

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายแรงงานลาว

1. การเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย

เห็นว่ากรณีของประเทศไทยนั้น มีการบัญญัติไว้อย่างแจ้งชัดกว่า เช่น การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 “วิ.แรงงาน” นายจ้างไม่มีอิสระในการเลิกจ้างตามอำเภอใจอีกต่อไป แล้วความคิดที่ว่ากิจการของฉันเงินของฉัน คนของฉัน ฉันจะทำอย่างไรก็ได้ฉัน พันสมัยไปเสียแล้วด้วยหลักกฎหมายนี้ ฉะนั้นการเลิกจ้างทุกกรณีนายจ้างต้องมีเหตุผลหรือความจำเป็นที่หนักแน่นเพียงพอ จึงจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย

1.1 กรณีของไทย

1.1.1 เหตุที่เกิดจากนายจ้าง

เหตุเลิกจ้างจริงๆแล้วจะอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงหรือทำสัญญากันไว้เป็นอย่างอื่นที่กล่าวมาข้างต้น ก็จะต้องพิจารณาเหตุเลิกจ้างตามที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเหตุเลิกจ้างในกรณีนี้จะปรากฏอยู่ในเอกเทศสัญญาว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเหตุเลิกจ้างนั้นมีทั้งกรณีที่เป็นเหตุจากนายจ้างและเหตุจากลูกจ้าง ซึ่งเหตุจากนายจ้างนั้นจะต้องปรากฏว่านายจ้างมีความจำเป็นเพียงพอที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ เช่น มีความจำเป็นทางธุรกิจ หรือนายจ้างประกอบธุรกิจขาดทุน เป็นต้น แต่เหตุดังกล่าว ไม่ได้มีกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าถือเป็นเหตุเลิกจ้างได้ เพียงแต่ว่าปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาว่า ถ้านายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะได้กล่าวถึงเรื่องนี้ต่อไป¹ เมื่อกล่าวถึงเหตุเลิกจ้างซึ่งเป็นเหตุมาจากนายจ้าง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 วรรค 2 บัญญัติว่า“การเลิกจ้างตามมาตรา นี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ไม่

¹ ดูในหน้า 79.

ว่าจะเป็นการสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใดและหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป”²

1.1.2 เหตุที่เกิดจากลูกจ้าง

การเลิกจ้างด้วยเหตุจากลูกจ้างนั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดเหตุเลิกจ้างดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นความผิดของลูกจ้างและกรณีที่ไม่ใช่ความผิดของลูกจ้าง ในกรณีที่เป็นการผิดของลูกจ้าง ก็เช่น มาตรา 577, 578 และ 583 โดยอาศัยมาตราเหล่านั้นนายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที ส่วนในกรณีที่ไม่ได้เป็นความผิดของลูกจ้าง โดยทั่วไปเมื่อลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิด การที่จะไปเลิกจ้างลูกจ้างก็เป็นการกระทำที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง เพราะการที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างถือเป็นการลงโทษลูกจ้างขั้นรุนแรงที่สุด ลูกจ้างต้องขาดประโยชน์ต่างๆที่ควรได้รับ ขาดรายได้ แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งก็จำเป็นที่จะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง เนื่องจากความจำเป็นของนายจ้าง เช่นไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ ซึ่งถ้าจะให้นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างต่อไป ทั้งที่นายจ้างกำลังจะปิดกิจการลง ก็น่าจะไม่เป็นธรรมกับนายจ้าง หรือการที่ลูกจ้างเจ็บป่วยทำงานไม่ได้ แม้ไม่ใช่ความผิดของลูกจ้างก็ตาม กรณีดังกล่าวถ้านายจ้างจะเลิกจ้าง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ได้บัญญัติให้นายจ้างจะทำได้ก็ต่อเมื่อได้บอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างแล้ว ตามมาตรา 582 ป.พ.พ. และมาตรา 17 วรรค 2 พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ แต่ต้องเข้าใจไว้ก่อนว่า มิใช่เพียงนายจ้างบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 582 แล้ว นายจ้างจะมีอิสระ มีอำนาจในการเลิกจ้างลูกจ้างที่มีได้กระทำผิดได้ทุกกรณี เพราะนายจ้างจะต้องคำนึงถึงความจำเป็น หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เหตุอันสมควรในการเลิกจ้างด้วย อีกทั้งนายจ้างต้องคำนึงถึงหลักความถูกต้องและหลักสุจริต ตามมาตรา 5 ประกอบการพิจารณาในการที่นายจ้างจะใช้อำนาจในการเลิกจ้างด้วยและนอกจากนี้เราจะต้องคำนึงถึงผลของสัญญา เหตุและวิธีการของการเลิกจ้างด้วย

(ก) ลูกจ้างผิด

ในกรณีที่ลูกจ้างจงใจก่อความเสียหายให้แก่ นายจ้าง ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้กับนายจ้างตลอดเวลาที่เป็นชั่วโมงการทำงานกล่าวคือหากลูกจ้างได้รับมอบหมายงานจากนายจ้างเช่นใด ลูกจ้างก็มีหน้าที่ต้องทำงานที่ได้รับมอบหมายนั้นโดยใช้เวลาที่ลูกจ้างต้องทำงานให้กับ

² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, การเลิกจ้างและการลาออก, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), น.16.

นายจ้างจนกว่างานนั้นจะแล้วเสร็จ หรือหากนายจ้างต้องการที่จะให้ลูกจ้างทำงานเพิ่มในระหว่างเวลาทำงานลูกจ้างก็ต้องพร้อมรับคำสั่งจากนายจ้างเสมอ การที่ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่การงานเพื่อไปกระทำการในทางส่วนตัวของลูกจ้างโดยใช้เวลาที่ควรต้องทำงานให้กับนายจ้าง หรือไม่อยู่ในเวลาที่นายจ้างต้องใช้งาน ย่อมถือว่าลูกจ้างกระทำความผิดสัญญาจ้างแรงงานโดยละทิ้งหน้าที่การงานไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรได้

การละทิ้งหน้าที่การงานนี้ หมายถึง การที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายแก่นายจ้างเป็นระยะเวลายาวนานโดยไม่มีเหตุอันสมควรจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง แต่หากเป็นการขาดงานบ้างเล็กน้อย ย่อมเป็นเรื่องปกติธรรมดา โดยอาจเป็นกรณีที่ลูกจ้างมาทำงานแต่ไม่อยู่ในสถานที่ที่ตนมีหน้าที่ทำงานหรือไม่มาทำงานเลยก็ได้ แม้ลูกจ้างจะละทิ้งการงานไปเพียงครั้งเดียวก็เป็นเหตุให้นายจ้างลงโทษลูกจ้างได้ แต่การละทิ้งการงานไปเพียงระยะเวลาสั้นๆ อาจจะยังไม่สามารถถือความผิดได้ทันที อย่างไรก็ตามหากลูกจ้างละทิ้งการงานเป็นระยะเวลาสั้นๆ แต่บ่อยครั้งจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง เช่นนี้ก็ถือเป็นความผิดได้³

เช่น ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ไปดื่มสุราหรือออกไปซื้อสุรานอกโรงงาน ลูกจ้างกลับไปทำงานคงนั่งล้อมวงดู A. และ B. เล่นไพ่กันอยู่จนเวลา 13 นาฬิกาเศษ ผู้จัดการมาพบจึงได้แยกย้ายกันไปทำงาน เห็นได้ว่าเมื่อถึงเวลาทำงานแล้วลูกจ้าง A. และ B. มิได้ไปทำงานตามหน้าที่ในเวลาทำงาน เช่นนี้เป็นการละทิ้งหน้าที่การงานอย่างหนึ่งแม้ว่า A. และ B. จะเป็นผู้ที่มีหน้าที่สั่งให้ลูกจ้างอื่นไปทำงานจะกระทำการละทิ้งหน้าที่ที่ไม่ไปทำงานตามเวลานั้นเสียเอง ในเมื่อลูกจ้าง A. และ B. ทั้งสองคนร่วมกันไม่ปฏิบัติตามเวลาทำงานในหน้าที่ กรณีจึงต้องถือว่าละทิ้งหน้าที่การงาน ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่โดยเล่นเกมในระหว่างเวลาทำงานกรณีที่ D ผู้จัดการฝ่ายขายของบริษัทนายจ้างดูหมิ่นว่าลูกจ้างได้เสียมีสัมพันธ์กับชายอื่นซึ่งมีภริยาแล้วทำให้ลูกจ้างอับอายไม่มาทำงานเกินสามวันทำงานติดต่อกัน การที่ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่การงานหนีตามชายคนรักไปอยู่กินฉันสามีภริยาเป็นเวลานานกว่า 10 วันโดยไม่บอกกล่าวนายจ้าง ลูกจ้างดื่มสุราอยู่จนดึกทำให้ไม่สามารถไปทำงานในวันรุ่งขึ้นได้โดยไม่ปรากฏว่าลูกจ้างลาตามระเบียบ เหล่านี้ถือเป็นการละทิ้งหน้าที่เพื่อในกระทำการในทางส่วนตัวของลูกจ้างนั้นไม่มีเหตุอันสมควร

ในกรณีลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างกรณีนี้ก็ถือเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการที่ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายที่กล่าวไปในตอนต้น และก็เป็นกรณีเป็น

³ สุนิสา สว่างเนตร, “การกระทำในทางส่วนตัวของลูกจ้างและผลในทางกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.31.

การกระทำผิดร้ายแรงด้วย ซึ่งกรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับ หรือคำสั่งของนายจ้างกรณีใดบ้างที่ถือเป็นความร้ายแรงที่นายจ้างมีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1641-1642/2548 ลูกจ้างเป็นผู้จัดการส่วนเรือขนส่ง มีหน้าที่กำกับดูแลการขนส่งทางทะเลและท่าเทียบเรือของนายจ้าง รับผิดชอบความปลอดภัยของเรือที่รับขนส่งน้ำมันให้แก่ นายจ้าง ซึ่งก่อนทำสัญญากับผู้รับขนส่ง ลูกจ้างจะต้องตรวจเรือที่มารับขนส่งให้ได้มาตรฐานเสียก่อน ดังนั้นตำแหน่งหน้าที่การงานของลูกจ้างจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาผลประโยชน์ของนายจ้าง ดังนั้นการที่ลูกจ้างรับเงินค่าที่ปรึกษาจากบริษัท ม.ซึ่งนำเรือมารับขนส่งน้ำมันให้แก่ นายจ้าง ย่อมเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ อาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในการขนส่งน้ำมันในท่าเทียบเรือของนายจ้าง ทำให้ลูกจ้างของนายจ้างเสียความเชื่อถือในการให้บริการท่าเทียบเรือ การกระทำของนายจ้างดังกล่าวจึงเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน⁴

ในกรณีประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง กรณีที่ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องทำงานให้แก่ นายจ้างอยู่เป็นประจำย่อมเป็นธรรมดาที่จะต้องมีความผิดพลาดบ้างถ้าความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นจากการขาดความระมัดระวังหรือกระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ นายจ้างอาจมีสิทธิเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยถ้าความประมาทเลินเล่อนั้นก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงซึ่งจะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง 2 อย่าง คือ

1. ต้องมีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ กฎหมายคุ้มครองแรงงานมิได้นิยามความหมายของคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” ไว้ ดังนั้นจึงต้องอาศัยเทียบเคียงจากคำนิยามในประมวลกฎหมายอาญาคือ “กระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิด มิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”⁵

ลูกจ้างมีหน้าที่โดยตรงในการติดต่อกับหน่วยงานราชการได้ทำเอกสารสำคัญของนายจ้างสูญหายในขณะที่อยู่ในความครอบครองดูแลของตน และแม้เอกสารดังกล่าวจะได้คืนมาในภายหลังก็ตาม ถือว่าลูกจ้างประมาทเลินเล่อทำให้นายจ้างเสียหายอย่างร้ายแรง⁶

⁴ อักษรภาค สารธรรม, “อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้าง,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.53.

