

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวคิดพื้นฐาน ของสัญญาจ้างแรงงานและ การบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้ให้บทนิยามหรือความหมายของคำว่า “สัญญา” ไว้ มีเพียงแต่นักนิติศาสตร์ได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า “สัญญา” ไว้ว่า สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ซึ่งเกิดการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาต่อกัน โดยบุคคลตั้งแต่สองคนหรือมากกว่าขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย หรือสัญญาคือนิติกรรมซึ่งเกิดจากการแลกเปลี่ยนการแสดงเจตนาต่อกันโดยบุคคลตั้งแต่สองคนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่เรียกว่าหนี้¹ และยังเป็นที่น่าสนใจโดยทั่วไปว่า สัญญา คือนิติกรรมหลายฝ่าย คือเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป กล่าวคือฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอขึ้นมาแล้วอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนองรับ เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาจึงเกิด²

“สัญญาจ้างแรงงาน” เป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ของบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “นายจ้าง” หมายถึง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้เป็นการตอบแทน และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ลูกจ้าง” หมายถึง ฝ่ายที่รับทำงานให้แก่บุคคลอื่นโดยประสงค์เงินจ้าง ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ภายใต้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้น ยังมีกฎหมายอื่นๆ ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานได้กำหนดสิทธิ หน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายไว้ ดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการใช้แรงงาน โดยทั่วไป กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการจ้างแรงงาน การใช้แรงงานหญิง การใช้แรงงานเด็ก ค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด คณะกรรมการลูกจ้าง สวัสดิการ การควบคุม การพักงาน ค่าชดเชย

¹ ไชยยศ เหมือนระชะตะ. (2523). “หลักกฎหมายสัญญาเปรียบเทียบ.” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์, ฉบับพิเศษ อนุสรณ์ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย 2523. หน้า 76.

² จี๊ด เศรษฐบุตร. (2522). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. หน้า 248.

ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน โดยมีโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม

2. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มีจุดมุ่งหมายเพื่อ ระวังข้อผิดพลาดระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยแรงงานสัมพันธ์เป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ในการเข้าไปรักษาคุณแห่งความเป็นธรรมในการทำงานเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในการทำงาน รักษาความเป็นธรรมในด้านสังคมและเศรษฐกิจ ส่งเสริมความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง

3. พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย ถึงแก่ความตาย หรือสูญหาย เนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ใช้แรงงานทั้งหลายได้มั่นใจว่าตนเองได้รับการคุ้มครองหรือมีหลักประกันหลังจากเกิดอุบัติเหตุจากการทำงาน โดยให้นายจ้างเป็นผู้จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนทดแทน

4. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เนื่องจากคดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ทั้งการดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก ประหยัดรวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรมเพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน จำเป็นต้องยกเว้นขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายกรณีด้วยกันเพื่อให้เกิดการคล่องตัวยิ่งขึ้น

5. พระราชบัญญัติความปลอดภัย ชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดกลไกและมาตรการบริหารงานความปลอดภัย เพื่อประโยชน์ในการวางมาตรการควบคุม กำกับ ดูแล และบริหารจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานอย่างเหมาะสม สำหรับป้องกัน สงวนรักษาทรัพยากรบุคคลอันเป็นกำลังสำคัญของชาติ เพราะเนื่องจากในปัจจุบันมีการนำเทคโนโลยีเครื่องมือ เครื่องจักร อุปกรณ์ สารเคมี และสารเคมีอันตรายมาใช้ในการกระบวนการผลิต การก่อสร้าง และบริการแต่ขาดการพัฒนาความรู้ความเข้าใจควบคู่กันไป ทำให้ส่งผลกระทบต่อผู้ใช้แรงงานในด้านความปลอดภัยอาชีวอนามัย สภาพแวดล้อมในการทำงาน และก่อให้เกิดอันตรายจากการทำงาน จนถึงแก่บาดเจ็บ พิการทุพพลภาพ เสียชีวิต หรือเกิดโรคอันเนื่องจากการทำงานซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นและทวีความรุนแรงขึ้น

จากบทกฎหมายต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าต่างก็บัญญัติขึ้นมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะคุ้มครองลูกจ้างเพื่อไม่ให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากนายจ้าง ควบคุมนายจ้างไม่ให้ใช้อำนาจกับลูกจ้างมากเกินไป เพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และความเสมอภาคกันในทางเศรษฐกิจแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

“สัญญาจ้างแรงงาน” เป็นสัญญาในทางแพ่งชนิดหนึ่ง ซึ่งในประเทศอุตสาหกรรมใหญ่ๆ ถือว่าสัญญาจ้างแรงงานมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเกี่ยวข้องกับลูกจ้าง ซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีบุคคลสองฝ่าย คือ นายจ้างและลูกจ้างเข้ามาทำความตกลงก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยต่างฝ่ายต่างยินยอมปฏิบัติต่อกันตามที่ได้ตกลงไว้ และตามที่กฎหมายกำหนด ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้าง ไม่ว่าจะเป็นงานใช้สมองหรือกำลังกายก็ตาม และฝ่ายนายจ้างก็มีหน้าที่ต้องชำระหรือจ่ายสินจ้าง สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนและยังมีลักษณะพิเศษต่างไปจากสัญญาจ้างบริการธรรมดา เนื่องจากนายจ้างมีอำนาจควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง และลูกจ้างก็ต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยนายจ้างมีหน้าที่จัดเตรียมวัสดุและเครื่องมือเครื่องใช้ในการผลิตให้แก่ลูกจ้างและลูกจ้างจะต้องใช้ความรู้ความสามารถรวมทั้งแรงงานของตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ในขณะที่นายจ้างต้องดูแลเอาใจใส่และให้สวัสดิการแก่ลูกจ้างด้วย³

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่ได้บัญญัติถึงความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้โดยตรง โดยได้บัญญัติไว้ใน บรรพที่ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575 ว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

เนื่องจากคำว่า “งาน” “แรงงาน” หรือ “Labour” ของสัญญาจ้างแรงงานนั้นมิได้มีการให้คำนิยามความหมายไว้โดยชัดแจ้ง จึงขออ้างคำจำกัดความของคำว่า “งาน” “แรงงาน” หรือ “Labour” ซึ่งได้จากการศึกษา ดังนี้

1) พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “แรงงาน” หมายถึง ผู้ใช้แรงงานในการทำงาน เช่น การพัฒนาชนบทต้องอาศัยแรงงานจากท้องถิ่น งานก่อสร้าง ประชากรในวัยทำงาน ไม่รวมถึงคนพิการ คนวิกลจริต นักเรียน นักศึกษา แม่บ้าน นักบวช ทหาร ผู้ต้องขัง และผู้ประกอบการเพื่อหากำไร และ ความสามารถในการทำงานเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กิจกรรมที่คนงานทำในการผลิตเศรษฐกิจ

³ วิจิตรา (ฟุ้งถัดดา) วิเชียรชม ก (2553). *ย่อหลักกฎหมายแรงงาน*. หน้า 5.

2) ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้ความหมายของคำว่าแรงงานไว้ว่า “งานบุคคล หรือเรียกกันว่างานหรือแรงงานนั้น ทางเศรษฐศาสตร์หมายถึง การกระทำของมนุษย์ที่ตั้งใจทำขึ้น โดยมุ่งหวังว่าการกระทำนั้นจะทำให้ตนได้รับสิ่งซึ่งบำบัดความต้องการของตนได้”⁴

จากคำจำกัดความ คำนีямดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “แรงงาน” อาจมีความหมายได้หลายนัย คือ

1) ความหมายโดยทั่วไป หมายถึง ประชากรวัยทำงานทุกคน ซึ่งรวมถึงผู้ที่ทำงานอยู่ ผู้ที่กำลังว่างงาน และผู้ที่กำลังหางานทำ ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ประกอบการอิสระ นายจ้าง ลูกจ้าง และนักวิชาชีพต่างๆ ด้วย นอกจากนี้ยังรวมถึงแรงงานในทางทหารด้วย

2) ความหมายอย่างแคบ หมายถึง ผู้ที่หาเลี้ยงชีพโดยได้รับค่าจ้าง (Wage and Salary earners) ตามความหมายนี้ หมายถึง บุคคลที่เลี้ยงชีพโดยได้รับค่าจ้างจากนายจ้างหรือรัฐบาล ปกติ มักเรียกกันว่า “ลูกจ้าง”

3) ความหมายในวงแคบที่สุด หมายถึง ลูกจ้างซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองบังคับบัญชาของนายจ้างหรือหัวหน้างาน ความหมายนี้จึงไม่รวมถึงผู้ที่เป็นหัวหน้างานหรือฝ่ายจัดการ⁵

อย่างไรก็ตาม ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานในปัจจุบัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 หมายถึง “สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ดังนั้น สามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาจ้างแรงงานเป็นลักษณะสำคัญได้ดังนี้

(1) เป็นสัญญาระหว่างบุคคลสองฝ่าย อันได้แก่

ฝ่ายหนึ่ง คือ “นายจ้าง”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ได้ให้ความหมายว่า บุคคลซึ่งตกลงจะให้สินจ้างแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อตอบแทนการทำงานและให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5⁶ ได้ให้ความหมายว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยจะจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้อันเรียกได้ว่าเป็นนายจ้างแท้จริง

⁴ จิต เศรษฐบุตร. (2457). คำสอนเศรษฐศาสตร์พิสดาร. หน้า 4.

⁵ เฉชา แก้วชาญศิลป์. (2511). การคุ้มครองชั่วโมงทำงาน บทศึกษาเฉพาะกรณีงานอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี. หน้า 1.

⁶ มาตรา 5 “นายจ้าง” หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึง

(1) ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้าง

และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างเรียกได้ว่าเป็นนายจ้างรับมอบ ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลหมายความว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น และ หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทน⁷

ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้ให้ความหมายว่า ผู้ซึ่งตกลงรับ ลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้ กระทำการแทน ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล หมายความว่าผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการ แทน

จากคำนิยามของกฎหมายฉบับต่างๆ จะเห็นได้ว่า คำว่า “นายจ้าง” จะมีความหมาย คล้ายคลึงกัน โดยให้หมายความรวมถึงบุคคลอื่นซึ่งได้รับมอบหมายให้ทำงานแทนนายจ้างด้วย และอาจรวมถึงบุคคลอื่นซึ่งต้องดูพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละเรื่องไป ในทางตรงข้ามบุคคลที่จ่าย ค่าจ้างให้นั้นอาจจะไม่ใช่ นายจ้างเสมอไปก็ได้⁸

และอีกฝ่ายหนึ่ง คือ “ลูกจ้าง” ซึ่งตามคำนิยามของกฎหมายฉบับต่างๆ นั้น จะเห็นได้ว่า มีการให้คำนิยามที่คล้ายคลึงกันดังนี้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ได้ให้ความหมายไว้ว่า บุคคลซึ่ง ตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างและได้รับสินจ้าง เพื่อตอบแทนการทำงานนั้น และได้รับตลอดเวลาที่ ทำงานให้

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายไว้ว่า ผู้ซึ่ง ตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร

บุคคลคนหนึ่งจะเป็นใครก็ตาม ที่ไปตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งที่เป็นเจ้าของ งานหรือเจ้าของกิจการซึ่งเรียกว่านายจ้าง โดยเป็นการทำงานเพื่อประสงค์สิ่งตอบแทนที่เรียกว่า ค่าจ้าง บุคคลนั้นเป็นลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน คำว่า “ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร” บัญญัติ

(2) ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคลให้หมายความรวมถึงผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล และผู้ซึ่ง ได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลให้ทำการแทนด้วย

(3) ในกรณีที่ผู้ประกอบการได้ว่าจ้างด้วยวิธีเหมาค่าแรง โดยมอบให้บุคคลหนึ่ง บุคคลใดรับช่วง ไปควบคุมดูแลการทำงานและรับผิดชอบจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างอีกทอดหนึ่งก็ดี มอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคล ใดเป็นผู้จัดหาลูกจ้างมาทำงาน อันมิใช่การประกอบธุรกิจจัดหางานที่ดี โดยการทำงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งส่วนใด หรือทั้งหมดในกระบวนการผลิตหรือธุรกิจในความรับผิดชอบของผู้ประกอบการ ให้ถือว่าผู้ประกอบการ เป็นนายจ้างของลูกจ้างดังกล่าวด้วย.

