

บทที่ 2

การเลิกจ้างในกฎหมายของไทย

1. การเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย

การเลิกจ้าง หมายถึง การที่นายจ้างเป็นฝ่ายแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงาน โดยต้องการให้ฐานะความเป็นนายจ้างและลูกจ้างสิ้นสุดลง¹ หรือไม่ต้องการจ้างให้ลูกจ้างทำงานอีกต่อไป²

นับตั้งแต่ปรากฏหลักการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 นายจ้างไม่มีอิสระในการเลิกจ้างตามอำเภอใจอีกต่อไป ความคิดที่ว่า กิจการของฉัน เงินของฉัน คนของฉัน ฉันจะทำอย่างไรก็ได้ฉันนั้น พ้นสมัยไปแล้วด้วยหลักกฎหมายนี้ ฉะนั้นการเลิกจ้างทุกกรณีนายจ้างต้องมีเหตุผลหรือความจำเป็นที่หนักแน่นเพียงพอ จึงจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย³ ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ได้ให้อำนาจศาลแรงงานที่จะวินิจฉัยข้อพิพาทสืบเนื่องจากการเลิกจ้างว่า การเลิกจ้างใดเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม และศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือกำหนดค่าเสียหายได้ และได้มีคดีเกี่ยวกับการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมขึ้นสู่ศาลอย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากมาตรา 49 มิได้ให้คำนิยามว่าอย่างไรเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 44/2524 จึงได้วางหลักไว้ว่า การเลิกจ้างเป็นธรรม หรือไม่เป็นธรรมนั้น จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆไป ศาลตราจารย์จำรัส เขมะจารุ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ข้ออ้างในการเลิกจ้างนั้น นายจ้างอาจยกข้ออ้างจาก 2 สาเหตุ คือ สาเหตุจาก

¹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.84.

² คำพิพากษาฎีกาที่ 2194/2532 การเลิกจ้าง หมายถึง การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานไม่ว่ากระทำด้วยวิธีใด โดยทำให้สภาพของการเป็นนายจ้างและลูกจ้างหมดไป

³ สุรศักดิ์ มณีศร, “การเลิกจ้างเพราะใช้เครื่องจักรแทนแรงงานมนุษย์,” รพีสาร, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.16 (ตุลาคม 2536).

ลูกจ้าง ได้แก่กรณีที่ลูกจ้างประพฤติ หรือปฏิบัติตัวไม่สมควร หรือสาเหตุจากนายจ้าง เช่นฐานะของกิจการ ประสบภาวะทางเศรษฐกิจ หรือตัดทอนค่าใช้จ่ายลง⁴

1.1 ลักษณะของการเลิกจ้าง

การเลิกจ้าง เป็นคำที่ใช้ในกฎหมายแรงงาน โดยมีความหมายเฉพาะเจาะจง หมายถึง การเลิกสัญญาที่กระทำโดยบุคคลผู้เป็นนายจ้างซึ่งโดยทั่วไป คำที่นิยมใช้กันจริงๆคือ คำว่า “ไล่ออก” แต่คำนี้เป็นคำที่รุนแรง ในความรู้สึกของคนทั่วไป เมื่อได้ยินว่าลูกจ้างถูกไล่ออกมักจะคิดว่า ลูกจ้างกระทำผิดมา นายจ้างจึงไล่ออก คำว่า “เลิกจ้าง” จะเป็นคำที่มีความรุนแรงน้อยกว่า

1.1.1 เหตุจากนายจ้าง

กฎหมายแรงงานไทยแต่เดิมได้นิยามคำว่า “นายจ้าง” ไว้สั้นๆ ว่า “บุคคลซึ่งตกลงรับลูกจ้างไว้ทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้”⁵ ตามนัยของกฎหมายฉบับต่างๆ เห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกันแต่คำนิยาม “นายจ้าง” ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 นี้ไม่รวมถึงผู้ประกอบการที่ได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง อันเป็นข้อแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541⁶

ในการประกอบกิจการของนายจ้างบางครั้งก็ประสบปัญหาในทางธุรกิจ สินค้าที่ผลิตออกมาแล้วขายไม่ออกต้องประสบภาวะขาดทุนจึงต้องมีต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกิจการมีการยุบแผนก ปรับโครงสร้างการบริหารงานใหม่ หรือหากประสบปัญหาการขาดทุนอย่างมากที่สุดก็อาจถึงขั้นต้องเลิกกิจการไป หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ทำให้นายจ้างไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ เนื่องจากหลักเหตุผลง่ายๆ ที่ว่าเมื่อนายจ้างไม่อาจดำเนินกิจการ หรือประครองตัวไปไม่รอดแล้วจะให้นายจ้างมีภาระในการจ้างลูกจ้างโดยจ่ายค่าจ้างต่อไปอีกได้

⁴ เกียรติ พูนสมบัติเลิศ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคดีเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม,” วารสารศาลแรงงาน, ฉบับที่ 4, ปีที่ 10, น.5 (ตุลาคม-ธันวาคม 2534).

⁵ นิคม จันทรวินิจ, กฎหมายแรงงาน: แนวคิดและปัญหา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น.74.

⁶ วิลลิส ปานใจ, “ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.15.

อย่างไร แต่หากนายจ้างอ้างเหตุขาดทุนยุบเลิกแผนกบางแผนกเพื่อกลั่นแกล้งเลิกจ้างลูกจ้างบาง คนจึงไม่ถือว่านายจ้างมีเหตุที่แท้จริงที่จะเลิกจ้างจึงไม่มีอำนาจเลิกจ้าง⁷

1.1.1.1 การที่นายจ้างโอนกิจการ

กรณีที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ นายจ้างอาจโอนกิจการของตนให้แก่ บุคคลอื่นดำเนินการต่อไป ซึ่งในการโอนกิจการดังกล่าว นายจ้างอาจตกลงกับบุคคลผู้รับโอน กิจการว่าผู้รับโอนจะต้องรับลูกจ้างที่เคยทำงานกับนายจ้างเดิมเข้าไปทำงานด้วย ในกรณีเช่นนี้ มักมีปัญหามาสู่ศาลแรงงานว่า การโอนกิจการของนายจ้างให้แก่บุคคลอื่นเป็นการเลิกจ้างหรือไม่ ซึ่งแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

กรณีโอนกิจการที่เป็นการเลิกจ้าง ได้แก่ กรณีที่นายจ้างเดิมโอนกิจการให้บุคคลอื่นแต่ ไม่ได้ตกลงโอนสิทธิการจ้างระหว่างนายจ้างเดิมและลูกจ้างไปด้วย แม้ว่าผู้รับโอนจะยอมรับลูกจ้าง เข้าทำงานเป็นลูกจ้างของตน แต่ก็ยังเป็นลักษณะลูกจ้างและนายจ้างใหม่ตกลงทำสัญญาจ้าง แรงงานกันใหม่แยกต่างหากจากสัญญาจ้างที่ทำกับนายจ้างเดิม ซึ่งมีผลให้สัญญาจ้างเดิมสิ้นสุด ลง ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้าง เช่น ลงนามทำสัญญาจ้างอีกฉบับต่างหาก⁸ มี คำสั่งแต่งตั้งเป็นลูกจ้างใหม่⁹ กำหนดอัตราค่าจ้างใหม่¹⁰ ไม่นับอายุการทำงานต่อเนื่องจากที่เคยทำ กับนายจ้างเดิม¹¹ เป็นต้น

กรณีโอนกิจการที่ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง ได้แก่ กรณีที่นายจ้างเดิมโอนกิจการให้ผู้อื่น พร้อมกับโอนสิทธิการจ้างระหว่างนายจ้างเดิมและลูกจ้างไปด้วย สัญญาจ้างแรงงานจึงมีอยู่อย่าง ต่อเนื่อง ไม่ขาดตอน ถึงแม้ว่าต่อมานายจ้างเดิมจะเลิกกิจการและฐานะของเป็นนายจ้างจะสิ้นสุด ก็ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง¹² การโอนสิทธิการรับที่มีผลให้สัญญาจ้างกำเนิดต่อเนื่องกันไปนั้น จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 ประการ คือ

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3303/2525

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 513/2524

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2524

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2298/2523

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2524

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3554/2525

ก. ลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่านายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกได้ก็ต่อเมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ดังนั้น นายจ้างจะโอนการจ้างหรือโอนสิทธิของนายจ้างให้บุคคลอื่นโดยพลการไม่ได้ นายจ้างจะต้องขอความยินยอมจากลูกจ้างก่อนและหากลูกจ้างไม่ยินยอม นายจ้างก็บังคับลูกจ้างไม่ได้ และจะหาว่าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่ง แล้วอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยไม่ได้ การตกลงยินยอมของลูกจ้างไม่จำเป็นต้องแสดงออกโดยชัดแจ้ง ลูกจ้างอาจตกลงโดยปริยายก็ได้ เช่น เมื่อลูกจ้างได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างแล้วไม่คัดค้านโต้แย้ง ยังคงมาทำงานตามปกติและนายจ้างใหม่ก็จ่ายค่าจ้างให้เช่นที่เคยได้รับจากนายจ้างเดิม ก็ถือว่าลูกจ้างตกลงยินยอมทำงานกับนายจ้างใหม่แล้ว

ข. นายจ้างใหม่ยอมรับสิทธิของลูกจ้างที่เคยมีอยู่กับนายจ้างเดิม

การโอนการจ้างหรือโอนสิทธิของนายจ้าง ย่อมหมายถึงการโอนสัญญาจ้างไปทั้งหมด ทั้งสิทธิและหน้าที่ที่ลูกจ้างเดิมเคยมีอยู่ต่อกัน เช่น สิทธิที่ลูกจ้างจะได้ทำงานในตำแหน่งหน้าที่เดิมหรือไม่ต่ำกว่า ได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์อื่น ๆ ไม่น้อยกว่าเดิม ได้นับระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องกันไม่ขาดตอน เป็นต้น ถ้านายจ้างใหม่ยอมรับสิทธิของลูกจ้างที่เคยมีอยู่กับนายจ้างเดิม ทั้งกรณีเช่นนี้ถือว่ามีได้มีการเลิกจ้างลูกจ้างเลย ยังคงมีการจ้างลูกจ้างต่อไปตามเดิม เพียงแต่เปลี่ยนตัวนายจ้างเท่านั้น

ในบางกรณีนายจ้างที่โอนกิจการให้บุคคลอื่นก็ประสงค์จะโอนสิทธิการจ้างไปพร้อมกันด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่มีบทบัญญัติถึงการโอนสิทธิการจ้างไว้ ดังนั้น นายจ้างจำนวนมากทั้งนายจ้างเดิมผู้โอนและนายจ้างใหม่ผู้รับโอน จึงปฏิบัติไม่ถูกต้องและมีผลให้การโอนกิจการนั้นเป็นการเลิกจ้าง จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปัญหานี้ด้วย

1.1.1.2 การที่นายจ้างควบกิจการ

ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการควบโรงงานคือการรวมโรงงานตั้งแต่สองโรงงานขึ้นไปซึ่ง ต่างก็เป็นนิติบุคคลต่างหากจากกันเข้าเป็นโรงงานเดียวเป็นนิติบุคคลเดียวกันซึ่งเหตุที่มีการควบโรงงานก็อาจเนื่องมาจากเพื่อขจัดการค้าขายแข่งกันเพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายของแต่ละโรงงานเพื่อขยายกิจการค้า หรือเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงาน¹³ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น

¹³ โสภณ รัตนากร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547), น.464.

