

การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ การกระทำที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ภาคเอกชน และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ภาครัฐวิสาหกิจ เพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิหรือการกระทำให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ในส่วนของบทนี้จะได้พิจารณาถึงรายละเอียดของการกระทำอันไม่เป็นธรรมในแต่ละกรณี

1. การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ภาคเอกชน

ลูกจ้างภาคเอกชนจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้ 3 มาตรา คือ มาตรา 121 มาตรา 122 และ มาตรา 123 ส่วนผลของการกระทำอันไม่เป็นธรรม จะมีทั้งความรับผิดในทางแพ่งและความรับผิดในทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 124 ถึงมาตรา 127 ซึ่งเน้นถึงการป้องกันมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการบางอย่างอันเป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้าง ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1.1 ลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรม

1.1.1 การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้

การกระทำของนายจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมกรณีนี้ เป็นกรณีที่นายจ้างใช้อำนาจในการบริหารเพื่อเลิกจ้างลูกจ้างหรือกระทำการบางประการอันเป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้างให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การกระทำของนายจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

(1) การเลิกจ้าง การเลิกจ้างเป็นการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานอย่างหนึ่ง อันเป็นผลให้นิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง ซึ่งหมายถึงการกระทำโดยเจตนาของฝ่ายนายจ้างเพื่อให้ลูกจ้างพ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงานและไม่ได้ รับค่าจ้างตลอดไป ไม่ว่าจะเป็นการให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก¹ ก็ตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรค 2 ได้ให้บทนิยามของการเลิกจ้างไว้ว่า

“...การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป”

การเลิกจ้าง จึงอาจเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร เช่น การไล่ออกโดยมีหนังสือเลิกจ้างหรือไล่ออกในลักษณะที่ชัดเจนซึ่งถ้อยคำที่ถือว่าเลิกจ้าง หรือกระทำโดยปริยายแต่สามารถแสดงให้เห็นเจตนาได้² เช่น การสั่งยามประตูโรงงานไม่ให้ลูกจ้างคนนั้นเข้าโรงงานเพื่อทำงานอีกต่อไป ก็ถือว่านายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างแล้วเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่โต้เถียงกันอยู่เสมอว่ามีการเลิกจ้างแล้วหรือไม่หลายกรณี เช่น หัวหน้างานออกปากไล่ลูกจ้างคนหนึ่ง ครั้นลูกจ้างคนนั้นมาร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ นายจ้างก็อ้างว่าหัวหน้างานคนนั้นไม่มีอำนาจเลิกจ้างใครได้ และไม่เคยเลิกจ้างใครมาก่อน จึงยังไม่มีมีการเลิกจ้าง กรณีเช่นนี้ลูกจ้างมักจะเสียเปรียบในข้อกฎหมาย ฉะนั้นหากมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้น ลูกจ้างควรสอบถามนายจ้างที่มีอำนาจในการเลิกจ้างจริงๆ ก่อน อย่าด่วนผลิผลามทิ้งการงานออกไป ในบางกรณีคำพูดหรือคำสั่งในการให้ออกจากงานไม่ชัดแจ้ง เช่น พูดว่า “ไม่พอใจในการทำงานก็ออกไปเลย” ดังนี้ ถ้าลูกจ้างผู้นั้นตัวรีบออกจากงานไป ฝ่ายนายจ้างก็อาจโต้แย้งได้ว่าเป็นเรื่องที่ลูกจ้างตัดสินใจลาออกจากงานเองอันเกิดจากความไม่พอใจนายจ้าง นายจ้างมิได้ไล่ออกจากงาน เป็นต้น ดังนั้น ฝ่ายลูกจ้างจึงควรรอฟังหรือรอดูการแสดงออกของนายจ้างให้ชัดเจนเสียก่อนว่าเป็นการแสดงเจตนาเลิกจ้างที่แท้จริงหรือไม่ และเป็นการเลิกจ้างโดยผู้มีอำนาจในการเลิกจ้างหรือไม่ มิฉะนั้นจะเสียเปรียบภายหลังได้

¹ เกษมสันต์ วิจารณ์, คำอธิบายกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ หลักการ วิธีปฏิบัติและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2541)

² กวี วงศ์พุม, แรงงานสัมพันธ์, (กรุงเทพมหานคร : พี.เอ.ลีฟวิ่ง จำกัด, 2538), น.141.

(2) การกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ การที่กฎหมายบัญญัติกรณีนี้ไว้ด้วย เพราะเหตุที่เดิมนายจ้างบางรายไม่กล้าเลิกจ้างลูกจ้างตามวิธีปกติ แต่ไม่ประสงค์จะให้ลูกจ้างทำงานกับตนต่อไป จึงได้ใช้กลวิธีต่างๆ เพื่อบีบบังคับให้ลูกจ้างลาออกจากงานไปเอง จะได้ไม่มีปัญหาทางกฎหมายและไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย เช่น การกลั่นแกล้ง การบีบบังคับด้วยกลวิธีต่างๆ หรือทรมานจิตใจด้วยการไม่มอบหมายงานให้ทำเป็นเวลานานแม้ยังจ่ายค่าจ้างก็ตาม หรือการลดวันทำงาน การลดตำแหน่ง หรือโยกย้ายหรือการเปลี่ยนตำแหน่งโดยไม่มีสาเหตุ หรือลูกจ้างไม่มีความผิด เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำเช่นว่านี้จึงได้กำหนดการคุ้มครองไว้ ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวนี้อาจเรียกว่าเป็น “การเลิกจ้างโดยอูบาย” ก็ได้³

การกระทำใดๆ ของนายจ้างอันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้นั้น มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นการกระทำอย่างไร รุนแรงแค่ไหน และต้องเป็นการกระทำถึงขั้นใดที่ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ ดังนั้นจึงต้องตีความว่าต้องเป็นการกระทำที่นายจ้างไม่มีอำนาจกระทำได้ เช่น การที่นายจ้างใช้กลวิธีต่างๆ บีบบังคับ กลั่นแกล้ง หรือทรมานจิตใจของลูกจ้าง ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่เปลี่ยนแปลงสัญญาจ้างแรงงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยไม่ชอบ เช่น การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหรือโยกย้ายลูกจ้างให้ไปทำงานในตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิม หรือได้รับค่าจ้างน้อยลง หรืออาจเป็นการกระทำที่นายจ้างมีสิทธิทำได้แต่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน เช่น สั่งให้ลูกจ้างไม่ต้องทำงาน หรือไม่มอบงานให้ลูกจ้างทำเป็นเวลานานติดต่อกันแต่ยังจ่ายค่าจ้างให้ ลดวันทำงานโดยไม่มีสาเหตุ⁴ หรือโยกย้ายสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้างอยู่ตลอดเวลาเพื่อให้ลูกจ้างอับอายเพื่อนร่วมงานจนไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เช่น ในทางปฏิบัตินายจ้างให้ลูกจ้างทำงานวันละ 2 กะเป็นส่วนใหญ่ โดยให้ทำงานกะละ 12 ชั่วโมง เป็นชั่วโมงทำงานปกติ 8 ชั่วโมง พัก 1 ชั่วโมงและทำงานล่วงเวลา 2 ชั่วโมง การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างบางส่วนทำงานเป็น 3 กะ แม้จะเป็นสิทธิของนายจ้างที่จะสั่งได้ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แต่ก็เห็นได้ชัดชัดว่าเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อบีบบังคับลูกจ้างบางส่วนนั้นให้

³ เกษมสันต์ วิจารณ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.243.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 538/2522

ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างดังกล่าวยื่นข้อเรียกร้อง ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121(1)⁵

ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำขนาดใดถึงจะเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้นั้น จะต้องพิจารณาปัจจัยอย่างรอบคอบเป็นเรื่องๆ ไป โดยใช้ความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปเป็นหลัก มิใช่ความรู้สึกของตัวนายจ้างหรือลูกจ้างนั่นเอง กล่าวคือ หากลูกจ้างสามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เยี่ยงลูกจ้างคนอื่นที่มีฐานะเช่นเดียวกันก็ไม่อาจถือได้ว่านายจ้างกระทำการอันเป็นไม่เป็นธรรม

2) บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ บุคคลซึ่งจะได้รับคุ้มครองจะต้องเป็นลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงานเท่านั้น และลูกจ้างทดลองงานก็มีฐานะเป็นลูกจ้างที่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน⁶ ทั้งนี้ ลูกจ้างดังกล่าวที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นลูกจ้างที่ใช้สิทธิกระทำการต่างๆ อันเป็นสาเหตุแห่งการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วย