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1799-1800/2539.

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 5610/2542.

ไว้เพื่อตัดปัญหาข้อโต้แย้ง เนื่องจากกฎหมายบางฉบับหรือนายจ้างบางรายไม่เรียกชื่อบุคคลที่ทำงานในสถานประกอบกิจการนั้นว่าลูกจ้าง

ลูกจ้างตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึงลูกจ้างทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างทดลองงาน ลูกจ้างชั่วคราว ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างที่มีกำหนดเวลาการจ้างไว้แน่นอน (ทั้งระยะสั้นและระยะยาว) ลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา (Part Time) ลูกจ้างสัญญาจ้างพิเศษ และรวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้านด้วย⁹ และไม่ว่าจะเป็นผู้รับจ้างด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม การทำงานดังกล่าวนี้ เพื่อรับสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้¹⁰

ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้ให้ความหมายว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง

(2) เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือลูกจ้างมีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องทำงานให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือนายจ้าง และนายจ้างก็มีหนี้หรือหน้าที่ที่จะต้องให้สินจ้างตลอดเวลาที่จ้างให้ทำงาน การทำงานและการจ่ายสินจ้าง จึงถือเป็นลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น การทำงานและสินจ้าง จึงเป็นสาระสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน หากขาดสิ่งหนึ่งสิ่งใด ก็จะไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน

(3) เป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ ซึ่งตามกฎหมายแรงงานไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ ไม่ได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อหน้าเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด เว้นแต่เมื่อต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 366 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าได้ตกลงกันว่า สัญญาอันมุ่งจะทำนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือไซ้ เมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ท่านนับว่ายังมีได้มีสัญญาต่อกัน จนกว่าจะได้ทำขึ้นเป็นหนังสือ” แม้กฎหมายจะไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ แต่สัญญาจ้างแรงงานถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ที่นิติสัมพันธ์เกิดจากเจตนารมณ์ของผู้เสนอและผู้สนองต้องตรงกัน หากว่าเจตนารมณ์ของคู่สัญญาดตกลงว่าจะต้องทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือแล้ว กรณีก็ต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่คู่สัญญากำหนดตกลงกัน แต่ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเจตนารมณ์ให้ทำเป็นหนังสือ กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดแบบของสัญญาจ้างแรงงานไว้ แต่ลูกจ้างจะต้องมีเจตนาทำงานในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยการตกลงเข้าทำงานให้นายจ้างเพื่อรับสินจ้าง และเมื่อนายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงาน ก็ต้องจ่ายสินจ้างให้ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ทำงานให้ แสดงว่าคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน จึงทำให้เกิดสัญญาจ้างแรงงานขึ้นทันที แม้จะตกลงกันด้วยวาจา สัญญาก็เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ถ้าหากมีการทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือ นายจ้างและลูกจ้างจะกำหนดรูปแบบของสัญญาหรือมีข้อความอย่างไรก็ได้

⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. (2548). คำอธิบายกฎหมายแรงงาน. หน้า 26-27.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1446-1449/2525.

(4) เป็นสัญญาเฉพาะตัว คือ มีลักษณะที่ถือเอาความสำคัญในตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญาเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อนายจ้างและลูกจ้างตกลงกันแล้ว นายจ้างหรือลูกจ้างจะโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอกอื่นไม่ได้ เว้นแต่ นายจ้างหรือลูกจ้างยินยอม หากฝ่ายใดฝ่าฝืน อีกฝ่ายจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้¹¹ นอกจากนี้ หากสัญญาจ้างแรงงานใดมีสาระสำคัญที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง สัญญานั้นย่อมระงับด้วยมรณะแห่งนายจ้าง¹²

(5) วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงาน คือนายจ้างมีความต้องการที่จะใช้แรงงานของลูกจ้างเป็นสำคัญมิได้มุ่งหวังในผลสำเร็จของงาน ดังนั้น เมื่อลูกจ้างทำงานตามระยะเวลาที่ได้ตกลงกันแล้ว งานจะสำเร็จหรือไม่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้

จำเลยจ้าง โจทก์ทำหน้าที่ควบคุมดูแลห้องปฏิบัติการทดลองจนกว่าจำเลยจะหาคนทำงานแทนโจทก์ได้ โดยให้เงินเดือนแก่โจทก์ เป็นระยะเวลากว่า 3 ปี ถือว่าเป็นการทำงานให้ตลอดระยะเวลา มิได้คาดหวังผลสำเร็จของงานเมื่อหาคนมาทำงานได้แล้วเลิกจ้างโจทก์ เป็นสัญญาจ้างแรงงาน¹³ จะเห็นได้ว่าการที่จำเลยจ้างโจทก์มาควบคุมห้องปฏิบัติการทดลองนั้น ไม่ได้มุ่งหวังถึงผลสำเร็จของงานอย่างแท้จริง เพียงแต่หวังให้มีคนมาควบคุมห้องปฏิบัติการเท่านั้น

นอกจากศึกษาความหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทย ผู้เขียนยังได้ศึกษากฎหมายแรงงานของต่างประเทศ พบว่า ระบบกฎหมายทั้ง 2 ระบบ คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ยังไม่มีความชัดเจนในการแบ่งแยกลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่น มีลักษณะดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามลักษณะโครงสร้างของกฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีรูปแบบที่เป็นทางการ สิ่งเหล่านี้ไม่ได้เกิดจากความตั้งใจของรัฐ แต่โดยส่วนใหญ่เกิดจากเจตนาของคู่สัญญา อาจกล่าวได้ว่าสัญญาจ้างแรงงาน เกิดจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญาอันจะต้องเกิดจากการกระทำโดยสมัครใจ และความเท่าเทียมกัน ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันจึงเป็นหลักที่บัญญัติหลักพื้นฐานในข้อตกลงสิทธิเรียกร้อง หน้าที่และความสัมพันธ์ แต่เนื่องจากในความเป็นจริงหน้าที่และความสัมพันธ์ของคู่สัญญามักไม่เท่าเทียมกันและส่งผลให้เกิด

¹¹ มาตรา 577 นายจ้างจะโอนสิทธิของตนให้แก่บุคคลภายนอกก็ได้เมื่อลูกจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย ลูกจ้างจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนก็ได้เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วยถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดทำการฝ่าฝืน บทบัญญัตินี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาเสียก็ได้.

¹² มาตรา 584 ถ้าจ้างแรงงานรายใดมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวบุคคลผู้เป็นนายจ้าง ท่านว่าสัญญาจ้างเช่นนั้นย่อมระงับไปด้วยมรณะแห่งนายจ้าง.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1902/2523.

ความแตกต่าง จึงเป็นเรื่องยากของคู่สัญญาที่จะทำให้เกิดความมีเหตุผลภายใต้กฎหมายแรงงาน ที่จะอ้างอิงถึงหน้าที่อันเหมาะสมตามขอบเขตของนโยบายทางสังคม ประกอบกับความเจริญก้าวหน้าในสังคม ดังนั้น ในการตกลงกันเพื่อเกิดสัญญาจ้างแรงงานจึงเลี่ยงไม่ได้ ที่จะต้องนำหลักกฎหมายแพ่ง เรื่องสัญญาและหลักกฎหมายเรื่องความสุจริตในสัญญามาใช้ประกอบด้วย

สัญญาจ้างแรงงาน (Contract of Service, Dienstvertrag) ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB) มาตรา 611¹⁴ หมายถึง การที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง สัญญาว่าจะทำงานให้ โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิได้รับบริการและมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทน เรียกว่า นายจ้างและคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกผูกพันให้ต้องบริการหรือทำงานให้เรียกว่า ลูกจ้าง”

“นายจ้าง” หมายถึง บุคคลที่จ้างบุคคลหนึ่ง ซึ่งเรียกว่าลูกจ้าง

“ลูกจ้าง” หมายถึง บุคคลที่ถูกผูกพันตนในการทำงานเพื่อบุคคลอีกบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการจ้างงานประเภทชั่วคราวหรือถาวร โดยมีกำหนดเวลาและตั้งอยู่บนพื้นฐานของการทำสัญญาภายใต้กฎหมายแพ่ง

Schuster นักกฎหมายเยอรมัน เห็นว่า ลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน คือบุคคลหนึ่งสัญญาว่าจะทำงานให้และอีกบุคคลหนึ่งตกลงจะให้ค่าตอบแทน และโดยหลักแล้ว ถือว่า สัญญาจ้างแรงงานเป็นเรื่องส่วนบุคคลโดยแท้ กล่าวคือ การที่นายจ้างจะเรียกให้ลูกจ้างปฏิบัติตามสัญญา และหน้าที่ในการทำงานของลูกจ้างนั้น ไม่สามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

ประเทศญี่ปุ่น บทบัญญัติเกี่ยวกับแรงงานของประเทศญี่ปุ่นโดยมีบทบัญญัติหลักๆ ที่เกี่ยวข้องกับแรงงานที่สำคัญ ได้แก่¹⁵

1) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น (The Civil Code of Japan) ในบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน เกิดจากหลักกฎหมายเรื่องสัญญา อันต้องเกิดจากการกระทำโดยสมัครใจ และมีความเท่าเทียมกัน อยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายแพ่งที่เป็นหลักพื้นฐานในการประกันสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพของสัญญา และความรับผิดชอบตามกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 623 ถึง 631 โดยสาระสำคัญได้บัญญัติถึงการเกิดขึ้นของสัญญาจ้างแรงงาน การเรียกร้องสิทธิต่างๆ เช่นสินจ้าง เงินชดเชย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น

¹⁴ Section 611 Typical contractual duties in a service contract

(1) By means of a service contract, a person who promises service is obliged to perform the services promised, and the other party is obliged to grant the agreed remuneration.

(2) Services of any type may be the subject matter of service contracts.

¹⁵ Kazuo Sugeno. (1992). *Japanese Labor Law*. p.3.

ได้รับอิทธิพลทั้งแนวความคิดและเนื้อหาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch หรือ BGB)

สัญญาจ้างแรงงานภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 623¹⁶ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งสัญญาว่าจะทำงานที่แน่นอนอย่างหนึ่งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และคู่สัญญาฝ่ายหลังตกลงจะให้สินจ้างเพราะเหตุเช่นนั้น สัญญานี้เกิดมีผลขึ้นเมื่อเกิดความตกลงร่วมกันของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย¹⁷ จะเห็นได้ว่าจากความหมายข้างต้นมีลักษณะคล้ายกับสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย เป็นข้อตกลงหนึ่งที่ทำให้มีแรงงาน โดยคู่สัญญาทำข้อผูกพันต่อการทำงาน หรือสัญญาที่มอบหมายให้ทำหน้าที่แทน โดยเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ เกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาต้องตรงกัน และไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ

2) พระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน (Labor Standards Act) เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน ที่บัญญัติขึ้นเพื่อวิธีการสำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานและความสัมพันธ์ทางด้านแรงงาน สร้างมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการจ้างแรงงาน กำหนดบทลงโทษและการควบคุม การกำหนดชั่วโมงการทำงาน การจ่ายค่าชดเชย

สัญญาจ้างแรงงานตามความหมายของพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงานหมายถึง “สัญญาหนึ่งที่จัดให้มีแรงงานโดยบังคับใช้ตามพระราชบัญญัติมาตรฐานแรงงาน” ซึ่งมีหลายกรณีที่สัญญาแรงงานก็จะเป็นไปในทำนองเดียวกับ สัญญาจ้างแรงงานภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น โดยพื้นฐานความสัมพันธ์ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสุจริตและการดูแลเอาใจใส่ สัญญาแรงงานกำหนดความสัมพันธ์ที่ดีต้องมีความไว้วางใจกันระหว่างคู่สัญญา เช่น ผู้ให้แรงงานต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตใจปฏิบัติตามวิธีที่จะทำงานให้บรรลุผลสำเร็จ อันเป็นอิทธิพลความคิดของสังคมที่พึงพาอาศัยกัน ตามกฎหมายแพ่งเยอรมัน

ประเทศอังกฤษ จากการศึกษพบว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติความหมายของคำว่า “สัญญาจ้างแรงงาน” หรือ “นายจ้าง” หรือ “ลูกจ้าง” ไว้เป็นการทั่วไปเหมือนในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System)¹⁸ จะพิจารณาจากคำวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีของศาลสูง (House of Lords) ที่เรียกว่า Case Law ซึ่งจะชี้ขาดคดีที่เกิดขึ้นโดยเป็นการวางบรรทัดฐานหลักกฎหมายตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) แม้ว่าในปัจจุบันจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่

¹⁶ Article 623 An employment contract shall become effective when one of the parties promises to the other party that he/she will engage in work and the other party promises to pay remuneration for the same.