เรียกการควบโรงงานในกรณีดังกล่าวว่า amalgamation หรือ consolidation¹⁴ เช่น โรงงาน A. ควบโรงงาน B. ซึ่งเมื่อควบเข้ากันแล้วทั้งโรงงาน A. และ B. ก็เป็นอันเลิกไปและเกิดเป็นโรงงานใหม่คือโรงงาน C. ซึ่งโดยผลของการควบโรงงานนี้จะมีผลทำให้โรงงานใหม่จะดำเนินกิจการของโรงงานเดิมต่อไปโดยรับทรัพย์สิน หนี้สิน ความรับผิดชอบ สิทธิหน้าที่รวมทั้งทุนและผู้ถือหุ้นของโรงงานเดิมมา ซึ่งกรณีดังกล่าวก็สอดคล้องกับ มาตรา 13 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานของ ไทย ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่กิจการใดมีการเปลี่ยนแปลงตัวนายจ้างเนื่องจากโอนรับมรดก หรือ ด้วยประการอื่นใดหรือในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลและมีการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงโอนหรือ ควบกับนิติบุคคลใดสิทธิต่างๆที่ลูกจ้างมีอยู่ต่อนายจ้างเดิมเช่นใดให้ลูกจ้างมีสิทธิเช่นว่านั้นต่อไป และให้นายจ้างใหม่รับไปทั้งสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวกับลูกจ้างนั้นทุกประการ”

1.1.1.3 กรณีที่นายจ้างเปลี่ยนแปลงระบบการผลิต

การเปลี่ยนระบบการผลิตจากแรงงานมนุษย์มาเป็นเครื่องจักรจึงต้องการเลิกจ้าง ลูกจ้างบางส่วนออกไป เป็นที่ยอมรับกันว่านายจ้างมีอำนาจทำได้เป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุผล เพียงพอไม่ขัดกับมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคความแรงงาน พ.ศ.2522 นายจ้างเป็นเจ้าของกิจการ ลงทุนด้วยเงิน ที่ดิน ทรัพย์สินอื่นๆ กำลังกายและกำลัง ความคิด ย่อมมีอำนาจตัดสินใจโดยธรรมชาติที่จะวางแผนทางธุรกิจ ที่จะตัดสินใจบริหารอย่าง ใดก็ได้¹⁵ การผลิตจากที่เคยใช้แรงงานคนมาเป็นใช้เครื่องจักรแทน ทั้งนี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพใน การผลิตและคุณภาพของสินค้าให้สามารถแข่งขันกับตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งในการที่ นายจ้างนำเครื่องจักรเข้ามาใช้ก็ก่อให้เกิดทั้งผลดีและผลเสียตามมาได้กล่าวคือการที่นายจ้างนำ เทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาใช้ทำให้การผลิตกระทำได้รวดเร็วขึ้นเช่นจากในอดีตที่ต้องใช้คนในการ ทำนา ปัจจุบันก็ใช้เครื่องจักรทำแทนซึ่งทำงานได้รวดเร็วและทำให้ได้ผลผลิตมากขึ้นนอกจากนี้การ ใช้เครื่องจักรยังสามารถทำงานได้มีประสิทธิภาพมากกว่าใช้แรงงานคนและได้ผลผลิตที่มาตรฐาน มากกว่า เช่น การใช้แรงงานคนทำให้คุณภาพของสินค้าแต่ละชิ้นไม่เท่ากันบางชิ้นคุณภาพดี บางชิ้นคุณภาพไม่ดี แต่ถ้ามีการนำเครื่องจักรมาใช้จะทำให้คุณภาพของสินค้าได้มาตรฐาน

¹⁴ อัครวิภาค สารธรรม, “อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้าง,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.86.

¹⁵ สุรศักดิ์ มณีศร, “ความชอบด้วยกฎหมายของการเลิกจ้างเพราะเปลี่ยนระบบการ ผลิต,” รพีสาร, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.17 (ตุลาคม 2536).

เท่าเทียมกันอีกทั้งเครื่องจักรก็ยังสามารถทำงานได้ ทั้งในที่ที่มีอากาศร้อนจัด หรือ หนาวจัดซึ่งคนปกติไม่สามารถทำได้¹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม การที่นายจ้างนำเครื่องจักรมาใช้แม้จะก่อให้เกิดผลดีต่อธุรกิจนายจ้างแต่ขณะเดียวกัน ก็นำผลร้ายมาสู่ลูกจ้างได้ กล่าวคือ เมื่อนายจ้างได้นำเทคโนโลยีมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต ทำให้ธุรกิจมีความคล่องตัวมากขึ้นสะดวกรวดเร็วขึ้น ดังนั้นจึงส่งผลทำให้แรงงานคนมีจำนวนมากเกินความจำเป็น เกิดภาวะคนล้นงาน นายจ้างจึงจำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมาก ทั้งที่ลูกจ้างไม่มีความผิดเป็นเหตุให้ลูกจ้างเดือดร้อนไม่มีงานทำ ลูกจ้างที่มีอายุมาก ก็ประสบปัญหาในการหางานใหม่ทำซึ่งโอกาสของลูกจ้างดังกล่าวในการได้งานใหม่มีน้อยมาก หรือแทบจะไม่มีโอกาสเลย เพราะคงไม่มีนายจ้างคนไหนอยากจะจ้างลูกจ้างที่มีอายุมากเข้าทำงาน ส่วนลูกจ้างที่แม้อายุไม่มาก แต่ถ้าเป็นลูกจ้างที่ไร้ฝีมือ ขาดทักษะในการทำงานหรือมีศักยภาพในการทำงานค่อนข้างต่ำ มีการศึกษาน้อยไม่สามารถรองรับเทคโนโลยีใหม่ๆ ได้ทันท่วงทีทำให้ต้องออกจากงานก็จะทำให้หางานทำลำบากยิ่งขึ้น¹⁷ ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ในคดีหนึ่งว่า การที่นายจ้างมีความจำเป็นต้องยุบหน่วยงานที่ลูกจ้างทำงานอยู่เนื่องจากได้ขยายการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นทุกปีเป็นเหตุให้หน่วยงานดังกล่าวไม่สามารถผลิตสินค้าได้ทันตามความต้องการ จำต้องแก้ปัญหาด้วยการเพิ่มเครื่องจักรและหาเทคโนโลยีทันสมัยมาใช้ในการผลิต ย่อมเป็นเหตุให้ลูกจ้างต้องพ้นสภาพการเป็นลูกจ้างของนายจ้างไป การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะลูกจ้างไม่ ไปเป็นลูกจ้างในบริษัทใหม่ที่นายจ้างมีส่วนร่วมก่อตั้ง จึงมีเหตุอันสมควรไม่ใช้การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹⁸

เหตุผลในคดีนี้ที่ถือว่าไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมน่าจะชอบแล้วเพราะสอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541¹⁹

1.1.1.4 กรณีที่นายจ้างลดการผลิตเปลี่ยนแปลงองค์กร

ผู้เขียนเห็นเป็นกรณีที่นายจ้างประสบภาวะทางเศรษฐกิจ ภาวะขาดทุนจึงมีความจำเป็นที่นายจ้างต้องลดการผลิตลง ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่าสินค้าที่ผลิตมาขายไม่ได้ ไม่มี

¹⁶ อักษรวิภาค สารธรรม, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 14*, น.84.

¹⁷ *เพ็ญอ้อ*, น.85.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1932/2534

¹⁹ อนันต์ ชุมวิสูตร, "ปัญหาการเลิกจ้างเพราะนายจ้างนำเครื่องจักรมาใช้", *วารสารกฎหมายสุขภาพจิต*, ฉบับที่ 2, ปีที่ 17, น.81 (ธันวาคม 2548).

ลูกค้ามาซื้อสินค้า ความต้องการในสินค้าของนายจ้างลดลง กรณีดังกล่าวเป็นเหตุให้สินค้าของนายจ้างขายไม่ได้ นายจ้างก็ขาดทุนหรือนายจ้างทำธุรกิจ ไร้สอร์ท สปา แต่ไม่มีผู้มาใช้บริการ กรณีต่างๆเหล่านี้ ทำให้นายจ้างมีความจำเป็นต้องมีการลดค่าใช้จ่ายต่างๆลงเพื่อความอยู่รอดของกิจการ เช่น ยุบแผนกบางแผนกที่ไม่จำเป็นออกไปหรือรวมแผนกบางแผนกเข้าด้วยกันเพื่อลดค่าใช้จ่าย ซึ่งกรณีต่างๆเหล่านี้เป็นเหตุให้นายจ้างใช้วิธีการการลดจำนวนลูกจ้างโดยการเลิกจ้างลูกจ้างเพื่อพยุงกิจการของนายจ้างเอาไว้ นายจ้างบางรายก็อาจประสบภาวะขาดทุนอย่างหนักทำให้ต้องปิดกิจการไป ซึ่งทำให้ลูกจ้างถูกเลิกจ้างไปโดยปริยายซึ่งการเลิกจ้างดังกล่าวนายจ้างย่อมมีสิทธิที่จะทำได้ทั้งนี้เพราะนายจ้างสามารถใช้สิทธิหรือดุลพินิจในการเลิกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติอย่างไรก่อนการเลิกจ้างหรือมีอิสระหรือดุลพินิจมากน้อยแค่ไหนในการพิจารณาเรื่องการเลิกจ้างลูกจ้างหรือไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว การเลิกจ้างก็จะเป็นสิทธิ หรือเป็นดุลพินิจของนายจ้าง²⁰ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจทางการบริหารของนายจ้างโดยนายจ้างอาจอ้างได้ว่าการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างนั้นเป็นไปเพราะเหตุผลและความจำเป็นทางเศรษฐกิจซึ่งก็ทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม²¹

อย่างไรก็ดี การที่นายจ้างอ้างว่าตนหมดความจำเป็นที่จะจ้างลูกจ้างจึงสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้นั้น นายจ้างต้องพิสูจน์ให้ชัดเจนว่านายจ้างไม่มีความจำเป็นต้องจ้างลูกจ้างนั้นอย่างแท้จริง เช่น ได้ยุบตำแหน่งของลูกจ้างนั้นแล้วหรือยุบแผนกบางแผนก ซึ่งถ้านายจ้างไม่สามารถพิสูจน์ให้ชัดเจนโดยเพียงกล่าวอ้างลอยๆก็อาจจะเป็นกรณีเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมได้²²

1.1.1.5 ความตายของนายจ้างตาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 584 บัญญัติว่า “ถ้าจ้างแรงงานใดมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง ท่านว่าสัญญาจ้างเช่นนั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง”²³ ถ้านายจ้างตายสัญญาจ้างแรงงานยังไม่สิ้นสุดลงเหมือนกรณีลูกจ้างตายเนื่องจาก

²⁰ เกษมสันต์ วิลาวรรณ,ธีระศรีธรรมรักษ์ และวิทย์ ชะนะภักย์, “รายงานวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการชะลอการเลิกจ้างกับการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง”, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), น.12-13.

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3059/2526, 1895/2529, 671/2531

²² อักษรภาค สารธรรม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.81.

²³ เอกชัย ม่วงศิริ, “คำชดเชย,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.76.

ความตายของนายจ้างเป็นเหตุขัดข้องแก่ลูกจ้างที่จะทำงานต่อไปเพราะผู้รับมรดกหรือทายาทของนายจ้างยอมเข้าทำหน้าที่แทนต่อไปได้โดยเฉพาะลูกจ้างก็มุ่งประสงค์อยู่ที่สินจ้างเป็นหลัก ใครจะมาเป็นนายจ้างไม่ค่อยสำคัญ สาระสำคัญอยู่ที่ว่ามีสินจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างตามปกติหรือไม่ ความตายของนายจ้างจะทำให้สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงก็เฉพาะในสัญญาจ้างรายใดที่มีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้างเท่านั้น กรณีอย่างไรจึงจะถือได้ว่าสัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้างนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไป ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี ตามแต่ลักษณะของสัญญาจ้าง คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่ลูกจ้างเลือกที่จะทำงานกับนายจ้างคนนี้โดยเฉพาะเจาะจงถ้าไม่นายจ้างคนนี้แล้วก็จะไม่ทำงานด้วย ทั้งนี้เป็นเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง เช่น นายจ้างคนนี้เป็นคนโอบอ้อมอารี มีความเมตตากรุณาหรือเคยมีบุญคุณแก่ลูกจ้างมาก่อนหรือกรณีที่ลูกจ้างมีฝีมือเป็นพิเศษต้องการถ่ายทอดวิชาความรู้นั้นให้แก่บุคคลที่เหมาะสมโดยเฉพาะเป็นกรณีเหล่านี้เป็นกรณีที่ลูกจ้างเจาะจงตัวนายจ้างเป็นสำคัญเมื่อนายจ้างตายไม่ว่างานที่จ้างนั้นจะสำเร็จแล้วหรือไม่ก็ตามสัญญาจ้างเป็นอันสิ้นสุดลงทันทีที่ทายาทหรือผู้รับมรดกจะเข้ามาใช้งานแทนไม่ได้

กรณีที่สอง ได้แก่ กรณีที่การปฏิบัติการชำระหนี้ของลูกจ้างต้องกระทำต่อตัวนายจ้างนั่นเองโดยตรง หากนายจ้างตายลง ลูกจ้างจะไม่สามารถชำระหนี้ได้เลย เช่น นายจ้างเป็นนักศึกษาจ้างครูมาสอนพิเศษ นายจ้างเป็นคนป่วยหรือคนชราจ้างพยาบาลมาคอยดูแล หรือจ้างลูกจ้างมาเป็นองครักษ์ป้องกันคนมาทำร้าย กรณีเช่นนี้ เมื่อนายจ้างตายสัญญาจ้างแรงงานย่อมสิ้นสุดลงทันที

