอาจมีปัญหาในการนำไปปรับใช้ของแต่ละสำนักงานสาขา กล่าวคือ กรณีที่ข้อบังคับกลางกำหนดรายละเอียดขัดแย้งกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่น ทำให้สำนักงานสาขาต่างประเทศไม่สามารถปรับใช้ข้อบังคับกลางได้ นอกจากนี้ อาจมีกรณีที่ข้อบังคับอาจไม่มีแนวทางที่ชัดเจนพอ หรือภาษาที่ใช้ในข้อบังคับอาจยากต่อการทำความเข้าใจหรืออาจต้องอาศัยการตีความ ทำให้เกิดปัญหาในการนำข้อบังคับไปปรับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ประจำแต่ละสำนักงานสาขาต่างประเทศไม่มีความชำนาญในการใช้ระเบียบข้อบังคับ ก็จะมีปัญหาในการนำไปปรับใช้

²¹ See Anders Kjellberg, "Sweden: collective bargaining under the industry norm" in Torsten Müller, Kurt Vandaele, and Jeremy Waddington (eds.), *Collective bargaining in Europe: towards an endgame*, (Brussels: European Trade Union Institute (ETUI), 2019), Vol. III, pp. 583-604.

²² ตัวอย่างประเทศที่มีอัตราของข้อตกลงร่วมลักษณะนี้สูง เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม ออสเตรีย ฟินแลนด์ โปรตุเกส สวีเดน เดนมาร์ก และอิตาลี.

4. ข้อเสนอแนะทางในการกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้าง

การกำหนดข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างท้องถิ่นสาขาต่างประเทศมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดกรอบกติกาไว้ โดยกำหนดอย่างกว้างให้ไม่เป็นอุปสรรคในการกำหนดรายละเอียดการจ้างตามกฎหมายท้องถิ่นของแต่ละประเทศ ในขณะเดียวกัน ก็จำเป็นต้องกำหนดรายละเอียดขั้นตอนในบางเรื่องไว้เพิ่มเติมจากกรอบกติกาหลัก เพื่อให้ผู้ใช้ข้อบังคับเข้าใจขั้นตอนหรือรายละเอียดที่ถูกต้อง นำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นแนวทางเดียวกันในทุกสำนักงาน นอกจากนี้ ในเรื่องของรูปแบบและวิธีการในการจัดทำ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการนำหลักการพื้นฐานของการร่างกฎหมายมาปรับใช้ กล่าวคือ ควรมีการศึกษารายละเอียดของกฎหมายแรงงานในแต่ละประเทศที่ตั้งของสำนักงานให้ละเอียด ควรมีการสัมภาษณ์รับฟังปัญหาของการจ้างแรงงานของแต่ละสำนักงานสาขา ศึกษาเปรียบเทียบข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างที่ใช้บังคับกับหน่วยงานอื่น ๆ อยู่ ควรสัมภาษณ์เชิงลึกเพื่อสอบถามความเห็นเกี่ยวกับร่างข้อบังคับกลางก่อนใช้งาน ควรใช้ถ้อยคำในร่างข้อบังคับที่มีความชัดเจนและเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยถูกต้องตามหลักภาษาไทย อีกทั้งควรให้ความรู้ความเข้าใจแก่บุคลากรผู้ใช้ข้อบังคับกลางเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของข้อบังคับและขั้นตอนวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับกลางอย่างถ่องแท้

สำหรับเนื้อหาสาระในแต่ละหัวข้อ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการร่างข้อบังคับกลาง ดังต่อไปนี้

4.1 กระบวนการ/ขั้นตอนการจ้าง

การกำหนดตำแหน่งลูกจ้างที่ต้องการจ้างนั้นเป็นสิทธิของนายจ้างที่สามารถกำหนดได้ว่าจะรับจำนวนเท่าใดและตำแหน่งใด หากแต่การกำหนดคุณสมบัติและขั้นตอนในการคัดเลือกผู้สมัครมีประเด็นที่ต้องระวังในเรื่องของกฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติในแต่ละประเทศ และในระหว่างดำเนินการคัดเลือกก็ต้องดำเนินการไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติ และกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับข้อมูลของผู้สมัคร ทั้งนี้ การระบุดู้อยู่คำเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและการปฏิบัติตามกฎหมายท้องถิ่น ทำให้สำนักงานต่าง ๆ ต้องคำนึงถึงรายละเอียดของกฎหมายท้องถิ่นในเรื่องเหล่านี้มาพิจารณาประกอบการกำหนดรายละเอียด