¹⁷ วินัย ลู่วิโรจน์ ก (2530, มีนาคม). “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น: สัญญาจ้างแรงงาน.” *วารสารศาลแรงงาน*, 7 (1). หน้า 43.

¹⁸ Hepple & O'Higgins. (1981). *Employment Law*. p. 61.

รัฐสภาตราออกใช้บังคับ (Act of Parliament; Statute) ก็ถือเป็นเพียงกฎหมายพิเศษที่มีใช้หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายเหล่านี้ส่วนมากไม่ได้ให้คำจำกัดความของสัญญาจ้างแรงงานไว้ แม้ว่าในความเป็นจริงแล้ว สัญญาจ้างแรงงานจะถือเป็นรากฐานสำคัญ (Corner Stone of The Edifice) ของกฎหมายแรงงานก็ตาม เพียงแต่บัญญัติว่าสัญญาจ้างแรงงานอาจทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร หรือโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายก็ได้เท่านั้น เป็นหน้าที่ของศาลที่จะวินิจฉัยเองว่าสัญญาจ้างแรงงานคืออะไร โดยพิจารณาตามข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติของกฎหมายและข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเป็นเรื่อยๆ ไป โดยส่วนใหญ่หลักที่ศาลใช้เป็นแนวในการพิจารณาคดี คือ อำนาจในการควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง ลักษณะการทำงานร่วมในองค์กรมีลักษณะอย่างไร ข้อเท็จจริงอื่นที่แสดงให้เห็นว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงาน

2.1 วิวัฒนาการ และแนวความคิดพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงาน

ในสังคมสมัยโบราณมนุษย์ต้องทำงานทุกอย่างด้วยตนเอง โดยในระยะแรกสมาชิกในครอบครัวจะแบ่งหน้าที่กันทำ จนเมื่อต้องมาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม การใช้แรงงานในครอบครัวจึงไม่เพียงพอ จึงมีความจำเป็นจะต้องหาคนภายนอกครอบครัวมาช่วยเหลือ โดยให้ค่าตอบแทนตามแต่ละตกลงกัน จนเกิดการพัฒนาระบบนิติสัมพันธ์กันระหว่างขึ้นอีกลักษณะหนึ่ง คือสัญญาจ้างแรงงาน

เริ่มแรกฝ่ายนายจ้างเป็นเจ้าของที่ดิน โรงงาน เงินทุน มีความรู้ความสามารถในกระบวนการผลิตและการตลาดเป็นอย่างดี ส่วนใหญ่เป็นผู้ควบคุมอำนาจรัฐในทางปกครองและการบัญญัติกฎหมาย ได้พยายามรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มตนไว้ ใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าทำสัญญาจ้างแรงงานเอาเปรียบลูกจ้างและพยายามปิดความรับผิดชอบตามกฎหมายและตามสัญญาจ้างแรงงานที่มีต่อลูกจ้างด้วย ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเกิดการจ้างแรงงานเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก นายจ้างได้เริ่มนำเอาเครื่องจักรมาใช้ในกระบวนการผลิตซึ่งทำให้สามารถผลิตสินค้าได้เป็นจำนวนมากภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว ฐานะของลูกจ้างจึงตกต่ำลง นายจ้างในยุคนั้นอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบเป็นอย่างมาก สามารถกำหนดค่าจ้าง สภาพการจ้างและสภาพการทำงานได้ตามใจชอบ และมีอำนาจเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ โดยลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองได้ เพราะหากไม่ยอมรับค่าจ้าง สภาพการจ้างหรือสภาพการทำงานที่นายจ้างกำหนด ก็ไม่มีงานทำ ในยุคนั้นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างก็มีเพียงกฎหมายแพ่งเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอ

สภาพความไม่เป็นธรรมเช่นนี้มีปรากฏอยู่ทั่วไปตลอดศตวรรษที่ 18 ลูกจ้างจึงมีการเคลื่อนไหวรวมตัวกันเรียกร้องให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างและจัดสวัสดิการตลอดจนสภาพการจ้างและ

สภาพการทำงานให้ดีขึ้น ในระยะแรกนายจ้างก็ไม่ยินยอม จนเกิดมีการปะทะกันอย่างรุนแรงหลายครั้ง และในที่สุดรัฐบาลของประเทศต่างๆ ก็ยินยอมบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองลูกจ้างขึ้น คือ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน แต่นายจ้างบางส่วนก็มีความเห็นว่า การกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานเป็นการสร้างภาระให้แก่นายจ้างอย่างยิ่ง จึงพยายามที่จะปิดความรับผิดชอบโดยการปฏิเสธไม่ยอมรับนิติสัมพันธ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้าง โดยการไม่ยอมทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหลักฐาน หรือการปรุงแต่งสัญญาจ้างแรงงานให้เป็นสัญญารูปแบบอื่น ลูกจ้างจึงต้องปกป้องตนเองโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล

แต่เนื่องจากระบบกฎหมายทั้งสองระบบคือ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ต่างได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากกฎหมายโรมัน ซึ่งไม่ได้บัญญัติแยกสัญญาจ้างแรงงานออกจากสัญญาประเภทอื่นเป็นเอกเทศ และไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้ชัดเจนและเสมอภาคกันเหมือนกับที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาประเภทอื่นๆ สัญญาจ้างแรงงานจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาหุ้นส่วน เป็นต้น¹⁹

สำหรับประเทศไทย ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ตอนต้น ในช่วงสี่รัชกาลแรก²⁰ ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมแบบครัวเรือน บุคคลในสังคมอยู่กันแบบระบบศักดินา หรือระบบเจ้าขุนมูลนาย การทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งจึงเป็นลักษณะการเกณฑ์แรงงานราษฎรหรือระบบไพร่ อันได้แก่ ไพร่หลวง ไพร่ส่วยหรือไพร่หลวงส่วย และไพร่สม นอกจากระบบไพร่ดังกล่าวแล้วยังมีแรงงานอีกประเภทหนึ่ง คือ “ทาส” หมายถึง บุคคลที่ต้องทำงานให้นายทาส ซึ่งโดยทั่วไปมักเป็นเจ้าขุนมูลนาย ดังนั้นในสมัยนี้จึงไม่มีลักษณะของการจ้างงาน หรือหากจะมีสัญญาจ้างก็มักจะทำขึ้นสำหรับช่วงระยะเวลาสั้นๆ และเพื่อกิจการเฉพาะสิ่ง จากเหตุผลนี้ ทำให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อย

ลักษณะของสัญญาจ้างมีลักษณะที่เป็นสัญญาที่ถือเอาประโยชน์จากการรับใช้ผู้อื่นเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง สัญญาจ้างเกิดจากการส่งมอบทรัพย์สินโดยมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาฝาก สัญญาเช่า สัญญายืม เป็นต้น โดยทรัพย์สินที่ส่งมอบคือมนุษย์ซึ่งอาจเป็นทาสหรือไม่ใช่ทาสก็ตามที่ตกลงในสัญญาจ้างโดยคู่สัญญา นอกจากนั้นยังมีสัญญาจ้างประเภทที่ลูกจ้างเข้าไปเป็นคู่สัญญาเอง โดยเป็นผู้ที่ให้จ้างแรงงานของตนเป็นอาชีพเพื่อกิจการสิ่งหนึ่งสิ่งใด โดยเฉพาะ สัญญาจ้างประเภทนี้ได้แก่ กรณีที่ผู้รับจ้างเป็นช่างได้รับมอบทรัพย์สินหนึ่งมาเพื่อทำการซ่อมแซม กรณีที่บุคคลหนึ่งรับจ้างขนส่งของ สัญญาประเภทนี้บางครั้งก็ถือเป็นสัญญาฝากบางครั้ง

¹⁹ วินัย สุวีโรจน์ ข (2546). *หลักวินัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน*. หน้า 1-3.

²⁰ ร. แลงการ์ด. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2*. หน้า 227-231.

ก็เป็นสัญญาจ้าง และกรณีที่บุคคลหนึ่งรับจ้างเลี้ยงฝูงปศุสัตว์²¹ จึงจะเห็นได้ว่าตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาและตลอดสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ในสัรัชกาลแรกนั้น สัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ใช้กันน้อยมาก มิใช่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นบ่อยๆ และมีช่วงเวลาเหมือนในสมัยปัจจุบัน อีกทั้งสัญญาจ้างในสมัยนั้นมิได้มีลักษณะเหมือนสัญญาจ้างสมัยปัจจุบัน คู่สัญญาของสัญญาจ้างไม่ใช่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง แต่จะเป็นผู้จ้างกับผู้เป็นมูลนายหรือนายของผู้นั้น ค่าจ้างก็จ่ายให้แก่ มูลนายหรือพ่อแม่หรือนายเท่านั้น มิได้จ่ายให้กับลูกจ้าง บทบัญญัติต่างๆ มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะกำหนดความรับผิดชอบของผู้จ้างในกรณีที่ลูกจ้างถึงแก่กรรมลง ให้ต้องรับผิดชอบชดใช้ให้แก่มูลนายหรือพ่อแม่หรือนายเพียงเท่านั้น และกำหนดถึงความเสี่ยงภัยที่จะต้องรับผิดชอบเฉพาะในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้จ้างเท่านั้น ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเหมือนในปัจจุบัน

สมัยรัชกาลที่ 5 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงขึ้นครองราชย์จึงมีการประกาศเลิกทาส มีผลให้กฎหมายตราสามดวงบทบัญญัติในพระอัยการเบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างหลายบทไม่สามารถใช้บังคับได้ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2462 ได้มีการจัดตั้งองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งนับว่าเป็นก้าวแรกของการมีบทบาทในด้านแรงงานของประเทศไทย

สมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกมาบังคับใช้ เมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจ้างแรงงาน ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575 – 586 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในเรื่องการจ้างแรงงาน การจ่ายสินจ้าง สิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และการเลิกจ้าง

ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) อดีตกรรมการร่างกฎหมาย กรมร่างกฎหมาย ในช่วงปี พ.ศ. 2466-2467 ได้อธิบายไว้ใน Index of Civil Code ว่ามีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่างๆ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน สวิต และญี่ปุ่น²² และยังได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ของโรมัน คือได้นำหลักการต่างๆ ของลักษณะสัญญาต่างๆ มาใช้บัญญัติกฎหมายของไทยด้วย

²¹ วินัย ถู่วิโรจน์ ค (2533). สัญญาจ้างแรงงาน: ศึกษาในแง่ลักษณะความสำคัญของนิติสัมพันธ์. หน้า 20-22.

²² มานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา), พระยา. (2523). *ครุฑที่มาจากกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-4*. หน้า 24-25.