อนึ่ง ผลทางกฎหมายของกรณีที่นายจ้างตายนี้มีผลต่างกันอย่างมาก คือ ถ้าสัญญาจ้างมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวผู้เป็นนายจ้าง สัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงทันทีโดยไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่หรือความรับผิดชอบแก่ฝ่ายใด แต่ถ้าสัญญาจ้างนั้นไม่ถือเอาตัวนายจ้างเป็นสาระสำคัญเมื่อนายจ้างตายสัญญาจ้างไม่สิ้นสุดลงทายาทหรือผู้รับมรดกจะต้องเข้าสวมสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของนายจ้างเดิมเสมือนไม่มีการเปลี่ยนตัวนายจ้างเลย ถ้านายจ้างใหม่จะเลิกจ้างลูกจ้างก็ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่ง และ พาณิชย์ลักษณะ “จ้างแรงงาน” และกฎหมายแรงงานทุกฉบับด้วย แต่นายจ้างใหม่ซึ่งเป็นทายาทของนายจ้างเดิมนี้ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเกินกว่าทรัพย์มรดกที่ตกทอดให้แก่ตน²⁴

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1601

1.1.1.6 กรณีเลิกนิติบุคคล

กรณีที่กิจการของนายจ้างมีความจำเป็นต้องหยุดทำงานหรือหยุดกิจการอย่างถาวร เช่น นายจ้างประสบภาวะขาดทุน ตกเป็นผู้ล้มละลายหรือหมดอายุสัมปทาน เป็นต้น แม้นายจ้างไม่มีเจตนาไม่จ้างลูกจ้างต่อไปและไม่มีเจตนาถ่วงถ่วงลูกจ้าง แต่พฤติการณ์ที่ไม่มีงานให้ลูกจ้างทำและไม่มีเงินจ่ายค่าจ้างจึงปิดกิจการไปเฉยๆ กรณีเช่นนี้ ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การเลิกกิจการเพราะจะหมดสัมปทานถือว่าเป็นการเลิกจ้างอย่างหนึ่งซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชย²⁵ สำหรับในกรณีนี้ถ้ามองในแง่ความเป็นธรรมแก่นายจ้างแล้ว นายจ้างที่ต้องปิดกิจการหรือเลิกกิจการเพราะเหตุประสบภาวะขาดทุน หรือล้มละลาย นายจ้างก็ได้รับความเดือดร้อนอย่างมากอยู่แล้ว หากนายจ้างจะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างทุกคนอย่างเต็มที่ นายจ้างอาจรับภาระดังกล่าวไม่ไหว และหมดกำลังใจที่จะลงทุนทำกิจการใหม่ต่อไป ในบางกรณี นายจ้างอาจหาวิธีหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือหลบหนีไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเลย ผู้ที่ต้องเดือดร้อนก็คือลูกจ้างซึ่งกรณีดังกล่าวก็สอดคล้องกับมาตรา 13 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ดังนั้น จึงสมควรจะได้มีการแก้ปัญหานี้ต่อไปด้วย

1.1.2 เหตุจากลูกจ้าง

การบอกเลิกสัญญาอาจทำได้โดยทั้งฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้างดังนี้ การบอกเลิกสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างนั้นเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 ที่บัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะบอกเลิกสัญญาจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญาเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไป ดังนั้น ลูกจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้เพียงแต่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาดังกล่าวก็เป็นสิทธิตามกฎหมายที่ลูกจ้างกระทำฝ่ายเดียวได้²⁶

“ลูกจ้าง” ตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หมายถึง บุคคลซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างและได้รับสินจ้าง เพื่อตอบแทนการทำงานนั้นและได้รับตลอดเวลาที่ทำงานให้ และ ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นผู้ซึ่งตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้างไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร ลูกจ้างตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึงลูกจ้างทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างทดลองงาน

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 316/2524

²⁶ วิชัย โถสุวรรณจินดา และ ชนินาฏ ฤ เชียงใหม่, การเลิกจ้างที่ถูกกฎหมายและเป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น.17.

ลูกจ้างชั่วคราว ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างที่กำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอน (ทั้งระยะสั้นและระยะยาว)²⁷

ในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดโดยต้องเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้²⁸ เช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577. มาตรา 578. มาตรา 583 การเลิกจ้างที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแต่ถ้าหากนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่เกิดจากตัวลูกจ้างเองโดยนายจ้างไม่ได้มีเจตนาถั่นแถ้ง เช่น ลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้หรือลูกจ้างกระทำความผิด (แม้ว่าการกระทำความผิดนั้นจะไม่ร้ายแรงถึงกับเป็นเหตุยกเว้นการจ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 119) ส่วนใหญ่ศาลจะวินิจฉัยว่านายจ้างมีเหตุอันสมควรไม่ใช้การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม²⁹

1.1.2.1 กรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิด

ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตามมาตรา 577

ตามมาตรา 577 “นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย, ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย, ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้”

การที่กฎหมายบัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้” จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้าเป็นลูกจ้าง จึงเป็นเรื่องเฉพาะตัวโดยแท้ (purely personal) หากลูกจ้างตายสัญญาจ้างย่อมระงับสิ้นไป สิทธิในการเป็นลูกจ้างเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่ตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท ซึ่งทายาทของลูกจ้างจะสวมสิทธิเข้าเป็นลูกจ้างแทนลูกจ้างที่ตายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนายจ้างไม่ได้³⁰ จึงเกิดปัญหาว่ากรณีคู่สัญญาที่ผูกพันกันตามสัญญาจ้าง

²⁷ วิลาสินี ปานใจ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6*, น.17.

²⁸ สุรศักดิ์ มณีศรี, “ความชอบด้วยกฎหมายของการเลิกจ้างเพาะเปลี่ยนระบบการผลิต,” *รพีสาร*, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.16 (ตุลาคม 2536).

²⁹ เอกชัย ม่วงศิริ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23*, น.17.

³⁰ เพิ่มบุญ แก้วเขียว, *กลยุทธ์การบริหารทรัพยากรมนุษย์ : 20 สถิติการพนักงานเพื่อการวางแผนด้านแรงงาน ระบบบัญชีและภาษีอากร*, (กรุงเทพมหานคร:บริษัท ธรรมนิติ เพรส จำกัด, 2547), น.62.

แรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนหากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการฝ่าฝืน บทบัญญัติตามมาตรา 577 นี้กล่าวคือกรณีนายจ้างโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกโดย ลูกจ้างไม่ได้ยินยอมพร้อมใจด้วย หรือลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนายจ้าง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ตามมาตรา 582 ก่อนเลิกสัญญาจ้างหรือไม่หรือสามารถเลิกสัญญาจ้างได้ทันที³¹ ลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนโดยนายจ้างไม่ยินยอมพร้อมใจด้วยนายจ้างมีสิทธิบอก เลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 577 วรรค 1 และวรรค 3³²

(2) ลูกจ้างไม่มีฝีมือเป็นพิเศษตามมาตรา 578

ถ้าลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษ หากต่อมา ภายหลังปรากฏว่าไร้ฝีมือเช่นนั้นไซ้รู้ ท่านว่านายจ้างชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้ เช่น นายจ้าง เป็นเจ้าของตู้ซ่อมรถยนต์กำลังรับสมัครช่าง ตอนที่สมัครลูกจ้างอวดอ้างว่าตนเก่ง แต่ปรากฏว่า ตอนทำจริงๆทำได้แต่ไม่เรียบร้อยตามการอวดอ้าง กรณีนี้ถ้านายจ้างยังคงจ้างลูกจ้างทำงานต่อไป ก็จะทำให้กิจการของนายจ้างเสียหายได้ เพราะก็คงไม่มีใครอยากจะใช้บริการ ดังนั้นมาตรา 578 จึงบัญญัติให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ แต่อีกด้านหนึ่งถ้าลูกจ้างเพียงแต่ทำงานให้ตาม ความต้องการของนายจ้าง ส่วนผลของงานนั้นจะสำเร็จหรือไม่ไม่ใช่สิ่งสำคัญ ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับ ค่าจ้างแล้วกล่าวคือลูกจ้างไม่ต้องรับผิดชอบในผลสำเร็จของงาน หากลูกจ้างต้องทำงานจนได้ผล หรือที่เรียกว่าทำงานจนสำเร็จจึงจะได้รับค่าจ้าง หรือมีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้จ่ายค่าจ้าง ต้องการแต่ผลของงานเท่านั้น ตัวงานเองจะทำได้มากหรือน้อยไม่เป็นข้อสำคัญในสัญญาแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ (ตามนัยคำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2531 คำ พิพากษาฎีกาที่ 1902/2523 คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2524 คำพิพากษาฎีกาที่ 2190/2528 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 4644/2540) หลักวินิจฉัยนี้มีที่มาจาก การเปรียบเทียบกับความหมายของ สัญญาจ้างทำของในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587³³

³¹ วัลย์พิลา กิตติวงศ์ภักดี, “การบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.76.

³² วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, “ปัญหาการเลิกจ้างจากการนำเทคโนโลยีใหม่เข้ามา ใช้”, รพีสาร, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.10 (ตุลาคม 2536).

³³ วินัย ลูวิโรจน์, หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ศรีเอทีพี คอร์เนอร์ จำกัด, 2546), น.66.

(3) ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามมาตรา 583

ตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดีหรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่ง เช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่า นายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้” ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 541/2536 โจทก์จงใจขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของจำเลยซึ่งเป็นนายจ้างจำเลยจึงมีสิทธิเลิกจ้างโจทก์ได้โดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่จำเป็นต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่โจทก์ตามมาตรา 583³⁴

ตามมาตราดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดต่อนายจ้างทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายและเป็นความผิดที่มีความร้ายแรง กฎหมายจึงบัญญัติให้สิทธินายจ้างเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อให้ลูกจ้างออกจากงานได้ทันที การให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีอาจเพราะต้องการป้องกันไม่ให้ลูกจ้างกระทำการใดๆ ที่จะทำให้นายจ้างต้องเสียหายอีกต่อไป แต่หากมองในส่วนของลูกจ้างก็มีความเป็นไปได้ที่นายจ้างจะเป็นฝ่ายที่กระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรงต่อลูกจ้าง เช่น นายจ้างล่วงละเมิดทางเพศต่อลูกจ้างเป็นเหตุให้ลูกจ้างไม่สามารถจะทนทำงานอีกต่อไปได้ การกระทำผิดของนายจ้างเช่นนี้อาจเป็นเหตุที่ทำให้ลูกจ้างไม่ประสงค์ที่จะทำงานในสถานประกอบการนั้นอีกต่อไป ลูกจ้างต้องการออกจากงานทันทีเพราะไม่มั่นใจในความปลอดภัยของตนเองแต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองให้สิทธิลูกจ้างที่จะออกจากงานโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไว้เหมือนอย่างเช่นนายจ้าง การที่ลูกจ้างออกจากงานไปโดยที่ไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้าต่อนายจ้างก็จะกลายเป็นกรณีที่ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ นายจ้างอาจใช้สิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้³⁵ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ลูกจ้างก็จะมีประวัติการทำงานที่ไม่ดี และอาจไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

³⁴ สมพร พรหมหิตาธร, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดพิมพ์อักษร, 2541), น.89.

³⁵ วลัยพิลา กิตติวงศ์ภักดี, “การบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.59.