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1443 /2527

ในบางกรณีอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้ที่นายจ้างจัดหาให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่นั้นมีไม่เพียงพอหรือล้าสมัยหรือเสื่อมคุณภาพ ฯลฯ ลูกจ้างจำต้องทำงานไปตามมีตามเกิดหากเกิดความเสียหายขึ้นจะหาว่าลูกจ้างกระทำโดยประมาทเลินเล่อไม่ได้ เช่น หม้อน้ำโรงงานของนายจ้างมีการใช้งานมาแล้วถึง 10 ปี ไม่เคยมีการปรับปรุง ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ควบคุมหม้อน้ำดูแลตรวจสอบแต่การทำงานของหม้อน้ำเฉพาะภายนอกเท่านั้นการที่ลูกจ้างไม่เคยเปิดเครื่องเพื่อตรวจดูความปลอดภัยเลย มีใช้การกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้หม้อน้ำระเบิด อันเกิดความเสียหายแก่นายจ้างอย่างร้ายแรง⁷

2. เป็นเหตุทำให้นายจ้างเสียหายอย่างร้ายแรงจากผลของการประมาทเลินเล่อของลูกจ้าง ต้องเป็นเหตุทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง ถ้านายจ้างได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อยนายจ้างจะเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยไม่ได้ อย่างไรก็ตามความเสียหายอย่างร้ายแรงนั้นต้องคำนึงถึงประเภทความเสียหาย

(ข) ลูกจ้างไม่ผิด

โดยปกติแล้วการที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้นั้น ส่วนใหญ่แล้วต้องมีเหตุมาจากการที่ลูกจ้างกระทำความผิด การเลิกจ้างดังกล่าวจึงถูกต้อง และเป็นธรรม เพราะถ้าลูกจ้างกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย กรณีนี้ก็ไม่มี ความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเหล่านั้น แต่ถ้าลูกจ้างนั้นไม่ได้กระทำความผิด การที่นายจ้างไปเลิกจ้างลูกจ้างนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สมควร เช่น การที่ลูกจ้างเองไม่ได้ทำการค้าแข่งกับนายจ้างแต่เป็นพี่น้องของลูกจ้างที่ไปทำบริษัทคู่แข่งกรณีนี้เมื่อนายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้าง ปัจจุบันศาลได้พิพากษาว่าการเลิกจ้างดังกล่าว เป็นเลิกจ้างที่เกิดจากความไม่ไว้วางใจ ถือว่านายจ้างมีเหตุผลสมควรที่จะเลิกจ้างได้ นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เพียงแค่นายจ้างสงสัยว่าลูกจ้างได้ทำความผิดยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าลูกจ้างได้กระทำความผิด กรณีนี้นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมด้วยกล่าวคือ ในการปฏิบัติงานโดยอาจจะมีการประเมินผลจากลักษณะการทำงานต่างๆไปหรือโดยมีการให้คะแนนหากลูกจ้างคนใดได้คะแนนต่ำกว่ามาตรฐานจึงถือว่าลูกจ้างคนนั้นหย่อนสมรรถภาพ หรือการที่ลูกจ้างเจ็บป่วยซึ่งโดยปกติบุคคลเราก็ย่อมจะมีอาการเจ็บป่วยได้ นายจ้างจึงจะนำมาเป็นเหตุเลิกจ้าง

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2065 /2525

ไม่ได้⁸ แต่ถ้ามีเหตุจนลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ หรือทำงานให้ไม่สม่ำเสมอปกติ หรือมีเหตุอื่นที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้นายจ้างก็สามารถอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้ เนื่องจากการชำระหนี้ (ทำงาน) ของลูกจ้างทั้งหมดหรือแต่บางส่วนกลายเป็นพันวิสัย⁹ แล้วแต่กรณี

กรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้โดยมิใช่ความผิดของลูกจ้างแต่เป็นด้วยลูกจ้างเจ็บป่วย ทูพพลภาพ ชาติคุณสมบัติ หรือมีอันเป็นด้วยประการต่างๆ จนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญาได้นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความว่า¹⁰ เมื่อลูกจ้างตกเป็นคนทุพพลภาพ เจ็บป่วย หรือเหตุอื่น ๆ จนไม่สามารถทำงานได้ สัญญาจ้างก็ต้องระงับหรือสิ้นสุดลงโดยปริยาย การที่ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนกรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการที่ลูกจ้างได้ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของนายจ้างและไม่ถือว่าเป็นความผิดของลูกจ้างด้วยแม้นายจ้างจะได้มีการเตือนเป็นหนังสือ ก็ไม่ได้ถือว่าลูกจ้างได้ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของนายจ้างซึ่งนายจ้างได้เตือนเป็นหนังสือแล้ว ดังนั้นการที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุดังกล่าว ก็อาจจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ¹¹

มาตรา 578 “ถ้าลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษ หากมาปรากฏภายหลังว่าไร้ฝีมือเช่นนั้นไซ้ ท่านว่านายจ้างชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้”

เนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มุ่งถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวเป็นสำคัญ ดังนั้นลูกจ้างจึงต้องมีความรู้ความสามารถตรงตามที่ตนได้รับรองหรือแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หากปรากฏต่อมาว่าลูกจ้างไร้ฝีมือ นายจ้างก็จะบอกเลิกสัญญาจ้างได้ เช่น การรับงานทำโดยไม่บอกความจริงว่าตนไม่มีความรู้ความสามารถ ถือว่าเป็นการแสดงออกโดยปริยายว่าตนมี

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 608 /2524, 2725/2525, 3047-3048/2525, 2919-2920/2626 และ 2671/2527

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 389

¹⁰ มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของรับขน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522).

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3366-3367/2528, 3381/2528, 2931-2932/2530, 3626/2530, 4136/2530, 230/2532

ความรู้ เช่น รับแม่ครัวมาทำงานในร้านอาหาร แต่แม่ครัวทำอาหารไม่ได้ดังที่อ้างไว้ ก็สามารถเลิกสัญญาได้¹²

การขาดคุณสมบัติ มีลักษณะงานบางประเภทที่กำหนดคุณสมบัติของลูกจ้างที่มีสิทธิทำงานได้ หรือมีบทบัญญัติกฎหมายบางฉบับกำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุว่าต้องอายุไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ เมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ให้พ้นจากตำแหน่งหรือในกรณีบุคคลต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยได้ แต่ต่อมาได้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตทำงาน ลูกจ้างนั้นจึงขาดคุณสมบัติที่จะทำงานในประเทศไทยได้อีกต่อไป ลูกจ้างจึงไม่อาจทำงานให้กับนายจ้างได้อีกต่อไป นายจ้างจึงสามารถอ้างเหตุผลดังกล่าวเลิกจ้างได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้หรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นธรรมของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างด้วยเพราะการที่ลูกจ้างเจ็บป่วยบ่อยๆจนทำให้ไม่สามารถทำงานให้กับนายจ้างได้ อย่างมีประสิทธิอันเป็นหน้าที่ของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อกิจการงาน หรือธุรกิจของนายจ้างได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าตำแหน่งหน้าที่การงานของลูกจ้างเป็นตำแหน่งสำคัญของบริษัทนายจ้าง การที่ลูกจ้างขาดงานบ่อยๆแม้จะเป็นเพราะความจำเป็นก็ส่งผลเสียมาสู่นายจ้างได้ เช่น อาจจะทำให้สินค้าของนายจ้างไม่มีคุณภาพเพียงพอซึ่งจะส่งผลไปถึงความเชื่อถือหรือความนิยมของลูกค้าที่มาซื้อสินค้าหรือใช้บริการด้วย ในขณะเดียวกันการที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างก็ย่อมก่อให้เกิดผลเสียหายต่อลูกจ้างเป็นอย่างมากลูกจ้างต้องขาดรายได้ เสียเวลา เสียค่าใช้จ่ายในการหางานใหม่ และโดยเฉพาะลูกจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้างไปเพราะเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานให้กับนายจ้างได้ ยิ่งก่อให้เกิดผลกระทบอย่างหนักต่อลูกจ้างและครอบครัวของลูกจ้างที่จะต้องมารับภาระเช่นนี้ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ถ้านายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลเช่นนี้นายจ้างควรจะต้องกระทำการอย่างใด เพื่อเป็นการลดภาระให้แก่ลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง เช่น อาจจะช่วยลูกจ้างในการหางานใหม่ หรือนายจ้างยังไม่ต้องเลิกจ้างลูกจ้าง แต่ให้ลูกจ้างทำงานในตำแหน่งอื่นที่มีความเหมาะสมกับลูกจ้างและไม่ต้องใช้กำลังในการทำงานมากให้กับลูกจ้างเป็นการชั่วคราวจนกระทั่งลูกจ้างมีสภาพร่างกายที่ดีขึ้น

¹² อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลักษณะ ฝากทรัพย์ วิธีเฉพาะสำหรับเจ้าสำนักโรงแรม ฝากเงิน เก็บของในคลังสินค้า จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.74.

1.2 กรณีของลาว

1.2.1 เหตุที่เกิดจากนายจ้าง

เห็นว่าตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน หมวดที่ 4 มาตรา 35 ฉบับเลขที่ 06/ สพช. ฉบับปรับปรุง ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006 นายจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาแรงงาน แต่ต้องกล่าวเตือนลูกจ้างที่ได้กระทำผิดก่อน ถ้าหากไม่ปฏิบัติตามจึงมีสิทธิเลิกจ้างได้ แต่จะมีการยกเลิกสัญญาแรงงานทุกประเภทจะกรณีใดก็ตาม นายจ้างมีพันธะแจ้งให้สหภาพแรงงานหรือผู้ต่างหน้าลูกจ้างอยู่ในหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งและรายงานเหตุผลต่อองค์การคุ้มครองแรงงานที่ตนสังกัดอยู่เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการยกเลิกสัญญาแรงงาน องค์การต้องมีความเห็นและคำตอบหรือข้อเสนอแนะใดหนึ่งภายในกำหนด 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับการรายงานเป็นต้นไป ถ้าไม่ได้รับคำตอบ นายจ้างสามารถปฏิบัติกรเลิกจ้างนั้นได้ ห้ามทุกการกระทำที่เป็นการยกเลิกสัญญาแรงงานหรือการเลิกจ้างลูกจ้างตามอำเภอใจโดยไม่ขอความเห็นจากองค์การคุ้มครองแรงงานและต้องได้แจ้งต่อหน่วยงานกรรมาบาล(สหภาพแรงงาน)หรือผู้ต่างหน้าของลูกจ้างอยู่ในหน่วยงานนั้นทราบล่วงหน้าก่อน การยกเลิกสัญญาแรงงานในทุกๆกรณี นายจ้างต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนพร้อมทั้งอธิบายเหตุและผลของการยกเลิกสัญญาแรงงานแล้วจ่ายค่าแรงงานของผู้เกี่ยวข้องที่ควรจะได้รับก่อนการยกเลิกสัญญาแรงงานและเงินนโยบายต่างๆตามระเบียบการแล้วก็จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างได้¹³ หรือ เป็นเหตุจำเป็นเนื่องมาจากตัวนายจ้างเอง คือ

- กรณีที่นายจ้างเลิกกิจการ

เนื่องจากนายจ้างดำเนินกิจการผิดพลาดประสบกับปัญหาการขาดทุนไม่สามารถบริหารกิจการให้ดำเนินต่อไปได้หรือหาซื้อวัตถุดิบมาทำการผลิตไม่ได้หรืออาจถูกธนาคารยื่นฟ้องบังคับยึดทรัพย์สินของนายจ้างทั้งหมดจนนายจ้างไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ แม้นายจ้างจะประกาศหยุดกิจการชั่วคราวแต่พฤติการณ์แสดงให้เห็นว่านายจ้างประสบปัญหาทางด้านบริหารและการเงินจนไม่สามารถจะดำเนินการต่อไปได้ โดยไม่มีกำหนดเวลาว่าจะเปิดดำเนินการได้เมื่อใด ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง¹⁴

¹³ หนูพันธ์ มะหาพน, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งแรก (ค.ศ.2006), น.33.

¹⁴ เฟิงอ้อ, น.31.