2.2 ความหมายของการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน

คำว่า “เลิกสัญญา” มีคำศัพท์ที่มีความหมายใกล้เคียงกันอยู่หลายคำ ทั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และใช้ในคำราทั่วไป ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศสืบเนื่องจากการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้ร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อนแล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย ตามความถนัดของคณะกรรมการร่าง ซึ่งหากใช้ความหมายตามพจนานุกรมไทย จึงไม่น่าจะถูกต้องนัก เพราะอาจไม่ตรงกับความหมายที่ใช้เป็นภาษาอังกฤษในร่างเดิม การพิจารณาถ้อยคำเหล่านี้จึงควรต้องพิจารณาจากที่มาของคำซึ่งเป็นภาษาอังกฤษว่ามีความหมายอย่างไร

ในภาษาไทยคำว่า “เลิก” ที่ใช้กับสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมาจากคำภาษาอังกฤษในร่างเดิม 2 คำด้วยกัน คือ²³ คำว่า “Rescind” หรือ “Rescission” กับคำว่า “Terminate” หรือ “Termination” โดยคำว่า “Rescind” หรือ “Rescission” จะใช้ในเรื่องการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386-394 และการเลิกสัญญาจ้างทำของ ตามมาตรา 593, 596 ส่วนคำว่า “Terminate” หรือ “Termination” จะใช้ในเรื่องเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ มาตรา 605 ประกันวินาศภัยและหุ้นส่วน

คำว่า “เลิกสัญญา” ตามที่ปรากฏในบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386-389 ที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Rescind” หมายถึง การทำลาย²⁴ (Annul, Avoid, Cancel) การเลิกสัญญาตามความหมายนี้ จึงเป็นการทำลายสัญญา ทำให้สัญญาไม่มีอยู่อีกต่อไป คู่สัญญาจึงจำต้องให้อีกฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่เคยทำสัญญามาก่อน

คำว่า “เลิกสัญญา” ตามที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา ตามมาตรา 544, 548, 551, 554, 556, 560, 561, 566, 568, 571, 573, 574, 577, 578, 579, 581, 582, 586(1), 605, 699, 872, 876, 894, 1056 ที่ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Terminate” หมายถึง การสุดสิ้นโดยไม่มีผลบังคับในอนาคตต่อไป (to end, to make to cease) การเลิกสัญญาตามความหมายนี้ จึงมิได้เป็นการทำลายสัญญา สัญญา ยังคงอยู่เพียงแต่สิ้นสุดความผูกพันที่จะมีต่อไปในอนาคตเท่านั้น²⁵

²³ พิชาย บุลยง. (2536). การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในกรุงสยาม. หน้า 97-129.

²⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2524). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. ข้อ 486.

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2463). รายงานการประชุมกรรมการชำระประมวลกฎหมาย วันที่ 5 มีนาคม พระพุทธศักราช 2463.

ต่อมาหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และ 2 พ.ศ. 2466 คณะกรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้นได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำที่ใช้เป็นภาษาอังกฤษ โดยเปลี่ยนจากคำ “Cancellation” มาเป็น “Rescission” ซึ่งปรากฏตามรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมายดังนี้

มาตรา 528 ที่ประชุมได้ตรวจพิจารณาเทียบกับประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 528 และประมวลกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 533 ปรากฏว่าประมวลกฎหมายของ 2 ประเทศนั้นได้ใช้คำว่า “Rescission” อีกนัยหนึ่ง คือ มีสิทธิที่จะเลิกถอนสัญญา ที่ประชุมจึงตกลงกันแก้คำว่า “Cancellation” ในมาตรานี้เป็น “Rescission”²⁶

“มาตรา 466 พระยาจินดาภิรมย์ เสนอว่า ได้ตรวจพิจารณาหลักกฎหมายต่างๆ เห็นว่า คำว่า “Claim cancellation” ในมาตรานี้ยังไม่เหมาะ ควรจะแก้เป็น “Rescind the contract” ซึ่งหมายความว่า ผู้ซื้อที่มีสิทธิที่จะเลิกถอนสัญญาได้โดยไม่จำเป็นต้องไปร้องขอต่อศาล ซึ่งเป็นหลักที่ตรงกับความประสงค์ของกรรมการ ที่ประชุมปรึกษาหาถากันเห็นชอบด้วย จึงตกลงกันแก้ไขตามนั้น”²⁷

นอกจากนี้ คณะกรรมการร่างกฎหมาย ยังได้เปลี่ยนคำว่า “Determine” มาเป็น “Give notice to terminate” ซึ่งปรากฏตามรายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมายดังนี้

“ป.พ.พ. บรรพ 3 พระยาจินดาภิรมย์ฯ เสนอว่า ได้ตรวจพิจารณาเห็นว่า คำว่า “Determine” กับ “Rescind” ใน ป.พ.พ. นั้น ใช้ปะปนกันมาก และทั้งภาษาไทยก็แปลเป็นคำเดียวกัน จึงขอหาถากที่ประชุมให้แก้คำว่า “Determine” ในมาตราต่างๆ เป็น “Give notice to terminate” ตามทำนองประมวลกฎหมายเยอรมัน มาตรา 542 ประมวลก.ม.ญี่ปุ่น มาตรา 620 คำอธิบายกฎหมายเยอรมันของซุสเตอร์ หน้า 249 และ 250

ที่ประชุมปรึกษาหาถากันเห็นชอบด้วย จึงตกลงแก้คำว่า “Determine” เป็น “Give notice to terminate” ในมาตราเหล่านี้ คือ มาตรา 548 และ 551”

“มาตรา 593 ซึ่งได้ร่างขึ้นตามทำนอง ป.ก.ม.สวิสลักษณะนี้ ม.366 ป.ก.ม.เยอรมัน ม.634 พระยาจินดาภิรมย์ฯ เสนอว่า “เรื่องนี้ไม่ใช่สัญญาชนิด “Continuing contract” แต่เป็นสัญญาขายการงาน (Sale of work) จึงขอหาถากที่ประชุมให้แก้คำว่า “Determine” เป็น “Rescind” ที่ประชุม

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2468). รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 13 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468.

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2468). รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 15 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468.

ปฤกษาหาฤกกันเห็นว่าความเห็นของพระยาจินดาภิรมย์ฯ ตรงกับหลักกฎหมายอังกฤษและคำอธิบาย กฎหมายของเบลนนวน เล่ม 2 ข้อ 1898 จึงตกลงกันแก้ไขตามนั้น”²⁸

ในครั้งนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายมีความตั้งใจที่จะให้ผลของการเลิกสัญญาที่มีสองประเภทคือ เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมและสิ้นสุดผูกพันในอนาคต โดยเฉพาะในการร่างบรรพ 3 ของเอกเทศสัญญาบางประเภท (Continuing Contract) ที่ต้องการให้ผลของการเลิกสัญญาเป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคตนั้น คณะกรรมการร่างกฎหมายจะใช้คำว่า “Terminate” ขณะที่ผลของการเลิกสัญญาที่มีความประสงค์จะให้เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมจะใช้คำว่า “Rescind” แม้ในขณะนั้นนายเรเน กาโซ ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะกรรมการฯ จะได้เสนอให้บัญญัติผลของการเลิกสัญญาที่เป็นการสิ้นสุดความผูกพันในอนาคตไว้ให้ชัดเจนในเอกเทศสัญญา ดังเช่นที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น แต่มิได้เป็นที่ยอมรับจากที่ประชุมฯ เพราะเห็นว่าหากร่างถ้อยคำทำนองนั้น จะเป็นการยืดเยื้อเกินไปและถ้อยคำที่ใช้อยู่มีความหมายที่แตกต่างกันโดยชัดเจนอยู่แล้ว²⁹ แต่เหตุการณ์กลับไม่ได้เป็นไปตามที่ร่างกฎหมายมีความประสงค์ เพราะเมื่อมีการแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากภาษาอังกฤษมาเป็นภาษาไทย ได้แปลคำว่า “Rescind” กับ “Terminate” เป็นคำๆ เดียวกันว่า “เลิกสัญญา” ทั้งๆ ที่มีผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาจ้างแรงงานจึงต้องเป็นไปตามหลักทั่วไปในเรื่องการเลิกสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาและสิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เมื่อใดก็ตามที่คู่สัญญาฝ่ายใดต้องการใช้สิทธิในการเลิกสัญญาต้องพิจารณาว่า สามารถใช้สิทธิในการเลิกสัญญาจากหลักกฎหมายใด แต่หากนำผลของการเลิกสัญญาที่เป็นการกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 มาใช้กับสัญญาจ้างแรงงาน อาจจะก่อให้เกิดปัญหาตกเป็นพันวิสัยในการกลับคืนสู่ฐานะเดิมของคู่สัญญาได้ เพราะสัญญาดังกล่าวได้มีการชำระหนี้ต่างตอบแทนสำเร็จไปแล้ว ก่อนที่จะมีการเลิกสัญญาและเป็นการสมประโยชน์ในการชำระหนี้ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างได้รับต่างตอบแทนไปแล้ว ผลของการเลิกสัญญาจ้างแรงงาน มิได้มีผลทำให้สัญญาดังกล่าวถูกทำลายลง เพียงแต่มีผลให้สิ้นสุดบังคับกับอีกต่อไป ผลของการเลิกสัญญาจึงมีผลเพียงในอนาคตเท่านั้น ซึ่งหากการเลิกสัญญามีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบก็ย่อมชอบที่จะใช้สิทธิเรียกค่าเสียหาย เงินชดเชยพิเศษ รวมไปถึงดอกเบี้ยได้อีกด้วย

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2468). รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 17 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468.

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2468). รายงานการประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 13, 15, 17 และ 20 กุมภาพันธ์ พระพุทธศักราช 2468.

2.3 แนวความคิดพื้นฐานของการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นมูลเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดหนี้ หมายถึงการที่บุคคลที่เป็นคู่สัญญาจะต้องผูกพันให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตกลงกันไว้ในสัญญา ตามเจตนา ความประสงค์ของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีเสรีภาพในการแสดงความคิด ตัดสินใจ กระทำการใดๆ ตามที่ตนต้องการ เมื่อเกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นมาแล้ว ย่อมมีความผูกพันกันเนื่องจากเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นมาเพื่อบังคับกันเองระหว่างคู่สัญญาเสมือนเป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นมามีบังคับระหว่างกัน การเลิกสัญญา เป็นการทำลายสัญญาอันเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ จึงไม่อาจจะเลิกหรือทำให้ระงับไปได้ตามอำเภอใจของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาไว้เป็นการเฉพาะ ไม่ใช่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะมีสิทธิเลิกสัญญาได้ตามใจชอบของตนเอง

การเลิกสัญญาจ้างแรงงาน อาจทำได้โดยทำนิติกรรมขึ้นมาเพื่อระงับสิทธิของคู่สัญญา หากคู่สัญญาทุกฝ่ายในสัญญาเห็นพ้องต้องกัน ตกลงกันเลิกสัญญา หรือคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องการเลิกสัญญาทำคำขอเสนอเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาอีกฝ่าย หากคู่สัญญาอีกฝ่ายเห็นพ้องด้วยก็สนองตอบรับ ก็เป็นวิธีการระงับนิติสัมพันธ์ได้อีกประการหนึ่ง แต่หากเป็นประสงค์ที่จะเลิกสัญญาโดยความต้องการของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแต่เพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายที่จะขอเลิกสัญญา ต้องมีสิทธิตามเหตุที่กฎหมายบัญญัติสิทธิไว้

สัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาสองฝ่าย คือ ลูกจ้างและนายจ้าง โดยลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานที่สร้างขึ้นอาจมีกำหนดระยะเวลาการจ้างกันไว้แน่นอนหรืออาจไม่มีกำหนดระยะเวลาจ้างกันไว้เลยก็ได้ กรณีที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างกันไว้แน่นอน สัญญาจ้างแรงงานก็จะสิ้นสุดเมื่อครบระยะเวลาที่ได้กำหนด แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาจ้างกันไว้แน่นอน ก็อาจมีการแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นนายจ้างหรือลูกจ้าง แล้วแต่เหตุของการเลิกสัญญา³⁰

การบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานของคู่สัญญาทั้งฝ่ายของนายจ้างและลูกจ้าง ควรใช้สิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิไว้ เพราะมิฉะนั้นผู้ที่ใช้สิทธิไม่ถูกต้องย่อมต้องรับผิดชอบจากการบอกเลิกสัญญาได้ นอกจากนั้นยังควรใช้สิทธิให้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย ดังนี้

³⁰ วิจิตร ฟูงัดดา ข (2531). “การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยนายจ้าง.” *รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์*. หน้า 220.