1.1.2.2 กรณีที่ลูกจ้างมิได้กระทำความผิด

(1) กรณีลูกจ้างเจ็บป่วย

โดยหลักทั่วไปแล้วนายจ้างจะอ้างเหตุที่ลูกจ้างเจ็บป่วยมาเป็นเหตุเลิกจ้างไม่ได้ แม้ลูกจ้างจะหย่อนสมรรถภาพในการทำงานลงบ้างก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากความเจ็บป่วยเกิดขึ้นเองจากความไม่สมดุลหรือแก่ชราลงตามสภาพของร่างกายโดยธรรมชาติ มิใช่เป็นการกระทำความผิดของลูกจ้าง (ฎีกาที่ 2919-2920/2526, 3381/2528, 3390/2528 และ 5041/2528)³⁶

กรณีลูกจ้างสูญเสียสมรรถภาพในการทำงาน เช่น เจ็บป่วยเรื้อรัง วิกฤตจิต ทุพพลภาพ หรือมีอันเป็นด้วยประการต่างๆ จนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานตามสัญญาได้ แต่เดิมนักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าเมื่อลูกจ้างตกเป็นทุพพลภาพ เจ็บป่วยเรื้อรัง วิกฤตจิต ฯลฯ จนไม่สามารถทำงานที่จ้างได้ สัญญาจ้างก็ต้องระงับหรือสิ้นสุดลงโดยปริยาย เนื่องจากว่าการชำระหนี้ของลูกจ้างตกเป็นพ้นวิสัยเพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันจะโทษฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้ ฝ่ายนายจ้างจึงไม่ต้องจ่ายสินจ้างชำระหนี้ตอบแทน³⁷ ประกอบกับโดยสภาพของลูกจ้างแล้วไม่สามารถจะบรรลुวัตถุประสงค์แห่งสัญญาได้ สัญญาจ้างแรงงานจึงต้องสิ้นสุดลงโดยปริยายโดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแรงงานอีกชั้นหนึ่ง

สำหรับคำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันมีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองฝ่ายลูกจ้างอย่างกว้างขวางมาก โดยวางหลักว่า ในกรณีที่ลูกจ้างเจ็บป่วย ทุพพลภาพ สูญเสียสมรรถภาพในการทำงานจนไม่สามารถทำงานที่จ้างได้นั้น ไม่เป็นเหตุให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงปริยายและหากนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุนี้ก็ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างที่จะไม่จ่ายค่าชดเชยได้ เพราะเหตุที่เลิกจ้างดังกล่าวมิใช่เหตุที่ลูกจ้างกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ฉะนั้นนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างเพราะเหตุดังกล่าวด้วย เช่น ลูกจ้างป่วยเพราะเหตุร่างกายทรุดโทรม และมีการป่วยเรื้อรังนายจ้างจึงเลิกจ้างลูกจ้างฐานหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่การงานของตนนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้าง³⁸ นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเพราะเจ็บป่วยนานหมดสมรรถภาพในการทำงานไม่สามารถปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่

³⁶ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, สัญญาจ้างแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.66.

³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 372

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 608/2524

ตามปกติต่อไปได้จึงเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย³⁹ ลูกจ้างป่วยเป็นโรคประสาทได้ลาป่วยครบกำหนดตามระเบียบของนายจ้างแล้วยังไม่หาย นายจ้างจึงให้ลูกจ้างออกจากงาน เพราะขาดคุณสมบัติการเป็นลูกจ้างถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย⁴⁰

(2) กรณีที่ไม่สามารถทำงานให้สำเร็จตามลักษณะของงาน

กรณีลูกจ้างทำงานให้นายจ้างไม่บรรลุเป้าหมายทางธุรกิจนั้นโดยทั่วไปเมื่อนายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกัน ลูกจ้างย่อมมีหน้าที่ทำงานตามที่นายจ้างมอบหมายให้ดีและมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามที่นายจ้างต้องการเพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถทำงานร่วมกันต่อไปได้นานที่สุด โดยที่ไม่ถูกเลิกจ้างเพราะถ้าลูกจ้างมีผลงานไม่ดีก็ย่อมจะถูกนายจ้างเพ่งเล็งและหาทางที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ เช่น กรณีลูกจ้างเป็นนักออกแบบเสื้อผ้าแต่ปรากฏว่าออกแบบมาแล้วไม่มีคนชอบ สินค้าขายไม่ออก หรือในโรงเรียนกวดวิชาที่จะมีอาจารย์หลายคนมาสอนแต่ปรากฏว่ามีอาจารย์คนหนึ่งสอนไม่รู้เรื่องจนนักเรียนไม่อยากเรียนกับอาจารย์คนนี้ แม้ว่าจะสอนเต็มที่แล้วแต่ก็ยังสอนไม่รู้เรื่องอยู่ ไม่มีคนอยากมาเรียน กรณีนี้เห็นได้ว่าทำให้ธุรกิจของนายจ้างเสียหาย หรือกรณีที่ลูกจ้างเป็นที่ปรึกษาในบริษัทหนึ่งแล้วให้คำปรึกษาไม่ถูกต้อง ทำงานให้นายจ้างไม่ได้ผล แล้วถ้าธุรกิจของนายจ้างเป็นธุรกิจใหญ่การที่ลูกจ้างทำงานผิดพลาดแม้จะเกิดขึ้นได้ในการทำงานแต่ผลเสียหายที่นายจ้างได้รับจากการทำงานดังกล่าวของลูกจ้างอาจมีมูลค่ามหาศาล และอาจทำให้เกิดผลเสียแก่นายจ้างทั้งในสายตาของลูกค้าและของบุคคลภายนอกได้ซึ่งกรณีนี้ถ้ายังคงให้นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างทำงานต่อไปก็คงไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างด้วย ซึ่ง⁴¹ กรณีดังกล่าวนี้นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมด้วย⁴² การเลิกจ้างเป็นธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับเหตุตามฎีกาที่ 1353-1368/2542⁴³

(3) กรณีลูกจ้างเป็นหญิงมีครรภ์

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และ มาตรา 43 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นหญิงเพราะเหตุมีครรภ์” และได้ระบุโทษนายจ้างผู้ฝ่าฝืนหรือไม่

³⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 811/2524

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2025/2525 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 2725/2525

⁴¹ อักษรภาค สารธรรม, อ่างแก้ว เชียงธรรมที่ 14, น.67.

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 2576/2529

⁴³ ชลิต จันประดับ, รวมฎีกาเด่นในรอบ 7 ปี คดีแรงงาน (พ.ศ. 2539-2545), (2546),

ปฏิบัติตามไว้ในมาตรา 144 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ระบุถึงผลของการเลิกจ้างที่ขัดต่อกฎหมายไว้ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาคล้ายๆ กับกรณีของการเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาลแรงงานก่อน ในปัญหานี้มีอยู่สองความเห็น คือ ความเห็นแรก เห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง แต่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 เพราะเป็นการเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ความเห็นที่สอง เห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างหญิงซึ่งตั้งครรภ์เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายทำให้การแสดงเจตนาเลิกจ้างตกเป็นโมฆะ สัญญาจ้างแรงงานยังคงมีอยู่ลูกจ้างยังคงเป็นลูกจ้างตลอดมา นายจ้างจึงต้องจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้าง

กฎหมายแรงงานไม่ได้ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์นั้นหากกระทำผิดอย่างร้ายแรง นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยนายจ้างต้องระบุเหตุแห่งการเลิกจ้างนั้นให้ชัดแจ้ง มิฉะนั้นหากมีการฟ้องร้องกันขึ้นแล้วในการพิจารณาคดีศาลรับฟังว่า นายจ้างเลิกจ้างเพราะลูกจ้างเป็นหญิงมีครรภ์นอกจากการเลิกจ้างจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแล้วนายจ้างยังจะต้องได้รับโทษทางอาญาด้วย⁴⁴

(4) กรณีที่ลูกจ้างเกษียณอายุ

การเลิกจ้างเพราะลูกจ้างเกษียณอายุ มีสาเหตุเนื่องมาจากนายจ้างเห็นว่าเมื่อลูกจ้างมีอายุมากแล้วสุขภาพอนามัยตลอดจนประสิทธิภาพในการทำงานคงจะด้อยลงไปตามลำดับอาจปฏิบัติงานไม่ได้ผลตามเป้าหมายจึงมีข้อตกลงกันให้ลูกจ้างออกจากงานเมื่อเกษียณอายุ การเกษียณอายุอาจกำหนดไว้เมื่อลูกจ้างมีอายุ 55 ปี 60 ปี หรือ 65 ปี ก็ได้แล้วแต่ดุลพินิจของนายจ้าง กรณีที่ลูกจ้างต้องออกจากงานเพราะเกษียณอายุมีปัญหาดกเถียงกันมากว่าเป็นการเลิกจ้างหรือไม่และนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างด้วยหรือไม่ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2525⁴⁵

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเนื่องจากลูกจ้างเกษียณอายุนั้นเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างด้วยโดยให้เหตุผลว่า สัญญาจ้างประเภทนี้ขาดลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างแน่นอนคือ คู่สัญญาทั้งสอง

⁴⁴ เอกชัย ม่วงศิริ, อ้างแล้ว เิงอรรถที่ 23, น.12.

⁴⁵ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์, กฎหมายแรงงาน, (2547), น.285.

ฝ่ายต่างก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างในเวลาใดก็ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการผิดสัญญา เพราะข้อกำหนดให้ลูกจ้างออกจากงานเมื่อเกษียณอายุนั้น มิใช่ข้อตกลงว่านายจ้างจะจ้างลูกจ้างตั้งแต่เริ่มทำงานจนกว่าจะมีอายุครบเกษียณเพราะอายุของลูกจ้างเป็นเพียงคุณสมบัติประการหนึ่งในหลายๆประการของคุณสมบัติผู้ที่จะเป็นลูกจ้างเท่านั้น⁴⁶

เมื่อลูกจ้างครบเกษียณอายุ ลูกจ้างมิได้พ้นจากตำแหน่งไปในตัวแต่นายจ้างต้องดำเนินการให้ลูกจ้างพ้นจากตำแหน่งไปอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการให้ลูกจ้างออกจากงานโดยลูกจ้างมิได้กระทำความผิดใดๆจึงเป็นการเลิกจ้าง⁴⁷

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 258/2545 นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากเกษียณอายุตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยมิได้กั้นแก้ง เป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุอันสมควรมิใช่การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁴⁸

ดังนั้นการที่ลูกจ้างต้องออกจากงานเมื่อมีอายุครบ 60 ปีนี้ จึงไม่ถือว่าเป็นการจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างแน่นอนเพราะนายจ้างสามารถเลิกจ้างก่อนครบกำหนด 60 ปีได้และลูกจ้างก็ลาออกก่อนอายุครบ 60 ปีได้เช่นกัน ดังนั้นเมื่อการเกษียณอายุถือว่าเป็นการเลิกจ้างและไม่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างแน่นอนเมื่อนายจ้างเลิกจ้างตามกำหนดเกษียณอายุจึงต้องจ่ายค่าชดเชย⁴⁹

เหตุผลที่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างนั้น เพราะการกำหนดเวลาการจ้างว่าจะต้องออกจากงานเมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ มิใช่เป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างแน่นอน ถ้าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างแน่นอน ลูกจ้างจะลาออกก่อนกำหนดไม่ได้ นายจ้างจะเลิกจ้างก่อนครบกำหนด 60 ปี ไม่ได้เช่นกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6-10/2529)

การกำหนดให้ลูกจ้างต้องออกจากงานเมื่ออายุ 60 ปีบริบูรณ์นั้น เท่ากับเลิกจ้างเพราะลูกจ้างแก่ชราจึงเป็นการเลิกจ้างเพราะลูกจ้างขาดสมรรถภาพ และเมื่อกำหนดเป็นคุณสมบัติก็

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1241/2527

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1275/2527

⁴⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.420.

⁴⁹ พัชรินทร์ บรรเทา, “สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.38.

เท่ากับเป็นการเลิกจ้างเพราะขาดคุณสมบัติ ไม่ใช่กระทำผิดข้อ 47 จึงไม่ทำให้นายจ้างหลุดพ้นจากความผิดที่จะต้องจ่ายค่าชดเชย (คำพิพากษาฎีกาที่ 189/2529)⁵⁰

การเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเนื่องจากเกษียณอายุตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่กำหนดการเกษียณอายุสำหรับลูกจ้างหญิงเมื่ออายุครบ 50 ปี และลูกจ้างชายเมื่ออายุ 55 ปี ซึ่งใช้บังคับไม่ได้เนื่องจากขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานนั้นเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (6011-6017/2545)⁵¹

1.2 สิทธิของลูกจ้าง

ลูกจ้างมีสิทธิ เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนการทำงานตลอดระยะเวลาที่ทำงาน มีสิทธิที่จะได้รับใบสำคัญแสดงการทำงาน นอกจากนี้ลูกจ้างยังมีสิทธิประการอื่นอันเกิดจากข้อตกลงในสัญญาด้วย ลูกจ้างย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ตนได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าวของลูกจ้างมีทั้งที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ซึ่งได้แก่⁵²สิทธิเรียกร้องดังนี้

1.2.1 สิทธิได้รับกลับเข้าทำงานตามเดิม

สิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงาน ได้แก่ สิทธิในการได้รับกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือได้ค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน (มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522)⁵³ ผลของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม คือสัญญาจ้างแรงงานจะสิ้นสุดลง เพียงแต่หากลูกจ้างไปฟ้องต่อศาลแรงงาน และศาลวินิจฉัยว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ศาลอาจจะสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในอัตราค่าจ้างเดิมที่ได้รับ ในขณะที่เลิกจ้างหรือศาลเห็นว่านายจ้างและลูกจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้ ศาลก็สั่งนายจ้าง

⁵⁰ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน (ฉบับปรับปรุงใหม่) ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 รวมที่แก้ไขใหม่ 2534, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทประยูรวงศ์พรีนติ้ง จำกัด, 2534).