3) สาเหตุแห่งการกระทำอันไม่เป็นธรรม

(1) การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ได้นัดชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐาน

การเลิกจ้างเพราะเหตุเหล่านี้หากกระทำกับบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองและเข้าเหตุที่บัญญัติไว้ ก็จะได้ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 (1) ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง

“เลิกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงานหรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน ไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้นัดชุมนุม ทำคำร้อง ยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา หรือดำเนินการฟ้องร้อง หรือเป็นพยานหรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียน พนักงานประνομข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานหรือกรรมการแรงงาน

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 993/2546

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5586/2539

สัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติหรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงาน กำลังจะกระทำการดังกล่าว”

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสาเหตุที่จะถือว่าเป็น การกระทำอันไม่เป็นธรรม ก็คือ นายจ้างได้ กระทำไปเพราะเหตุที่ลูกจ้างได้กระทำหรือจะกระทำการดังต่อไปนี้

ก. นัดชุมนุม หมายถึง การนัดชุมนุมของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงานโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายจึงจะ ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 99 เช่น การชุมนุมเพื่อยื่นข้อเรียกร้องหรือเจรจาต่อรองกับนายจ้าง เพื่อให้มีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือเพื่อประชุมก่อตั้งสหภาพ แรงงาน ดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน เช่น การประชุม คณะกรรมการ และการประชุมใหญ่ เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าสหภาพแรงงานได้นัดหยุดงาน หรือสนับสนุนให้สมาชิกนัดหยุดงาน หรือจัดให้มีการชุมนุมหรือเข้าร่วมโดยสงบในการนัดหยุดงาน มาตรา 99 ให้ลูกจ้าง สหภาพแรงงาน กรรมการ อนุกรรมการ และเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน ได้รับการยกเว้นไม่ต้องถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องทางอาญาหรือทางแพ่ง ดังนั้น ถ้านายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างเพราะเหตุนัดหยุดงานหรือนัดชุมนุม จึงเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 99 และเป็นการกระทำอันไม่ เป็นธรรมตามมาตรา 121(1)⁷ ด้วย

การเข้าร่วมนัดชุมนุมตามมาตรา 99 แม้ลูกจ้างจะเข้าร่วมนัดหยุดงานภายหลังจ ากที่ สหภาพแรงงานได้นัดหยุดงานไปแล้ว ก็ย่อมเป็นการนัดหยุดงานโดยชอบ หากนายจ้างเลิกจ้าง ย่อมถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม⁸ แต่ถ้าการนัดหยุดงานหรือการชุมนุมนั้นได้กระทำโดยไม่ ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความผิดอย่างอื่นขึ้น นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างได้เพราะความผิด อย่างอื่นนั้น เช่น ลูกจ้างนัดหยุดงานโดยถูกต้องขั้นตอนของกฎหมาย แต่กระทำโดยมิชอบด้วยการ ปิดทางเข้าออก มีความผิดฐานจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ เช่นกัน⁹

ข. ทำคำร้อง หมายถึง การยื่นคำร้องเรียนเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน นายทะเบียน พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาท

⁷ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ฉบับพิสดาร เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศุภศิลป์, 2528)

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571/2531

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1018/2525

แรงงาน หรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งมีความหมายกว้างมาก ไม่ว่าลูกจ้างจะยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หรือยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ก็หมายถึงการทำคำร้องตามมาตรา 121 (1) ทั้งสิ้น เช่น กรณีลูกจ้างยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ในกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเกี่ยวกับสิทธิได้รับเงินอย่างใดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หรือกรณีผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 ยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

ในกรณีมีการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสหภาพแรงงานตามมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เป็นการทำคำร้องหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาหรือตีความตามตัวอักษรแล้วจะเห็นว่า การยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสหภาพแรงงานมิใช่การทำคำร้อง เพราะฉะนั้นการที่นายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121 (1) แต่อาจเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ก็ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ซึ่งมุ่งที่จะก่อให้เกิดและรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่าง นายจ้างและลูกจ้าง และโดยเฉพาะบทบัญญัติในมาตรา 121 นี้ได้บัญญัติขึ้นมาด้วยเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในการก่อตั้งหรือการเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน รวมทั้งการใช้สิทธิของลูกจ้างทางสหภาพแรงงาน ดังนั้นเมื่อตีความตามเจตนารมณ์แล้วการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างยื่นคำขอจดทะเบียนสหภาพแรงงานต่อนายทะเบียนซึ่งเป็นขบวนการที่สำคัญที่สุดในการก่อตั้งสหภาพแรงงานตามกฎหมายไทย ก็น่าจะเป็นการเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนข้อห้ามในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 (1) นี้ด้วย

ค. ยื่นข้อเรียกร้อง การยื่นข้อเรียกร้องที่ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121 ต้องเป็นการยื่นข้อเรียกร้องเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งสภาพการจ้าง¹⁰ คือ เงื่อนไขการจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้างเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน แต่ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นการยื่นข้อเรียกร้องโดยถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 ถึงมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครอง แม้จะเป็นข้อเรียกร้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายลูกจ้างก็

¹⁰ มาตรา 5 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

ได้รับความคุ้มครอง หากนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างยื่นข้อเรียกร้องก็ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม¹¹ เช่น ข้อเรียกร้องนั้นมีรายชื่อและลายมือชื่อของลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ไม่ครบร้อยละสิบห้าของลูกจ้างทั้งหมดซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องนั้นตามมาตรา 13 วรรคสาม หรือแม้จะเป็นการยื่นข้อเรียกร้องในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพ การจ้างมีผลใช้บังคับอยู่ ก็เป็นการยื่นข้อเรียกร้องที่ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121 (1) เช่นกัน¹²

การห้ามเลิกจ้างในระหว่างแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 คือห้ามนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้อง หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้างจะกระทำการดังกล่าว ซึ่งคล้ายกับว่าจะเข้าซ้อนกับมาตรา 31 วรรคหนึ่ง¹³ แต่ความจริงแล้วหาเข้าซ้อนกันไม่ บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญหลายประการ ได้แก่

¹¹ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2548), น.611-612.

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2602-2603/2523

¹³ มาตรา 31 “เมื่อได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 แล้ว ถ้าข้อเรียกร้องนั้นอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึง มาตรา 29 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

(1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้ว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่ต้องว่ากล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

ห้ามมิให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง สนับสนุนหรือก่อเหตุการนัดหยุดงาน”

ก) การห้ามการเลิกจ้างตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง เป็นการห้ามเลิกจ้างไม่ว่าเพราะสาเหตุใดๆ เว้นแต่เข้าช้อยกเว้นในมาตรา 31 (1) ถึง (4) เท่านั้น นายจ้างไม่สามารถเลิกจ้างได้ถึงแม้การเลิกจ้างนั้นมิได้มีสาเหตุมาจากการแจ้งข้อเรียกร้อง แต่มาตรา 121 (1) บัญญัติไว้ชัดว่าเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้อง ถ้านายจ้างไม่ได้เลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องก็ไม่ต้องห้ามตามมาตรา 121 (1) นี้

ข) มาตรา 31 วรรคหนึ่งมุ่งคุ้มครองลูกจ้างตั้งแต่แจ้งข้อเรียกร้อง จนถึงมีการเจรจาตกลงกันหรือมีคำชี้ขาดแล้ว หลังจากนั้นก็ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตราอื่นอีกต่อไป แต่มาตรา 121 (1) คุ้มครองลูกจ้างตั้งแต่แจ้งข้อเรียกร้องเป็นต้นไป แม้มีการเจรจาตกลงหรือมีคำชี้ขาดแล้ว ลูกจ้างก็ได้รับความคุ้มครองเรื่อยไป ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุการแจ้งข้อเรียกร้องโดยเด็ดขาด นอกจากนี้ยังคุ้มครองมิให้ถูกเลิกจ้างเพราะจะทำการแจ้งข้อเรียกร้องอีกด้วย

ค) การแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 31 วรรคหนึ่ง จะต้องเป็นข้อเรียกร้องที่แจ้งโดยถูกต้องตามวิธีการและขั้นตอนตามกฎหมายตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 19 แต่การแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 121 (1) นั้น ไม่ว่าได้แจ้งข้อเรียกร้องโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ถ้านายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุนี้ก็เป็นกระทำอันไม่เป็นธรรม