2.3.1 หลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาหรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will)

กฎหมายโรมันเป็นกฎหมายที่เก่าแก่และมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายในปัจจุบัน นักกฎหมายโรมันได้พัฒนากฎหมายแพ่งให้เจริญรุ่งเรืองมาสองพันปีแล้ว ในกฎหมายว่าด้วยนิติกรรมสัญญา นักกฎหมายโรมันได้สร้างทฤษฎี “เสรีภาพในการแสดงเจตนา” (Freedom of Contract) หลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของบุคคล (Autonomy of Will) หรือที่เรียกว่าหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา “Pacta Sunt Servanda” ซึ่งถือว่าเป็นจุดเด่นของกฎหมายโรมันตราบนานทุกวันนี้ กฎหมายโรมันได้ให้ความสำคัญและเคารพต่อการแสดงเจตนาของบุคคล และได้ให้ความสำคัญแก่บุคคลด้วยการแสดงเจตนาโดยบริสุทธิ์ ดังนั้น คู่สัญญาจึงมีหน้าที่จะต้องผูกพันกันและปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาด้วยความสุจริตตรงไปตรงมาซึ่งกันและกัน³¹

ในการที่บุคคลจะเข้าทำสัญญากัน ในทางกฎหมายไม่ได้มีการห้ามที่จะไม่ให้บุคคลเข้าเป็นคู่สัญญากัน จะเปิดทางให้โดยอิสระและมีสิทธิเสรีภาพที่บุคคลเหล่านั้นจะเข้ามาเป็นคู่สัญญา วิธีการทำสัญญาและวางข้อกำหนดได้อย่างอิสระตราบนานเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเรียกอีกอย่างว่า หลักเสรีภาพในการทำสัญญา สำหรับสัญญาที่ทำขึ้นโดยสมบูรณ์แล้ว ย่อมมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ โดยกฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็แต่เฉพาะในกรณีที่เห็นสมควรเท่านั้น ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา

สัญญาเกิดขึ้นจากการที่บุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปแสดงเจตนาต้องตรงกันที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่ผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา การที่กฎหมายรับรองข้อกำหนดในสัญญาที่เกิดจากความตกลงของคู่สัญญา โดยมีผลผูกพันคู่สัญญาอันเปรียบเสมือน “กฎหมาย” ที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตาม มาจากหลักปรัชญากฎหมายเรื่องหลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่าเจตนามีความศักดิ์สิทธิ์เป็นหลักพื้นฐานของเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ รัฐจะต้องรับรองเสรีภาพส่วนบุคคลที่ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพเว้นแต่ในบางเรื่องที่เป็นกรณีอันสมควรจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ เว้นแต่เสรีภาพของบุคคลที่ถูกจำกัดลงได้ด้วยความสมัครใจของบุคคลนั่นเอง ดังนั้นเจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และอิสระ³²

³¹ ประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล. (2545). *กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป: คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* มาตรา 4-14. หน้า 90-91.

³² คาราวร ธีระวัฒน์. (2538). *กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม*. หน้า 13.

ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 มีระบบเศรษฐกิจแบบการค้าเสรี คือ ทุกคนจะต้องมีเสรีภาพ เว้นแต่ในบางกรณีที่เป็นการสมควรที่จะวางข้อจำกัดเสรีภาพลง กฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดที่สังคมควรจะมี คือกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันเป็นผู้ตกลงกันเอง โดยถือว่ากฎเกณฑ์นั้น เกิดจากเจตนาที่ ให้ใช้บังคับแก่กรณีของคน โดยเฉพาะ ซึ่งจะเป็นกฎเกณฑ์ที่จะก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่เอกชน ด้วยกันเอง ความคิดนี้นำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาที่ให้คู่กรณีมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการทำสัญญา รัฐจะไม่บัญญัติกฎหมายเพื่อบีบบังคับการทำสัญญาของเอกชน จะปล่อยให้สามารถวาง กฎเกณฑ์ที่จะใช้บังคับแก่สัญญาของตนได้ตามลำพัง กฎหมายจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเฉพาะกรณีที่เป็น เรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ของส่วนรวมเท่านั้น³³ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 ได้ บัญญัติรองรับหลักนี้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการพัน วิตยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ศาลหรือรัฐก็ไม่ควรเข้าไปเกี่ยวข้อง แม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกันยกเว้น เปลี่ยนแปลงสิทธิ และหรือความรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

การที่คู่สัญญามีอิสระในการกำหนดเนื้อหาข้อสัญญา คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนด หลักเกณฑ์ต่างๆ และเหตุของการเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไว้ใน สัญญาจ้างแรงงานอย่างไรก็ได้ นอกเหนือจากสิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมาย ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องนิติกรรมและสัญญาของไทย ยึดหลักกฎหมายในเรื่องของหลัก ความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพแห่งสัญญาอย่างเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อคู่กรณี ได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้อง ผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการทำนิติกรรมสัญญาจะทำให้ ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมากเพียงไรก็ตาม หากเพียงแต่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สามารถที่จะตกลงกันอย่างไรก็ได้

ตามหลักเรื่องเสรีภาพในการทำสัญญานี้เป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศยอมรับและ บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสัญญา กล่าวคือสำหรับบุคคลซึ่งมีอายุและความเข้าใจ พอสมควร จะมีเสรีภาพเต็มที่ในการทำสัญญา และเมื่อได้กำหนดข้อตกลงโดยอิสระและด้วยความ สมัครใจ ข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงนั้น ย่อมมีผลใช้บังคับได้ เสรีภาพในการทำสัญญานั้นมีขอบเขตที่จะแยกพิจารณาเป็น 4 ประการ คือ

- 1) เสรีภาพในการทำขึ้นซึ่งสัญญา (Freedom to Make a Contract)
- 2) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา (Freedom to select The Other Party)

³³ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. (2538). *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สัญญา*. หน้า 57.

3) เสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาและเนื้อหาในสัญญา (Freedom to Decide The Contract Terms)

4) เสรีภาพที่จะไม่ต้องทำตามแบบ (Freedom from Form)³⁴

ในปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่าคู่สัญญาต่างก็มีเสรีภาพในการทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นการเลือกคู่สัญญา แบบของสัญญา แต่ในเรื่องของเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญาหรือเนื้อหาในสัญญานั้น ในทางปฏิบัติ ยังคงเป็นปัญหาอยู่ โดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงาน เช่น การกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ในทางปฏิบัติฝ่ายลูกจ้างไม่ได้เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขในสัญญา ฝ่ายนายจ้างเท่านั้นที่สามารถจะกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาจ้างแรงงาน เช่น เรื่องของการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างเสียเปรียบกว่าเนื่องจากมีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ อันทำให้ลูกจ้างต้องยอมรับเงื่อนไขบางอย่างของนายจ้างที่ทำให้ลูกจ้างต้องเสียประโยชน์³⁵ การตกลงให้สัญญาลงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือให้สิทธินายจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยลูกจ้างมิได้เป็นผู้ประพาศติสัญญา โดยอาจกำหนดว่าลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างเลิกสัญญาได้ตลอดเวลา โดยไม่เรียกร้องค่าเสียหายหรือเงินใดๆ จากนายจ้าง ซึ่งนายจ้างสามารถถือโอกาสของการมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าเพื่อเอาเปรียบลูกจ้าง ประกอบกับรัฐไม่สามารถที่จะเข้ามาแทรกแซงได้ หากข้อกำหนดในสัญญานั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะถ้าหากรัฐเข้ามาแทรกแซงก็ย่อมเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แต่ถ้าหากไม่มีกรอบป้องกันในการใช้หลักดังกล่าวข้างต้นแล้วก็อาจทำให้เกิดปัญหาตามมาได้ด้วยเช่นกัน จึงต้องมีหลักการเพื่อนำมาจำกัดการใช้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา ซึ่งก็คือ หลักสุจริต นั่นเอง

2.3.2 หลักสุจริต (Principle of Good Faith)

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่มีแนวคิดมาจากกฎหมายโรมัน เป็นกฎหมายเพื่อดำรงความยุติธรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคมโดยรวม จึงเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับและถือเป็นส่วนสำคัญของกฎหมาย โดยมีอยู่ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

หลักสุจริตได้พัฒนามาจากความเชื่อของมนุษย์ในเรื่องศาสนาและคำสาบาน การให้คำสาบานเป็นวิธีที่นำมาใช้ในเกือบทุกชนชาติ เป็นการร้องขอต่อสิ่งซึ่งผู้ให้คำสาบานเชื่อว่าศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้คำสาบานนั้นเป็นเครื่องหมายหรือหลักฐานยืนยันความจริงของการเบิกความหรือ

³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 128.

³⁵ วิจิตรา พุ่งลัดดา ข. เล่มเดิม. หน้า 221.

เพื่อเป็นการรับประกันว่าจะมีการชำระหนี้ ซึ่งความน่าเชื่อถือของคำสาบานจะขึ้นอยู่กับความเชื่อหรือความศรัทธาต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์

นอกจากนี้ กฎหมายธรรมชาติก็มีบทบาทสำคัญต่อแนวคิดเรื่องความสุจริตเช่นกัน โดยมีความคิดว่าความยุติธรรมเป็นสิ่งที่พึงประสงค์ของมนุษย์ มนุษย์แสวงหาและต้องการจะค้นหาคำตอบว่าความยุติธรรมคืออะไร³⁶

อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) มีความเข้าใจและเชื่อว่าความยุติธรรมคือคุณค่าอันสำคัญยิ่งทางสังคม (Social Virtue) ความยุติธรรมคือการจัดสรรในสิ่งที่แต่ละคนพึงมีพึงได้และเห็นว่าความยุติธรรมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมตามธรรมชาติและความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป ซึ่งเป็นความยุติธรรมตามตัวบทกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ถือว่าความยุติธรรมตามธรรมชาตินั้น อยู่เหนือความยุติธรรมตามแบบแผนทั่วไป กล่าวคือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายต้องมีช่องทางให้นำหลักความเป็นธรรมเข้ามาปรับแต่งกฎหมายในกรณีเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นและความยุติธรรมต้องสอดคล้องกับจารีตประเพณีหรือประเพณีปฏิบัติ³⁷

ซีเซโร (Cicero 106-43 B.C.) ซึ่งเป็นนักปรัชญาชาวกรีกที่สำคัญคนหนึ่งในแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ ได้เชื่อมโยงแนวคิดเกี่ยวกับความสุจริตและความยุติธรรมเข้าด้วยกัน ซีเซโรเห็นว่าความยุติธรรมคือเจตจำนงอันแน่วแน่ตลอดกาลที่จะพึงให้แก่ทุกคนในส่วนที่เขาจะได้ ส่วนความสุจริตเป็นรากฐานของความยุติธรรม ความสุจริตคือความจริงและความซื่อสัตย์ที่บุคคลมีต่อกัน คำมั่นสัญญาและข้อตกลง ซีเซโรเห็นว่ากฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง (True law is right reason) ดังนั้น เขาจึงเห็นว่าสังคมที่มีความสงบเรียบร้อยจึงต้องเป็นสังคมที่ดี ต้องยึดหลักคุณธรรมจริยธรรม นั่นหมายความว่าสมาชิกในสังคมจะต้องมีความสุจริตใจต่อกันด้วย

หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda) ก็เป็นแหล่งที่มาแห่งหนึ่งของหลักสุจริต โดยได้เริ่มต้นขึ้นเมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม สมาชิกทุกคนของกลุ่มสังคมจะมีหน้าที่ (Obligations) กล่าวคือ ทุกคนจะได้รับความไว้วางใจ (Trusted) ว่าจะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายได้ สมาชิกจะถูกคาดหวังว่าจะทำหน้าที่ดังกล่าวเพื่อเป็นการช่วยเหลือให้กลุ่มของตนสามารถดำรงอยู่ต่อไปได้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักสุจริตทั่วไปอยู่ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 “สุจริต” ในบทบัญญัติเหล่านี้มีความหมายทั่วไปกว้างๆ มีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะถึงความรู้หรือไม่รู้ของคู่กรณี ซึ่งทั้ง 3 มาตรานี้เป็นหลักกฎหมายสำคัญที่เป็นรากฐานของกฎหมายแพ่งของไทยทั้งระบบ มาตราเหล่านี้เป็น

³⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2541). *ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น*. หน้า 75-80.

³⁷ ประสิทธิ์ ไฉ่วไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 67-68.