นอกจากนี้ หน่วยงานไม่ควรกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการคัดเลือกผู้สมัครไว้ในข้อบังคับกลาง เนื่องจากข้อบังคับกลางควรเป็นการวางกรอบกว้าง ๆ ให้เป็นแนวทางสำหรับแต่ละสำนักงานเท่านั้น เช่น ควรมีการวางกรอบตำแหน่งว่าลูกจ้างท้องถิ่นประกอบด้วยตำแหน่งใดบ้าง แต่สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติ วิธีการยื่นใบสมัคร การคัดเลือก ควรกำหนดไว้เป็นคำสั่งหรือกฎระเบียบลำดับรองต่อไป หรืออาจจะกำหนดให้แต่ละสาขามีอำนาจในการกำหนดรายละเอียดเองก็ได้

4.2 การบรรจุ การแต่งตั้ง

การร่างสัญญาจ้างของแต่ละสำนักงาน อาจร่างโดยหัวหน้าสาขาต่างประเทศนั้น หน่วยงานหรือบริษัทเอกชนก็ได้ ข้อบังคับกลางจึงไม่ควรกำหนดว่าจะต้องร่างโดยบุคคลใดเพราะแต่ละสำนักงาน



อาจมีข้อจำกัดของบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ หากแต่ข้อบังคับควรกำหนดกรอบการร่างสัญญาให้เป็นมาตรฐานเดียวกันและให้บุคคลที่รับผิดชอบร่างสัญญาจ้างดำเนินการร่างไปตามเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และหลังจากร่างแล้วจะต้องผ่านขั้นตอนการอนุมัติตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับกลาง

นอกจากนี้ การที่สำนักงานต่าง ๆ ขาดแนวทางที่ชัดเจนในการร่างสัญญาจ้างจะทำให้แต่ละสำนักงานมีการกำหนดรายละเอียดในสัญญาจ้างแตกต่างกัน จึงควรกำหนดหัวข้อสำคัญต่าง ๆ ที่ต้องระบุไว้ในสัญญา ได้แก่ วันทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ การประเมินผลการปฏิบัติงาน การเลื่อนขั้น การเปลี่ยนตำแหน่ง การโยกย้าย วินัยและโทษทางวินัย การอุทธรณ์ร้องทุกข์ และการพ้นจากตำแหน่ง อย่างไรก็ตาม หน่วยงานไม่จำเป็นจะต้องกำหนดรูปแบบสัญญามาตรฐานให้กับสำนักงานและไม่ควรกำหนดรายละเอียดในแต่ละหัวข้อไว้ในข้อบังคับกลางมากเกินไป เพื่อความยืดหยุ่นในการกำหนดรายละเอียดสัญญาให้สอดคล้องกับกฎหมายท้องถิ่นที่แต่ละสำนักงานตั้งอยู่

จากความแตกต่างของกฎหมายท้องถิ่นที่กำหนดจำกัดการทำสัญญาจ้างลักษณะกำหนดระยะเวลาดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างไม่ควรกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างในลักษณะปีต่อปี เพราะนอกจากจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการจ้างให้ถูกต้องตามกฎหมายท้องถิ่นในบางสำนักงานแล้ว ยังเพิ่มโอกาสเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องอีกด้วย อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่ให้เป็นการผูกมัดหน่วยงานในการจ้างงานยาวนานจนเกินไป ควรกำหนดให้มีกลไกในการงดต่อสัญญาจ้างลูกจ้างที่มีประสิทธิภาพการทำงานต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดไว้แทน

4.3 วันทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ

วันเวลาการทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของแต่ละท้องถิ่นกำหนดไว้แตกต่างกันอย่างมาก จึงไม่ควรกำหนดรายละเอียดในเรื่องเหล่านี้ไว้ในข้อบังคับกลาง แต่ควรให้แต่ละสำนักงานกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้น ๆ เองตามมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมายท้องถิ่นของสำนักงานนั้นหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ผูกพันลูกจ้างของสำนักงานนั้น เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นและทำให้รายละเอียดในสัญญาไม่ขัดแย้งกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่น