⁵¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48, น.262.

⁵² อักษรวิภาค สารธรรม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 14, น.111.

⁵³ วิจิตรา (พุ่มลัดดา) วิเชียรชม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36, น.88.

ให้ขาดใช้ค่าเสียหายซึ่งจะกำหนดโดยคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ

1.2.2 สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

เรื่องของการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า การกำหนดระยะเวลาเพื่อนำไปคำนวณเป็นค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า กรณีลูกจ้างรายวัน สิทธิของลูกจ้างรายวันที่จะได้รับค่าจ้างมีไม่เท่ากับสิทธิของลูกจ้างรายเดือน เนื่องจากกรณีลูกจ้างรายวันถือเอาการทำงานของแต่ละวันเป็นเกณฑ์ในการจ่ายค่าจ้าง วันไหนไม่ได้ทำงานก็ไม่ได้ค่าจ้าง ในขณะที่ลูกจ้างรายเดือนการจ่ายค่าจ้างเป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ลูกจ้างลาป่วยลูกจ้างก็ยังได้ค่าจ้างในวันที่ลา เป็นต้น ดังนั้นจากความแตกต่างของเกณฑ์การจ่ายค่าจ้างดังกล่าว การจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าของลูกจ้างรายวัน จึงต้องหักวันที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานออกจากระยะเวลาในการคำนวณค่าจ้าง คำพิพากษาฎีกาที่เป็นตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 792/2531 ลูกจ้างได้รับค่าจ้างเป็นรายวันกำหนดจ่ายค่าจ้างในวันที่ 1 และ 16 ของเดือน วันทำงานตั้งแต่วันจันทร์ถึงวันเสาร์ วันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2550 แม้วันที่ 16 พฤศจิกายน 2549 จะเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ที่ 17 ก็ตาม การเลิกจ้างก็ย่อมมีผลในวันที่ 16 ธันวาคม 2549 ซึ่งเป็นวันถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปและต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าถึงงวดวันที่ 16 ธันวาคม 2549 รวม 29 วัน แต่โดยที่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีวันหยุดประจำสัปดาห์ 4 วัน นายจ้างจึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง 25 วัน⁵⁴

การบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีลักษณะ

1. ไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร
2. ระยะเวลาการบอกกล่าวต้องทำเมื่อถึง หรือ ก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง
3. นายจ้างอาจให้ลูกจ้างออกจากงานได้ทันทีโดยการบอกกล่าวเลิกสัญญาแล้วจ่ายค่าจ้างล่วงหน้าเท่ากับจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญา
4. นายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินกว่า 3 เดือน

⁵⁴ พงษ์รัตน์ เกรือกลืน, “การบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง,” หล้ากฎหมายธุรกิจ, ฉบับที่ 12, ปีที่ 1, น.69-70 (ธันวาคม).

5. นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าในกรณีที่ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมาย ละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายเป็นอาชญากรรม ละทิ้งการทำงาน กระทำความผิดอย่างร้ายแรง กระทำการอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุกลงไปโดยถูกต้องและสุจริต⁵⁵

1.2.3 ค่าเสียหาย

การกำหนดค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 เป็นเรื่องให้ศาลใช้ดุลพินิจ โดยการใช้ดุลพินิจของศาลอาจแตกต่างกัน แต่เพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายเป็นไปในทิศทางเดียวกันในทางปฏิบัติ ศาลจึงกำหนดหลักการกำหนดค่าเสียหายทั่วไป คือ ค่าเสียหายเท่ากับค่าจ้างหนึ่งเดือน ต่อระยะเวลาการทำงานหนึ่งปี ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2523, 1188/2533, 510/2540, 5396/2540, 6250/2540, 359/2541, 5294/2542, 6458/2544, 3173/2545, 3933/2546, 1850/2547, 5026/2548

อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่แม้ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างไม่ถึง 1 ปี (ประมาณ 6 เดือน) แต่ศาลก็อาจกำหนดค่าเสียหายให้เท่ากับค่าจ้าง 1 เดือน (ตามคำพิพากษาศาลแรงงานที่ 4126/2549)⁵⁶

ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเป็นเงินตามกฎหมายอย่างหนึ่ง แต่มีไซ้เงินค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ลูกจ้างย่อมสละเงินดังกล่าวได้ การที่ลูกจ้างทำบันทึกสละสิทธิในการเรียกร้องเงินดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันลูกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากนายจ้างได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4635/2541⁵⁷ ในการจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างนั้น ไม่จำเป็นว่าต้องเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบ เช่น เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น เพราะในบางกรณีแม้นายจ้างจะสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยชอบ แต่

⁵⁵ พรทิพย์ ชุ่มวัฒนะ, “การบอกกล่าวเลิกสัญญาจ้าง,” วารสารศาลแรงงาน, น.78 (ตุลาคม 2525).

⁵⁶ สุรภา ศรีเมือง, “ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

⁵⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 48, น.417.

นายจ้างก็อาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนกล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกันมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนคือ 1 ปี ซึ่งเมื่อทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาดังกล่าวต่อกันย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายดังนี้ คือ

ในระหว่างระยะเวลาที่ตกลงกันได้ คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ ซึ่งทำให้ลูกจ้างเกิดความมั่นคงในการทำงานและมีหลักประกันในรายได้ตลอดระยะเวลานั้น หากนายจ้างผิดสัญญาโดยเลิกจ้างก่อนครบกำหนดนายจ้างจะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายฐานผิดสัญญาให้แก่ลูกจ้างและถ้าลูกจ้างทำงานไม่ครบระยะเวลาตามสัญญานายจ้างอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกจ้างได้เช่นกัน

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว สัญญาสิ้นสุดลงทันทีโดยนายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้าง

จากตัวอย่างข้างต้นหากต่อมานายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้จึงต้องปิดกิจการลงและเป็นเหตุให้ต้องเลิกจ้างลูกจ้าง กรณีนี้เห็นได้ว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุสมควรไม่ใช่การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะนายจ้างมีเหตุผลความจำเป็นในทางธุรกิจ ดังนั้นเมื่อนายจ้างได้ทำการเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าวไปแม้การเลิกจ้างจะเป็นการเลิกจ้างที่ชอบ แต่เนื่องจากสัญญาจ้างดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาการจ้างเอาไว้แน่นอนและก็ยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาด้วย เมื่อนายจ้างเลิกจ้างก่อนครบกำหนดตามสัญญาจึงถือว่านายจ้างผิดสัญญา นายจ้างจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเสียหายฐานผิดสัญญาให้แก่ลูกจ้างซึ่งกรณีนี้ก็เป็นที่ไปตามมาตรา 215 ป.พ.พ.⁵⁸ ซึ่งบัญญัติว่า เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

ส่วนเรื่องของจำนวนค่าเสียหายจะมีจำนวนเท่าใดนั้น คงต้องใช้หลักการทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งบัญญัติว่า การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่ เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่น ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้

⁵⁸ วัชระ อยู่หุ่่น, “รี-เอนจิเนียร์ ผลกระทบต่อสถานภาพลูกจ้าง,” เอกสารภาษีอากร, ฉบับที่ 153, ปีที่ 1, น.44 (มิถุนายน 2537).

จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่า คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว⁵⁹

1.2.4 ค่าชดเชย

การเลิกจ้างกรณีปกติ⁶⁰ “ค่าชดเชย” หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือไปจากเงินประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง⁶¹

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 30 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 90 วันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 90 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 180 วันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 180 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 240 วันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 240 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 10 ปี ขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 300 วันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 300 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

⁵⁹ อักษรภาค สารธรรม, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14, น.141.

⁶⁰ ชวน อรรถศาสตร์, กฎหมายแรงงานและข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน, (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายวิชาการและพัฒนาบุคลากร บริษัท ฮิวแมน เซอร์วิซ จำกัด, 2542), น.177.

⁶¹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), น.410.

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้กำหนดค่านิยมของ “ค่าชดเชย” ไว้ว่าหมายถึง เงินที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้างและเมื่อกรณีเข้าเกณฑ์ตามกฎหมายที่นายจ้างจะต้องจ่ายชดเชยให้แก่ลูกจ้างแล้ว แม้ลูกจ้างจะทำข้อตกลงกับนายจ้างว่าไม่ยอมรับค่าชดเชย หรือลูกจ้างจะทำหนังสือสละสิทธิว่าไม่รับค่าชดเชยก็ไม่มีผลบังคับ และลูกจ้างจะยังคงได้ค่าชดเชย⁶² จากค่านิยมนี้เห็นได้ว่าค่าชดเชยจะต้องเป็นเงินเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อมีการเลิกจ้างนายจ้างจำนวนมากได้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างโดยเรียกชื่อแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดขึ้น เช่น เงินบำเหน็จ เงินบำนาญ เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เงินสะสม เงินกองทุนสงเคราะห์ เป็นต้น การจะพิจารณาว่าเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างดังกล่าวถือเป็นค่าชดเชยหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การจ่าย เงื่อนไขการจ่าย วิธีการจ่าย และจำนวนเงินที่จ่าย กรณีที่จะถือว่าเป็นค่าชดเชยก็ต่อเมื่อนายจ้างมีเจตนาจะจ่ายเงินนั้นอย่างค่าชดเชยหรือกำหนดให้จ่ายเป็นค่าชดเชยตั้งแต่แรก โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขวิธีการจ่าย และจำนวนเงินเช่นเดียวกัน หรือสอดคล้องกับการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย แต่หากนายจ้างมีเจตนาจะจ่ายเงินนั้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างอื่น เช่น จ่ายเพื่อตอบแทนการทำงานหรือจ่ายให้เป็นสวัสดิการ เงินดังกล่าวก็มีใช่ค่าชดเชยแม้ว่านายจ้างจะกำหนดไว้ในระเบียบการจ่ายเงินโดยให้ถือว่าเป็นค่าชดเชยตามกฎหมายด้วยก็ตาม⁶³

ลูกจ้างที่ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย เช่น ลูกจ้างที่ทำงานลักษณะดังต่อไปนี้จะไม่สิทธิได้รับค่าชดเชย เมื่อถูกนายจ้างเลิกจ้าง คือ ลูกจ้างที่ทำงานมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจร เช่น จ้างมาห่อของขวัญตอนคริสต์มาส ปีใหม่ ลูกจ้างที่จ้างมาทำงานตามฤดูกาล เช่น จ้างมาเกี่ยวข้าว ตัดอ้อย ลูกจ้างที่จ้างมาทำงานตามโครงการ เช่น มาทำงานวิจัย สสำรวจ ซึ่งโดยสภาพและลักษณะของงานแล้ว จะเห็นได้ว่างานเหล่านี้จะทำเสร็จในช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น⁶⁴

⁶² จำรัส เขมะจารุ, คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: อนุสรณ์ เนื่องในงานพระราชทานเพลิงศพ คุณ สาลี เขมะจารุ, 2537), น.73.

⁶³ เกษมสันต์ วิจารณ์, การเลิกจ้างและการลาออก, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.97.

⁶⁴ สุดาศิริ วดวงค์, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), น.112.