บทบัญญัติประกาศอุดมการณ์ของสังคมว่า ในระบบกฎหมายของเราคาดหมายว่าความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในสังคมจะต้องปฏิบัติต่อกันฉันท์คนที่มีความซื่อสัตย์และไว้วางใจได้

ความเห็นของนักกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับหลักสุจริตมีดังนี้

ศาสตราจารย์ปรีดี พนมยงค์ อธิบายว่า ความสุจริตเป็นหลักสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ความประพฤติของบุคคลในการใช้สิทธิและในการชำระหนี้จักต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งความสุจริต³⁸

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย เห็นว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของหลักสุจริตคือความยุติธรรมภายในหรือความยุติธรรมตามเนื้อเรื่อง (Substantial Justice) ซึ่งจะเรียกร้องให้มีการวางข้อบังคับของกฎหมายและการวินิจฉัยคดีให้สอดคล้องกับมาตรฐานแห่งความยุติธรรมซึ่งใช้อยู่ในขณะที่ยกกฎหมายบังคับ และยุติธรรมสำหรับประชาชนที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ

หลักสุจริตเป็นบทกฎหมายบังคับหรือที่เรียกว่า “Jus Cogen” หมายความว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่อาจทำข้อตกลงยินยอมว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ คู่สัญญาจะตกลงร่วมกันว่าจะไม่นำหลักสุจริตมาใช้บังคับโดยคู่สัญญาจะใช้วิธีการใดๆ โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักคุณธรรม จริยธรรมหรือความซื่อสัตย์ ความไว้วางใจต่อกันไม่ได้ เพราะข้อตกลงยินยอมดังกล่าวขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือขัดต่อรัฐประศาสน์นโยบายจึงทำให้ข้อตกลงนั้นเป็นโมฆะ³⁹

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล เห็นว่าหลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายยุติธรรมที่ยิ่งใหญ่ของกฎหมายโรมัน มีความสำคัญและเป็นรากฐานของกฎหมายแพ่ง มีลักษณะเป็นนามธรรม มีขอบเขตที่กว้างขวางและไม่อาจกำหนดความแน่นอนได้ และบางครั้งอาจจะปรับเปลี่ยนตามเหตุการณ์แห่งข้อเท็จจริงของแต่ละกรณีไปเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเศรษฐกิจซึ่งเชื่อมโยงกับความยุติธรรมของกรณีนั้นๆ หลักสุจริตจึงเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายแพ่งซึ่งมีความศักดิ์สิทธิ์และนำไปใช้ในกฎหมายประเภทอื่นได้ด้วย⁴⁰

³⁸ ปรีดี พนมยงค์. (2471). *บันทึกความสำคัญประกอบด้วยอุทาหรณ์และคำแนะนำแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1*. หน้า 42-45.

³⁹ หยุด แสงอุทัย. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 102.

⁴⁰ ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 71.

รองศาสตราจารย์กิตติศักดิ์ ปรกติ เห็นว่า หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายปัจจุบันยอมรับ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรง นักกฎหมายก็อ้างความสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่างๆ ได้⁴¹

หลักสุจริตเป็นสิ่งที่ดียิ่งในกฎหมาย ส่วนหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาเป็นหลักสากลที่ควบคุมโดยเหตุผลตามธรรมชาติ และนักกฎหมายกำหนดว่าเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับความสุจริตของสังคมมนุษย์ ความสุจริตใช้บังคับได้กับสัญญาทุกประเภท ความสุจริตไม่เพียงแต่มีบทบาทในการห้ามกระทำการที่ไม่พึงประสงค์เท่านั้น แต่ยังมีบทบาทในการกำหนดหน้าที่ให้คู่สัญญากระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามสัญญาอีกด้วย กล่าวคือการกระทำใดๆ เท่าที่จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติการหรือชำระหนี้ตามสัญญาได้

หลักสุจริตเป็นหลักทั่วไปที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับจริยธรรม คุณธรรม หรือความซื่อสัตย์ต่อกัน (Fidelity) ของบุคคล เพื่อใช้เป็นเครื่องกำกับความประพฤติของบุคคลในสังคมในระดับมาตรฐานที่สังคมยอมรับได้ เพื่อให้สังคมสามารถดำรงอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยและป้องกันไม่ให้สมาชิกในสังคมเอาเปรียบบุคคลอื่นโดยไม่เป็นธรรม จึงเรียกหลักสุจริตนี้ว่าเป็นหลักทางศีลธรรมและหลักจริยธรรมในทางกฎหมาย (Moral Rule and Principle of Legal Ethics) หลักสุจริตมีความสำคัญมากเกี่ยวกับการดำรงตนของบุคคลในสังคมเพราะจริยธรรมและความซื่อสัตย์ต่อกันถือเป็นคุณธรรมของบุคคลในสังคม⁴²

หลักสุจริตตามกฎหมายของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ให้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในกรณีต่างๆ ว่ากระทำการอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่ เป็นหลักทั่วไปสำหรับผดุงความยุติธรรมในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันหรือในกรณีที่บุคคลจะใช้สิทธิของตน ในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างกันไม่ได้แสดงโดยละเอียดก็ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน จึงต้องนำหลักสุจริตมาใช้ในการวินิจฉัยด้วย ซึ่งหากข้อเท็จจริงปรากฏว่านายจ้างใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ต้องวินิจฉัยไปในทางที่เป็นคุณต่อลูกจ้างเสมอ คือ ลูกจ้างเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁴³

⁴¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2537, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตล่อว์และคอมมอนลอว์.” *ศุลพาท*, 41 (1). หน้า 63.

⁴² ประสิทธิ์ โงะวิไลกุล. เล่มเดิม. หน้า 89-90.

⁴³ วินัย ถู่วิโรจน์ ข เล่มเดิม. หน้า 75.

2.3.3 หลักความเสมอภาค

ตามหลักของนิติกรรมสัญญา เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาในการทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยความสมัครใจและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คู่สัญญาย่อมมีผลผูกพันให้ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัดตามหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา แต่ในปัจจุบันการคำนึงถึงหลักทั้งสองข้างต้นยังไม่เพียงพอ เนื่องจากสิทธิต่างๆ ของคู่สัญญาในทางปฏิบัติต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคของคู่สัญญาด้วย กล่าวคือ คู่สัญญาจะต้องมีฐานะหรือศักยภาพที่เท่าเทียมกัน (Equality) ก็จะกลายเป็นว่าผู้ที่อยู่ในฐานะที่เหนือกว่า ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ สติปัญญา การศึกษา โอกาส เช่น นายจ้าง เป็นต้น สามารถนำหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้เพื่อเอารัดเอาเปรียบหาผลประโยชน์จากผู้ที่อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า เช่น ลูกจ้าง เป็นต้น สืบเนื่องมาจากความเหลื่อมล้ำทางสังคม อำนาจการต่อรอง โดยเฉพาะสัญญาจ้างแรงงานซึ่งนายจ้างมักจะเป็นผู้ร่างข้อสัญญาและจัดทำไว้ล่วงหน้า ลูกจ้างไม่สามารถต่อรองแก้ไขข้อสัญญาจำต้องอยู่ในลักษณะจำยอมเนื่องจากหากขอต่อรองแก้ไขข้อสัญญา นายจ้างก็ไม่ยอมรับลูกจ้างเข้าทำงาน นอกจากนั้นลูกจ้างส่วนใหญ่ลงชื่อในสัญญาโดยไม่อ่านข้อความในสัญญาจ้างแรงงานเลย อันเนื่องมาจากทราบดีว่าตนเองไม่สามารถที่จะแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้อยู่แล้ว ประกอบกับต้องการงาน เกรงว่าหากมีการขอเจรจาต่อรองแก้ไข นายจ้างอาจเปลี่ยนใจไม่รับตนเข้าทำงาน

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นกลไกหนึ่งที่สามารถช่วยลดปัญหาทำให้เกิดความเป็นธรรมอันเนื่องมาจากความไม่เสมอภาคของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานได้ ช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อสัญญา ข้อกำหนดต่างๆ ที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างแรงงานได้ สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างทำขึ้นมามักจะอยู่ในรูปแบบของสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) หรือสัญญาสำเร็จรูป (Adhesion Contract) ซึ่งลักษณะของสัญญาประเภทนี้จะต้องมีลักษณะหลายลักษณะรวมกันอยู่ดังนี้⁴⁴

1. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง
2. คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมาก เพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา

⁴⁴ คาราวร ธีระวัฒน์, เล่มเดิม, หน้า 36.

3. การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ เป็นการทำขึ้นโดยฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เพียงจำต้องยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วนั้น หรือปฏิเสธไม่ต้องการทำสัญญาด้วยเลย โดยไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรอง หรือการตกลงกันอย่างแท้จริง

สัญญาจ้างแรงงานที่เข้าลักษณะของสัญญาสำเร็จรูป มักจะมีข้อความสงวนสิทธิ์หรือยอมให้นายจ้างกระทำการใดๆ ก็ได้ในการเปลี่ยนแปลงวันทำงาน เวลาทำงานปกติ วันหยุด การโยกย้ายหน้าที่การทำงาน ไม่ว่าจะเป็นการย้ายแผนก ย้ายสาขา ซึ่งส่วนใหญ่สัญญาจะมีข้อความว่า ลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างเปลี่ยนแปลงโยกย้ายกรณีดังกล่าวไว้ รวมถึงอาจมีการห้ามมิให้ลูกจ้างไปทำงานอื่นใดนอกเวลาทำงานไม่ว่าจะเป็นกิจการที่แข่งขันหรือเกี่ยวข้องกันหรือไม่ก็ตาม หากฝ่าฝืนลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างเลิกจ้างทันที หรือเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย หรืออาจจะกำหนดข้อความในกรณีที่นายจ้างประสงค์จะเลิกสัญญาจ้างแรงงานนายจ้างสามารถบอกกล่าวล่วงหน้าแม้เพียง 1 วัน หรือไม่ต้องบอกกล่าวเลย แต่ลูกจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 15 วันหรือ 30 วัน หากไม่ปฏิบัติตามนายจ้างจะริบเงินประกันที่ได้เรียกเก็บไว้ล่วงหน้า

ความไม่เสมอภาคของอำนาจการต่อรองนี้ปรากฏอยู่เสมอ ตั้งแต่ก่อนปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 แต่ความไม่เสมอภาคในช่วงนี้ไม่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือการได้เปรียบเสียเปรียบอย่างชัดเจน หรือมีสภาพการต่อรองโดยไม่เป็นธรรมเหมือนเช่นปัจจุบัน⁴⁵ และความไม่เสมอภาคระหว่างผู้ประกอบการอาชีพด้วยตนเองซึ่งมีขึ้นในระหว่งนายจ้าง ลูกจ้าง เป็นลักษณะที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในยุโรปที่มีการพัฒนาระบบอุตสาหกรรมที่ใหญ่ขึ้น ระบบนายทุน และระบบการใช้เครื่องจักรได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทำให้อำนาจการต่อรองอยู่ที่เจ้าของหรือนายทุน ลูกจ้างอยู่ในสภาพที่โดดเดี่ยวจากกลุ่มนายจ้าง ซึ่งมีการรวมตัวจัดตั้งเป็นองค์กรอาชีพของนายจ้างเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในการทำสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อผูกมัดลูกจ้างมากขึ้นตามลำดับ จนในที่สุดฝ่ายลูกจ้างจำต้องรวมตัวเพื่อต่อต้านเรียกร้องสิทธิกับนายจ้าง ประกอบกับรัฐได้เข้ามามีบทบาทช่วยเหลือไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างๆ มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง กำหนดสวัสดิการสำหรับลูกจ้างขึ้น นอกจากนี้ยังได้รวมตัวกันจัดตั้งสหพันธ์หรือองค์กรลูกจ้าง เพื่อต่อรองกับนายจ้างในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาจ้างแรงงาน

สำหรับประเทศไทย ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะมีการออกและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานหลายฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของลูกจ้าง เพื่อลดช่องว่างความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างก็ตาม แต่ก็ยังคงมีช่องว่างให้นายจ้างสามารถใช้

⁴⁵ แหล่งเดิม, หน้า 31-32.