1.2.2 เหตุที่เกิดจากลูกจ้าง

(ก) ลูกจ้างผิด

- กรณีลูกจ้างจงใจก่อความเสียหายให้แก่นายจ้างการที่ไม่มาทำงานให้กับนายจ้างการทำงานให้แก่นายจ้างเป็นวัตถุประสงค์สำคัญ และเป็นหัวใจของสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างเข้าทำสัญญากับลูกจ้างก็โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตน การทำงานจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการได้ค่าจ้างตอบแทน ถ้าลูกจ้างไม่ทำงานก็จะมีสิทธิได้รับค่าจ้างตอบแทน การไม่ทำงานเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาอันเป็นเรื่องร้ายแรง นายจ้างจึงสามารถเลิกสัญญาจ้างได้ทันที เช่น นาย ข.ทำงานในบริษัทหน้าเข้า และ ส่งออกการเกษตรจำกัด ทางบริษัทมอบงานให้นาย ข.เก็บรักษาเงิน และไปเบิกเงินที่ธนาคารตามหน้าที่นาย ข.ไปเบิกเงินแล้วก็ไปที่เรือนของตนแล้วไปเที่ยวงานบุญประเพณีเป็นเวลาถึง 5 วัน ติดต่อกันแล้วกลับมาทำงาน ทางบริษัทจึงมีคำสั่งให้นาย ข.ออกจากงานในวันนั้นเลย นาย ข.ไม่พอใจต่อวิธีการไล่ออกจากงาน จึงไปต่อว่ากับบริษัทหลายครั้งและเป็นข้อขัดแย้งกันขึ้น นาย ข.จึงอยากขอเอาเงินทดแทนโดยให้เหตุผลว่านายจ้างปฏิบัติการใช้ไล่ออกจากงานไม่ถูกต้องและบริษัทก็อ้างว่านาย ข.เป็นผู้ผิดจึงไล่ออกจากงานทันที เรื่องนี้ต้องได้พิจารณาถึงความผิดอย่างแท้จริง

นายจ้างต้องได้ปฏิบัติตามระเบียบการไล่ออกจากงาน แม้ว่าลูกจ้างจะมีความผิดก็ตาม เช่น กล่าวเตือนแล้วรายงานให้สหภาพแรงงานทราบอย่างช้า 5 วันและขอความเห็นจากองค์การคุ้มครองแรงงาน ลูกจ้างจะร้องขอเอาเงินทดแทนไม่ได้ เพราะตนถูกไล่ออกอย่างมีเหตุผล นายจ้างผิดในการไล่ออก จากงานที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบเท่านั้น แต่ถ้าเกิดผลเสียหายลูกจ้างสามารถร้องขอเอาค่าเสียหายและค่าชดเชยที่เกิดขึ้นภายในกำหนดแต่ 5 ถึง 15 วันเท่านั้น การที่จะไปเลิกจ้างลูกจ้างทันทีนั้นสามารถกระทำได้ เช่น การที่ลูกจ้างไปว่าร้าย นายจ้างหรือไปลักทรัพย์สมบัตินายจ้าง แต่ว่าในทางทฤษฎีแล้วไม่อาจจะกระทำได้เพราะกฎหมายของลาวไม่อนุญาตให้กระทำ ส่วนการขอให้รับกลับเข้าทำงานตามเดิมนั้นลูกจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างรับลูกจ้างกับเข้าทำงานตามเดิมได้

ผู้เขียนเห็นว่าทางบริษัทจะต้องกล่าวเตือนลูกจ้างก่อนเพราะตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานมาตรา 32 กล่าวว่าให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยใดๆแต่ต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 3 วันในกรณีที่ลูกจ้างมีความผิดดังได้กล่าวในข้างต้น

กรณีลูกจ้างฝ่าฝืนต่อคำสั่งของนายจ้าง นายจ้าง จ้างลูกจ้างให้ทำหน้าที่ขับรถยนต์ตลอดเวลานายจ้างยินยอมให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่เฉพาะในกรุงเทพเท่านั้น ต่อมานายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำหน้าที่ในต่างจังหวัดเพราะพนักงานขับรถส่งและขายสินค้าอื่นติดธุระ ลูกจ้างไม่

ปฏิบัติตามคำสั่งโดยอ้างความจำเป็นว่าต้องดูแลบุตรชายซึ่งยังเล็กอยู่และป่วยเป็นโรคหัวใจ เคยได้รับการผ่าตัดแก้ไขโรคหัวใจพิการมาแต่กำเนิด การที่ลูกจ้างขัดคำสั่งเพราะความจำเป็นส่วนตัว นายจ้างน่าจะช่วยให้โอกาสและ เวลาแก่ลูกจ้างในการปรับตัวและหาทางแก้ปัญหาขัดข้องดังกล่าวบ้างตามสมควร การกระทำของลูกจ้างจึงไม่ใช่การฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง เป็นกรณีร้ายแรง

ฉะนั้น ถ้าเป็นการที่ลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งอันเป็นกรณีเล็กน้อยเพียงครั้งเดียวนายจ้าง ก็ยังไม่มีสิทธิเลิกจ้างได้ แต่หากลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งหลายครั้ง ก็เป็นกรณีละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเป็นอาชญา

การละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเป็นอาชญา คือการที่ลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งอันเป็นเรื่องเล็กน้อย โดยได้กระทำหลายครั้ง และไม่จำเป็นว่าจะจะเป็นความผิดอย่างเดียวกันหรือไม่จึงจะถูกเลิกจ้างได้ตามกรณีนี้

- กรณีลูกจ้างประมาทเลินเล่อทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายการกระทำผิดต่อนายจ้างหรือคนที่อยู่กับนายจ้าง หรือก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่นายจ้างเท่านั้นหากไปกระทำผิดต่อบุคคลอื่น ที่อยู่นอกโรงงานของนายจ้าง นายจ้างไม่น่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้ แต่การกระทำต่อลูกจ้างด้วยกัน เช่น ลูกจ้างชายถือโอกาสในฐานะผู้ฝึกงานฉวยฉวยมือถือแขน ถูกเนื้อต้องตัวลูกจ้างผู้หญิงคนหนึ่ง ซึ่งเป็นกรกระทำอนาจาร หรือทำร้ายผู้บังคับบัญชาหรือกรรมการประชุม การกระทำของลูกจ้างเป็นการกระทำโดยประมาทของลูกจ้างคือการกระทำโดยไม่จงใจ ขาดความระมัดระวังตามสมควรเมื่อมีภาวะเช่นนั้นตามวิสัยและพฤติการณ์ของลูกจ้างที่ทำงานในลักษณะหรือตำแหน่งนั้นจำเป็นต้องกระทำ ซึ่งระดับของมาตรฐานในการทำงานของลูกจ้างนั้นมิได้มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าลูกจ้างต้องใช้ระดับความระมัดระวังเพียงใดในการทำงาน ซึ่งในคำพิพากษากฎีกาก็ไม่เคยปรากฏว่ามีการวินิจฉัยไว้ว่าลูกจ้างจะต้องระมัดระวังในการทำงานอย่างไรอย่างก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าแม้ไม่มีกฎหมายหรือคำพิพากษากล่าวถึงอันถือเป็นช่องว่างของกฎหมาย

(ข) ลูกจ้างไม่ผิด

- กรณีลูกจ้างเจ็บป่วย

ความเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้หรือทำงานไม่ได้ตามปกติคือลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้ เช่น เป็นอัมพาตอันเป็นการที่ลูกจ้างไม่อาจชำระหนี้(ทำงาน) แก่นายจ้างทั้งหมดหรือเจ็บป่วยจนทำงานไม่ได้ตามปกติ เช่น ลาป่วย เพราะเป็นโรคมาเรียมในลำไส้ใหญ่ เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง ทำงานในหน้าที่ไม่ได้เต็มที่หรือปฏิบัติงานไม่ได้อย่างสม่ำเสมอเพราะเจ็บป่วยมี

อาการเป็นอัมพาต เป็นโรคประสาท อันเป็นการที่ลูกจ้างไม่อาจชำระหนี้(ทำงาน) แก่นายจ้าง บางส่วน นายจ้างจึงสามารถอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้ แต่ต้องได้ขอความเห็นจากองค์การคุ้มครองแรงงาน หรือต่อหน่วยงานกรมบาล (สหภาพแรงงาน) ทราบ ตามมาตรา 35

ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้เนื่องจากเจ็บป่วยโดยได้รับเงินเดือนหรือค่าแรงงานเต็มตามแต่ ละครณี ดังต่อไปนี้

สำหรับลูกจ้างที่ทำงานตามระบบเงินเดือนการลาป่วยเนื่องจากการเจ็บป่วยปีหนึ่ง ให้ ลาได้ไม่เกิน 30 วัน ถ้าเกิน 30 วัน จะได้รับเงินทดแทนตามระบบประกันสังคม

สำหรับลูกจ้างที่ทำงานรายวัน รายชั่วโมง ตามหัวหน้าผลิตภัณฑ์(ตามความสามารถ) หรือ

ตามการรับเหมา ที่ได้ทำงานตั้งแต่ 90 วันขึ้นไป จึงได้รับการลาจากเจ็บป่วย โดยได้รับ เงินค่าแรงงานเต็ม ถ้าลูกจ้างดังกล่าวทำงานไม่ครบ 90 วันหากเจ็บป่วยก็ลาป่วยได้แต่ไม่ได้รับเงิน ค่าแรงงาน¹⁵ปัญหาดังกล่าวนี้ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยแรงงานหมวดที่ 3 มาตรา 20 ฉบับ เลขที่ 06/ สพช.ฉบับปรับปรุง ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006

1.3 สิทธิของลูกจ้าง (กรณีของไทย)

สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนการทำงานตลอดระยะเวลาที่ทำงาน มีสิทธิที่จะได้รับ ใบสำคัญแสดงการทำงาน นอกจากนี้ลูกจ้างยังมีสิทธิประการอื่นอันเกิดจากข้อตกลงในสัญญา ด้วยลูกจ้างย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ตนได้ ซึ่งสิทธิดังกล่าว ของลูกจ้างมีทั้งที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522¹⁶ ซึ่งได้แก่สิทธิเรียกร้อง ดังนี้

1.3.1 ค่าเสียหาย

กรณีที่เป็นกรเลิกจ้างโดยชอบการเลิกจ้างอันจะเป็นเหตุให้นายจ้างต้องจ่าย ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างนั้น ไม่จำเป็นว่าต้องเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบ เช่นเป็นการเลิกจ้างโดยไม่ เป็นธรรม หรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น เพราะในบางกรณีแม้นายจ้างจะสามารถเลิกจ้าง

¹⁵ หนูพันธ์ มะหาพน, เฝิงอ้าง.

¹⁶ อักษรภาค สารธรรม, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 4, น.141.

ลูกจ้างได้โดยชอบ แต่นายจ้างก็อาจจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอน กล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกันมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนคือ 4 ปี ซึ่งเมื่อทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาดังกล่าวต่อกันย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายดังนี้ คือ

ในระหว่างระยะเวลาที่ตกลงกันได้ คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญาไม่ได้ซึ่งทำให้ลูกจ้างเกิดความมั่นคงในการทำงานและมีหลักประกันในรายได้ตลอดระยะเวลานั้น หากนายจ้างผิดสัญญาโดยเลิกจ้างก่อนครบกำหนด นายจ้างต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายฐานผิดสัญญาให้แก่ลูกจ้างและถ้าลูกจ้างทำงานไม่ครบระยะเวลาตามสัญญา นายจ้างอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกจ้างได้เช่นกัน

เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว สัญญาสิ้นสุดลงทันทีที่โดยนายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้าง

จากตัวอย่างข้างต้นหากต่อมานายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้จึงต้องปิดกิจการลงและเป็นเหตุให้ต้องเลิกจ้างลูกจ้างกรณีนี้เห็นได้ว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุสมควร ไม่ใช่การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะนายจ้างมีเหตุผลความจำเป็นในทางธุรกิจ ดังนั้นเมื่อนายจ้างได้ทำการเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าวไป แม้การเลิกจ้างจะเป็นการเลิกจ้างที่ชอบ แต่เนื่องจากสัญญาจ้างดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาการจ้างเอาไว้แน่นอนและก็ยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาด้วย เมื่อนายจ้างเลิกจ้างก่อนครบกำหนดตามสัญญา จึงถือว่านายจ้างผิดสัญญา นายจ้างจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าเสียหายฐานผิดสัญญาให้แก่ลูกจ้าง ซึ่งกรณีนี้ก็ปฏิบัติตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁷ ซึ่งบัญญัติว่าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้

ส่วนเรื่องของจำนวนค่าเสียหายจะมีจำนวนเท่าใดนั้น คงต้องใช้หลักการทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ซึ่งบัญญัติว่า การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น เจ้าหนี้จะ

¹⁷ วัชระ อยู่หุ่่น, “รี-เอนจิเนียร์ ผลกระทบต่อสถานภาพลูกจ้าง,” เอกสารภาษีอากร, ฉบับที่ 153, ปีที่ 1, น.44 (มิถุนายน 2537).