1.2.5 เงินอื่นๆ

ตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีหลักเกณฑ์ที่ต้องจ่ายแตกต่างจากค่าชดเชย เช่น

- บำเหน็จตอบแทนตามระเบียบของนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างโดยมีวัตถุประสงค์ยิ่งกว่าเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ทั้งมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างไปจากการจ่ายค่าชดเชย เงินบำเหน็จดังกล่าวจึงเข้าเป็นลักษณะเงินประเภทอื่นต่างหากจากค่าชดเชย แม้ระเบียบของจำเลยจะกำหนดว่าเงินบำเหน็จให้นับรวมเป็นค่าชดเชยที่พนักงานพึงจะได้รับด้วยก็ตาม แต่เงินประเภทใดจะเป็นค่าชดเชยหรือไม่ต้องเป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน จะวางระเบียบให้ผิดไปเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่ เมื่อเงินบำเหน็จที่ลูกจ้างได้รับไปมิใช่ค่าชดเชย ลูกจ้างมีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากนายจ้าง⁶⁵

- ข้อบังคับว่าด้วยเงินทุนเลี้ยงชีพและเงินสะสม พ.ศ. 2510 กำหนดหลักเกณฑ์จ่ายเงินสะสมให้แก่ลูกจ้างที่สูงอายุ หย่อนความสามารถ เจ็บป่วย ให้ออกโดยไม่มีความผิดลาออก เงินทุนเลี้ยงชีพหรือเงินสะสมมีหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายแตกต่างไปจากค่าชดเชยจึงเป็นเงินประเภทอื่นมิใช่ค่าชดเชย⁶⁶

1.2.6 ใบสำคัญแสดงการทำงาน

ใบรับรองการทำงานนี้ออกให้เมื่อลูกจ้างออกจากงานเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมีในบางกรณีที่ลูกจ้างอาจขอให้นายจ้างออกใบรับรองการทำงานหรือรับรองการเป็นลูกจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างยังคงทำงานให้แก่ นายจ้างอยู่ ทั้งนี้เพื่อนำใบรับรองดังกล่าวไปใช้ด้วยวัตถุประสงค์อื่นๆ เช่น เพื่อเป็นหลักฐานประกอบการขอวีซ่าไปต่างประเทศ เป็นต้นก็ได้แต่มีใช้เรื่องของใบรับรองการทำงานตามที่มาตรา 585 กำหนดไว้⁶⁷ เมื่อการจ้างแรงงานสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างขอที่จะได้รับใบสำคัญแสดงว่าลูกจ้างนั้นได้ทำงานมานานเท่าไรและงานที่ทำนั้นเป็นงานอย่างไร

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2424/2525 อ้างใน บุญช่วย มณีสีขำ, รวมคำพิพากษาศาลฎีกาคดีเลิกจ้าง, (ม.ป.ท.ม., ม.ป.ป.), น.26.

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2484/2527 อ้างใน สุดาศิริ วดวงศ์, คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.382.

⁶⁷ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.63.

2. การเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุผลของการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนนี้อาจเรียกอีกอย่างว่า “การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม” เกิดจากแนวการวินิจฉัยของศาลโดยอาศัยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า

“การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทนโดยคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา”

จากแนวคำพิพากษาของศาล นับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลแรงงานพบว่า การเลิกจ้างไม่ใช่อิสระของนายจ้างอีกต่อไป การเลิกจ้างตามอำเภอใจของนายจ้างหรือการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมซึ่งทำให้ลูกจ้างเกิดความเดือดร้อนและไม่ได้รับความเป็นธรรม⁶⁸ ตัวอย่าง เช่น นายจ้างเลิกจ้างเนื่องจากโกรธเคืองลูกจ้างเป็นการส่วนตัว หรือลูกจ้างมาทำงานสายเพียง 8 นาที ลูกจ้างไม่ยื่นใบลาป่วยภายในกำหนด ลูกจ้างพูดคุยในระหว่างปฏิบัติงาน แต่งกายไม่เรียบร้อย จะเห็นได้ว่าการทำผิดของลูกจ้างเป็นเรื่องเล็กน้อย นายจ้างยังไม่มีสาเหตุที่สมควรและเพียงพอที่จะเลิกจ้าง หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างด้วยสาเหตุเหล่านี้ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁶⁹ การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ที่กฎหมายเรียกว่า “การกระทำอันไม่เป็นธรรม”ซึ่งต้องเข้าเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้คือ สาเหตุการเลิกจ้างสืบเนื่องมาจากการเลิกจ้างลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสภาพแรงงานหรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน เพราะเหตุที่ลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานได้นัดชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา หรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยานหรือให้พยานหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง

⁶⁸ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ย่อหลักกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551).

⁶⁹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 61, น.521.

แรงงาน หรือนายทะเบียน พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือ กรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ หรือต่อศาลแรงงาน⁷⁰

2.1 ลักษณะของการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยปกติแล้วอำนาจในการเลิกจ้างจะเป็นของนายจ้าง บทบัญญัติดังกล่าวจึงตัดอำนาจในการบริหารงานบุคคลของนายจ้าง เดิมมีข้อพิจารณาว่ามาตรา 49 นี้อยู่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสารบัญญัติ แต่ภายหลังได้มีการพิจารณาวินิจฉัยจนในที่สุดก็เห็นว่ามาตรา 49 เป็นกฎหมายสารบัญญัติมาตราเดียวในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเมื่อเป็นกฎหมายสารบัญญัติก็แสดงว่าเป็น บทบัญญัติในการคุ้มครองลูกจ้างมิให้นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมดังนั้นลูกจ้างที่ถูกนายจ้างเลิกจ้างและเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ลูกจ้างผู้นั้นก็สามารถที่จะนำคดีมาฟ้องศาลแรงงานอ้างว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมโดยใช้ข้อหาตามมาตรา 49 ได้โดยตรง ไม่ต้องมีข้อหาอื่นประกอบด้วย

2.1.1 การเลิกจ้างที่ไม่มีเหตุจำเป็นเพียงพอในการเลิกจ้าง

เป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีสาเหตุอยู่บ้างแต่ไม่ใช่สาเหตุจำเป็นหรือสมควรจนถึงกับต้องเลิกจ้างซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

เมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างไว้ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม มีความหมายใกล้เคียงกับบทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมอย่างมาก มีข้อพิจารณาในเรื่องความแตกต่างดังนี้ “เปรียบเทียบการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม”

การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยื่นข้อเรียกร้องต่อนายจ้าง หรือที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์การลูกจ้าง เช่น สหภาพแรงงานมิให้นายจ้างกลั่นแกล้งโดยการเลิกจ้าง บทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรม และการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมมีส่วนเหมือนกัน

⁷⁰ ณรงค์ ตันติเตมิต, “ความเป็นธรรมในการเลิกจ้าง (1),” วารสารศาลแรงงาน, ฉบับที่ 11, ปีที่ 4, น.5 (พฤษภาคม 2527).

ตรงที่ต่างบัญญัติการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้นายจ้างกั้นแกล้งเลิกจ้างลูกจ้าง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2652 /2523

2.1.2 การเลิกจ้างที่เป็นการกั้นแกล้งลูกจ้าง

กรณีที่นายจ้างไม่ประสงค์จะจ้างลูกจ้างต่อไป แต่หลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องค่าชดเชย โดยวิธีการกั้นแกล้งลูกจ้างให้เกิดความคับแค้นใจจนไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เช่น เปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง ซึ่งอาจจะเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานให้ตกต่ำกว่าเดิมหรือสั่งให้คนงานที่ทำงานในเวลากลางวันไปทำงานในเวลากลางคืนหรือสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติงานซึ่งลูกจ้างไม่มีความสามารถพอ ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย เป็นต้น ถ้าลูกจ้างคับแค้นใจจนต้องลาออกจากงาน กรณีเช่นนี้คำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันวินิจฉัยว่า การลาออกดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการแสดงเจตนา จึงเป็นกรณีที่ลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง ไม่ใช่กรณีที่นายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย⁷¹ กรณีเช่นนี้เห็นได้ชัดว่าลูกจ้างถูกนายจ้างเอารัดเอาเปรียบอย่างมาก กฎหมายในปัจจุบันยังบกพร่องเปิดโอกาสให้นายจ้างหลีกเลี่ยงกฎหมายได้จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปัญหานี้ต่อไป

2.1.3 การเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลูกจ้างที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนการทำข้อตกลงผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายจึงเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้⁷² การเลิกจ้างอันเป็นการฝ่าฝืนการคุ้มครองลูกจ้างที่มีฐานะด้อยกว่า เช่น กรณีเลิกจ้างลูกจ้างเป็นหญิงมีครรภ์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 43 บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหญิงเพราะเหตุมีครรภ์ ซึ่งลูกจ้างหญิงที่ตั้งครรภ์ไม่ว่ากรณีใดก็ตามห้ามมิให้เลิกจ้างและมาตรา 39 ห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ทำงานในระหว่างเวลา 22.00 น. – 06.00 น. ทำงานล่วงเวลา, ทำงานในวันหยุด หรือทำงานอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดหากนายจ้างไม่ทราบว่าลูกจ้างหญิงคนนั้นมีครรภ์และให้ทำงานในช่วงเวลาดังกล่าวนายจ้างจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่หรือไม่และควรมีวิธีดำเนินการเพื่อไม่ให้เกิดปัญหา

⁷¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1106 /2527

⁷² คำพิพากษาฎีกาที่ 3129 /2525

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ เพราะกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่ได้กำหนดว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์ที่ต้องห้ามทำงานในบางช่วงเวลาหรือในงานบางอย่างนั้นต้องมีครรภ์กี่เดือนขึ้นไป ดังนั้นต้องตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องนี้ว่า ตั้งแต่เริ่มปฏิสนธิในรังไข่เลยที่เดียวหรือไม่ ถ้าครรภ์บางรายมีครรภ์ตั้งแต่ 4-5 เดือนแล้วรูปร่างยังไม่แสดงออกชัดเจนว่าท้องก็มี ดังนั้นถ้าลูกจ้างหญิงไม่บอกกับนายจ้างว่ามีครรภ์ นายจ้างย่อมอ้างว่าไม่ทราบว่าลูกจ้างมีครรภ์ได้ เมื่อนายจ้างใช้งานลูกจ้างหญิงคนนั้นให้ทำงานในช่วงเวลา 22.00 น. – 06.00 น. หรือให้ทำงานล่วงเวลาหรือให้ทำงานในวันหยุด หรือให้ทำงานที่ห้ามหญิงมีครรภ์ทำ เช่น งานเกี่ยวกับเครื่องจักรหรือเครื่องยนต์ที่มีความสั่นสะเทือน, งานขับเคลื่อนหรือติดไปกับยานพาหนะ, งานยก แบก หาม หาบ ทูน ลากหรือเข็นของหนักเกิน 15 กิโลกรัม, งานที่ทำในเรือ, งานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷³ ถือว่านายจ้างไม่มีเจตนาที่จะทำความผิดเมื่อไม่มีเจตนา ก็จะไม่มีความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน เพราะความผิดอาญาต้องมีเจตนา เข้าหลัก “ เมื่อไม่รู้ ไม่มีเจตนา ไม่มีความผิด ไม่ต้องรับโทษ ”

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์จะไม่แจ้งให้นายจ้างทราบว่าตนมีครรภ์ ถ้ามีครรภ์ถึงขนาด 6-7 เดือนแล้วท้องใหญ่แล้วหากนายจ้างอ้างว่าไม่ทราบว่าลูกจ้างหญิงมีครรภ์ก็ออกจะพิงยาก หากมีเรื่องฟ้องร้องกันในศาลแรงงานคงต้องอยู่ที่น้ำหนักพยานหลักฐาน ความผิดตามมาตรา 111 ถ้านายจ้างฝ่าฝืนมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและถ้าการฝ่าฝืนนั้นเป็นเหตุให้ลูกจ้างหญิงมีครรภ์ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตายมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.1.4 การเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานสัมพันธ์

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เป็นกฎหมายที่มุ่งจะสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง คุ้มครองกรรมการลูกจ้าง ทั้งนี้ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ได้ห้ามมิให้นายจ้างขัดขวางแทรกแซงการจัดการสหภาพหรือการดำเนินงานของสหภาพ แต่หลายเรื่องบริษัทในฐานะนายจ้างมีสิทธิไม่อนุญาติ หรือห้ามมิให้สหภาพกระทำการในบริเวณโรงงานของนายจ้างได้ นายจ้างหลายรายหละหลวมในการปฏิบัติต่อสหภาพตั้งแต่แรก พอต่อมาเกิดปัญหาจะยกเลิกก็ลำบากเพราะเคยตกลงอนุญาติไว้ ดังนั้นปัญหา

⁷³ วิชัย โกลสุวรรณจินดา, คำอธิบายแบบเจาะลึกพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), น.61.