อำนาจต่อรองของฝ่ายตน กำหนดข้อความบางประการในสัญญาทั้งที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแรงงาน เช่น การยินยอมให้นายจ้างเลิกสัญญาได้ตลอดเวลาโดยไม่เรียกร้องค่าเสียหายใดๆ การกำหนดข้อความว่าลูกจ้างยินดีจะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือระเบียบข้อบังคับอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืนข้อใดข้อหนึ่งยินยอมให้นายจ้างเลิกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย นอกจากนั้นยังมีข้อกำหนดในสัญญาบางประการที่เป็นประโยชน์ต่อนายจ้าง หรือนายจ้างได้เปรียบฝ่ายเดียวโดยไม่ถือว่าฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น ในกรณีที่กำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวเลิกสัญญาของนายจ้างสั้นกว่าการบอกกล่าวเลิกสัญญาของลูกจ้าง เป็นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาโดยวินิจฉัยว่าข้อกำหนดข้างต้นนั้นใช้บังคับกับคู่สัญญาได้⁴⁶ ศาลฎีกายอมรับข้อกำหนดในสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างจัดทำขึ้นในกรณีที่เป็นการขอสัญญาที่ฝ่ายนายจ้างได้เปรียบเพียงฝ่ายเดียว โดยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหากข้อสัญญานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน น้อยกรณีนักที่ศาลจะวินิจฉัยช่วยเหลือไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง

จากข้อกำหนดในสัญญาที่เอาเปรียบของฝ่ายที่จัดทำสัญญาที่มีลักษณะสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าว ที่เป็นการตกลงกำหนดข้อสัญญาที่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมาย ศาลสามารถวินิจฉัยให้ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะได้ ยังมีข้อสัญญาอีกหลายประการที่ไม่ถือว่าเป็นโมฆะและได้ก่อให้เกิดปัญหาความเดือดร้อนแก่ผู้ที่จำเป็นต้องเข้าทำสัญญาและเป็นฝ่ายเสียเปรียบเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อจำกัดความรับผิด (Exemption Clauses) ซึ่งอาจทำในลักษณะยกเว้นความรับผิดทั้งหมด (Exclusion Clauses) หรือทำเพียงแต่จำกัดความรับผิดลงบางส่วน (Restriction Clauses)⁴⁷ ดังนั้นบางประเทศได้ยอมรับปัญหานี้และออกกฎหมายมาบังคับใช้โดยตรงกับสัญญาสำเร็จรูป เพื่อเป็นกลไกในการเยียวยาคุ้มครองคู่สัญญาที่เสียเปรียบในสัญญาประเภทนี้ ประเทศไทยได้มีแนวความคิดว่านอกจากขอบเขตเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว รัฐควรเข้าไปแทรกแซงหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ให้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ให้มีข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความผิดไว้⁴⁸ จึงได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาบังคับใช้ โดยมีมุ่งหมายที่จะวางกรอบจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3308/2524

⁴⁷ จริฎ ภัคศิรนากุล. (2541, มิถุนายน). “สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม.” *รพีสาร*, 6 (18). หน้า 51.

⁴⁸ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. เล่มเดิม. หน้า 60.

เหนือกว่า กับคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่าอย่างมาก โดยที่คู่สัญญาฝ่ายที่เหนือกว่าถือโอกาสเอาเปรียบคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่า” ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม⁴⁹

นอกจากการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาเพื่อช่วยลดช่องว่างความเหลื่อมล้ำระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้การรับรองเกี่ยวกับความเสมอภาคเท่าเทียมกันไว้ในมาตรา 30⁵⁰ โดยมีเจตนารมณ์เพื่อรับรองความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสิทธิต่างๆ ของบุคคล เป็นการรับรองที่สอดคล้องตามหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยคำนึงถึงหลักการสำคัญที่จะต้องเคารพต่อความเสมอภาคเท่าเทียมกันและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵¹

นอกจากนั้นการที่ลูกจ้างถูกนายจ้างกลั่นแกล้งทำร้ายจิตใจให้ได้รับความเดือดร้อนใจ ถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 ได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกจ้างไว้เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของลูกจ้าง ที่ควรจะได้รับการคุ้มครองและลูกจ้างสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ใช้เป็นข้อต่อสู้การถูกล่วงละเมิดสิทธิได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ดังนี้

1) สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดๆ หรือไม่กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เป็นการให้อำนาจแก่บุคคลก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้าไปแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง เช่นสิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินของลูกจ้าง ฯลฯ เป็นต้น

⁴⁹ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล. (2541, มิถุนายน). “พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน.” *วารสารนิติศาสตร์*, 28 (2). หน้า 195-196.

⁵⁰ มาตรา 30 ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม.

⁵¹ วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม ค (2550). “กฎหมายรัฐธรรมนูญด้านแรงงาน.” *รวมบทความงานวิชาการประจำปี ปี พ.ศ. 2550 ครั้งที่ 3*. หน้า 7.

2) เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามความประสงค์ของตนเช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพทางอ้อม เช่น

- (1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
- (2) ความเสมอภาค
- (3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย
- (4) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง
- (5) สิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากคู่สัญญาคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานต่างๆ ข้างต้น โดยยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ตามหลักสุจริต หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และจำเป็นต้องคำนึงถึงสถานะของคู่สัญญาให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการกำหนดข้อสัญญา ย่อมไม่มีปัญหาเกิดขึ้น แต่ในความเป็นจริงตามสังคมในปัจจุบัน การปฏิบัติตามแนวคิดต่างๆ ข้างต้นนั้น เป็นเพียงแนวคิดตามทฤษฎีเท่านั้น ไม่ได้มีผลบังคับต่อการประพฤติปฏิบัติแต่อย่างใด จึงจะส่งผลให้คู่สัญญาไม่สามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่อย่างมีประสิทธิภาพและได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แม้ว่าในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติต่างๆ เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองและลดช่องว่างของความแตกต่างระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง อีกทั้งยังควบคุมการเอารัดเอาเปรียบของนายจ้างที่มีต่อลูกจ้างบ้างแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่ได้คุ้มครองสิทธิบางอย่างของลูกจ้างอย่างเต็มที่และครบถ้วน โดยจากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการบอกเลิกสัญญาจ้าง มีปัญหาในทางปฏิบัติ ซึ่งแม้กฎหมายจะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสามารถที่จะกำหนดข้อสัญญาต่างๆ ในสัญญาจ้าง แต่ในทางปฏิบัตินายจ้างจะเป็นผู้จัดทำสัญญาจ้างไว้เป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้าไว้ก่อนแล้ว ลูกจ้างไม่มีสิทธิในการกำหนดข้อสัญญาต่างๆ ในสัญญาจ้างแต่อย่างใด และเนื่องด้วยความแตกต่างทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของฝ่ายลูกจ้าง ทำให้ไม่สามารถที่จะต่อรองหรือเสนอข้อกำหนดได้แต่อย่างใด

นอกจากนั้น จากการศึกษาผู้เขียนพบว่าสัญญาจ้างแรงงาน เป็นสัญญาที่มีบทบาทและผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจึงมีความจำเป็นที่จะต้องดูแลและควบคุมอย่างเคร่งครัด ให้มีความถูกต้อง เป็นธรรมอย่างมาก แต่กลับพบว่ามีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เปิดโอกาสให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบลูกจ้างเป็นอย่างมาก การเลิกสัญญาจ้างแรงงาน นอกจากการเลิกสัญญาตามข้อกำหนดในข้อสัญญา ที่ลูกจ้างไม่สามารถมีส่วนร่วมในการกำหนด และไม่มีผลในทางปฏิบัติได้แล้ว กฎหมายยังสามารถเข้าไปควบคุมได้เฉพาะในกรณีที่เป็น

ต้องห้ามอย่างชัดเจนโดยกฎหมาย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น จึงพบว่าในกรณีนี้ไม่ได้ให้การคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับความเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่าหากมีการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายให้คุ้มครอง ชัดเจน ควบคุมให้ปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เสมอภาคทั้งสองฝ่าย ย่อมส่งผลให้ลูกจ้างได้รับความเป็นธรรม และการคุ้มครองมากขึ้น ลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล เช่น ให้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาจ้างในทันทีของลูกจ้างในกรณีที่นายจ้างได้กระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรง ซึ่งทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ กรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์หลักของสัญญาจ้างแรงงาน เช่นการไม่ส่งมอบงานให้กับลูกจ้าง ไม่จัดให้มีสวัสดิการในการทำงาน โดยให้ลูกจ้างสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาในทันที โดยสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นได้ เป็นต้น

2.3.4 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานตามองค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization หรือ ILO) เป็นองค์การที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคม และส่งเสริมให้สิทธิมนุษยชนและสิทธิแรงงานได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน การปรับปรุงสภาพการทำงานและความเป็นอยู่ของแรงงาน และเสริมสร้างโอกาสในการจ้างงาน ช่วยเหลือผู้ใช้แรงงานทั่วโลกให้ได้รับความยุติธรรม มีสภาพการทำงานที่ดีขึ้น โดยได้ช่วยเหลือประเทศต่างๆ ในการฝึกอบรมผู้ใช้แรงงานให้มีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นยังได้ช่วยเหลือในการออกกฎหมายเกี่ยวกับแรงงาน และอุตสาหกรรมสัมพันธ์ระหว่างแรงงานกับนายจ้าง สนับสนุนองค์การของผู้ใช้แรงงานได้กำหนดมาตรฐานสากลเกี่ยวกับแรงงาน ซึ่งช่วยในการสร้างเสริมประชาธิปไตยและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1982 ได้ประกาศใช้อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 ว่าด้วยการเลิกจ้างงาน ค.ศ. 1982 (ILO Convention 158 Terminate of Employment Convention, 1982) และข้อแนะนำฉบับที่ 166 เรื่องการเลิกจ้างงาน ค.ศ. 1982 (The Termination of Employment Recommendation, 1982 (No.166)) ที่ได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาองค์การแรงงานระหว่างประเทศครั้งที่ 68 (Sixty-eight Session) โดยมีสาระสำคัญกล่าวคือ การจ้างงานลูกจ้างจะไม่สิ้นสุดลงหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจะไม่มีการเลิกจ้างลูกจ้าง เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรอันเนื่องมาจากความสามารถหรือความประพฤติของลูกจ้างหรือเป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของกิจการ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 158 ว่าด้วย การเลิกจ้าง ค.ศ. 1982 และข้อแนะนำฉบับที่ 166 เรื่องการเลิกจ้าง ค.ศ. 1982 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติ กรณีนายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างไว้ดังต่อไปนี้

1) เหตุอันควรเลิกจ้าง (Justification for Termination: Articles 4-6)

ลูกจ้างไม่ควรถูกเลิกจ้าง เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรแก่การเลิกจ้าง อันเนื่องมาจากความสามารถ หรือความประพฤติของลูกจ้าง หรืออันเนื่องมาจากข้อกำหนดในการทำงานของกิจการ สถานประกอบการหรือสถานบริการ

2) กระบวนการก่อนหรือระหว่างการเลิกจ้าง (Procedure priority at the time of termination: Article 7)

ก่อนจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ นายจ้างควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการหรือเงื่อนไข เพื่อให้โอกาสแก่ลูกจ้างได้ระมัดระวัง หรือปฏิบัติตนด้วยความระมัดระวัง เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตนเองมิให้ต้องถูกเลิกจ้างได้ และเมื่อนายจ้างเห็นว่าจำเป็นจะต้องเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างควรจะร่วมหารือกับผู้แทนลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

กระบวนการก่อนหรือระหว่างการเลิกจ้าง ได้กำหนดไว้ดังนี้

(1) การเลิกจ้างลูกจ้างโดยมีสาเหตุมาจากความประพฤติหรือการปฏิบัติงานนั้นไม่ควรกระทำก่อนที่จะให้ลูกจ้างได้มีโอกาสดูแลข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาเหล่านั้น เว้นแต่นายจ้างมีเหตุอันสมควรที่ไม่อาจให้โอกาสดังกล่าวแก่ลูกจ้างได้

(2) การเลิกจ้างลูกจ้างไม่ควรกระทำ กรณีที่มีสาเหตุมาจากความประพฤติ เพราะปฏิบัติผิดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือแนวปฏิบัติภายในประเทศ ซึ่งกำหนดว่าจะเป็นการเลิกจ้างอันควรก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดนั้นซึ่งเกินกว่า 1 ครั้ง เว้นแต่นายจ้างได้มีคำเตือนเป็นหนังสือแล้ว

(3) การเลิกจ้างลูกจ้างไม่ควรกระทำ โดยสาเหตุจากการปฏิบัติงานอันไม่เป็นที่พอใจ เว้นแต่นายจ้างจะได้มีคำสั่งที่สมควรเตือนเป็นหนังสือแก่ลูกจ้างให้ปรับปรุงตัวให้ดีขึ้นภายในเวลาอันสมควรแล้ว ลูกจ้างยังคงปฏิบัติงานในหน้าที่ไม่เป็นที่พอใจอยู่อีก

(4) นายจ้างอาจปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างก่อนที่จะมีการตัดสินใจขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับกรณีของการเลิกจ้างแต่ละราย

3) กระบวนการในการอุทธรณ์การเลิกจ้าง (Procedure of appeal: Articles 8-10)