เรียกเอาค่าสินไหมทดแทนได้แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่า คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว¹⁸

ในเรื่องค่าเสียหายนั้น ภาวะในการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายลูกจ้างซึ่งเป็นฝ่ายผู้เรียกร้อง ลูกจ้างจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายอย่างไรบ้างแต่อย่างไรก็ตามในเรื่องดังกล่าวทาง คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม ได้มีหลักการคิดค่าเสียหาย เบื้องต้น โดยใช้หลักอายุงานกล่าวคือถ้าครบ 1 ปีแรก ก็ให้จ่ายค่าเสียหาย 1 เดือน ต่อๆไปทุกๆปีก็ จ่ายอีกเพิ่มขึ้น 1 เดือนทุกปีหลักการดังกล่าวเป็นไปตามมติรายงานการประชุมคณะกรรมการ แรงงานสัมพันธ์ครั้งที่ 59/2532 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2531 ซึ่งเป็นเพียงหลักการหนึ่งเท่านั้น การ เรียกค่าเสียหายก็ยังคงใช้หลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 ดังกล่าวเป็นหลัก อยู่ดี ส่วนดุลพินิจของศาลก็จะเปรียบเทียบกับค่าเสียหาย ที่ควรเกิดขึ้นจริงตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม

1.3.2 สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

เรื่องของการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามกาลระยะเวลาเพื่อนำไป คำนวณเป็นค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างที่บัญญัติอยู่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ กรณีลูกจ้างรายวัน สิทธิของลูกจ้างรายวันที่จะได้รับ ค่าจ้างไม่เท่ากับสิทธิของลูกจ้างรายเดือน เนื่องจากกรณีลูกจ้างรายวันถือเอาการทำงานของแต่ละ วันเป็นเกณฑ์ในการจ่ายค่าจ้าง วันไหนไม่ได้ทำงานก็ไม่ได้ค่าจ้าง ในขณะที่ลูกจ้างรายเดือนการ จ่ายค่าจ้างเป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่ในกรณีสัญญา จ้างแรงงานไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างเอาไว้โดยหลักแล้วนายจ้างจะเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อ ได้ มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน ดังนั้นถ้านายจ้างบอกเลิกจ้างโดยทันที โดยไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้า ตามปกติแล้วเป็นวิธีการเลิกจ้างที่ไม่ถูกต้องเพราะเมื่อเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ลูกจ้างไม่อาจทราบได้เลยว่าตนจะถูกเลิกจ้างเมื่อใดแต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็อนุญาตให้ทำได้ ถ้านายจ้างได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในการจ่ายค่าจ้างหรือสินจ้างแทนการบอก กล่าวล่วงหน้า ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 582 วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและ พินัย มาตรา 17 วรรคสี่ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน กล่าวคือ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดย ให้มีผลทันทีและจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่ากับค่าจ้างที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับหากมี

¹⁸ เฟื่องอ้าง, น.141.

การบอกกล่าวล่วงหน้า เช่น ลูกจ้างลาป่วยลูกจ้างก็จะได้ค่าจ้างในวันที่ลา เป็นต้น ดังนั้น จากความแตกต่างของเกณฑ์การจ่ายค่าจ้างดังกล่าว การจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าของลูกจ้างรายวันจึงต้องหักวันที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานออกจากระยะเวลาในการคำนวณค่าจ้าง ค่าพิพาทษฎีกาที่เป็นตัวอย่างในเรื่องนี้ได้แก่ ค่าพิพาทษฎีกาที่ 792/2531 ลูกจ้างได้รับค่าจ้างเป็นรายวันกำหนดจ่ายค่าจ้างในวันที่ 1 และ 16 ของเดือน วันทำงานตั้งแต่วันจันทร์ถึงวันเสาร์ วันอาทิตย์เป็นวันหยุดประจำสัปดาห์นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2550 แม้วันที่ 16 พฤศจิกายน 2549 จะเป็นวันหยุดประจำสัปดาห์ก็ตาม การเลิกจ้างก็ย่อมมีผลในวันที่ 16 ธันวาคม 2549 ซึ่งเป็นวันถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปและต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าถึงงวดวันที่ 16 ธันวาคม 2549 รวม 29 วัน แต่โดยที่ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีวันหยุดประจำสัปดาห์ 4 วันนายจ้างจึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง 25 วัน¹⁹

1.3.3 ค่าชดเชย

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้

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

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

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 180 วันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 180 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้าง ซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

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

¹⁹ พงษ์รัตน์ เกรือกลืน, “การบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง,” หล้ากฎหมายธุรกิจ, ฉบับที่ 12, ปีที่ 1, น.69-70 (ธันวาคม).

- ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 10 ปี ขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 300 วันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 300 วันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้กำหนดค่านियามของค่าชดเชยไว้ว่า “ค่าชดเชย” หมายความว่า เงินที่นายจ้างให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง จากค่านियามนี้เห็นได้ว่า ค่าชดเชยจะต้องเป็นเงินเท่านั้น อย่างไรก็ตามเมื่อมีการเลิกจ้างนายจ้างจำนวนมากได้จ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างโดยเรียกชื่อแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของการกำหนดขึ้น เช่น เงินบำเหน็จ เงินบำนาญ เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ เงินสะสม เงินกองทุนสงเคราะห์ เป็นต้น การจะพิจารณาว่าเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างดังกล่าวถือเป็นค่าชดเชยหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การจ่าย เงื่อนไขการจ่าย วิธีการจ่าย และจำนวนเงินที่จ่าย กรณีที่จะถือว่าเป็นค่าชดเชยก็ต่อเมื่อนายจ้างมีเจตนาจะจ่ายเงินนั้นอย่างค่าชดเชยหรือกำหนดให้จ่ายเป็นค่าชดเชยตั้งแต่แรก โดยกำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขวิธีการจ่าย และจำนวนเงินเช่นเดียวกันหรือสอดคล้องกับการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายแต่หากนายจ้างมีเจตนาจะจ่ายเงินนั้นโดยมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างอื่น เช่น จ่ายเพื่อตอบแทนการทำงานหรือจ่ายให้เป็นสวัสดิการ เงินดังกล่าวก็มีใช่ค่าชดเชยแม้ว่านายจ้างจะกำหนดไว้ในระเบียบการจ่ายเงินโดยให้ถือว่าเป็นค่าชดเชยตามกฎหมายด้วยก็ตาม²⁰

1.3.4 เงินอื่นๆ

ตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มีหลักเกณฑ์ที่ต้องจ่ายแตกต่างจากค่าชดเชย เช่น

- บำเหน็จตอบแทน ตามระเบียบของนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง โดยมีวัตถุประสงค์ยิ่งกว่าเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ทั้งมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างไปจากการจ่ายค่าชดเชย เงินบำเหน็จดังกล่าวจึงเข้าเป็นลักษณะเงินประเภทอื่นต่างหากจากค่าชดเชย แม้ระเบียบจะกำหนดว่าเงินบำเหน็จให้นับรวมเป็นค่าชดเชยที่พนักงานพึงจะได้รับด้วยก็ตาม แต่เงินประเภทใดจะเป็นค่าชดเชยหรือไม่ต้องเป็นไปตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการ

²⁰ เกษมสันต์ วิจารณ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 2*.

คุ้มครองแรงงาน จะวางระเบียบให้ผิดไปเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่ เมื่อเงินบำเหน็จที่ลูกจ้างได้รับไปมิใช่ค่าชดเชย ลูกจ้างมีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากนายจ้าง²¹

- ข้อบังคับว่าด้วยเงินทุนเลี้ยงชีพและเงินสะสม พ.ศ. 2510 กำหนดหลักเกณฑ์จ่ายเงินสะสมให้แก่ลูกจ้างที่สูงอายุ หย่อนความสามารถ เจ็บป่วย ให้ออกโดยไม่มีความผิดลาออกเงินทุนเลี้ยงชีพหรือเงินสะสมมีหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายแตกต่างไปจากค่าชดเชย จึงเป็นเงินประเภทอื่นมิใช่ค่าชดเชย²²

- การจ่ายเงินกองทุนสงเคราะห์ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 390 ข้อ 46 เป็นเงินสำหรับตอบแทนความชอบของผู้ปฏิบัติงานที่ทำงานมาจนออกจากงานหรือตายโดยไม่มีความผิด เพื่อเป็นกำลังใจและให้ความมั่นใจแก่ผู้ปฏิบัติงานจึงเป็นการจ่ายโดยมีวัตถุประสงค์พิเศษยิ่งกว่าให้เป็นเงินจำนวนหนึ่งเมื่อเลิกจ้างจึงไม่เป็นค่าชดเชย²³

1.3.5 ใบสำคัญแสดงการทำงาน ตามมาตรา 585

ใบรับรองการทำงานนี้ออกให้เมื่อลูกจ้างออกจากงานเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมีในบางกรณีที่ลูกจ้างอาจขอให้นายจ้างออกใบรับรองการทำงานหรือรับรองการเป็นลูกจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างยังคงทำงานให้แก่ นายจ้างอยู่ ทั้งนี้เพื่อนำใบรับรองดังกล่าวไปใช้ด้วยวัตถุประสงค์อื่นๆ เช่น เพื่อเป็นหลักฐานประกอบการขอวีซ่าไปต่างประเทศ เป็นต้น แต่มิใช่เรื่องของใบรับรองการทำงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 585 กำหนดไว้²⁴ เมื่อการจ้างแรงงานสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างชอบที่จะได้รับใบสำคัญแสดงการทำงานว่าลูกจ้างนั้นได้ทำงานมานานเท่าไรและงานที่ทำนั้นเป็นงานอย่างไร

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2424/2525 อ้างใน บุญช่วย มณีสีขำ, รวมคำพิพากษาฎีกาคดีเลิกจ้าง, (ม.ป.ท.ม., ม.ป.ป.), น.26.

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 2484/2527 อ้างใน สุดาศิริ วศวงค์, คำบรรยายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543), น.382.

²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2518 /2525

²⁴ ไผทชิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.63.

1.4 สิทธิของลูกจ้าง (กรณีของลาว)

1.4.1 ค่าเสียหาย

ตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันนอกสัญญา มาตรา 2 กำหนดลักษณะของความเสียหาย ความเสียหายที่เนื่องมาจากการกระทำของบุคคลผู้ใดผู้หนึ่งนั้น ต้องมีลักษณะแน่นอน หมายถึงว่าได้เกิดขึ้นแล้ว หรือแน่นอนจะเกิดขึ้นในอนาคต จะไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่แน่นอนถ้าหากว่า ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น หรือไม่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต นอกนี้ความเสียหายที่ก่อกำเนิดต้องถือว่าเป็นความเสียหายโดยตรง หมายความว่า เป็นผลสะท้อนโดยตรงของการกระทำผิด ความเสียหายที่ได้ก่อกำเนิดนั้น ยังต้องเป็นการละเมิดผลประโยชน์อันชอบของบุคคลอื่น

ตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันนอกสัญญา มาตรา 7 ได้กำหนดความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เนื่องมาจากสภาวะที่จำเป็นต้องได้รับการใช้แทน อิงตามสภาพความเป็นจริง ศาลอาจจะให้ผู้กระทำผิด หรือบุคคลที่สาม ซึ่งได้รับผลประโยชน์จากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายนั้น เป็นผู้รับผิดชอบชดใช้แทนค่าเสียหายก็ได้

กฎหมายว่าด้วยแรงงาน หมวดที่ 4 มาตรา 29 ฉบับเลขที่ 06/ สพช. ฉบับปรับปรุง ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ในวรรคที่ 5 ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมชาติ ค่าเสียหายมีลักษณะทรัพย์สินสมบัติหรือมีลักษณะเศรษฐกิจโดยมีวิธีการทดแทนด้วยวัตถุเดิมหรือเปลี่ยนแปลงด้วยทรัพย์สินที่มีคุณค่า เช่น เงิน ทองและอื่นๆ ใช้แทนค่าเสียหาย²⁵ เกี่ยวกับเรื่อง ค่าเสียหายว่า นายจ้างจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างนั้นไม่จำเป็นว่าต้องเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบ เช่น เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม หรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมเท่านั้น เพราะในบางกรณี แม้นายจ้างจะสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยชอบแต่นายจ้างก็อาจจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างได้ เช่น ในสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอน กล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกันมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนไว้ ซึ่งเมื่อทั้งสองฝ่ายได้ทำสัญญาดังกล่าวต่อกันย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ในกรณีที่มีการยกเลิกสัญญาจ้างงานซึ่งได้กล่าวมาข้างต้น นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างลูกจ้างโดยคิดคำนวณเท่ากับ 10% ของเงินเดือนขั้นต่ำหนึ่งเดือนที่ได้รับก่อนการหยุดทำงานสำหรับลูกจ้างผู้ทำงานมีกำหนดเวลาดำกว่า 3 ปี และให้คิดคำนวณเท่ากับ 15% สำหรับลูกจ้างผู้ทำงานมีกำหนดเวลาทำงานแต่ 3 ปีขึ้นไปตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน มาตรา 29

²⁵ วิชัย สีหาปัญญา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่สอง (ค.ศ.2005), น.33.

สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าแรงงานตามผลิตภัณฑ์หรือค่าแรงงานตามที่ได้จ่ายค่าจ้างโดยคำนวณตามผลสำเร็จนั้นหรือผู้ที่มีค่าแรงงานไม่แน่นอนให้กำหนดเอาเงินเดือนหรือค่าแรงงานเฉลี่ย โดยเอาค่าแรงงาน 3 เดือนสุดท้ายก่อนการหยุดทำงานเป็นเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าเสียหาย ในเมื่อมีการเลิกจ้าง²⁶

1.4.2 สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

สิทธิเรียกร้องในส่วนนี้ เป็นสิทธิของลูกจ้างที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 31 กล่าวคือ ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างเอาไว้ โดยหลักแล้ว นายจ้างจะยกเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน ดังนั้นถ้านายจ้างบอกเลิกจ้างโดยทันทีโดยไม่ได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าตามปกติแล้ว เป็นวิธีการเลิกจ้างที่ไม่ถูกต้องเพราะว่า ในระยะบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อยกเลิกสัญญาแรงงานนั้นถ้าหากว่าลูกจ้างประสบอุบัติเหตุแรงงานหรือเจ็บป่วย ซึ่งไม่สามารถปฏิบัติงานได้ในระยะรักษาตัวนั้น จะไม่ได้คิดคำนวณเข้าในระยะของการบอกกล่าวล่วงหน้า ลูกจ้างยังทำงานตามปกติและได้รับค่าแรงงานหรือเงินเดือนตามปกติ เช่น ถ้าหากว่าลูกจ้างผู้นั้นอยู่ในระยะที่ประสบกับอุบัติเหตุแรงงาน หรือ เจ็บป่วยซึ่งไม่สามารถปฏิบัติงานได้ในระยะรักษาตัวนั้นการบอกกล่าวล่วงหน้าในการเลิกจ้างก็จะไม่มีผล แต่ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างเอาไว้โดยหลักแล้วนายจ้างจะเลิกสัญญาได้ต่อเมื่อ ได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน ดังนั้นถ้านายจ้างบอกเลิกจ้างโดยทันที โดยไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้า ตามปกติแล้วเป็นวิธีการเลิกจ้างที่ไม่ถูกต้องเพราะเมื่อเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ลูกจ้างไม่อาจทราบได้เลยว่าตนจะถูกเลิกจ้างเมื่อใดแต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็อนุญาตให้ทำได้ ถ้านายจ้างได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ในการจ่ายค่าจ้างหรือ สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 ของว่าด้วยแรงงาน กล่าวคือ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยให้มีผลทันทีและจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่ากับค่าจ้างที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับหากมีการบอกกล่าวล่วงหน้า แต่อย่างไรก็ตาม การที่นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างก่อนเลิกจ้างหรือไม่นั้นนอกจากจะพิจารณาจากสัญญาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่กำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนหรือไม่ได้กำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนแล้ว สิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาอีกกรณีก็คือการเลิกจ้างนั้นนายจ้างมีอำนาจทำได้โดยชอบ

²⁶ กฎหมายว่าด้วยแรงงานหมวดที่ 4 มาตรา 29 ฉบับเลขที่ 06/ สพช.ฉบับปรับปรุง ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006.

หรือไม่เพราะถ้านายจ้างมีอำนาจเลิกจ้างซึ่งเป็นเพราะลูกจ้างได้กระทำความผิด อันเป็นเหตุให้นายจ้างเลิกจ้างได้ เช่น ต้องมีเหตุเลิกจ้างตามมาตรา 28,29,32,35 กรณีนี้การเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุผลสมควรไม่ใช่เป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้าง จึงเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม นายจ้างมีอำนาจเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ดังนั้นเมื่อนายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง แต่สามารถบอกเลิกจ้างโดยทันทีได้ จึงไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าด้วย เช่น กรณีลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมาย เช่น ลูกจ้างไม่ยอมย้ายไปทำงานในหน้าที่ใหม่ตามคำสั่งของนายจ้างซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อนายจ้างได้ นายจ้างจึงมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หรือกรณีที่ลูกจ้างละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งของนายจ้างเป็นอาชญา เช่น มาทำงานสายบ่อยมากๆ มาสายเป็นประจำทุกเดือน เดือนละหลายครั้ง นายจ้างได้กล่าวเตือนมาก่อนแล้ว และเปลี่ยนเวลาทำงานให้แก่ลูกจ้างแล้ว ลูกจ้างก็ยังมาสายอีก ซึ่งแสดงให้เห็นว่านายจ้างพยายามแก้ไขการมาสายของลูกจ้างตลอดมาแต่ลูกจ้างไม่ปรับปรุงตัว การมาสายของลูกจ้างเป็นประจำเช่นนี้ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อการทำงานของนายจ้างเป็นอย่างมาก การเลิกจ้างดังกล่าวจึงมีเหตุผลสมควร นายจ้างจึงไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า หรือกรณีที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 เกี่ยวกับการกระทำความผิดร้ายแรงของลูกจ้างที่นายจ้างมีอำนาจเลิกจ้างได้ ที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้โดยมิใช่ความผิดของลูกจ้างโดยปกติบุคคลเราก็ย่อมจะมีอาการเจ็บป่วยได้ กรณีนี้เห็นว่าเมื่อลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรงตามมาตรา 35 ของกฎหมายว่าด้วยแรงงาน แต่เป็นเหตุในทางส่วนตัว นอกเวลาทำงาน และไม่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างเมื่อกรณีดังกล่าวไม่ถือว่ามีเหตุผลเพียงพอที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ นายจ้างจึงไม่มีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้าง ดังนั้นกรณีนี้ถ้านายจ้างได้เลิกจ้าง นายจ้างจึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าด้วย ตามมาตรา 31 ของกฎหมายว่าด้วยแรงงาน ส่วนกรณีที่ลูกจ้างเป็นยามของบริษัทรับจ้างรักษาความปลอดภัยเต็มสุราในเวลาปฏิบัติหน้าที่อยู่ยามให้แก่ผู้ว่าจ้าง อาจทำให้ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาดหรือบกพร่องได้ง่าย เพราะขาดสติสัมปชัญญะ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากเป็นการฝ่าฝืนกรณีที่ร้ายแรง ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อนายจ้างมีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้างได้เพราะลูกจ้างได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงโดยอาศัยมาตรา 32 ของกฎหมายว่าด้วยแรงงาน ซึ่งนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยทันที นายจ้างจึงไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แต่ต้องแจ้งให้องค์การคุ้มครองแรงงานทราบตามหลัง

1.4.3 ค่าชดเชย

ค่าชดเชย หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้ลูกจ้าง นายจ้างจะจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างก็ต่อเมื่อมีการเลิกจ้างงานเกิดขึ้น โดยลูกจ้างเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยและมีได้กระทำความผิดอันทำให้หมดสิทธิได้รับค่าชดเชย

เงื่อนไขที่จะทำให้ นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย นายจ้างต้องแสดงเจตนาเลิกจ้าง และลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชย โดยมีเงื่อนไขแรกคือ นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้าง หมายความว่า เมื่อนายจ้างมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง ซึ่งกรณีดังกล่าวนั้นก็มักจะเป็นการเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็อาจเป็นการเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม จะเป็นการเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย

ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน มาตรา 29 กำหนดว่า นายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างกรณีลูกจ้างขาดความสามารถด้านวิชาการ สุขภาพไม่ดี ซึ่งเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำงานได้ การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างนั้นต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า 45 วัน เพื่อให้ลูกจ้างมีเวลาไปหางานทำใหม่

การเลิกจ้างในทุกกรณีที่กล่าวมา นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างตามระยะเวลาทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือ การคำนวณเงินทดแทนนั้นให้คำนวณตามอายุการทำงาน หนึ่งเดือนให้คิด 10% ของเงินเดือนหนึ่งเดือนที่ได้รับก่อนการหยุดทำงานสำหรับผู้มีอายุการทำงานอยู่ที่นั้น 3 ปีลงมาและการคำนวณเงินทดแทนสำหรับลูกจ้างที่ทำงานเกินกว่า 3 ปีขึ้นไปให้คิดเท่ากับ 15% ของเงินเดือนที่ได้รับก่อนการหยุดทำงาน

สำหรับลูกจ้างที่ได้รับค่าแรงงานตามปริมาณการผลิตหรือผู้ที่มีระดับค่าแรงงานไม่แน่นอน ให้เอาค่าแรงงานหรือเงินเดือนเฉลี่ย โดยเอาค่าแรงงานหรือเงินเดือน 3 เดือนสุดท้ายเป็นพื้นฐาน

1.4.4 เงินอื่นๆ

เงินอื่นๆตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 47 ในวรรคที่ 5 ได้กำหนดไว้ว่า นอกจากการจ่ายเงินเดือนหรือค่าแรงงานแล้ว นายจ้างยังสามารถเบิกจ่ายเงินบำเหน็จหรือผลประโยชน์อื่นๆเพิ่มเติม เพื่อเป็นการชุกชุก(ให้กำลังใจ)แก่ลูกจ้าง ตามระเบียบของนายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างโดยมีวัตถุประสงค์ยิ่งกว่าเป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ทั้งมีหลักเกณฑ์และวิธีการแตกต่างไปจากการจ่ายค่าชดเชย เงินบำเหน็จดังกล่าวจึงเข้าเป็นลักษณะ

เงินประเภทอื่นต่างหากจากค่าชดเชย แม้ระเบียบจะกำหนดว่าเงินบำเหน็จให้นับรวมเป็นค่าชดเชยที่พนักงานพึงจะได้รับด้วยก็ตาม แต่เงินประเภทใดจะเป็นค่าชดเชยหรือไม่ ต้องเป็นไปตามกฎหมายเรื่องการคุ้มครองแรงงาน จะวางระเบียบให้ผิดไปเป็นอย่างอื่นหาได้ไม่ เมื่อเงินบำเหน็จที่ลูกจ้างได้รับไปมิใช่ค่าชดเชย ลูกจ้างมีสิทธิเรียกค่าชดเชยจากนายจ้างได้

1.4.5 ใบรับรองการทำงาน

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานถูกยกเลิกนายจ้างต้องออกใบยืนยันการผ่านงานให้ลูกจ้างที่หยุดทำงานภายในกำหนด 7 วันนับตั้งแต่วันที่ลูกจ้างได้หยุดทำงานเป็นต้นไป ใบยืนยันดังกล่าวต้องแจ้งวันเข้าทำงาน วันออกจากงาน ใบยืนยันการผ่านงานคือเอกสารสำคัญหนึ่งที่ใช้เป็นหลักฐานว่า ลูกจ้างได้ทำงานมาแล้วและหยุดทำงานตั้งแต่วันที่ เดือน ปีใด ใบยืนยันการผ่านงานต้องบอกถึงตำแหน่งหน้าที่คุณภาพในการทำงานของลูกจ้างนอกจากนี้ก็ยังได้พูดถึงเงินเดือนหรือค่าแรงงานถ้าหากมีข้อเสนอลูกจ้าง²⁷

2. การเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุผลของการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในส่วนนี้อาจจะเรียกอีกอย่างว่า “การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม” เกิดจากแนวการวินิจฉัยของศาล โดยอาศัยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทนโดยคำนึงถึงอายุของลูกจ้างระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา”

จากแนวคำพิพากษาของศาลนับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลแรงงาน พบว่าการเลิกจ้างไม่ใช่อิสระของนายจ้างอีกต่อไป การเลิกจ้างตามอำเภอใจของนายจ้างหรือการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

²⁷ หนูพันธ์ มະหาพน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13.*

ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 121-123 เช่น ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง, พักงาน, โยกย้าย, ตัดเงินเดือน, ลดชั้นลดตำแหน่งลูกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ลูกจ้างทนทำงานอยู่ต่อไปไม่ได้ หรือเพราะเหตุจากการยื่นข้อเรียกร้องเจรจาเพื่อทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เป็นต้น และมาตรา 52 “ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการลูกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน” นอกจากนี้ นายจ้างจะใช้อำนาจบังคับบัญชาที่มีลักษณะเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาสไม่ได้เพราะต้องห้ามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 312 ซึ่งถ้านายจ้างฝ่าฝืนอาจได้รับโทษทางอาญา²⁸

2.1 กรณีของไทย

-ไม่มีเหตุจำเป็นเพียงพอในการเลิกจ้าง

เป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุเพียงพอหรือมีสาเหตุอยู่บ้าง แต่ไม่ใช่สาเหตุจำเป็นหรือสมควรจนถึงกับต้องเลิกจ้าง ซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไป

เมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างไว้ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 บัญญัติเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม มีความหมายใกล้เคียงกับบทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมอย่างมาก มีข้อพิจารณาในเรื่องความแตกต่าง ดังนี้

“เปรียบเทียบการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม” การกระทำอันไม่เป็นธรรม เป็นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ที่ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยื่นข้อเรียกร้องต่อนายจ้างหรือที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดตั้งองค์กรลูกจ้าง เช่น สสภาพแรงงานไม่ให้ถูกนายจ้างกลั่นแกล้งโดยการเลิกจ้าง บทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมและการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมมีส่วนเหมือนกันตรงที่ต่างบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกนายจ้างกลั่นแกล้ง เลิกจ้างลูกจ้าง ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2652 /2523

²⁸ วิชัย เอื้ออังกณากุล, “อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น.259.