ข้างต้น อยู่ที่บริษัทมีนโยบายกับสหภาพอย่างไร ถ้าเป็นนายจ้างที่เป็นประชาธิปไตย และค่อนข้างมั่นใจว่าในลักษณะธุรกิจของนายจ้างสหภาพไม่น่าจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับธุรกิจได้ ก็ควรส่งเสริมองค์ประกอบของลูกจ้างบ้าง การที่สหภาพขอจัดประชุมใหญ่สมาชิกในบริเวณโรงงาน จะทำให้มีสมาชิกเข้าร่วมประชุมกันมากเพราะสะดวกไม่ต้องเดินทางไกล การให้ความร่วมมือ อนุญาต อาจเป็นการสร้างบรรยากาศที่ดีต่อกันตั้งแต่เริ่มแรก แล้วแต่มุมมองของนายจ้าง แต่ถ้าจะให้ตอบตามที่นายจ้างส่วนใหญ่ปฏิบัติ คือ ไม่อนุญาต

บริษัทที่เพิ่งเริ่มมีสหภาพใหม่ๆ คงต้องกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เหมาะสมตั้งแต่แรก มิฉะนั้นการขอที่ทำการสหภาพในโรงงาน ขอให้หักค่าจ้างเป็นค่าบำรุงสหภาพประจำเดือน ขอที่ติดตั้งบอร์ดประชาสัมพันธ์ข่าวสารและกิจกรรมของสหภาพโรงงาน หรือขออนุญาตให้กรรมการสหภาพไปประชุม สัมมนาข้างนอก เหล่านี้ เป็นเรื่องที่ได้รับผิดชอบด้านงานบุคคลจะต้องเตรียมกติกาให้เหมาะสมรัดกุม ตั้งแต่แรก

2.1.4.1 การเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 52 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างหรือกระทำการใดๆอันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ไปได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน”⁷⁴ และในขณะเดียวกันก็จะให้เงินทรัพย์สินหรือประโยชน์เพื่อจูงใจให้กรรมการลูกจ้างต้องยอมอยู่ใต้อิทธิพลของนายจ้างไม่ได้ เว้นแต่ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด โบนัส เงินปันผลหรือประโยชน์อื่นที่กรรมการลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามปกติในฐานะลูกจ้าง ตามมาตรา 53 ทั้งนี้ก็เพื่อให้กรรมการลูกจ้าง ไม่ว่าจะโดยได้รับแต่งตั้งจากสหภาพแรงงานหรือได้รับเลือกตั้งจากลูกจ้างในสถานประกอบกิจการสามารถกระทำหน้าที่ในฐานะผู้แทนลูกจ้างได้อย่างแท้จริง สิทธิดังกล่าวนี้จะมีไม่ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้⁷⁵

การเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างโดยไม่ขออนุญาตจากศาลแรงงานก่อน กฎหมายบัญญัติแต่เพียงโทษของนายจ้างที่เลิกจ้างกรรมการลูกจ้างโดยไม่ได้ขออนุญาตต่อศาลก่อน ใน

⁷⁴ ธีระ ศรีธรรมรักษ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (Labour Law), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), น.158.

⁷⁵ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), น.86.

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 143 คือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับแต่ไม่มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการแสดงเจตนาของนายจ้างที่ขัดต่อกฎหมายจะมีผลเป็นเช่นไร ในเรื่องนี้ทางปฏิบัติจะถือว่าการเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างโดยไม่ขออนุญาตต่อศาลแรงงานก่อนทำให้สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง แต่การเลิกจ้างนั้นจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างนั้นกลับเข้าทำงานดังเดิมหรือให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างหากศาลเห็นว่านายจ้างกับลูกจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ แต่ยังมีอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่านอกจากจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ธรรมแล้วอาจจะถือได้ว่ากรรมการลูกจ้างนั้นไม่ได้ถูกเลิกจ้างโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้นายจ้างจะมีคำสั่งเลิกจ้างแล้วก็ตามกรรมการลูกจ้างนั้นจึงยังคงมีสภาพเป็นลูกจ้างนั้นตลอดไป นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่กรรมการลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ยังมิได้เลิกจ้าง⁷⁶ ในเรื่องของการเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างต้องขออำนาจศาล ฝ่ายบริหารไม่ต้องทำอะไร ในเรื่องของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 123 ลูกจ้างมีสิทธิฟ้องเรียกค่าจ้าง ค่าชดเชยได้โดยไม่ผ่านฝ่ายบริหาร⁷⁷

2.1.4.2 การเลิกจ้างในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง

ตามมาตรา 31 เมื่อมีการแจ้งข้อเรียกร้องแล้วถ้าข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจาการไกล่เกลี่ยหรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 29 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการหรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว จะมีพฤติกรรม

- 1) ทุจริตต่อหน้าหรือกระทำผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- 2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- 3) ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างโดยนายจ้างได้

ว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องว่ากล่าวและ

⁷⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 63*, น.164.

⁷⁷ บัณฑิตย์ ธนชัยเศรษฐวุฒิ, *การปฏิบัติกระบวนการยุติธรรมเพื่อแรงงาน*, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิอารมณ พงศ์พัง, 2546), น.75.

ตกเดือน ทั้งนี้ข้อบังคับระเบียบหรือคำสั่งนั้น ต้องมิได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าว ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงาน ติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ห้ามมิให้ ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรือ อนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องเรียกร้อง สนับสนุน หรือก่อเหตุการณ์นัดหยุดงาน

การกระทำอันไม่เป็นธรรมกรณีนี้ มุ่งที่จะคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ไม่ให้ต้องถูกนายจ้างเลิกจ้าง ซึ่งการคุ้มครองกรณีนี้เป็นการคุ้มครองลูกจ้างที่ต่อเนื่องมาจากการ คุ้มครองตามมาตรา 31 เพราะมาตรา 31 จะให้ความคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ต้องถูกนายจ้างเลิกจ้าง ในระหว่างที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง การเจรจาทำข้อตกลง และการไกล่เกลี่ย จนกระทั่งมีข้อตกลง เกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือจนกว่าจะมีคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน ซึ่งเมื่อมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพ การจ้าง หรือมีคำชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแล้ว ก็จะเข้ามาสู่ระยะเวลาการคุ้มครอง

เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของการใช้สิทธิดังกล่าวของลูกจ้างแล้ว เห็นว่าการ กระทำอันไม่เป็นธรรมน่าจะครอบคลุมไปถึงกรณีในมาตรา 32 ด้วย เพราะบทบัญญัตินั้นก็สอดรับ กันอยู่ ซึ่งถ้ากรณีนี้เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เมื่อนายจ้างเลิกจ้างก็ต้องผ่านขั้นตอนของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน แต่ถ้าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ลูกจ้างก็สามารถฟ้องคดีต่อ ศาลได้ทันที ไม่ต้องผ่านขั้นตอนใด ๆ

อย่างไรก็ตาม กรณีของการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น ก็มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ คือ ถ้าเป็นกรณีที่นายจ้างประสบภาวะทางเศรษฐกิจ จำเป็นที่จะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งลูกจ้างนั้นเป็น สมาชิกสหภาพแรงงานหรือกรรมการสหภาพแรงงาน ฯลฯ หรือจำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้างใน ระหว่างข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การเลิกจ้าง ดังกล่าวเข้าลักษณะการเลิกจ้าง ซึ่งเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ซึ่งในเรื่องนี้ก็มีความเห็นของนัก กฎหมายท่านหนึ่ง ให้ความเห็นว่า การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างนั้น นายจ้างอาจจะเลิกจ้างลูกจ้าง โดยเหตุอื่น ไม่ใช่เพราะเหตุที่ปรากฏในมาตรา 31 ก็ได้ ซึ่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจเห็น ว่าเหตุผลอื่นดังกล่าวมีน้ำหนักเพียงพอ ซึ่งในกรณีนี้ก็เป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์⁷⁸ เช่น โรงงานนายจ้างถูกไฟไหม้ หรือนายจ้างจะต้องเลิกหน่วยงาน บางหน่วยงานหรือกรณีที่ไม่สามารถประกอบกิจการต่อไป ซึ่งเรื่องดังกล่าวเป็นเหตุสุดวิสัย ไม่ใช่

⁷⁸ คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์, “ปัญหาการเลิกจ้างและผลในทาง กฎหมายแรงงาน,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4, ปีที่ 12, น.184 (2525).

เป็นความผิดของฝ่ายนายจ้าง แต่ว่าเป็นเหตุอย่างอื่นซึ่งเกิดขึ้นโดยที่นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ
ดังนั้น ถ้าถือตามอนุมาตรา 1-4 อย่างเคร่งครัด นายจ้างก็จะทำอะไรไม่ได้เลย

นอกจากนี้ ท่านศาสตราจารย์ เกษมสันต์ วิจารณ์ธรณ ก็ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ว่า ใน
กรณีที่มีเหตุจำเป็นจริงๆ เช่นโรงงานไฟไหม้ นายจ้างจำเป็นต้องยุบหน่วยงาน จำเป็นต้องเลิกจ้าง
ลูกจ้าง โดยไม่ได้มีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งลูกจ้าง นายจ้างก็น่าจะเลิกจ้างลูกจ้างได้

ในการวินิจฉัยกรณีการเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังกล่าว
คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ มีอำนาจสั่งได้ 3 ประการ คือ

1. สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน
2. สั่งให้นายจ้าง หรือผู้ที่ฝ่าฝืนจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
3. สั่งให้นายจ้าง หรือผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด หรือ งดเว้นไม่ปฏิบัติอย่างหนึ่ง
อย่างใดอันเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นต่อไป เพื่อที่จะยุติการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น

นอกจากนั้นยังมีปัญหาอีกประการตามมาซึ่งสอดคล้องกับปัญหาดังกล่าว คือ บาง
กรณีไม่ถึงขนาดที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ แต่เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างไปแล้ว ลูกจ้างกลับ
ไม่ได้รับค่าชดเชยตามกฎหมาย เพราะเข้าข้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เช่นกรณีที่
ลูกจ้างรับงานอื่นมาทำในที่ทำงาน ซึ่งอาจไม่ได้ทำให้นายจ้างเสียหายมากนัก ซึ่งต่อมาถ้านายจ้าง
เลิกจ้าง ลูกจ้างก็อาจไม่ได้รับค่าชดเชยในกรณีดังกล่าว เพราะอาจเข้าลักษณะเป็นการทุจริตต่อ
หน้าที่ของลูกจ้างก็ได้ เพราะเมื่อนายจ้างรับลูกจ้างเข้ามาทำงาน ลูกจ้างย่อมมีหน้าที่ทำงานให้แก่
นายจ้างตามที่ได้รับมอบหมายไม่ควรจะนำงานอื่นเข้ามาทำด้วย ดังนั้น เมื่อเป็นการทุจริตต่อ
หน้าที่ ความเป็นลูกจ้างจึงเข้าข้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 119 (1)⁷⁹

จากที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น ก็เพื่อที่จะให้เราสามารถคิดถึงเหตุแห่งการเลิกจ้างให้
เป็นระบบมากขึ้นจะได้ไม่เกิดความสับสนเมื่อต้องปรับใช้กฎหมายเพื่อจะได้เกิดความเป็นธรรมแก่
ตัวลูกจ้าง

2.1.4.3 การกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีบทบัญญัติห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง

การกระทำอันไม่เป็นธรรม หมายถึงการกระทำอันไม่สมควรทางด้านแรงงานของฝ่าย
นายจ้างต่อฝ่ายลูกจ้าง เพื่อเป็นการกลั่นแกล้ง เอารัด เอาเปรียบ หรือขัดขวางต่อการใช้สิทธิต่างๆ

⁷⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2621/2538

ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ซึ่งกฎหมายได้กำหนดมาตรการคุ้มครองต่อการใช้สิทธิดังกล่าวเพื่อเสริมสร้างระบบแรงงานสัมพันธ์ที่ดีและทำให้เกิดความสงบในทางอุตสาหกรรม⁸⁰

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 121,122,123 ซึ่งเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม มีบทบัญญัติที่ห้ามนายจ้างเลิกจ้าง คือ

- มาตรา121(1) บัญญัติว่า “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการใดๆอันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้นำจดข่มขู่ ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจรจาหรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยาน หรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียนพนักงานประνομข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานกำลังกระทำการดังกล่าว”

บทบัญญัตินี้ห้ามนายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการใดๆเพื่อบีบบังคับลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงานให้ลาออกเพราะเหตุที่บุคคลเหล่านี้ได้กระทำการต่างๆที่บทบัญญัติในมาตรานี้กำหนดไว้ การกระทำเหล่านี้เป็นการใช้สิทธิหรือดำเนินการตามที่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานสัมพันธ์มารองรับ ดังนั้นจึงต้องมีการบัญญัติมาตรานี้เพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการเลิกจ้าง

- เลิกจ้างเพราะลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

มาตรา121(2) บัญญัติ “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการใดๆอันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน” นอกจากการเลิกจ้างแล้วกฎหมายยังห้ามมิให้นายจ้างกระทำการใดๆอันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ ซึ่งหมายถึงนายจ้างใช้กลวิธีต่างๆมาบีบบังคับให้ลูกจ้างต้องลาออกจากงานไปเอง เช่น การลดตำแหน่ง การไม่ให้งานทำ เป็นต้น การพิจารณาว่าการกระทำขนาดใดจะเป็นผลถึงกับทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้นั้น เป็นปัญหาดุลพินิจซึ่งจะต้อง

⁸⁰ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ย่อหลักกฎหมายแรงงานพื้นฐานความรู้ทั่วไปกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), น.238.