นอกจากนี้ การกำหนดให้รายละเอียดวันเวลาการทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในสัญญาจ้างเป็นไปตามมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมายท้องถิ่นทำให้สำนักงานมีแนวทางที่ชัดเจนในการกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวและลดการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกินกว่ามาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งเป็นผลดีต่อหน่วยงานเนื่องจากหน่วยงานจะสามารถประหยัดต้นทุนในการจ้างได้มากที่สุดเพราะไม่มีการให้สิทธิประโยชน์หรือกำหนดให้สภาพการจ้างเรื่องใดสูงกว่าที่มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานกำหนดขั้นต่ำไว้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้รายละเอียดวันเวลาการทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในสัญญาจ้างเป็นไปตามมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ท้องถิ่น อาจต้องคำนึงถึงปัญหาในกรณีที่กฎหมายท้องถิ่นของบางประเทศไม่ได้กำหนดรายละเอียดมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำของบางเรื่องไว้ทำให้สำนักงานเหล่านี้จะต้องกำหนดรายละเอียดเอง ซึ่งยากที่จะตรวจสอบถึงความเหมาะสมของรายละเอียดที่แต่ละสำนักงานกำหนดไว้ หรือในทางกลับกัน แม้กฎหมายท้องถิ่นในหลายประเทศจะกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจน แต่ในทางปฏิบัตินายจ้างอาจมีความจำเป็นจะต้องให้ค่าจ้างหรือสิทธิประโยชน์สูงกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายท้องถิ่น เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันกับนายจ้างรายอื่นเนื่องจากนายจ้างรายอื่นอาจให้ค่าจ้างหรือสิทธิประโยชน์คุ้มครองสูงกว่ากฎหมายมาก การให้สิทธิประโยชน์เพียงเท่ากับมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำตามกฎหมายอาจทำให้ไม่สามารถดึงดูดบุคคลที่มีความสามารถเข้ามาทำงานในสำนักงานสาขานั้น ๆ ได้

ดังนั้น การกำหนดให้รายละเอียดวันเวลาการทำงาน วันหยุด วันลา การจ่ายค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในสัญญาจ้างเป็นไปตามมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำนั้น อาจไม่เหมาะสมในบางสำนักงาน จึงควรระบุในข้อบังคับให้ชัดเจนว่ารายละเอียดในสัญญาจ้างจะต้องยึดถือมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นเป็นหลัก แต่ควรกำหนดข้อยกเว้นไว้ว่าหากมีเหตุจำเป็นยิ่ง ก็สามารถกำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งกรณีที่ไม่มีกฎหมายท้องถิ่น กรณีที่ต้องกำหนดไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง กรณีที่ปฏิบัติต่อกันมานานจนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติ หรือกรณีที่การกำหนดเท่ากับกฎหมายท้องถิ่นไม่สามารถแข่งขันได้ เหล่านี้เป็นเหตุจำเป็นยิ่งทั้งสิ้น

สำหรับบุคคลผู้มีอำนาจกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างไปจากกฎหมายท้องถิ่น ก็ควรจะเป็นบุคลากรในสำนักงานท้องถิ่นนั้น เพราะน่าจะทราบปัญหาและรายละเอียดมากกว่าส่วนกลาง อย่างไรก็ตาม เมื่อกำหนดแล้วก็ควรจะต้องได้รับการอนุมัติและลงนามจากส่วนกลางเช่นเดียวกับการทำสัญญาจ้างทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นว่าการกำหนดรายละเอียดสัญญาจ้างที่เสนอมาให้ส่วนกลางอนุมัตินั้นแตกต่างจากมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่น ซึ่งในข้อบังคับกลางควรกำหนดให้ผู้เสนอขอระบุให้ชัดเจนว่ารายละเอียดนั้นแตกต่างจากมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่น อย่างไรและให้อธิบายเหตุผลของการกำหนดรายละเอียดดังนั้นไว้ด้วย

4.4 การประเมินผลการปฏิบัติงาน

แม้มาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นของแต่ละประเทศส่วนมากจะมีได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องประเมินผลการปฏิบัติงานลูกจ้างไว้โดยเฉพาะ แต่การประเมินผลการปฏิบัติงานก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากประเทศต่าง ๆ มีกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างจากการกระทำอันเนื่องมาจากการเลือกปฏิบัติไว้