- กรณีที่กลับแกลังลูกจ้าง

กรณีที่นายจ้างไม่ประสงค์จะจ้างลูกจ้างต่อไป แต่หลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องค่าชดเชย โดยวิธีการกลับแกลังลูกจ้างให้เกิดความคับแค้นใจจนไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เช่น เปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง ซึ่งอาจจะเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานให้ตกต่ำกว่าเดิมหรือสั่งให้คนงานที่ทำงานในเวลากลางวันไปทำงานในเวลากลางคืนหรือสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติงานซึ่งลูกจ้างไม่มีความสามารถพอ ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย เป็นต้น ถ้าลูกจ้างคับแค้นใจจนต้องลาออกจากงาน กรณีเช่นนี้ คำพิพากษาฎีกาในปัจจุบันวินิจฉัยว่า การลาออกดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการแสดงเจตนา จึงเป็นกรณีที่ลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง ไม่ใช่กรณีที่นายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย²⁹ กรณีเช่นนี้เห็นได้ชัดว่าลูกจ้างถูกนายจ้างเอาเปรียบอย่างมาก กฎหมายในปัจจุบันยังบกพร่อง เปิดโอกาสให้นายจ้างหลีกเลี่ยงกฎหมายได้จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปัญหานี้ต่อไป

การเลือกลูกจ้างเพื่อเลิกจ้างกรณีนายจ้างมีความจำเป็นต้องเลิกจ้าง

ต้องเป็นการเลือกลูกจ้างอย่างสมเหตุสมผลและให้ความเป็นธรรมแก่คนที่ถูกเลือกนั้น ด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าคนนั้นมีได้กระทำผิดใดๆ นอกจากนี้เขาควรอยู่ในฐานะที่มีโอกาสหางานได้ยากนักผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี ที่เสนอแนวคิดที่จะพิจารณาในการเลือกเลิกจ้างลูกจ้างคือ

1. ระยะเวลาของความผูกพันกับนายจ้าง คนที่ทำงานกับนายจ้างมานานมากต้องยิ่งกันไว้ที่หลังโดยไม่ต้องคำนึงถึงค่าจ้าง คนที่เพิ่งเข้ามาทำต้องคัดออกไปก่อน
2. อายุ คนอายุมาก ออกไปก็หางานยาก ต้องคุ้มครองไว้ก่อนควรเริ่มเลือกจากคนที่มีอายุน้อย ยังหนุ่มยังสาว เพราะมีโอกาสหางานทำใหม่ได้สูง
3. ภาระทางครอบครัว คนโสดไม่มีภาระอะไร เอาออกไปว่างงานไปบ้าง ก็ไม่มีใครมาร่วมเดือดร้อนด้วย ถ้าคนมีครอบครัวถูกคัดออกไปนอกจากลูกจ้างต้องเดือดร้อนแล้ว สมาชิกทั้งหมดของครอบครัวต้องพลอยทุกข์ทรมานไปด้วย โดยเฉพาะถ้าหัวหน้าครอบครัวต้องว่างงานไปไม่มีรายได้คนอื่นๆ ก็ต้องร่วมอดอยากไปด้วย

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1106 /2527

4. ตัวแทนของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการสหภาพแรงงานหรือกรรมลูกจ้างต้องเก็บไว้หลังสุด เพราะจะได้ดูแลลูกจ้างส่วนที่เหลืออยู่ตลอดไปและป้องกันมิให้นายจ้างใช้โอกาสนี้ทำลายพลังของลูกจ้าง

เมื่อนายจ้างพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้แล้ว ก็สามารถคัดคนที่เหมาะสมออกไปก่อน แต่อย่างไรก็ตามลูกจ้างเหล่านี้ก็อาจจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 118 ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง และถ้าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างที่มีสัญญาจ้างกำหนดเวลาการจ้างไว้ แน่นนอนโดยที่ยังไม่ถึงเวลาสิ้นสุดตามสัญญา นายจ้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่พึงจะเกิดขึ้นด้วยตามมาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³⁰

2.2 กรณีของลาว (เกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุหรือแม้มีสาเหตุอยู่บ้างแต่ก็ไม่ใช่สาเหตุที่จำเป็นหรือสมควรจนถึงกับต้องเลิกจ้างลูกจ้างนั้น เช่น นายจ้างเลิกจ้างเนื่องจากโกรธเคืองลูกจ้าง เป็นการส่วนตัวลูกจ้างกระทำความผิดเล็กน้อยที่เป็นที่ขัดหูขัดตานายจ้างการแต่งกายไม่เรียบร้อย ในทางตรงข้ามหากนายจ้างมีเหตุที่สมควรและเพียงพอที่จะเลิกจ้างได้ก็ต้องถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม เช่น ลูกจ้างทุจริตต่อนายจ้างกระทำความผิดร้ายแรงเป็นต้นดังนั้นแม้ว่านายจ้างจะได้ออกเลิกจ้างตามแบบที่กฎหมายกำหนดและได้จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างแล้วแต่หากการเลิกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างที่ไม่มีเหตุผล ก็ถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไปและแม้จะปรากฏว่าลูกจ้างกระทำความผิดแต่นายจ้างลงโทษเกินกว่ากฎหมายหรือเกินกว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานก็อาจเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ หรือกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดแต่นายจ้างได้เลิกจ้างโดยมีเหตุผลอันสมควรก็ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมได้

สำหรับสาเหตุการเลิกจ้างนั้นอาจเกิดได้หลายกรณีไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากฝ่ายนายจ้างเหตุจากฝ่ายลูกจ้าง หรือปัจจัยภายนอกซึ่งไม่ได้เกิดเพราะนายจ้างหรือลูกจ้างเป็นผู้ก่อให้เกิดก็ได้ ดังนั้น แม้การเลิกจ้างนั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกจ้างแต่หากมีเหตุผลที่สมควรและเพียงพอถือเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมได้ อย่างไรก็ตาม แม้การเลิกจ้างนั้นมีสาเหตุมาจากฝ่ายลูกจ้าง การเลิกจ้างนั้นก็ได้ทั้งกรณีถือเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรมแต่ในกรณี

³⁰ สุรศักดิ์ มณีศรี, “การเลิกจ้างเพราะใช้เครื่องจักรแทนแรงงานมนุษย์”, รพีสาธิต, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.18 (ตุลาคม 2536).

ที่ถือว่าการเลิกจ้างเพราะความผิดของลูกจ้างที่เป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมส่วนมากมักเป็นการเลิกจ้างที่เกิดจากการกระทำความผิดของลูกจ้างเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ความประพฤติไม่ดีหรือไม่เป็นที่ไว้วางใจของนายจ้าง หย่อนสมรรถภาพในการปฏิบัติงาน ทุจริตต่อหน้าที่กระทำความผิดร้ายแรงอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวโดยทั่วไปแล้ว ลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบการหนึ่งๆ ย่อมมุ่งหวังที่จะได้ทำงานอย่างสม่ำเสมอเพื่อที่จะได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนในการทำงานสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันของตนเองและครอบครัวและได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม มีความมั่นคงในการทำงาน ไม่ถูกเลิกจ้างตามอำเภอใจจากนายจ้างโดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันการว่างงานมีอัตราสูงทำให้ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างหางานใหม่ทำได้ยากยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกันได้มีมาตรการต่างๆ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างตามอำเภอใจจากนายจ้าง โดยจำกัดให้นายจ้างจะเลิกจ้างได้เมื่อมีเหตุอันสมควรและมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนของการเลิกจ้างเอาไว้

ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 33 ได้กำหนดไว้ว่า การยกเลิกสัญญาแรงงานโดยไม่ถูกต้อง มีดังนี้

การเลิกจ้างจะชอบหรือไม่ เราควรจะต้องพิจารณาจากเหตุในการเลิกจ้างว่ามีเหตุที่นายจ้างเลิกจ้างได้โดยชอบหรือไม่ คือมีเหตุตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานหรือไม่นั่นเอง ถ้าหากนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายการเลิกจ้างนั้นย่อมเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แต่หากการเลิกจ้างนั้นมีเหตุเลิกจ้างโดยชอบ เช่น ลูกจ้างกระทำความผิดร้ายแรงในการไปลักทรัพย์ของนายจ้าง นายจ้างย่อมมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นได้ แม้นายจ้างจะไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการเลิกจ้างก่อน เพราะเหตุที่ลูกจ้างกระทำความผิดนั้นร้ายแรงเพียงพอที่จะเลิกจ้างได้ หากเราจะพิจารณาว่านายจ้างมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้าง จึงไม่มีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ก็จะดูว่าไม่เป็นธรรมสำหรับนายจ้าง เพราะการกระทำของลูกจ้างเช่นว่านั้นร้ายแรงจนไม่อาจบังคับนายจ้างให้คงมีนิติสัมพันธ์กับลูกจ้างต่อไปได้ ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว³¹ มาตรา 32 ได้กำหนดไว้ว่าการยกเลิกสัญญาแรงงานเนื่องจากความผิดของลูกจ้าง มีดังนี้

³¹ ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 32 ได้กำหนดไว้ว่า การยกเลิกสัญญาแรงงานเนื่องจากความผิดของลูกจ้าง นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างโดยไม่จ่ายเงินค่าชดเชยของทำงานแต่ต้องแจ้งล่วงหน้าอย่างน้อย 30 วันในกรณีที่ลูกจ้างมีความผิด ดังนี้

สร้างความเสียหายให้แก่นายจ้างโดยจงใจและมีหลักฐานยืนยันอย่างถูกต้อง

ละเมิดระเบียบการทำงานภายหลังที่นายจ้างได้เตือนมาก่อนหน้าแล้ว

- นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ

ถ้าหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอแล้วจะสร้างความเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ยกเลิกสัญญาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น นายจ้างยกเลิกสัญญาโดยไม่มีเหตุผลจะต้องรับผิดชอบต่อผลเสียหายที่เกิดขึ้นถ้าหากนายจ้างจงใจไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งทางด้านแรงงาน

เมื่อลูกจ้างผู้ใดผู้หนึ่งหากยกเลิกสัญญาแรงงานตามอำเภอใจ เกิดมีการละเมิดสัญญาแรงงานและไปสมัครงานที่อื่น นายจ้างคนใหม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อ นายจ้างคนเก่าในกรณีนายจ้างคนใหม่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว และ เมื่อนายจ้างคนใหม่ได้รับลูกจ้างซึ่งตนรู้แล้วว่าลูกจ้างคนนั้นยังมีสัญญาแรงงานกับนายจ้างคนอื่นอยู่ ก็จะต้องรับผิดชอบต่อเช่นเดียวกัน

ตัวอย่าง หน่วยแรงงานหนึ่งได้รับเอา นาย ก. เข้าทำงานกับตนและให้ค่าแรงงานสูงกว่าทำงานที่นาย ก. ทำงานมาก่อนแล้วทุกอย่างที่รู้ยู่ที่ว่านาย ก. มีสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้างคนอื่น นาย ก. ตัดสินใจออกจากงานที่ได้ทำมาแล้วนั้นเพื่อไปทำงานอยู่ที่ใหม่ เพราะว่าจะได้รับเงินสูงกว่านายจ้างคนเก่านายจ้างคนเก่าขาดลูกจ้างในการทำงานที่ตนต้องการ จึงเกิดความไม่พอใจต่อนายจ้างคนใหม่ กรณีนี้นายจ้างคนใหม่จะต้องมีความรับผิดชอบต่อข้อเสนอดังกล่าวถึงผลเสียหายที่นายจ้างคนเก้าร้องขอมา