วินิจฉัยอย่างรอบคอบเป็นกรณีๆไป โดยใช้ความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปเป็นหลัก มิใช่ใช้ความรู้สึกของลูกจ้างหรือนายจ้าง⁸¹

บทบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการมีส่วนร่วมของลูกจ้างในสหภาพแรงงาน หากไม่มีมาตรานี้ ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพจะได้รับความเดือดร้อนจากการที่นายจ้างเลิกจ้างหรือการกลั่นแกล้งต่างๆ นายจ้างส่วนใหญ่คงไม่ยอมให้สหภาพแรงงานเข้มแข็ง

ตามมาตรา 122 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใด”

1. บังคับหรือขู่เชิญ โดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากความเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือ

2. กระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 121

- การเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับ

ตาม มาตรา 123 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องเว้นแต่บุคคลดังกล่าว”

1. พุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

2. จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

3. ฝ่าฝืนข้อบังคับระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างโดยนายจ้างได้ว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องว่ากล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ข้อบังคับระเบียบหรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

4. ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

5. กระทำการใดๆ เป็นการยุยงสนับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาด

บทบัญญัตินี้ เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองนายจ้างและลูกจ้าง เพื่อไม่ให้ทุกฝ่ายเบียดเบียนรังแกกันเท่านั้น แม้จะกำหนดเหตุแห่งการเลิกจ้างเพียง 5 อย่างก็จริง เหตุอื่นจะเลิกจ้าง

⁸¹ พรเพชร วิชิตชลชัย, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2523), น.199.

ลูกจ้างไม่ได้ และเหตุผลของผู้ร้องเพียงพอที่จะขอเลิกจ้างลูกจ้างได้นั้นเห็นว่า มาตรา 123 ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด 9⁸²

ตามมาตรานี้เป็นบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหรือบุคคลดังกล่าวในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับ หากลูกจ้างไม่ได้กระทำผิดใน 5 ข้อที่กฎหมายกำหนดแล้วการเลิกจ้างนั้นก็จะเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยไม่ต้องพิจารณาเลยว่าสาเหตุที่นายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุใด อย่างไรก็ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาไม่ได้ถือเคร่งครัด ตามข้อความในกฎหมายศาลจะดูเจตนาของนายจ้างด้วยว่ามีเจตนาถ่วงง้อลูกจ้างหรือไม่ หากนายจ้างมีความจำเป็นไม่ได้มีเจตนาถ่วงง้อลูกจ้างแม้ไม่เข้าข้อยกเว้นที่ลูกจ้างกระทำผิดใน 5 ข้อ ศาลก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เช่น

- การกระทำอันไม่เป็นธรรม (ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518) การกระทำอันไม่เป็นธรรม เป็นบทบัญญัติซึ่งกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ได้กำหนดไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวกับเรื่องแรงงานโดยเฉพาะ ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือ กรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงานนั้น มุ่งคุ้มครองมิให้ถูกกีดกัน ถ่วงง้อ ชัดขวาง จากการกระทำของนายจ้าง หรือบุคคลใด⁸³ เมื่อปรากฏว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุประสิทธิภาพการดำเนินงานไม่สามารถดำเนินกิจการในแผนกที่ลูกจ้างทำงานอยู่ได้ ทั้งภายหลังเลิกจ้างแล้วนายจ้างยังพยายามดำเนินการเพื่อให้ลูกจ้างเข้าทำงานใหม่และได้จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างทุกคนรับไปแล้วด้วย จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123⁸⁴

ผลของการเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง ลูกจ้างต้องยื่นคำร้องกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายใน 60 วันนับตั้งแต่มีการเลิกจ้างเมื่อกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้รับคำร้องกล่าวหาแล้วก็จะวินิจฉัยและมีคำสั่งภายใน 90 วัน คำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจจะสั่งยกคำร้อง หากเห็นว่า การเลิกจ้างลูกจ้างไม่ใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือหากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

⁸² สะอาด โกมลบุญย์, วิจารณ์กฎหมายแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ประจักษ์ฯ จำกัด, 2528), น.67.

⁸³ นิคม จันทรวินัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น.135.

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1612-1636 /2523 (เนติ.) น.1076

คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจจะมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม พร้อมทั้งจ่ายค่าจ้างในระหว่างที่ถูกเลิกจ้างด้วยหรืออาจจะสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายจากกระทำอันไม่เป็นธรรมหรืออาจจะสั่งในประการอื่นๆเพื่อเยียวยาความเสียหายของลูกจ้างก็ได้

คำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ยังไม่เป็นที่สุด หากนายจ้างหรือลูกจ้างไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ก็สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลแรงงานได้

2.2 สิทธิของลูกจ้าง

ในกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ลูกจ้างมีสิทธิต่อนายจ้าง ดังนี้

2.2.1 การขอกลับเข้าทำงาน

ลูกจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือจ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างโดยเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 หรือมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 แล้วลูกจ้างได้ยื่นคำร้องกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 โดยคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์วินิจฉัยชี้ขาดและมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือจ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงานตามมาตรา 41 (4) และมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 นายจ้างก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนด เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างเป็นอันระงับไปตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

2.2.2 ค่าเสียหาย

ตามมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความที่เสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่โอนกันได้ และไม่ตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญาหรือได้เริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายในกรณีที่นายจ้างเลิกสัญญาเนื่องจากนายจ้างเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นเหตุอันเกิดจากนายจ้างเพียงฝ่ายเดียวและทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายตามมาตรา 215 หรือมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างจะจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างเฉพาะในกรณีที่

นายจ้างเอง หรือบุคคลที่นายจ้างต้องรับผิดชอบกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำผิด ให้ ลูกจ้างเสียหาย เช่น ลูกจ้างถูกเครื่องจักรตัดขาขาด นายจ้างจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในการ ที่ลูกจ้างขาขาด นายจ้างเองจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนทำให้ลูกจ้างขาขาด เช่น นายจ้างละเลย ไม่ยอมเปลี่ยนแปลงเครื่องอุปกรณ์ของเครื่องจักรที่ชำรุด เป็นผลทำให้เครื่องจักรตัดขาลูกจ้างขาขาดไปข้าง หนึ่ง⁸⁵

กรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย สามารถเรียกค่าเสียหายได้ ดังนี้ ค่า รักษาพยาบาลและค่าใช้จ่าย ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างเจ็บป่วย ค่าเสีย ความสามารถประกอบกิจการในเวลาอนาคต ค่าขาดแรงงานในครัวเรือนหรืออุตสาหกรรมของ บุคคลภายนอก ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน (ค่าทำขวัญ)⁸⁶

2.2.3 สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

ลูกจ้างตามกฎหมายแพ่ง มีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าว ล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งช่วงการจ่ายสินจ้าง ในกรณีที่เป็นสัญญาจ้างแรงงานซึ่งไม่มีกำหนด ระยะเวลาการจ้างแน่นอนและนายจ้างเป็นฝ่ายประสงค์ที่จะเลิกสัญญาทันที ไม่บอกกล่าวเลิกจ้าง ให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า ตามมาตรา 582 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณี เป็นลูกจ้างที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็จะมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างจ่าย ค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ในกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานไม่มีกำหนดระยะเวลาและ นายจ้างมิได้บอกกล่าวเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าโดยให้ถือว่าเป็นการจ่ายสินจ้างแทนการ บอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นไปตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพราะบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อ คุ้มครองคู่สัญญาที่จะถูกเลิกสัญญาได้รู้ตัวล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควรสำหรับบรรเทาความ เดือดร้อนที่อาจจะเกิดจากการถูกบอกเลิกสัญญา ซึ่งลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างจึงไม่อาจตกลง กันให้ผิดแผกไปจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ กล่าวคือ นายจ้างไม่อาจเลิกจ้างลูกจ้างโดยปราศจาก

⁸⁵ พิน รณนภาภาศ ฤทธาคณี, จอมพลอากาศ, วิวัฒนาการแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: กรมแรงงานกระทรวงมหาดไทย, 2523), น.143.

⁸⁶ สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพมหานคร: นางวิไล พัทธินัย ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา พ.ศ. 2518), น.133.

การบอกกล่าวล่วงหน้าหรือจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ในขณะที่ลูกจ้างก็ไม่ลาออก โดยปราศจากการบอกกล่าวล่วงหน้าเช่นกัน นอกจากนี้ยังสามารถยืดระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าได้ด้วย ทั้งนี้ หากมีการตกลงกันยกเว้นหรือตกลงกันให้ผิดแผกไปจากบทบัญญัติดังกล่าว ข้อตกลงนั้นย่อมไม่มีผลบังคับระหว่างกัน

2.2.4 ค่าชดเชย

ค่าชดเชย หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง⁸⁷

เมื่อนายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างและลูกจ้างเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยโดยมีระยะเวลาการทำงานติดต่อกันซึ่งการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างต้องนับตั้งแต่วันที่เริ่มเข้าทำงานถ้ามีการทดลองงานก็ต้องนับรวมช่วงเวลาทดลองงานด้วย เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวลูกจ้างได้ทำงานให้แก่นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว นอกจากนั้นยังต้องนับรวมวันหยุด วันลาวันที่นายจ้างอนุญาตให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างและวันที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.5241 เป็นจำนวนครบ 120 วัน นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 118 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 5241 แต่ถ้าลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกันโดยนายจ้างมีเจตนาที่จะไม่ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิได้รับค่าชดเชยไม่ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใดและการจ้างแต่ละช่วงมีระยะเวลาห่างกันเท่าใดก็ตาม ต้องนับระยะเวลาการทำงานทุกช่วงเข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิดังกล่าวของลูกจ้างนั้นตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

2.2.5 เงินอื่นๆ

เงินอื่นๆ เช่น เงินโบนัสและเงินบำเหน็จ เป็นเงินที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง นอกเหนือไปจากที่นายจ้างจะต้องจ่ายตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 475/2524⁸⁸ เพื่อตอบแทนความดีความชอบของลูกจ้างที่ทำงานมาจนออก

⁸⁷ ศาลแรงงานกลาง, กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และประมวลคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมนิติ, 2531), น.23.

⁸⁸ เพ็งอ่าง, น.29.

จากงานโดยไม่มีความผิดหรือตาย อันเป็นกำลังใจแก่ลูกจ้าง เงินโบนัสหรือเงินบำเหน็จจึงมีใช้ค่าชดเชย

ถึงแม้นายจ้างจะจ่ายเงินสงเคราะห์ส่วนหนึ่ง และจ่ายเงินเพิ่มให้ลูกจ้างอีกส่วนหนึ่ง รวมเท่ากับค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ แต่หลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินสงเคราะห์นั้น รวมถึงกรณีลูกจ้างลาออกและกรณีตายด้วย เงินจำนวนดังกล่าวจึงมีใช้ค่าชดเชย

2.2.6 ใบสำคัญแสดงการทำงาน

ใบรับรองการทำงาน หมายถึงใบสำคัญรับรองการทำงานของลูกจ้าง นายจ้างต้องออกหนังสือให้ลูกจ้างโดยแสดงระยะเวลาการทำงานและลักษณะงานของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 585 “เมื่อการจ้างงานสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างขอที่จะได้รับใบสำคัญแสดงว่าลูกจ้างนั้นได้ทำงานมานานเท่าไรและงานที่ทำนั้นเป็นงานอย่างไร” นายจ้างจะออกใบสำคัญแสดงการทำงานเมื่อสัญญาจ้างแรงงานนั้นสิ้นสุดลงหน้าที่ของนายจ้างดังกล่าวนี้มีไม่ว่าในกรณีที่ลูกจ้างลาออกจากงานเอง นายจ้างบอกเลิกสัญญาหรือแม้กระทั่งนายจ้างไล่ลูกจ้างออกก็ตาม เมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างมีสิทธิได้รับใบสำคัญเพื่อแสดงว่าลูกจ้างได้ทำงานมาแล้วเป็นจำนวนนานเพียงไร และเป็นงานประเภทใด ทั้งนี้เพื่อช่วยในการหางานทำใหม่ได้ง่ายขึ้น

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าเหตุเลิกจ้างที่แท้จริงนั้นปรากฏอยู่ในข้อสัญญาที่คู่กรณีได้ทำไว้ต่อกันและปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งถ้าเราได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการเลิกจ้างของนายจ้างไม่ปรากฏว่ามีเหตุเลิกจ้างตามที่กำหนดในสัญญา หรือไม่มีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว การเลิกจ้างนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งลูกจ้างก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากนายจ้างได้ มาตรา 215 ป.พ.พ.