สำหรับรายละเอียดการประเมินผลการปฏิบัติงาน ไม่ควรระบุรายละเอียดไว้ในข้อบังคับกลางนี้ แต่ควรให้คงอำนาจไว้กับหน่วยงานในการเลือกกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการประเมินผลเป็นรูปแบบของคำสั่งย่อยเองหรือ อาจกำหนดให้แต่ละสำนักงานสาขากำหนดรายละเอียดการประเมินของตนเองได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้ การกำหนดจะต้องสอดคล้องกับรูปแบบการเลื่อนขั้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดรูปแบบการเลื่อนขั้นในข้อบังคับกลางก่อนว่าจะให้การเลื่อนขั้นนั้นมีรูปแบบอย่างไร

4.5 การเลื่อนชั้น การเปลี่ยนตำแหน่ง การโยกย้าย

การกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเลื่อนชั้นไว้จะทำให้การเลื่อนชั้นนั้นเป็นไปอย่างเป็นธรรม และมีมาตรฐานที่เท่าเทียมกัน เช่น เกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาเพื่อเลื่อนชั้น เกณฑ์การกำหนดจำนวนชั้นที่เลื่อน อย่างไรก็ตาม สำหรับรูปแบบการเลื่อนชั้นนั้นอาจมีรูปแบบที่มีการเลื่อนชั้นแบบแบ่งขั้นแน่นอนตายตัวและให้เลื่อนชั้นไปตามระยะเวลาที่ทำงาน หรืออาจเป็นการเลื่อนชั้นขึ้นค่าจ้างแบบตามผลการทำงานที่แท้จริง โดยให้ขึ้นค่าจ้างเป็นเปอร์เซ็นต์ตามผลการประเมินที่ได้รับ ซึ่งแต่ละรูปแบบมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเลือกการเลื่อนชั้นตามบัญชีขึ้นค่าจ้างที่กำหนดไว้แน่นอนตายตัวจะทำให้ง่ายในการประเมินเลื่อนชั้นและลดปัญหาการเลื่อนชั้นอย่างไม่เหมาะสมได้ในระดับหนึ่ง แต่หากเลือกการเลื่อนชั้นขึ้นค่าจ้างเป็นเปอร์เซ็นต์ จะมีความยืดหยุ่นและสามารถให้ค่าตอบแทนที่สะท้อนผลการทำงานที่แท้จริงได้มากกว่า ซึ่งอาจสร้างแรงจูงใจให้ลูกจ้างขยันทำงานมากขึ้น²³ ทั้งนี้เนื่องจากทั้ง 2 รูปแบบมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกัน การตัดสินใจเรื่องรูปแบบการเลื่อนชั้นจึงเป็นการตัดสินใจตามแนวนโยบายของแต่ละองค์กร

สำหรับการเปลี่ยนตำแหน่งหรือการโยกย้าย หากเป็นไปเพื่อการลงโทษทางวินัย กฎหมายท้องถิ่นของบางประเทศ เช่น สวีเดน²⁴ และเวียดนาม²⁵ ได้กำหนดข้อจำกัดไว้ถึงอำนาจนายจ้างในการลงโทษไว้ไม่ให้สามารถลงโทษโดยเปลี่ยนตำแหน่งหรือโยกย้ายได้ จึงไม่ควรระบุรายละเอียดเรื่อง การเปลี่ยนตำแหน่งเพื่อลงโทษทางวินัยไว้ในข้อบังคับกลาง

สำหรับกรณีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือโยกย้ายไปตามแนวทางการบริหารทรัพยากรบุคคล จำเป็นจะต้องประเมินว่าลักษณะของหน่วยงานเป็นการจ้างลูกจ้างท้องถิ่นที่มีสัญชาติตามประเทศที่ตั้งของสำนักงานเป็นหลัก หรือมีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนตำแหน่งและโยกย้ายระหว่างสำนักงานต่าง ๆ มากน้อยเพียงใด ในหน่วยงานที่ไม่มีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือโยกย้ายลูกจ้างระหว่างสำนักงาน อาจไม่มีความจำเป็นจะต้องระบุเรื่องนี้ไว้ในข้อบังคับกลาง แต่สำหรับหน่วยงานที่ด้วยสภาพแล้วมีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือโยกย้ายลูกจ้างระหว่างสำนักงานต่างท้องถิ่นก็อาจจะต้องระบุรายละเอียดเรื่องนี้ลงไปในข้อบังคับกลางโดยคำนึงถึงมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของท้องถิ่นด้วย