- กรณีไปกลั่นแกล้งลูกจ้าง

กรณีที่นายจ้างไม่ประสงค์จะจ้างลูกจ้างต่อไป แต่หลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องค่าชดเชยโดยวิธีการกลั่นแกล้งลูกจ้างให้เกิดความคับแค้นใจจนไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เช่น เปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง ซึ่งอาจจะเปลี่ยนแปลงหน้าที่การงานให้ตกร้ากว่าเดิมหรือสั่งให้คนงานที่ทำงานในเวลากลางวันไปทำงานในเวลากลางคืนหรือสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติงานซึ่งลูกจ้างไม่มีความสามารถพอ ซึ่งอาจเกิดข้อผิดพลาดได้ง่าย เป็นต้น ถ้าลูกจ้างคับแค้นใจจนต้องลาออกจากงาน กรณีเช่นนี้ในปัจจุบันวินิจฉัยว่า การลาออกดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามหลักกฎหมายว่าด้วยแรงงานมาตรา 29 ในเรื่องการแสดงเจตนา จึงเป็นกรณีที่ลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง ไม่ใช่กรณีที่นายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยกรณีเช่นนี้เห็นได้ชัดว่าลูกจ้างถูกนายจ้าง

ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 4 วันติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผล

ศาลตัดสินลงโทษตัดสิทธิสภาพในการกระทำผิดโดยเจตนา

เอารัดเอาเปรียบอย่างมาก กฎหมายในปัจจุบันยังบกพร่องเปิดโอกาสให้นายจ้างหลีกเลียงกฎหมายได้จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปัญหานี้ต่อไป

- นายจ้างเลิกจ้างด้วยการใช้อำนาจเกินขอบเขตในการบังคับลูกจ้างทางตรงหรือทางอ้อม

นายจ้างจะทำการเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากลูกจ้างเป็นสหภาพแรงงานหรือเป็นผู้นำแรงงานโดยใช้อำนาจในการเป็นนายจ้างไม่ได้ เพราะว่าโดยปกติแล้วการที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้นั้นส่วนใหญ่แล้วต้องมีเหตุมาจากการที่ลูกจ้างกระทำความผิด การเลิกจ้างดังกล่าวจึงถูกต้องและเป็นธรรม เพราะถ้าลูกจ้างกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นกรณีใดตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ย่อมทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย กรณีนี้ก็ไม่มีความจำเป็นแต่อย่างใดที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเหล่านั้น แต่ถ้าลูกจ้างนั้นไม่ได้กระทำความผิดการที่นายจ้างไปเลิกจ้างลูกจ้างนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่สมควร เช่น การที่ลูกจ้างเองไม่ได้ทำการค้าแข่งกับนายจ้าง แต่เป็นพี่น้องของลูกจ้างที่ไปทำงานบริษัทคู่แข่ง กรณีนี้เมื่อนายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้าง ปัจจุบันศาลได้พิพากษาว่า การเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่เกิดจากความไม่ไว้ใจถือว่านายจ้างมีเหตุสมควรที่จะเลิกจ้างได้นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่เพียงแค่นายจ้างสงสัยว่าลูกจ้างได้กระทำความผิดยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าลูกจ้างได้กระทำความผิด กรณีนี้นายจ้างก็ไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้

การเลือกลูกจ้างเพื่อเลิกจ้างกรณีนายจ้างมีความจำเป็นต้องเลิกจ้าง

ต้องเป็นการเลือกลูกจ้างอย่างสมเหตุสมผลและให้ความเป็นธรรมแก่คนที่ถูกเลือกนั้นด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าคนนั้นมีได้กระทำผิดใดๆ นอกจากนี้เขาควรอยู่ในฐานะที่มีโอกาสหางานได้ยากนักผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาในการเลือกคือ

1. ระยะเวลาของความผูกพันกับนายจ้าง คนที่ทำงานกับนายจ้างมานานมากต้องยิ่งกันไว้ที่หลังโดยไม่ต้องคำนึงถึงค่าจ้าง คนที่เพิ่งเข้ามาทำต้องคัดออกไปก่อน
2. อายุ คนอายุมาก ออกไปก็หางานยาก ต้องคุ้มครองไว้ก่อนควรเริ่มเลือกจากคนที่มีอายุน้อย ยังหนุ่มยังสาว เพราะมีโอกาสหางานทำใหม่ได้สูง
3. ภาระทางครอบครัว คนโสดไม่มีภาระอะไร เอาออกไปว่างงานไปบ้าง ก็ไม่มีใครมารวมเดือดร้อนด้วย ถ้าคนมีครอบครัวถูกคัดออกไปนอกจากลูกจ้างต้องเดือดร้อนแล้ว สมาชิกทั้งหมดของครอบครัวต้องพลอยทุกข์ทรมานไปด้วย โดยเฉพาะถ้าหัวหน้าครอบครัวต้องว่างงานไปไม่มีรายได้คนอื่นๆ ก็ต้องร่วมอดอยากไปด้วย

4. ตัวแทนของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้ต่างหน้าผู้ออกแรงงานหรือกรรมลูกจ้างต้องเก็บไว้ หลังสุด เพราะจะได้ดูแลลูกจ้างส่วนที่เหลืออยู่ตลอดไปและป้องกันมิให้นายจ้างใช้โอกาสนี้ทำลายพลังของลูกจ้าง

เมื่อนายจ้างพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้แล้ว ก็สามารถคัดคนที่เหมาะสมออกไปก่อน แต่อย่างไรก็ตามลูกจ้างเหล่านี้ก็อาจจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามมาตรา 35 ของกฎหมายว่าด้วยแรงงาน ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง และถ้าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างที่มีสัญญาจ้าง กำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอนโดยที่ยังไม่ถึงเวลาสิ้นสุดตามสัญญา นายจ้างต้องรับผิดชอบใช้ ค่าเสียหายที่พึงจะเกิดขึ้นด้วยตามมาตรา 2 ของกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันนอกสัญญา

3. สิทธิของลูกจ้าง (กรณีของไทย)

ในกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ลูกจ้างมีสิทธิต่อนายจ้าง ดังนี้

3.1 การขอลับเข้าทำงานตามเดิม

ลูกจ้างมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือจ่ายค่าเสียหาย แทนการรับกลับเข้าทำงาน ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างโดยเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ตาม มาตรา 121 หรือมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 แล้วลูกจ้างได้ยื่น คำร้องกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติแรงงาน สัมพันธ์ พ.ศ. 2518 โดยคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์วินิจฉัยชี้ขาดและมีคำสั่งให้นายจ้างรับ ลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือจ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน ตามมาตรา 41 (4) และมาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 นายจ้างก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนด เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างเป็นอันระงับไปตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติ แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

3.2 ค่าเสียหาย

นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหาย ในกรณีที่นายจ้างเลิกสัญญาเนื่องจากนายจ้างเลิกจ้างที่ ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นเหตุอันเกิดจากนายจ้างเพียงฝ่ายเดียวและทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย ตามมาตรา 215 หรือมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อบุคคลหนึ่งก่อให้เกิด

ความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ก็ย่อมจะต้องชดเชยความเสียหายให้แก่เขาโดยการชดใช้ให้เป็นค่าเสียหายซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ อาจเกิดขึ้นเนื่องจากทำละเมิดต่อบุคคลอื่นเขาหรืออาจเกิดขึ้นเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามสัญญาก็ได้ อย่างเช่น ในกรณีสัญญาจ้างแรงงานซึ่งก็เป็นสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้างในขณะที่นายจ้างก็มีหน้าที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ดังนี้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาอีกฝ่ายก็สามารถบังคับชำระหนี้ให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้ นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าเสียหายได้อีกด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 เมื่อพิจารณาถึงค่าเสียหาย ตามกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยสัญญาจ้างแรงงานตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จนในที่สุดคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานแล้วจึงเป็นกรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างจึงต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานนั้น เงินที่นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างในกรณีนี้จึงเป็นค่าเสียหายไม่ใช่ค่าจ้างเพราะไม่ใช่เงินที่ให้เพื่อตอบแทนการทำงานแต่อย่างใด เพราะในระหว่างนั้นลูกจ้างไม่ได้ทำงาน³²

3.3 สิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

ลูกจ้างตามกฎหมายแพ่งมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งช่วง การจ่ายสินจ้างในกรณีที่ เป็นสัญญาจ้างแรงงานซึ่งไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนและนายจ้างเป็นฝ่ายประสงค์ที่จะเลิกสัญญาทันทีไม่บอกกล่าวเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าตามมาตรา 582 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่เป็นลูกจ้างอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็จะมีสิทธิเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ในกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานไม่มีกำหนดระยะเวลาและนายจ้างมิได้บอกกล่าวเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าโดยให้ถือว่าเป็นการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเป็นไปตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพราะบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อ

³² รุ่งโรจน์ รื่นเรืองวงศ์, “นายจ้างกับการบังคับบัญชาลูกจ้าง,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช, ฉบับที่ 1, ปีที่ 5, น.72 (มิถุนายน 2536).

คุ้มครองคู่สัญญาที่จะถูกเลิกสัญญาได้รู้ตัวล่วงหน้าเป็นระยะเวลาพอสมควรสำหรับบรรเทาความเดือดร้อนที่อาจจะเกิดจากการถูกบอกเลิกสัญญา ซึ่งลักษณะเช่นนี้แสดงให้เห็นว่าบทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้น นายจ้างและลูกจ้างจึงไม่อาจตกลงกันให้ผิดแผกไปจากบทบัญญัติดังกล่าวได้ กล่าวคือ นายจ้างไม่อาจเลิกจ้างลูกจ้างโดยปราศจากการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ในขณะที่ลูกจ้างก็ไม่ลาออกโดยปราศจากการบอกกล่าวล่วงหน้าเช่นกัน นอกจากนี้ยี่ระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าด้วย ทั้งนี้ หากมีการตกลงกันยกเว้นหรือตกลงกันให้ผิดแผกไปจากบทบัญญัติดังกล่าว ข้อตกลงนั้นย่อมไม่มีผลบังคับระหว่างกัน

3.4 ค่าชดเชย

เมื่อนายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างและลูกจ้างเป็นผู้มีสิทธิได้รับค่าชดเชยโดยมีระยะเวลาการทำงานติดต่อกัน ซึ่งการนับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างต้องนับตั้งแต่วันที่เริ่มเข้าทำงาน ถ้ามีการทดลองงานก็ต้องนับรวมช่วงเวลาทดลองงานด้วย เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวลูกจ้างได้ทำงานให้แก่ นายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแล้ว นอกจากนั้นยังต้องนับรวมวันหยุด วันลา วันที่นายจ้างอนุญาตให้หยุดงานเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างและวันที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างหยุดงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.5241 เป็นจำนวนครบ 120 วันนายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 118 (1) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 5241 แต่ถ้าลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกันโดยนายจ้างมีเจตนาที่จะไม่ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิได้รับค่าชดเชยไม่ว่า นายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใดและการจ้างแต่ละช่วงมีระยะเวลาห่างกันเท่าใดก็ตามต้องนับระยะเวลาการทำงานทุกช่วงเข้าด้วยกันเพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิดังกล่าวของลูกจ้างนั้นตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

3.5 เงินอื่นๆ

เงินอื่นๆ เช่น เงินบำเหน็จ เป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้เพื่อตอบแทนความดีความชอบของลูกจ้างที่ทำงานมาจนออกจากงานโดยไม่มีความผิดหรือตาย อันเป็นกำลังใจแก่ลูกจ้าง เงินบำเหน็จจึงมิใช่ค่าชดเชย ถึงแม้ นายจ้างจะจ่ายเงินสงเคราะห์ส่วนหนึ่ง และจ่ายเงินเพิ่มให้ลูกจ้าง

อีกส่วนหนึ่ง รวมเท่ากับค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ แต่หลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินสงเคราะห์นั้น รวมถึงกรณีลูกจ้างลาออกและกรณีตายด้วย เงินจำนวนดังกล่าวจึงมิใช่ค่าชดเชย

3.6 ใบสำคัญแสดงการทำงาน

หมายถึงใบสำคัญรับรองการทำงานของลูกจ้าง นายจ้างต้องออกหนังสือให้ลูกจ้างโดยแสดงระยะเวลาการทำงานและลักษณะงานของลูกจ้างตามมาตรา 585 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4. สิทธิของลูกจ้าง (กรณีของลาว)