ง) มาตรา 31 วรรคหนึ่งไม่ใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรม การดำเนินคดีในทางแพ่งจึงแตกต่างกับมาตรา 121 (1) ดังนั้นลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างตามมาตรา 31 วรรคหนึ่งไม่ต้องไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างตามมาตรา 121 สามารถไปร้องเรียนต่อกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือนำคดีมาฟ้องต่อศาลแรงงานได้โดยตรง

จ) การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 121 (1) ลูกจ้างจะต้องแจ้งคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เสียก่อนจึงจะดำเนินคดีอาญาได้ แต่การที่นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ซึ่งมีโทษตามมาตรา 136¹⁴ นั้น ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างในระหว่างยื่นข้อเรียกร้อง ไม่ต้องไปร้องเรียนกล่าวหานายจ้างต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน ลูกจ้างสามารถไปแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีอาญากับนายจ้างได้ทันทีที่เลิกจ้าง หรือฟ้องคดีอาญาได้เอง

¹⁴ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 136 “นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ง. เจรจา หมายถึง การเจรจาดำเนินการกับนายจ้างเมื่อมีการยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 รวมทั้งการเจรจากับนายจ้างในปัญหาต่างๆ โดยไม่จำเป็นต้องยื่นข้อเรียกร้องก็ได้ หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างเป็นผู้แทนในการเจรจา หรือเข้าร่วมประชุม พุดจาต่อรองและทำความตกลงกับนายจ้างก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 (1) นี้

จ. ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐาน หมายถึง การที่ลูกจ้างฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน นายทะเบียน พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน กรรมการแรงงานสัมพันธ์ ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 หรือต่อศาลแรงงานเท่านั้น มิได้มีความหมายรวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นหรือศาลอื่นที่มีไต่ศาลแรงงานด้วย การเป็นพยานหรือให้หลักฐาน อาจเป็นการไปเป็นพยานให้แก่ตัวเองหรือผู้อื่น หรือได้ให้หลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมายนี้หรือตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน รวมทั้งศาลแรงงานด้วย

ฉ. ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานกำลังจะกระทำการดังกล่าวข้างต้น แม้ว่าลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานจะยังมิได้กระทำการดังกล่าวก็ตาม แต่กำลังจะกระทำก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121 (1) นี้เช่นเดียวกับที่ได้กระทำไปแล้วด้วย เช่น หากนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานเตรียมการยื่นข้อเรียกร้อง เตรียมการนัดชุมนุม หรือเตรียมการนัดหยุดงาน แม้จะยังมิได้ยื่นข้อเรียกร้อง ยังมิได้ชุมนุม หรือยังมิได้นัดหยุดงานก็เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมแล้วเช่นกัน

การกระทำหรือกำลังจะกระทำการดังกล่าวข้างต้นนี้ ต้องเป็นกรณีที่กระทำต่อนายจ้าง ถ้าไม่ใช่การกระทำต่อนายจ้าง เช่น ลูกจ้างนัดชุมนุมเพื่อยกพวกไปตีกับคนงานโรงงานอื่น ก็ไม่เข้าเหตุตามมาตรา 121 (1) หรือกรณีลูกจ้างไปเบิกความเป็นพยานในคดีที่นายจ้างไม่ได้เป็นคู่ความอยู่ด้วย ถ้านายจ้างได้เลิกจ้างเพราะเหตุนี้ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม แต่อาจเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมได้ และ

การเลิกจ้างตามมาตรา 121 นี้ต้องเนื่องมาจากสาเหตุที่ลูกจ้างกระทำตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 121 โดยเฉพาะเจาะจงด้วย แต่ถ้านายจ้างได้เลิกจ้างเพราะสาเหตุอื่นที่ไม่ใช่ อยู่ในบังคับมาตรา 121 แต่อย่างใด เช่น

- โจทก์ประกอบกิจการขนส่งเอกสารพัสดุทั้งภายในและต่างประเทศ ป. เป็นคนขับรถส่งเอกสารและพัสดุของโจทก์ได้ดื่มสุรากับ ส. ที่บ้านของ ส. ต่อมา ป. เข้าทำงานโดยมีอากรหน้าแดงและพูดเสียงดังกว่าปกติ ป. มีหน้าที่ข้ายานพาหนะอาจก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหาย

แก่ผู้อื่นหรือบริษัทใดก็ตามในการปฏิบัติหน้าที่ได้ แม้ฟังไม่ได้ว่า ป. มีนเมาในขณะที่ทำงาน แต่เมื่อ ป. ดื่มสุราก่อนมาทำงานเพียงไม่นาน ย่อมทำให้โจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างเข้าใจได้ว่า ป. มีนเมาสุรา โจทก์เลิกจ้าง ป. ด้วยเหตุนี้ มิใช่เลิกจ้าง ป. ด้วยเหตุต่างๆ ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 121 จึงไม่ใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรม¹⁵

(2) การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือการออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานเป็นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของลูกจ้างซึ่งได้รับความคุ้มครอง ซึ่งมาตรา 121 (2) บัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง

“เลิกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน”

หากนายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 (2) อย่างไรก็ตาม แม้อันแรกลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน แต่ต่อมาภายหลังลูกจ้างนั้นมิได้เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานแล้วก็ตาม การที่นายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างเคยเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา¹⁶

ดังนั้น องค์ประกอบที่สำคัญก็คือ ความรู้ของนายจ้างที่ว่าลูกจ้างนั้นเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ซึ่งอาจรู้จากลูกจ้างผู้นั้นเองแจ้งให้ทราบ หรือนายจ้างสืบทราบมาโดยวิธีการอื่นๆ ซึ่งในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะพิสูจน์ได้ว่านายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน เนื่องจากนายจ้างสามารถหาสาเหตุอื่นๆ ได้มากมายในการเลิกจ้าง และคงไม่มีนายจ้างคนใดยกเรื่องการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานมาเป็นสาเหตุในการเลิกจ้างอย่างแน่นอน ด้วยเหตุนี้ลูกจ้างผู้กล่าวหาควรมีหลักฐานมาสนับสนุนอ้างอิงให้ได้ว่านายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ตนเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เช่น การที่นายจ้างพูดเสมอว่าไม่ต้องการให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือไม่ชอบระบบสหภาพแรงงาน หรือสหภาพแรงงานเป็นตัวทำลายความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานมักเป็นตัวยุ่งก่อก่อเรื่องให้เกิดความไม่สงบสุขในอุตสาหกรรม เป็นต้น

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1695/2544

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3059-3060/2523

(3) การเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยมีผลใช้บังคับ

การเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยมีผลใช้บังคับเป็น
บทบัญญัติใหม่ที่ไม่อยู่ในกฎหมายก่อนทั้งสองฉบับ¹⁷ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองป้องกันลูกจ้างที่เกี่ยวข้อง
กับข้อเรียกร้องมิให้ถูกนายจ้างกลั่นแกล้งหรือตอบโต้โดยการเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับ
สภาพการจ้างหรือค่าชดเชยมีผลใช้บังคับ โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 123 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าชดเชยมีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้นายจ้าง
เลิกจ้างลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ
หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

(1) พุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้
ว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องว่ากล่าวและ
ตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อชัดเจนว่ามีให้บุคคลดังกล่าว
ดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง หรือ

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) กระทำการใดๆ เป็นการยุยง สนับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับ
สภาพการจ้างหรือค่าชดเชย”

การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรานี้ เป็นบทบัญญัติที่เพิ่มความ มั่นคงในการทำงาน
ให้แก่ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องมากขึ้น ทำให้ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิของตนในการยื่นข้อ
เรียกร้องต่อนายจ้าง เพื่อให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือแก้ไขเพิ่มเติม
ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้อย่างเต็มที่โดยการห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับ
ข้อเรียกร้องไม่ว่าจะมีเหตุจูงใจจากเรื่องใดก็ตามในระหว่างข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือ
ค่าชดเชยมีผลใช้บังคับ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามอนุมาตรา (1) ถึง (5)

¹⁷ อนันต์ ชุมวิสูตร, “การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงาน,” (วิทยานิพนธ์
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521)

บทคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องตามมาตรา 123 นี้ หากพิจารณาประกอบ มาตรา 31¹⁸ จะเห็นว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้คล้ายคลึงกันมาก แตกต่างกันในช่วงเวลาในการ คุ้มครอง โดยมาตรา 31 ให้ความคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การ งานในช่วงเวลาที่ข้อเรียกร้องยังอยู่ในระหว่างการแจ้งข้อเรียกร้อง การเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือ การชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 หมายความว่าเมื่อมีการแจ้งยื่นข้อเรียกร้องโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ระหว่างที่ข้อเรียกร้อง นั้นยังไม่มีผลการเจรจากันเสร็จสิ้นหรือยังไม่มีคำชี้ขาด กฎหมายห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องโดยเด็ดขาดไม่ว่าการเลิกจ้างนั้นเกิดเพราะสาเหตุใด ในระหว่างแจ้งข้อ แร่กร้องนายจ้างเลิกจ้างได้เฉพาะสาเหตุที่ระบุไว้ในมาตรา 31 (1) ถึง (4) เท่านั้น ซึ่งหากนายจ้าง ฝ่าฝืนก็必将มีความรับผิดในทางแพ่งและทางอาญา¹⁹ ความรับผิดในทางแพ่ง เมื่อลูกจ้างถูกนายจ้าง เลิกจ้าง ลูกจ้างต้องฟ้องคดีเอง ถ้าศาลรับฟังว่านายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่งจริง ศาลก็จะมี คำพิพากษาบังคับให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและชดใช้ค่าเสียหายได้ด้วย หรืออาจจะ พิพากษาให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ถ้านายจ้างฝ่าฝืนคำบังคับของศาลไม่รับ ลูกจ้างกลับเข้าทำงาน อาจจะถูกศาลสั่งให้จับตัวมากักขังไว้จนกว่าจะยอมปฏิบัติตามคำพิพากษา

¹⁸ มาตรา 31 วรรคหนึ่ง “ เมื่อได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 แล้ว ถ้าข้อเรียกร้อง นั้นอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 13 ถึง มาตรา 29 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ ออนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรือออนุกรรมการสหพันธ์แรงงานซึ่ง เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

(1) พุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
(3) ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้ ว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่ต้องว่ากล่าวและตักเตือน ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการ เกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

¹⁹ วิชัย โสสุวรรณจินดา, ชนิษฐา ณ เชียงใหม่, การเลิกจ้างที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2544), น.35

หากนายจ้างฝ่าฝืนไม่ชดใช้ค่าเสียหาย นายจ้างก็就会被ศาลยึดทรัพย์ขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้แก่ลูกจ้าง ส่วนโทษในทางอาญา หากนายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่ง ก็จะมีโทษทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 136²⁰ คือให้จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีปัญหาว่าในกรณีที่มีการแจ้งข้อเรียกร้อง มีการเจรจา มีการไกล่เกลี่ย และต่อมามีการนัดหยุดงาน ในระหว่างที่ฝ่ายลูกจ้างนัดหยุดงานตามมาตรา 34 นายจ้างจะเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การทำงานของลูกจ้างได้หรือไม่

สำหรับปัญหาดังกล่าว หากพิจารณาระยะเวลาในการแจ้งข้อเรียกร้อง การเจรจา และการไกล่เกลี่ยไปแล้วจนลูกจ้างใช้สิทธิตามมาตรา 34 บทบัญญัติในมาตรา 31 ไม่ได้ระบุถึงสถานการณ์ตามมาตรา 34 ไว้ ในระหว่างที่นายจ้างใช้สิทธิปิดงาน นกัดี หรือลูกจ้างใช้สิทธินัดหยุดงานก็ดี นายจ้างก็มีสิทธิที่จะเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การทำงานของลูกจ้างได้ แต่ถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 หรือเพราะลูกจ้างได้ดำเนินการในเรื่องเกี่ยวกับขั้นตอนการเรียกร้องตามกฎหมายนี้ แม้นายจ้างจะเลิกจ้างโดยไม่ขัดต่อมาตรา 31แต่อาจเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 ได้

ส่วนมาตรา 123 เป็นบทบัญญัติที่รับช่วงการให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องต่อจากมาตรา 31 คือ คุ้มครองในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างนั้นยังมีผลใช้บังคับแล้ว แต่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะการเลิกจ้างเท่านั้น เพราะในช่วงระยะเวลาของมาตรา 123 เป็นช่วงระยะเวลาที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างนั้นมีผลใช้บังคับแล้วนั้น จะมีผลทำให้ลูกจ้างกลับสู่ภาวะปกติในการทำงาน การที่นายจ้างจะสามารถดำเนินการตามหลักการบริหารงานบุคคลในการโยกย้ายหน้าที่การทำงานหรือสับเปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่จึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาขององค์กรนั้นๆ ในทางกลับกันเหตุที่มาตรา 31 ต้องให้ความคุ้มครองถึงการโยกย้ายหน้าที่การทำงานด้วย ก็เนื่องจากเป็นระยะเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาการใช้สิทธิของลูกจ้าง การมีมาตรการเพื่อป้องกันการขัดขวางหรือกลั่นแกล้งลูกจ้างที่ใช้สิทธิจึงเป็นสิ่งจำเป็น มาตราดังกล่าวจึงมีขึ้นเพื่อป้องกันให้นายจ้างใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลในทางที่ผิดเพื่อจำกัดอำนาจการใช้สิทธิดังกล่าวของลูกจ้าง ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามาตรา 123 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับระยะเวลาที่

²⁰ มาตรา 136 “นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

พ้นจากการคุ้มครองตามมาตรา 31 แล้ว²¹ หากพิจารณาในเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าได้ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างอย่างต่อเนื่องและเพียงพอ แต่ในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากต้องการคุ้มครองให้ลูกจ้างสามารถใช้สิทธิได้อย่างแท้จริง ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับ ควรให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการใช้สิทธิดังกล่าวมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานด้วย เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ที่มุ่งจะเพิ่มความมั่นคงในการทำงานให้แก่ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องเป็นพิเศษ

ข้อน่าสังเกต คือ เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 123 เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับมาตรา 31 แล้ว จึงมีข้อน่าสงสัยว่ากรณีตามมาตรา 31 นี้จะเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่

นักกฎหมายฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า แม้กฎหมายจะบัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้เฉพาะกรณีในมาตรา 121 ถึงมาตรา 123 เท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของการใช้สิทธิดังกล่าวของลูกจ้างแล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรมน่าจะครอบคลุมไปถึงกรณีในมาตรา 31 ด้วย เพราะเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกันอยู่ ซึ่งหากถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมแล้ว เมื่อมีการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้างก็ต้องผ่านขั้นตอนในการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน

นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่ง เห็นว่า ไม่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เพราะกฎหมายได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้เฉพาะกรณีในมาตรา 121 ถึงมาตรา 123 เท่านั้น การดำเนินคดีกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคหนึ่งก็แตกต่างจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า มาตรา 31 วรรคหนึ่งไม่ใช่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เพราะหากมีความมุ่งหมายต้องการคุ้มครองในลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรม แล้วคงจะบัญญัติไว้ในหมวดของการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน การที่ได้บัญญัติแยกไว้ก็แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายให้มีวิธีการและขั้นตอนในการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ หากมีการกระทำการดังกล่าวเกิดขึ้นก็สามารถฟ้องต่อศาลแรงงานได้โดยตรงโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนแต่อย่างใด

สำหรับลูกจ้างที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 123 จะต้องเป็นลูกจ้างในสถานประกอบกิจการที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างใช้บังคับเท่านั้น ถ้าในสถาน

²¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.262.