เมื่อเกิดการเลิกจ้าง ควรให้โอกาสอุทธรณ์การเลิกจ้างดังนี้

(1) ลูกจ้างผู้ใดได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมย่อมมีสิทธิจะอุทธรณ์การเลิกจ้างนั้นต่อองค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการได้ โดย

อาจเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของประเทศนั้น หรืออาจจะมีการกำหนดระเบียบวิธีใกล้เคียง เพื่อนำมาใช้ก่อนหรือระหว่างการดำเนินการอุทธรณ์การเลิกจ้าง

(2) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวแทนลูกจ้าง และองค์กรลูกจ้างควรพยายามดำเนินการเผยแพร่ให้ลูกจ้างได้ทราบถึงสิทธิการอุทธรณ์ของตนที่มีอยู่อย่างชัดเจน

(3) ให้องค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาด หรืออนุญาโตตุลาการ มีอำนาจพิจารณาถึงเหตุผลในการเลิกจ้าง และสถานการณ์อื่นๆ ที่เกี่ยวกับการเลิกจ้าง และมีอำนาจในการตัดสินว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นธรรมหรือไม่

ในกรณีการเลิกจ้างที่อ้างว่าเป็นเหตุผลที่เกิดจากความต้องการในการปฏิบัติงานของสถานประกอบกิจการ หรือสถานบริการ องค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาด หรืออนุญาโตตุลาการมีอำนาจตัดสินว่ามีเหตุผลเพียงพอต่อการเลิกจ้างหรือไม่ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของประเทศ

หากองค์กรกลาง เช่น ศาล ศาลแรงงาน คณะกรรมการชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการเห็นว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม และหากองค์กรกลางไม่มีอำนาจหรือไม่สามารถใช้วิธีการตามกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติของประเทศมาประกาศว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นโมฆะ หรือสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในองค์กร ก็ย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลืออื่นๆ ตามที่เห็นสมควร

4) ระยะเวลาการบอกกล่าวการเลิกจ้าง (Period of notice: Article 11)

คนงานที่ถูกเลิกจ้างควรจะได้รับการบอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้าภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับคำตอบแทนชดเชยแทนการบอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้า เว้นแต่จะประพาศติผลอย่างร้ายแรง

5) สิ่งที่ต้องปฏิบัติก่อนการเลิกจ้าง (Consultation of workers' representatives: Article 13)

(1) การปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้าง

(ก) เมื่อใดก็ตามที่นายจ้างพิจารณาเห็นว่า มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในด้านการผลิต โครงการ องค์กร โครงสร้าง หรือเทคโนโลยี ซึ่งทำให้เกิดการเลิกจ้างและนายจ้างได้ไตร่ตรองแล้วเห็นว่าควรมีการเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับจำนวนประเภทของลูกจ้างที่จะได้รับผลกระทบ และช่วงเวลาที่กำลังจะดำเนินการเลิกจ้าง ตลอดจนเหตุผลแห่งการเลิกจ้างให้แก่ผู้แทนลูกจ้างที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะมีการเลิกจ้าง

(ข) นายจ้างควรปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างที่เกี่ยวข้องเพื่อหารือเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงผลกระทบที่อาจจะมีขึ้น เช่น การจัดหางานอื่นให้ลูกจ้างทำ

(ค) กฎหมาย หรือระเบียบ ข้อบังคับภายในประเทศ อาจจำกัดจำนวนลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างให้มีจำนวน หรืออัตราร้อยละน้อยที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับลูกจ้างทั้งหมด

(2) การแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (Notification to the competent authority: Article 14)

(ก) นายจ้างจะต้องแจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องตลอดจนเหตุผลแห่งการเลิกจ้างตามกฎหมาย หรือระเบียบปฏิบัติของประเทศต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยเร็วที่สุดภายในระยะเวลาพอสมควรที่กำหนดไว้โดยกฎหมายหรือข้อบังคับประเทศ

(ข) เพื่อความเหมาะสมเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควรให้ความช่วยเหลือแก่ทุกฝ่ายในการหาทางแก้ไขสิ่งที่เกิดขึ้นจากการเลิกจ้าง⁵²

จากแนวปฏิบัติดังกล่าวสามารถอธิบายได้ว่า ก่อนที่จะเลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างควรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเงื่อนไข เพื่อให้โอกาสแก่ลูกจ้างได้ระมัดระวังหรือปฏิบัติตนด้วยความระมัดระวัง เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตนเอง มิให้ต้องถูกเลิกจ้างได้ เมื่อนายจ้างเห็นว่าจำเป็นจะต้องเลิกจ้างลูกจ้างแล้ว นายจ้างก็ควรจะมีการหารือกับผู้แทนลูกจ้าง เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กล่าวถึงกระบวนการก่อนหรือขณะสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง หรือการเลิกจ้างลูกจ้าง โดยมีสาเหตุมาจากความประพฤติดหรือการปฏิบัติงานของลูกจ้าง ไม่ควรกระทำก่อนที่จะให้ลูกจ้างได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของนายจ้างเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ เว้นแต่นายจ้างมีเหตุผลอันสมควรที่ไม่อาจให้โอกาสดังกล่าวแก่ลูกจ้างได้

การเลิกจ้างลูกจ้างไม่ควรกระทำ เว้นแต่ในกรณีที่มีสาเหตุมาจากความประพฤติดเพราะปฏิบัติผิดบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือแนวปฏิบัติภายในประเทศซึ่งกำหนดว่าจะเป็นการเลิกจ้างอันควรมิได้ ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดนั้นซ้ำเกินกว่า 1 ครั้ง เว้นแต่นายจ้างได้มีคำเตือนเป็นหนังสือแล้วและนายจ้างอาจปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้างก่อนที่จะมีการตัดสินใจขั้นสุดท้ายเกี่ยวกับกรณีของการเลิกจ้างแต่ละราย

ในกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานจะสิ้นสุดลง หรือลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจเทคโนโลยีโครงสร้าง หรือเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกัน กำหนดว่าเมื่อนายจ้างพิจารณาและไตร่ตรองแล้วเห็นว่าเหตุผลที่จะทำให้สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง หรือจะเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ เทคโนโลยีโครงสร้าง หรือเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกันนายจ้างจะต้องจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับจำนวน และประเภทของลูกจ้างที่จะได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้าง และในช่วงระยะเวลาที่คาดว่าจะเลิกจ้าง ต้องแจ้งเหตุผลแห่งการเลิกจ้างให้แก่ผู้แทนลูกจ้างที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้อยู่ในประเทศสมาชิกที่ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญา

⁵² วิทย์ ชะนะกัษ. (2543). การชะลอการเลิกจ้างกับการคุ้มครองการเลิกจ้างลูกจ้างตามกฎหมาย. หน้า 92.

ตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 135 ว่าด้วยเรื่อง ผู้แทนลูกจ้าง ค.ศ. 1971 (ILO Convention 135 Workers' Representatives Convention, 1971) ทราบก่อนที่จะมีการเลิกจ้าง เป็นระยะเวลาพอสมควร เพื่อให้โอกาสปรึกษาหารือถึงมาตรการที่จะขจัด หรือบรรเทาผลกระทบที่ อาจจะมีขึ้นอันเนื่องมาจากการเลิกจ้าง เช่น การหางานอื่นให้แก่ลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง รวมทั้งจำกัด จำนวนลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างให้มีจำนวน หรืออัตราส่วนน้อยที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับลูกจ้างทั้งหมด และนายจ้างจะต้องแจ้งให้ฝ่ายลูกจ้างทราบล่วงหน้าว่าจะมีการเลิกจ้างลูกจ้าง

ในข้อแนะฉบับที่ 166 ข้อ 23 ยังได้กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลิกจ้าง ลูกจ้าง ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี โครงสร้าง หรือเหตุผลอื่นทำนองเดียวกัน ว่าต้อง คำนึงถึงผลประโยชน์ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างอย่างเท่าเทียมกันด้วย ซึ่งอาจจะเป็นไปตามกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับภายในของประเทศสมาชิก การเจรจาต่อรองข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานแนวทางการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือแนวคำพิพากษาของศาลประเทศสมาชิกรื่นๆ

นอกจากนี้ ข้อกำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาการเลิกจ้างไว้ว่า คนงานที่ถูกเลิกจ้างควรจะ ได้รับการบอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้าในเวลาอันสมควร หรือได้รับคำตอบแทนชัดเจนการบอก กล่าวเลิกจ้างล่วงหน้า เว้นแต่จะประพาศติผิดอย่างร้ายแรง ซึ่งถ้ามีการทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการ จ้าง โดยกำหนดเหตุผลที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า หรือกำหนดว่า การเลิกจ้างลูกจ้าง จะต้องมีการพิจารณาร่วมกับผู้แทนของสหภาพแรงงานก็ต้องเป็นไปตาม ข้อตกลงดังกล่าว⁵³

2.3.5 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงานของไทย

กฎหมายแรงงานของไทย มีอยู่หลายฉบับ แต่ที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการบอกเลิก สัญญาจ้างแรงงาน มีอยู่เพียง 2 ฉบับ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยการจ้างแรงงาน และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 โดยกำหนดหลักการให้ คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน ต้องแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบล่วงหน้า ถึงเจตนาที่จะบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานเสียก่อนและคู่สัญญาไม่มีสิทธิกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการ เลิกจ้างให้เป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 17 ได้บัญญัติเรื่องการเลิกสัญญาจ้าง แรงงานทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าไว้ 3 กรณี คือ

กรณีแรก สัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง เมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างแรงงาน

⁵³ เกศกาญจน์ พิพัฒน์พลกุล. (2547). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งเหตุผลในการเลิกจ้างลูกจ้าง หน้าที่ในการบอกเลิกจ้างลูกจ้างของนายจ้างและสิทธิในการต่อสู้คดีของนายจ้างและลูกจ้าง. หน้า 13-14.

กรณีที่สอง การที่นายจ้างบอกเลิกจ้างลูกจ้างทันที ด้วยเหตุที่ลูกจ้างได้ประพฤติผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 119

กรณีสุดท้าย คือ นายจ้างบอกเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที เมื่อลูกจ้างกระทำความผิดกรณีตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่ไม่ปรากฏว่า มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีบทบัญญัติรูปแบบในการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานว่าต้องปฏิบัติอย่างไร เพียงแต่กำหนดว่าอาจทำเป็นหนังสือหรือบอกกล่าวด้วยวาจาก็ได้ ไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งเหตุผลในการเลิกจ้างแก่ลูกจ้างทราบ ทำให้ลูกจ้างไม่ได้ใช้สิทธิในการโต้แย้งการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานของนายจ้าง ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด นอกจากนี้ กรณีเหตุเลิกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ที่ให้สิทธินายจ้างในการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานด้วยวาจาได้ในทันที โดยไม่ต้องระบุเหตุไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน ว่าลูกจ้างจะสามารถโต้แย้งสิทธิ หรือทราบเหตุผลในการเลิกจ้าง ก็ต่อเมื่อคดีได้เข้าสู่การพิจารณาต่อศาลแล้ว ในระหว่างรอการพิจารณาคดีลูกจ้างก็ต้องตกอยู่ในสภาวะว่างงาน ขาดรายได้ เป็นปัญหาต่อสังคม ดังนั้น หากมีการกำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับรูปแบบในการบอกเลิกสัญญาจ้าง โดยกำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งถึงสาเหตุในการเลิกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้ใช้สิทธิโต้แย้งได้อย่างถูกต้อง ย่อมเป็นผลดีต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ลดภาระการนำคดีขึ้นสู่ศาลได้อีกด้วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ทำให้ทราบถึงการเกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน และทำให้ทราบว่าปัญหาที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้เป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบเฉพาะในองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นรากฐานสำคัญของสังคม และเศรษฐกิจของประเทศ ย่อมเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งในปัจจุบัน โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานทันทีที่ทำให้มีผลให้ยุติความสัมพันธ์ของคู่สัญญาทันที เหตุในการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน การใช้สิทธิของคู่สัญญา ผลของการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน ผู้เขียนได้ทำการศึกษาเฉพาะเรื่องของการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานทันทีของนายจ้างและลูกจ้างของต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย โดยจะกล่าวอย่างละเอียดในบทถัดไป