4.1 การขอลับเข้าทำงานตามเดิม

สิทธิของลูกจ้างในการขอลับเข้าทำงานตามเดิมเมื่อองค์การคุ้มครองแรงงานได้พิจารณาเห็นว่ากรณีเลิกจ้างลูกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม คือไม่มีเหตุอันเป็นธรรมและสมควรอื่นๆ ตามที่มีสิทธิอยู่เดิม แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อเสนอให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ ซึ่งองค์การคุ้มครองแรงงานสามารถเสนอให้มีการรับลูกจ้างเข้าทำงานตามเดิมโดยลูกจ้างได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์อื่นๆตามที่มีสิทธิอยู่เดิม แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อเสนอให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ ซึ่งองค์การคุ้มครองแรงงานไม่มีอำนาจบังคับให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ในการยกเลิกสัญญาที่ไม่ถูกต้องนั้น ลูกจ้างมีสิทธิร้องขอกลับเข้าทำงานตามเดิม ตามตำแหน่งเก่าหรือใหม่ตามความเหมาะสม แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่นายจ้างหากไม่รับเอาลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือลูกจ้างไม่ต้องการกลับเข้าทำงานตามเดิม นายจ้างต้องจ่ายเงิน ค่าชดเชย ค่าเสียหาย หรือสิทธิประโยชน์อื่นๆที่ลูกจ้างควรจะได้รับจากการเลิกจ้างโดยจะคิดคำนวณตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างคือทำงานหนึ่งเดือนให้คิดคำนวณเท่ากับ 15% ของเงินเดือนขั้นต่ำที่ได้รับก่อนการหยุดทำงาน สำหรับ

ลูกจ้างที่ทำงานที่มีปีการทำงานต่ำกว่า 3 ปีลงมา และให้คิดคำนวณเท่ากับ 20 % สำหรับลูกจ้างที่มีปีการทำงานตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป³³

4.2 ค่าเสียหาย

ตามกฎหมายว่าด้วยข้อผูกพันนอกสัญญา มาตรา 2 กำหนดลักษณะของความเสียหาย ความเสียหายที่เนื่องมาจากการกระทำของบุคคลผู้ใดบุคคลหนึ่งนั้นต้องมีลักษณะแน่นอน หมายความว่าได้เกิดขึ้นแล้วหรือแน่นอนว่าจะเกิดขึ้นในอนาคต จะไม่ถือว่าเป็นความเสียหายที่แน่นอนถ้าหากว่าความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดนิยามเอาไว้ว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ องค์การคุ้มครองแรงงาน ย่อมพิจารณาถึงสาเหตุแห่งการเลิกจ้างเป็นสำคัญว่า เหตุดังกล่าวมีความจำเป็น และ เพียงพอที่จะนำมาใช้อ้างเพื่อเลิกจ้างลูกจ้างได้หรือไม่ ถ้ามีเหตุเพียงพอนายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเหตุเลิกจ้างที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้นั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นเหตุเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยแรงงาน มาตรา 28,32,35 ฉบับปรับปรุง ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2006 ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดจากการกระทำผิดของลูกจ้างเท่านั้น

³³ กฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 33 วรรคที่หนึ่งได้กำหนดไว้ว่าการยกเลิกสัญญาแรงงานที่ไม่ถูกต้อง

นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ

นายจ้างเลิกจ้างด้วยการใช้อำนาจเกินขอบเขต การบังคับลูกจ้างทางตรงหรือทางอ้อม

นายจ้างล่วงละเมิดสิทธิพื้นฐานของลูกจ้าง

นายจ้างละเมิดข้อผูกพันในสัญญาซึ่งได้รับการทักทวงจากลูกจ้างมาก่อนแล้ว

ในการยกเลิกสัญญาที่ไม่ธรรมนั้น ลูกจ้างมีสิทธิร้องขอกลับเข้าทำงานตามเดิมตามตำแหน่งเก่า หรือใหม่ตามความเหมาะสม แล้วแต่กรณี

แต่อาจจะเป็นเหตุอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้ก็ได้ เช่น กรณีลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานให้กับนายจ้างได้ ซึ่งกรณีดังกล่าว ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าถ้าการเลิกจ้างของนายจ้างเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งผลของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมนั้น ถือว่าไม่มีการเลิกจ้าง การเลิกจ้างตกเป็นโมฆะ ลูกจ้างยังเป็นลูกจ้างของนายจ้างอยู่ นายจ้างจึงมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานดังนั้นกรณีที่นายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างจึงถือว่านายจ้างผิดสัญญาเมื่อนายจ้างผิดสัญญาตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน 33 ลูกจ้างมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ ดังนั้นกรณีดังกล่าวกรณีที่นายจ้างไม่ชำระหนี้ ซึ่งก็คือค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้น ย่อมถือว่านายจ้างชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ เป็นกรณีที่ลูกหนี้ซึ่งก็คือนายจ้างชำระหนี้แต่ไม่ตรงตามที่ตกลงตามสัญญา ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน ซึ่งการที่นายจ้างไม่ชำระหนี้ค่าจ้างดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างย่อมทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย ดังนั้นลูกจ้างจึงมีสิทธิที่จะเรียกให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายให้ได้ ดังนั้น กรณีนี้เห็นได้ว่าเมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมนอกจากลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับการกลับเข้าทำงานแล้ว ลูกจ้างก็ควรมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากนายจ้างด้วยโดยอาศัยบทบัญญัติที่กล่าวข้างต้น

4.3 สิทธิจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า

ในกรณีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม สำหรับการเลิกสัญญาจ้างแรงงานนั้นทั้งนายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิจะบอกเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเลิกจ้างสัญญาจ้างแรงงานโดยไม่มีกำหนดได้ แต่ต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบอย่างน้อย 30 วันสำหรับลูกจ้างที่ทำงานด้านร่างกายเป็นหลักและ 45 วันสำหรับลูกจ้างที่ทำงานด้านวิชาการ

ก่อนสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดเวลาจะสิ้นสุดลง คู่สัญญาจ้างแรงงานต้องแจ้งให้ทราบต่อกันอย่างน้อย 15 วันกรณีคู่สัญญาต้องการต่อสัญญาจ้างแรงงานอีกครั้ง คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องทำหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานที่ถูกต้องตามกฎหมาย³⁴ สัญญาแรงงานที่กำหนดตาม

³⁴ กฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 28 วรรคที่สองกำหนดไว้ว่า

ก่อนสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดเวลาจะสิ้นสุดลง คู่สัญญาจ้างแรงงานต้องแจ้งให้ทราบต่อกันอย่างน้อย 15 วัน กรณีคู่สัญญาต้องการต่อสัญญาจ้างแรงงานอีกครั้ง คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องทำหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานที่ถูกต้องตามกฎหมายสัญญาแรงงานที่กำหนดตามปริมาณของงานนั้น ก่อนจะเลิกจ้างได้นั้นก็ต่อเมื่องานสำเร็จแล้ว กรณีที่ลูกจ้างหากเสียชีวิตสัญญา

ปริมาณนั้น จะเลิกจ้างได้ก็ต่อเมื่องานสำเร็จแล้ว กรณีที่ลูกจ้างเสียชีวิต สัญญาแรงงานก็จะสิ้นสุดลง แต่นายจ้างต้องจ่ายค่าแรงงานตามปริมาณของงานที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติและนโยบายต่างๆตามระเบียบกฎหมาย การบอกเลิกสัญญาอาจบอกเลิกโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ และต้องมีเหตุผลในการเลิกจ้างมิฉะนั้นอาจถูกฟ้องว่าเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมได้ ศาลอาจสั่งให้ลูกจ้างกลับเข้าไปทำงานเหมือนเดิมหรือให้ใช้ค่าเสียหายแทนได้ การบอกเลิกสัญญาจะมีผลทันทีในวันที่ผู้บอกเลิกสัญญา แสดงเจตนาให้เลิกสัญญา สิทธิและหน้าที่ที่จะปฏิบัติต่อกันก็สิ้นสุดลง

4.4 ค่าชดเชย

บทบัญญัติในเรื่องค่าชดเชยของลาวนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือลูกจ้างที่ถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดในลักษณะเป็นการช่วยเหลือชดเชยรายได้ของลูกจ้างในระหว่างว่างงาน แต่อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 33 ของลาวนั้น นายจ้างก็ยังมีสิทธิและอำนาจอย่างสมบูรณ์ที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้เพียงแต่นายจ้างจะต้องมีภาระจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่ไม่มีความผิดด้วยเท่านั้น

เมื่อมีการเลิกจ้างเกิดขึ้น กฎหมายแรงงานบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของนายจ้างที่จะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง “ค่าชดเชย” หมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่นที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง แต่อย่างไรก็ดี เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนั้น มิได้หมายความว่า จะเป็นเงินค่าชดเชยที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายตามกฎหมายเสมอไป ถึงแม้ว่านายจ้างจะเรียกเงินจำนวนนั้นว่า “ค่าชดเชย” หรือกำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างว่าให้ถือว่าเงินจำนวนนั้นเป็นค่าชดเชยตามกฎหมายก็ตาม กรณีใดจะเป็นค่าชดเชยหรือไม่ ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินนั้นๆ ว่าเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องค่าชดเชยหรือไม่

แรงงานก็จะสิ้นสุดลง แต่นายจ้างต้องจ่ายค่าแรงงานตามปริมาณของงานที่ลูกจ้างได้ปฏิบัติและนโยบายต่างๆตามระเบียบกฎหมาย

4.5 เงินอื่นๆ

เงินบำเหน็จ เป็นเงินที่นายจ้างจ่ายให้เพื่อตอบแทนความดีความชอบของลูกจ้างที่ทำงานจนออกจางานโดยไม่มีความผิดหรือลูกจ้างตายอันเป็นกำลังใจแก่ลูกจ้าง เงินบำเหน็จจึงมิใช่ค่าชดเชย ถึงแม้ว่านายจ้างจะจ่ายเงินสงเคราะห์ส่วนหนึ่ง และจ่ายเงินเพิ่มให้ลูกจ้างอีกส่วนหนึ่งรวมเท่ากับค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ แต่หลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินสงเคราะห์นั้น รวมถึงกรณีลูกจ้างลาออกและกรณีตายด้วย เงินจำนวนดังกล่าวจึงมิใช่ค่าชดเชย³⁵ “เงินผลประโยชน์ในการปลด” เป็นเงินที่นายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างโดยตรง โดยมีจำนวนไม่น้อยกว่าค่าชดเชยที่ลูกจ้างพึงได้รับและมีเจตนาจ่ายแทนค่าชดเชย จึงไม่อาจแปลไปได้ว่าเป็นเงินประเภทอื่นที่ไม่ใช่ค่าชดเชย

4.6 ใบรับรองการทำงาน

ไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตาม ลูกจ้างมีสิทธิที่ได้รับใบรับรองการทำงานตามความประสงค์ของตน เมื่อสัญญาจ้างแรงงานถูกยกเลิก นายจ้างต้องออกใบยืนยันการผ่านงานให้ลูกจ้างที่ออกจากงานภายในกำหนด 7 วันนับตั้งแต่วันที่ลูกจ้างได้ออกจากงานเป็นต้นไป ใบยืนยันดังกล่าวต้องแจ้งวันเข้าทำงาน วันออกจากงาน ใบยืนยันการผ่านงานคือเอกสารสำคัญชิ้นหนึ่งที่ใช้เป็นหลักฐานว่า ลูกจ้างได้ทำงานมาแล้วและหยุดทำงานตั้งแต่วันที่ เดือน ปีใด ใบยืนยันการผ่านงานต้องบอกถึงตำแหน่งหน้าที่คุณภาพในการทำงานของลูกจ้างนอกจากนี้ก็ยังได้พูดถึงเงินเดือนหรือค่าแรงงานถ้าหากมีข้อเสนอของลูกจ้าง³⁶

³⁵ กฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 47 วรรคที่ 5 ได้กำหนดไว้ว่านอกจากการเบิกจ่ายเงินเดือนหรือค่าจ้างแล้วนายจ้างยังสามารถเบิกจ่ายเงินบำเหน็จหรือเงินสงเคราะห์อื่นๆเพิ่มเติมเพื่อเป็นการช่วยลูกจ้างตามระเบียบของหน่วยงาน, น.29.

³⁶ กฎหมายว่าด้วยแรงงานลาว มาตรา 37 ได้กำหนดไว้ว่า “การออกใบรับรองการทำงานที่ให้หยุดทำงาน”