ประกอบกิจการนั้นไม่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างใช้บังคับอยู่ ลูกจ้างจะไม่ได้รับ
ความคุ้มครองตามมาตรา 123 เลย²²

ก. ความคุ้มครองในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับ หมายถึง
ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518
คือ ภายในระยะเวลาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันแต่ต้องไม่เกินสามปี หรือภายในระยะเวลา
หนึ่งปีในกรณีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมิได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ ดังนั้น เมื่อระยะเวลา
ของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวสิ้นสุดลง ความคุ้มครองตามมาตรา 123 ย่อมสิ้นสุด
ตามไปด้วย แม้ว่ามาตรา 12 วรรคสองกำหนดให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมีผลใช้บังคับ
ต่อไปอีกคราวละหนึ่งปีในกรณีที่มิได้มีการเจรจากันใหม่ก็ตาม แต่สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง
ตามมาตรา 123 ก็ไม่ตามไปคุ้มครองด้วย เพราะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความ
คุ้มครองลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องมิให้ถูกนายจ้างกลั่นแกล้งโดยการเลิกจ้างช่วงระยะเวลา
หนึ่งระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างซึ่งเกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องนั้นยังมีผลใช้บังคับ
ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และเป็นการตัดสิทธิของนายจ้างในการเลิกจ้างโดยชอบเพราะเหตุ
จำเป็นอื่นๆ ซึ่งขัดกับสิทธิของนายจ้างในการจัดกิจการของตน อีกทั้งมาตรา 12 วรรคสองเป็น
บทบัญญัติต่อเนื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อมิให้เกิดปัญหาระยะเวลาที่กำหนดตามข้อตกลง
เกี่ยวกับสภาพการจ้างสิ้นสุดลง เป็นเรื่องความต่อเนื่องที่กฎหมายกำหนดมิใช่ความประสงค์ของ
คู่กรณีโดยตรงและห่างไกลจากข้อเรียกร้องของลูกจ้าง²³ นอกจากนี้การตกลงกันกำหนดให้
ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับย้อนหลังตามมาตรา 123 ก็ไม่ตามไปคุ้มครองด้วย
เช่นกัน

ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น ต้องเกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 หรือ
มาตรา 15 และจะต้องจดทะเบียนต่ออธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานแล้วเท่านั้น ดังนั้น
ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่ได้เกิดจากข้อเรียกร้องจึงไม่อยู่ในความหมายของมาตรา 123

ลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องดังกล่าว หมายถึง ลูกจ้างทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการแจ้ง
ข้อเรียกร้องให้มีการกำหนดหรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตั้งแต่เริ่ม
ตระเตรียม การเจรจา จนกระทั่งการทำข้อตกลง ซึ่งลูกจ้างนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นลูกจ้างที่ร่วมลง

²² ประคณธ์ พันธุ์วิชาติกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7, น.275.

²³ เกษมสันต์ วิจารณ์วรรณ, อรรถพล มนัสไพบุลย์, ประมวลวิสัยตามกฎหมายแรงงานและปัญหา
ในทางปฏิบัติ (กรุงเทพมหานคร : ยูนิเวอร์แซล กราฟฟิค แอนด์ เทคดิง, 2546), น.138.

ข้อสนับสนุนในข้อเรียกร้องเสมอไป เพียงแต่มีส่วนในการเลือกตั้งผู้แทนเพื่อเข้าร่วมเจรจาหรือเป็นผู้นำลูกจ้างเพื่อเตรียมการยื่นข้อเรียกร้อง ก็ถือเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องแล้ว รวมทั้งลูกจ้างทดลองงานด้วย และไม่ว่านายจ้างจะรู้หรือไม่ว่าลูกจ้างนั้นเป็นลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องหรือไม่ก็ตาม

ข. ความคุ้มครองในระยะเวลาที่คำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ หมายถึง ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 คือ ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือคณะบุคคลได้วินิจฉัยหรือชี้ขาด และเมื่อครบหนึ่งปีแล้วคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดนั้นก็ไม่มีผลบังคับอีกต่อไป ซึ่งต่างกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 12 วรรคสองที่กำหนดให้มีผลใช้บังคับต่อไปอีกคราวละหนึ่งปี ดังนั้น หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในระหว่างที่คำชี้ขาดมีผลใช้บังคับอยู่ โดยไม่เข้าเหตุยกเว้นตามมาตรา 123 (1) ถึง (5) หรือไม่มีเหตุจำเป็นก็เป็นการเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนมาตรา 123 อันเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม²⁴

การคุ้มครองในระหว่างคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับมีความหมายเช่นเดียวกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง คือ ต้องเป็นคำชี้ขาดที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องตามมาตรา 13 หรือมาตรา 15 เท่านั้น ไม่ว่าจะเป็คำชี้ขาดที่เกิดจากการชี้ขาดโดยสมัครใจ หรือเกิดจากการชี้ขาดโดยบังคับก็ตาม ดังนั้น ถ้าเป็นคำชี้ขาดที่มีได้เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้อง เช่น นายจ้างและลูกจ้างเกิดข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ไม่สามารถตกลงกันได้ซึ่งมิได้เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องโดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงได้ตกลงกันตั้งผู้ชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการขึ้นมาชี้ขาด คำชี้ขาดของผู้ชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการดังกล่าว นั้น ย่อมไม่ใช่คำชี้ขาดตามมาตรา 123 และหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่คำชี้ขาดนั้นยังมีผลใช้บังคับก็ไม่ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ค. ข้อยกเว้นที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับได้ นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้เมื่อลูกจ้างได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

ก) ทุจริตต่อหน้าที่ ลูกจ้างมีหน้าที่ทำงานที่นายจ้างได้มอบหมายด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ให้สมกับที่นายจ้างได้ไว้วางใจจึงจ้างให้ลูกจ้างเข้าทำงาน ดังนั้นถ้าลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่ชอบ ไม่ซื่อสัตย์ต่อนายจ้าง นายจ้างย่อมมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

²⁴ ประคณธ์ พันธุ์วิชาติกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7 ,น.280.

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ทุจริตต่อหน้าที่” ไว้ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาให้ความหมายไว้ว่า เป็นการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น²⁵ ทั้งนี้ โดยลูกจ้างนั้นได้อาศัยโอกาสที่ได้ปฏิบัติหน้าที่นั้น หรือเพราะเหตุที่ได้ปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์หรือช่องทางในการรับประโยชน์ และประโยชน์ดังกล่าวต้องเป็นประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือทำให้นายจ้างต้องเสียหายจากการแสวงหาหรือการได้รับประโยชน์นั้น²⁶ คำว่า “ทุจริต” นั้นไม่ปรากฏความหมายทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และก็มีได้ใช้คำว่า “โดยทุจริต” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงต้องใช้ความหมายคำว่าทุจริตตามความหมายในพจนานุกรม คือ ความประพฤติชั่ว โกง ไม่ซื่อตรง ซึ่งเป็นไปนัยของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5605/2542

(ก) ความผิดตามอนุมาตรานี้เป็นเรื่องที่ลูกจ้างต้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แล้วแสวงหาประโยชน์อันมิควรจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น เช่น

- ลูกจ้างรับเงินประกันความเสียหายในการเข้าทำงานของผู้สมัครเข้าทำงาน แล้วไม่นำส่งนายจ้างตามระเบียบ ถือว่าทุจริตต่อหน้าที่²⁷

- การที่ธนาคารซึ่งเป็นนายจ้างสั่งให้ลูกจ้างนำกระดาษซึ่งเป็นเอกสารที่เป็นความลับของธนาคารไปเผา ลูกจ้างนำเอกสารบางส่วนไปขายและนำเงินที่ขายได้นั้นเป็นของตนเอง การกระทำของลูกจ้างเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่แล้ว แม้ลูกจ้างไปซื้อเอกสารดังกล่าวคืนให้ธนาคาร ก็ทำให้การกระทำความผิดของลูกจ้างซึ่งสำเร็จบริบูรณ์แล้วกลายเป็นไม่เป็นความผิดไม่²⁸

(ข) ถ้าเป็นกระทำความผิดที่ไม่ควรกระทำสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้าง แต่ไม่ได้แสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองก็ไม่ใช่ทุจริตต่อหน้าที่ เช่น

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2104/2534 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5604/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2556-2557/2545 ได้ใช้ความหมายของ “ทุจริต” ตามความหมายในพจนานุกรม

²⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, การเลิกจ้างและการลาออก, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542), น.96.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2497/2525

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2379/2531

- การบรรทุกน้ำมันเกินพิกัดเป็นการกระทำในสิ่งที่ไม่ควรทำสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างเท่านั้น มิใช่การแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้จากนายจ้าง จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการทุจริต²⁹

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว แม้นายจ้างจะเลิกจ้างตามมาตรา 123 (1) ไม่ได้ แต่เห็นว่านายจ้างอาจเลิกจ้างตามมาตรา 123 (3) ได้

(ค) การทุจริตธรรมดานั้นต้องเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง เช่น

- การตอกบัตรลงเวลาแทนพนักงานอื่นโดยไม่ตรงกับความจริง อันอาจทำให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างและรางวัลการทำงานแก่พนักงานผู้นั้นมากกว่าความเป็นจริง แม้การกระทำนั้นผู้กระทำจะไม่ได้ประโยชน์ก็ตาม ก็ถือเป็นการกระทำผิดต่อระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน กรณีร้ายแรงอันนายจ้างอาจเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องตักเตือนเป็นหนังสือ³⁰