4.6 วินัยและโทษทางวินัย

การร่างข้อบังคับกลางควรกำหนดเรื่องวินัยและโทษทางวินัยไว้อย่างกว้างโดยไม่ระบุรายละเอียดประเภทโทษ เนื่องจากประเภทโทษทางวินัยที่กำหนดไว้อาจขัดกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นของสำนักงานต่างประเทศบางสำนักงานที่จำกัดให้มีโทษทางวินัยเท่าที่กฎหมายกำหนด

²³ See Ronald G. Ehrenberg and Robert S. Smith, *Modern Labor Economics: Theory and Public Policy*, 11th edition (Boston: Pearson, 2012), pp. 366-385.

²⁴ Lag om medbestämmande i arbetslivet [Swedish Act on Co-Determination in the Workplace 1976], SFS 1976:580, art. 62.

²⁵ Vietnamese Labor Code 2019, art. 124.

ไว้เท่านั้น หรือบางประเทศกำหนดห้ามการลงโทษทางวินัยเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับกลางควรระบุให้ชัดเจนถึงขั้นตอนและกระบวนการลงโทษ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและลดโอกาสเสี่ยงในการถูกลูกจ้างฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล

นอกจากนี้ ในเรื่องของขั้นตอนและกระบวนการลงโทษทางวินัย ควรจะต้องกำหนดรายละเอียดให้ชัดเจนและเป็นธรรมโดยคำนึงถึงกฎหมายท้องถิ่นด้วย กล่าวคือ กฎหมายท้องถิ่นบางประเทศ เช่น รัสเซีย²⁶ และฝรั่งเศส²⁷ กำหนดให้จะต้องมีการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างที่กระทำผิดชี้แจงข้อเท็จจริงก่อนจะลงโทษ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ขั้นตอนและกระบวนการลงโทษจะต้องร่างให้มีมาตรฐานสูง เพื่อให้สามารถปรับใช้ขั้นตอนและกระบวนการในข้อบังคับกลางได้กับทุกสำนักงาน

4.7 การอุทธรณ์ร้องทุกข์

การกำหนดระเบียบเรื่องการอุทธรณ์ร้องทุกข์จะช่วยให้การดำเนินการต่าง ๆ ภายในหน่วยงานเป็นไปอย่างเป็นธรรมและโปร่งใส ซึ่งการอุทธรณ์ในกรณีนี้หมายถึงการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษลูกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ส่วนการร้องทุกข์ในกรณีนี้หมายถึงการที่ลูกจ้างร้องทุกข์เมื่อมีความคับข้องใจหรือถูกปฏิบัติไม่ถูกต้องในที่ทำงาน แม้กฎหมายท้องถิ่นส่วนมากจะมีได้กำหนดรายละเอียดเรื่องอุทธรณ์ร้องทุกข์ไว้ แต่การกำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในข้อบังคับกลางนั้นมีความจำเป็นเพื่อลดข้อพิพาทในหน่วยงานและลดความเสี่ยงในการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล

ทั้งนี้ ในการกำหนดรายละเอียดเรื่องการอุทธรณ์ร้องทุกข์ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดรายละเอียดขั้นตอนต่าง ๆ ที่ชัดเจนและแน่นอน เพื่อให้ลูกจ้างสามารถเข้าสู่กระบวนการได้อย่างถูกต้องและฝ่ายนายจ้างเองก็สามารถดำเนินการได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม นอกจากนี้ กระบวนการอุทธรณ์ร้องทุกข์อาจจะดำเนินการผ่านหน่วยงานกลางหรือดำเนินการภายในภูมิภาคที่สำนักงานนั้นตั้งอยู่ก็ได้ตามความเหมาะสมและขนาดของหน่วยงาน