(ง) ประโยชน์ที่ลูกจ้างแสวงหาจะต้องเป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน ถ้าไม่ใช่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินก็ไม่เป็นทุจริตต่อหน้าที่ เช่น

- ลูกจ้างแนะนำคนรู้จักหรือญาติพี่น้องเข้าสมัครทำงานกับนายจ้าง แล้วคัดเฉพาะใบสมัครของพวกพ้องตนส่งให้แก่นายจ้าง และแจ้งว่ามีผู้สมัครเท่าที่ส่งไป เป็นการตัดโอกาสที่นายจ้างจะได้คัดเลือกผู้ที่มีความเหมาะสม แม้จะทำให้ลูกจ้างได้รับความยำเกรงจากผู้ที่ได้รับการคัดเลือกและเป็นการสร้างบารมี ก็ไม่ใช่เป็นประโยชน์ในทางทรัพย์สิน การกระทำของลูกจ้างหาเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ไม่³¹

(จ) การแสวงหาประโยชน์ของลูกจ้างนั้น นายจ้างจะต้องได้รับความเสียหายหรือขาดรายได้ที่ควรจะได้ถึงจะเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ เช่น

- ลูกจ้างทำหน้าที่คลังสินค้าของนายจ้าง มีหน้าที่เก็บเงินค่าฝากเช่าจากลูกค้า แต่ลูกจ้างไม่เก็บค่าฝากเช่าสินค้าตามหน้าที่ ทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายต้องขาดรายได้ ถือเป็นการทุจริตต่อหน้าที่แล้ว³²

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3672/2536

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2648/2525

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2299/2528

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3556/2534

ดังนั้น หากนายจ้างไม่ได้รับความเสียหายก็ไม่นับเป็นทุจริตต่อหน้าที่ เช่น

- ลูกจ้างขอลาไปทำธุระส่วนตัว นายจ้างไม่อนุญาต ลูกจ้างจึงหยุดงานไป 1 วัน และเมื่อมาทำงานก็ได้ลาป่วยโดยมีใบรับรองแพทย์ แม้ลูกจ้างจะได้ป่วยจริง ก็ถือว่าลูกจ้างทุจริตต่อนายจ้างยังไม่ได้ เพราะเป็นเพียงวิธีการอย่างหนึ่งที่จะหยุดงานเพื่อไปทำกิจกรรมของตนเท่านั้น และเมื่อปรากฏว่าในแผนกที่ลูกจ้างทำงานมีคนงานถึง 80 คน การทำงานล่วงเวลาก็มีลูกจ้างบางคนไม่มาทำประกอบกับในวันที่ลูกจ้างขาดงานก็ไม่ปรากฏมีพฤติกรรมพิเศษใดๆ ที่เห็นได้ชัดว่าการหยุดงานนั้นนายจ้างจะได้รับความเสียหาย³³

(ด) หากความเสียหายเกิดขึ้น แต่ได้รับความเสียหายน้อยมาก ก็ยังไม่ถึงขนาดเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ เช่น

- ลูกจ้างไม่ทำงานให้นายจ้างเพียง 5 นาที แต่บันทึกตรงชื่อทำงานเต็มเวลา 8 ชั่วโมงนั้น เกิดโทษแก่บริษัทนายจ้างน้อยมาก ยังไม่พอถือว่าลูกจ้างกระทำทุจริตต่อหน้าที่³⁴

(ข) นอกจากนี้แม้ลูกจ้างจะฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง แต่มิได้มีเจตนาพิเศษในการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายจากการกระทำนั้น ก็ไม่ถือว่ามีความทุจริต เช่น

- ลูกจ้างทำงานในกะบ่าย แต่ตอกบัตรรับเงินค่าแรงในกะเช้าเพราะคนอื่นตอกบัตรให้ หากค่าแรงกะเช้าและกะบ่ายเท่ากัน พฤติกรรมเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการทุจริต³⁵

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกา พบว่าศาลจะพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนายจ้างเป็นหลัก ถ้าการแสวงหาประโยชน์ของลูกจ้างเกิดความเสียหายแก่นายจ้างก็เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ หากความเสียหายไม่เกิดหรือเกิดน้อยมากก็ยังไม่ถือว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ และถ้าการกระทำของลูกจ้างไม่ใช่การแสวงหาประโยชน์ เป็นเพียงการกระทำที่ไม่เหมาะสมต่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่เป็นการทุจริตเช่นเดียวกัน

ข) กระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง ข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้เป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง ซึ่งนายจ้างอาจเลิกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ลูกจ้างถูกดำเนินคดีหรือถูกลงโทษทางอาญาเสียก่อน แต่ถ้ามีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 795/2528

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2839/2538

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2648/2525

กำหนดขั้นตอนในการพิจารณาความผิด นายจ้างก็ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ก่อนเลิกจ้าง³⁶ นั้น

(ก) การกระทำของลูกจ้าง ต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือเป็นเพียงการพยายามกระทำความผิดก็ตาม และความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเกิดขึ้นแก่นายจ้างหรือนายจ้างเป็นผู้เสียหายโดยลูกจ้างต้องมีเจตนาโดยตรง และต้องเป็นนายจ้างตามความหมายของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 5 เท่านั้น หากเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ นายจ้าง เช่น ภรรยาของนายจ้าง หรือเป็นผู้จัดการหรือผู้บังคับบัญชา³⁷ ก็จะไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา

(ข) ถ้าการกระทำความผิดของลูกจ้างไม่เกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง แม้จะเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง ลูกจ้างก็ไม่มี ความผิดตามมาตรา 123 (1) เช่นกัน เช่น ลูกจ้างทำร้ายนายจ้างในร้านคาราโอเกะเพราะเหตุที่ถูกนายจ้างประจานต่อหน้าคนอื่นว่าเป็นผู้ขายเกาะเมียกิน เป็นต้น แต่ถ้าลูกจ้างทำร้ายร่างกายนายจ้างเพราะสาเหตุเนื่องจากการทำงานหรือกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของนายจ้าง เช่น ลักทรัพย์หรือทำลายทรัพย์สินของนายจ้าง ไม่จะเป็นการกระทำในเวลาทำงานหรือนอกเวลาทำงาน ก็ถือเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาแก่นายจ้าง อันเป็นสาเหตุให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างนั้นได้

(ค) การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ไม่คำนึงถึงโทษของความผิดนั้น แม้ว่าจะเป็นความผิดโทษที่มีอัตราโทษไม่สูงก็ตาม พิจารณาแต่เพียงว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น

อนึ่ง ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ ต้องคำนึงถึงความเสียหายที่นายจ้างได้รับด้วย กรณีที่ลูกจ้างลักทรัพย์ของนายจ้างแม้จะเป็นการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาต่อนายจ้างประการหนึ่ง แต่ถ้าการกระทำความผิดนั้นเป็นเรื่องเล็กน้อยไม่ร้ายแรง เช่น กรณีที่ลูกจ้างแอบใช้เครื่องถ่ายเอกสารของนายจ้าง เพื่อถ่ายเอกสารส่วนตัวเพียงไม่กี่แผ่น โดยใช้วัสดุทุกอย่างของนายจ้าง ซึ่งถ้าพิจารณาถึงความเสียหายที่นายจ้างได้รับจะเห็นได้ว่านายจ้างแทบไม่ได้รับความเสียหายเลย ถ้าคิดเป็นเงินก็เพียงเล็กน้อยเท่านั้น กรณีถ้าจะถือว่าลูกจ้างกระทำความผิดต่อนายจ้าง โดยให้นายจ้างเลิกจ้างได้ก็ดูจะไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง จึงอาจ

³⁶ วิจิตรา วิเชียรชม, กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับใหม่, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน 2541), น.137.

³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1507/2526

กล่าวได้ว่า การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างกระทำความผิดโดยเจตนาแก่นายจ้าง ต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่นายจ้างได้รับด้วย หากนายจ้างไม่ได้รับความเสียหายหรือได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อย นายจ้างก็ไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้

ค) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย การกระทำโดยจงใจให้นายจ้างได้รับความเสียหาย หมายถึง การกระทำที่ลูกจ้างตั้งใจให้นายจ้างเสียหายหรือรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่นายจ้างจากการกระทำของตน

(ก) แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าหรือน้อยกว่าที่ตนประสงค์เพียงใด ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ เช่น

- กรรมการลูกจ้าง ซึ่งเป็นผู้คัดค้านและแจกจ่ายแถลงการณ์ด่วนพิเศษ มีข้อความกล่าวถึงผู้ร้องซึ่งเป็นนายจ้าง โดยข้อความนั้นแม้จะอ่านรวมกันแล้วก็ยังเป็นการกล่าวหาผู้ร้องว่ามีพฤติกรรมในทางร้าย กลั่นแกล้ง และแก้แค้นผู้คัดค้านทั้งเก้าซึ่งเป็นกรรมการสหภาพแรงงานไม่เลิกรา ไม่เป็นไปตามที่พูดไว้ ผู้ร้องไม่มีความสุจริต ต้องการให้พนักงานแตกความสามัคคีพยายามทำให้สหภาพแรงงานซึ่งเป็นองค์กรของลูกจ้างเลิกไปและกล่าวหาผู้ร้องว่าเป็นคนไม่อยู่กับร่องกับรอย ซึ่งข้อความดังกล่าวล้วนแต่ทำให้ลูกจ้างหรือผู้อ่านข้อความนั้นรู้สึกลัวว่า ผู้ร้องประพฤติปฏิบัติตนไม่ดี ไม่ถูกต้อง และไม่มีคุณธรรมก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องซึ่งเป็นนายจ้างทั้งสิ้น การทำและการแจกจ่ายแถลงการณ์ด่วนพิเศษดังกล่าวจึงเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายอันเป็นความผิดร้ายแรงตามข้อบังคับซึ่งร่วมกันกำหนดขึ้นระหว่างผู้ร้องกับสหภาพแรงงานที่ผู้คัดค้านเป็นสมาชิกอยู่ ผู้ร้องย่อมมีสิทธิที่จะเลิกจ้างผู้คัดค้านที่กระทำความผิดดังกล่าวได้³⁸

โดยปกติแล้ว การจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายนั้นจะเป็นความผิดในทางอาญาด้วย เช่น ทำความเสียหายแก่ทรัพย์สินของนายจ้างก็จะเป็นความผิดทำให้เสียทรัพย์ ทำความเสียหายแก่ชื่อเสียงต่อนายจ้างก็จะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นซึ่งหน้า เป็นต้น และคำว่า “จงใจ” น่าจะหมายถึงเฉพาะ “เจตนาโดยประสงค์ต่อผล” เท่านั้น

(ข) ความเสียหายที่นายจ้างได้รับจะเป็นความเสียหายแก่ตัวนายจ้างหรือกิจการของนายจ้างก็ได้ และอาจเป็นความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือกิจการของนายจ้างก็ได้ เช่น

- ลูกจ้างซึ่งมีตำแหน่งเป็นที่ปรึกษาอาวุโสได้จดทะเบียนตั้งบริษัทซึ่งมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับนายจ้าง แม้ไม่ปรากฏว่าบริษัทที่ลูกจ้างก่อตั้งได้แย่งลูกค้าของนายจ้างหรือไปใช้

³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 822-830/2536

บริการของบริษัทลูกจ้างก็ตาม ถือว่าเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย³⁹ กระทำการแข่งขันกับนายจ้าง ฎีกา 239/2545 ถือเป็นการที่ลูกจ้างจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายเช่นกัน

- การที่ลูกจ้างมีหนังสือในนามสหภาพแรงงานไปยังลูกค้าของนายจ้าง ซึ่งประกอบกิจการโรงแรมว่า “ในโอกาสอันใกล้นี้สหภาพแรงงานและพนักงานมีความจำเป็นต้องเจ็ดยางหรืออาจหยุดงานทางด้านบริการ ซึ่งเป็นการต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรม” จนเป็นเหตุให้ลูกค้าของนายจ้างงดใช้หรือเกิดความลังเลที่จะใช้บริการของนายจ้างอันเป็น เหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย พฤติการณ์เช่นนี้เพียงพอที่จะถือได้แล้วว่าลูกจ้างจงใจทำให้นายจ้างเสียหาย⁴⁰

(ค) ในกรณีที่ลูกจ้างมิได้จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย แม้การกระทำของลูกจ้างจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง ลูกจ้างก็ไม่มีผิดตามมาตรา 123 (2) นี้ เช่น การกระทำโดยเข้าใจผิด โดยผิดหลงพลั้งพลาด โดยประมาทเลินเล่อ หรือฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ดังนั้น แม้ลูกจ้างกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง นายจ้างก็ไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างตามมาตรา 123 ได้

(ง) การที่ลูกจ้างใช้สิทธินัดหยุดงานไม่ว่าจะเป็นการนัดหยุดงานโดยชอบด้วยกฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ก็ตาม แม้ลูกจ้างจะเลือกหยุดงานในช่วงที่ทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายมากที่สุด ก็ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายตามมาตรา 123 (2) เพราะการนัดหยุดงานถือเป็นการใช้สิทธิของลูกจ้างตามกฎหมาย

ถ้าการนัดหยุดงานดังกล่าวเป็นการนัดหยุดงานที่มีชอบ แม้จะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 123 (2) นี้แต่ก็อาจเป็นความผิดฐานละทิ้งหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควรและลูกจ้างอาจถูกเลิกจ้างตามมาตรา 123 (4) ได้ หากลูกจ้างนัดหยุดงานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(จ) การยุ้ง สนับสนุน หรือชักจูงให้มีการนัดหยุดงานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการกระทำความผิดฐานจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย ซึ่งนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เช่น

- การที่ลูกจ้างบอกให้คนงานเก็บเครื่องมือและหยุดงานประท้วงก็เพื่อให้นายจ้างได้รับความเสียหายจากการนัดหยุดงานของคนงานจนต้องยอมตามความประสงค์ของตน เมื่อการนัด

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 239/2545

⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3127/2525

หยุดงานดังกล่าวยังไม่มี การแจ้งข้อเรียกร้องต่อนายจ้างจึงเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 การกระทำของลูกจ้างที่บอกให้คนงานหยุดงานดังกล่าว จึงเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(ข) การที่ลูกจ้างเจ็บป่วย สมรรถภาพในการทำงานลดลง ศาลฎีกาไม่ถือว่าเป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย เช่น

- ลูกจ้างป่วยเป็นโรคหัวใจตีบและรั่ว ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ได้ตามปกติ เหตุเกิดขึ้นตามสภาพร่างกายโดยธรรมชาติ ไม่ถือว่าลูกจ้างจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายหรือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย⁴¹

กล่าวโดยสรุป การจงใจทำให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างจะเข้าข้อยกเว้นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ 2 ประการ ประการแรก คือ การกระทำให้เกิดความเสียหายนั้นลูกจ้างจะต้องกระทำโดยจงใจ แต่ความหมายของจงใจกว้างมากน้อยแค่ไหนเป็นเรื่องที่ยังไม่ยุติ คงเป็นเรื่องที่ปรับตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นสำคัญ และประการที่สองจะต้องมีความเสียหาย แม้ว่าความเสียหายจะยังไม่เกิด แต่การกระทำนั้นถ้าทำสำเร็จ แล้วความเสียหายจะเกิด หรือการกระทำนั้นน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแล้วก็เข้าข้อยกเว้นสามารถเลิกจ้างได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นไม่มีทางเกิดความเสียหายแน่ๆ หรือเกิดความเสียหายเล็กน้อยมากก็ไม่เป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

ง) ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง การฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง อันจะทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ตามข้อยกเว้นมาตรา 123 (3) นั้น ต้องเป็นข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งที่ลูกจ้างสามารถกระทำหรือปฏิบัติได้และลูกจ้างไม่กระทำโดยเจตนาฝ่าฝืน และคำสั่งของนายจ้างต้องเป็นคำสั่งโดยชอบตามลักษณะงานที่ลูกจ้างแต่ละคนมีหน้าที่และความรับผิดชอบด้วย เช่น

- ลูกจ้างมีตำแหน่งเป็นผู้ช่วยสมุห์บัญชีไม่มีหน้าที่ต้องไปศาล การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปเบิกความที่ศาลแรงงานกลางจึงไม่เกี่ยวกับการทำงาน ไม่เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย⁴²

- การฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างอันจะทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างนั้น หมายถึงเป็นข้อบังคับหรือคำสั่งที่ลูกจ้างสามารถปฏิบัติได้แล้วลูกจ้างไม่กระทำโดยเจตนาฝ่าฝืน เหตุที่ลูกจ้างทั้งหก คนไม่เรียงอัฐิให้ด้วันละแปด