4.8 การพ้นจากตำแหน่ง

กฎหมายท้องถิ่นส่วนมากกำหนดรายละเอียดในเรื่องการเลิกจ้างไว้ถึงระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้า การจ่ายค่าชดเชย การเลิกจ้างกรณีทำผิดร้ายแรงและการเลิกจ้างเมื่อครบกำหนดสัญญาจ้าง ซึ่งรายละเอียดแตกต่างกันอย่างมากในแต่ละท้องถิ่น จึงไม่ควรกำหนดรายละเอียดในเรื่องการบอกกล่าวล่วงหน้าหรืออัตราค่าชดเชยไว้ในข้อบังคับกลาง อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อบังคับเรื่องการพ้นจากตำแหน่งหรือการสิ้นสุดสัญญายังคงมีความจำเป็นอยู่ เช่น กรณีการเกษียณอายุ การสิ้นสุดสัญญาเนื่องจากได้รับผลการประเมินในเกณฑ์ต่ำกว่าที่กำหนดติดต่อกันตามระยะเวลาที่กำหนด และการสิ้นสุดสัญญาเพราะมีการกระทำผิด ทั้งนี้ เพื่อมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีกลไกเพื่อให้มั่นใจว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นเป็นไปอย่างถูกต้องตามมาตรฐาน

²⁶ Russian Labor Code 2001 and amendments, art. 193.

²⁷ Code de travail [French Labor Code 1910 and amendments], art. L1332-2.

การคุ้มครองแรงงานท้องถิ่น เป็นธรรมต่อลูกจ้าง และลูกจ้างไม่สามารถฟ้องร้องให้หน่วยงานรับผิดชอบจากการเลิกจ้างได้ในภายหลัง

5. บทสรุป

การจัดทำข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างของหน่วยงานที่มีสำนักงานสาขาต่างประเทศมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำให้ข้อบังคับกลางมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันที่สามารถนำไปปรับใช้ได้ทุกสำนักงานสาขาโดยไม่ขัดหรือแย้งกับมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานของแต่ละประเทศที่มีสำนักงานตั้งอยู่ ดังนั้น ก่อนการร่างข้อบังคับกลางควรจะต้องศึกษารายละเอียดของกฎหมายแรงงานในแต่ละประเทศที่ตั้งของสำนักงานให้ละเอียด อีกทั้งควรมีการสัมภาษณ์รับฟังปัญหาของการจ้างแรงงานของแต่ละสำนักงานสาขา เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดเฉพาะของแต่ละสำนักงานรวมถึงข้อจำกัดที่เป็นอุปสรรคในการจ้างงานของแต่ละสำนักงานสาขา ก่อนที่จะวางกรอบประเด็นที่สำคัญที่ต้องการจะกำหนดไว้ในข้อบังคับ อีกทั้งควรมีการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้เนื้อหาในข้อบังคับกลางนั้นมีความเหมาะสมและสามารถนำไปปรับใช้ในแต่ละสำนักงานสาขาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ศึกษาเปรียบเทียบข้อบังคับกลางเกี่ยวกับการจ้างที่มีอยู่เพื่อให้เห็นแนวทางและโครงสร้างในการร่างข้อบังคับกลาง ควรสัมภาษณ์เชิงลึกเพื่อสอบถามความเห็นเกี่ยวกับร่างข้อบังคับกลางก่อนใช้งาน เพื่อให้ร่างข้อบังคับมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับบริบทหรือสภาพของสังคมของแต่ละท้องถิ่น ควรใช้ถ้อยคำในร่างข้อบังคับที่มีความชัดเจนและเป็นภาษาที่เข้าใจได้ง่าย โดยถูกต้องตามหลักภาษาไทย อีกทั้งควรให้ความรู้ความเข้าใจแก่บุคลากรผู้ใช้ข้อบังคับกลางเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของข้อบังคับและขั้นตอนวิธีการปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับกลางอย่างถ่องแท้ เพื่อให้การบังคับใช้ข้อบังคับกลางเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ เนื่องจากมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นของแต่ละประเทศที่ตั้งของสำนักงานมีความแตกต่างกันอย่างมาก จึงไม่ควรจะกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพการทำงานไว้ในข้อบังคับกลางเนื่องจากอาจทำให้การจ้างแรงงานขัดแย้งต่อมาตรฐานการคุ้มครองแรงงานท้องถิ่นได้ อย่างไรก็ตาม เพื่อให้แต่ละสำนักงานสาขามีแนวทางในการจ้างแรงงานที่สอดคล้องกัน จึงยังคงควรกำหนดประเด็นสำคัญไว้ในร่างข้อบังคับกลางเพื่อเป็นแนวทางหลักให้แต่ละสำนักงานสาขากำหนดร่างสัญญาจ้างในทิศทางเดียวกัน