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2037/2533

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2828-2829/2525

ค้นรุดตามคำสั่งของหัวหน้าแผนก เพราะเป็นการเกินกว่าความสามารถของลูกจ้างที่จะกระทำได้ มิใช่ลูกจ้างทั้งหกจงใจฝ่าฝืนคำสั่ง⁴³

การจะเป็นการฝ่าฝืนดังกล่าว ต้องเป็นการฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่งที่มีได้ออก เพื่อขัดขวางมิให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการหรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง

การฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างตามมาตรา 123 (3) มีสองกรณี คือ การฝ่าฝืนที่ไม่ร้ายแรงซึ่งต้องว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือก่อนกรณีหนึ่ง และการฝ่าฝืนกรณีร้ายแรงซึ่งไม่จำต้องว่ากล่าวและตักเตือนก่อนอีกกรณีหนึ่ง

การฝ่าฝืนจะเป็นเรื่องร้ายแรงหรือไม่นั้น กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้จึงต้องพิจารณาและลักษณะของการกระทำของลูกจ้าง เช่น ตำแหน่งหน้าที่การงานของลูกจ้าง พฤติการณ์การทำความผิดของลูกจ้าง⁴⁴ ประกอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือที่น่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ เป็นเรื่องๆ ไป โดยไม่จำเป็นที่ความเสียหายนั้นจะต้องปรากฏขึ้นเสมอไปด้วย และไม่อาจนำเอาผลการพิจารณาว่าการเลิกจ้างเพราะขัดคำสั่งร้ายใดเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่มาเป็นหลักในการพิจารณา ซึ่งการพิจารณาว่าร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงนั้นเป็นดุลยพินิจของศาล⁴⁵

ข้อบังคับของนายจ้างอาจจะกำหนดโทษของการฝ่าฝืนไว้ได้ด้วยว่า การฝ่าฝืนในกรณีใดเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่ มีหลักอยู่ว่าในกรณีที่กฎหมายถือว่าความผิดไม่ร้ายแรง นายจ้างจะกำหนดในข้อบังคับว่าเป็นความผิดร้ายแรงไม่ได้ ข้อบังคับนั้นขัดต่อกฎหมายแรงงานตกเป็นโมฆะ เช่น นายจ้างกำหนดว่าละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสองวันทำงานติดต่อกันเป็นความผิดร้ายแรงเป็นการขัดต่อมาตรา 123 (4) จึงเป็นโมฆะ

ถ้าการทำความผิดของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานที่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง เช่น ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันติดต่อกัน แต่นายจ้างกลับมีข้อบังคับว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 10 วันจึงจะถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงก็ต้องเป็นไปตามข้อบังคับของนายจ้าง หรือกรณีลูกจ้างเล่น

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2950/2523

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2743/2544

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2530/2525

การพนัน ตามปกติศาลวินิจฉัยว่าเป็นกรณีร้ายแรง แต่นายจ้างกำหนดโทษไม่ถึงร้ายแรง ก็ต้องบังคับตามข้อบังคับของนายจ้างเพราะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า

- การกระทำความผิดของลูกจ้างจะถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่ ต้องพิจารณาตามพฤติการณ์เป็นเรื่องๆ ไป หาใช้ถือหลักเฉพาะตามประเพณีหรือตามอำเภอใจของนายจ้างที่กำหนดขึ้นเองไม่⁴⁶

(ก) กรณีไม่ร้ายแรง การกระทำที่จะเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่ อยู่ที่ลักษณะของการกระทำความผิด ไม่ได้ขึ้นอยู่กับจำนวนครั้งที่กระทำความผิดหรือเด็ดขาดตามที่ข้อบังคับได้กำหนดไว้ว่าเป็นกรณีร้ายแรง⁴⁷ ดังนั้น การกระทำความผิดบ่อยครั้งแต่ความผิดนั้นไม่ร้ายแรงโดยสภาพก็ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานกรณีร้ายแรง เช่น ลูกจ้างมาทำงานสาย⁴⁸ หรือลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ไปกินข้าว 15 นาทีโดยไม่ปรากฏว่านายจ้างได้รับความเสียหาย⁴⁹ หรือดื่มสุราแต่ไม่เมามาก หรือออกไปดื่มเบียร์ก่อนเลิกจ้าง 1 ชั่วโมง⁵⁰

กรณีฝ่าฝืนที่ไม่ใช่กรณีร้ายแรงนี้ นายจ้างต้องว่ากล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว และลูกจ้างได้กระทำความผิดฐานเดียวกันซ้ำคำเตือนอีกในระหว่างข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ นายจ้างจึงจะเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำ อันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123 (3) ซึ่งผู้มีอำนาจว่ากล่าวตักเตือนเป็นหนังสือต้องเป็นนายจ้างตามคำจำกัดความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เท่านั้น

คำเตือนเป็นหนังสือของนายจ้างนั้น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มิได้บัญญัติไว้ว่าให้มีผลบังคับได้ระยะเวลานานเท่าใด แต่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ว่า แม้ความในมาตรา 123 (3) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มิได้บัญญัติว่าคำเตือนเป็นหนังสือมีระยะเวลานานเท่าใดจึงจะเกินสมควรที่จะนำมาเป็นเหตุเลิกจ้างได้ในระหว่างข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับก็ตาม แต่ก็อาจแปลได้ว่าเมื่อมีการตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว คำเตือนนั้นจะมีผลอยู่ตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานอยู่เพราะลูกจ้างย่อมขาดความคุ้มครอง ดังนั้น เมื่อลูกจ้างได้รับ

⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2388/2526

⁴⁷ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2548), น.511.

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3265/2528

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6524/2545

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4334/2546

คำเตือนเป็นหนังสือแล้วผู้สำนักแก้ไขการทำงานและประพฤตินตามระเบียบข้อบังคับแล้ว คำเตือนนั้นก็ควรสิ้นผลไป⁵¹ การที่นายจ้างเคยตักเตือนลูกจ้างเป็นหนังสือ 2 ครั้งเป็นระยะเวลาห่างกับการเลิกจ้าง 7 ปีเศษ ถือได้ว่าเป็นระยะเวลาเนิ่นนานเกินสมควรและสิ้นผลแล้ว จะนำคำเตือนนั้นมาเป็นข้อพิจารณาสำหรับการเลิกจ้างดังกล่าวไม่ได้⁵²

จากคำพิพากษานี้ อาจกล่าวได้ว่า การกระทำความผิดซ้ำกับคำเตือนเป็นหนังสือนั้น ต้องมีระยะเวลาที่ไม่นานเกินสมควรจากการกระทำความผิดครั้งสุดท้าย นายจ้างจึงจะยกเป็นเหตุการณ้เลิกจ้างลูกจ้างได้ตามมาตรา 123 (3) ซึ่งเป็นดุลยพินิจของศาล อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มีปัญหาว่หนังสือเตือนของนายจ้างควรมีผลใช้บังคับระยะเวลานานเท่าใด นายจ้างและลูกจ้างอาจเทียบเคียงจากข้อกฎหมายในมาตรา 119 (4) วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด” เป็นหลักในการพิจารณาก็ได้

คำเตือนเป็นหนังสือของนายจ้างนั้นจะมีอยู่ก่อนหรือภายหลังจากที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับแล้วก็ได้ และจะทำรูปแบบใดก็ได้ แต่ต้องมีข้อความว่ากล่าวตักเตือนการกระทำความผิดของลูกจ้างที่ฝ่าฝืนข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างไว้อย่างชัดเจน และจะต้องตักเตือนในลักษณะที่มีให้ลูกจ้างกระทำความผิดอีก

(ข) กรณีร้ายแรง แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกรณีร้ายแรง เช่น

- กรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับที่มีลักษณะเป็นปรับคั้ต่อการเป็นนายจ้างลูกจ้าง เช่น ลูกจ้างประกอบกิจการค้าแข่งกับนายจ้าง⁵³ หรือติดต่อลูกค้าของนายจ้างให้ไปซื้อสินค้าคู่แข่ง⁵⁴ เปิดเผยความลับในทางความลับของนายจ้าง หรือเป็นกรณีที่ลูกจ้างได้ทำร้ายร่างกายนายจ้างต่อหน้าลูกจ้างอื่น⁵⁵

- กรณีเล่นการพนัน ซึ่งแม้จะเป็นการเล่นนอกเวลาทำงาน แต่ก็เล่นกันในห้องพัก ซึ่งนายจ้างจัดไว้ให้เป็นที่อยู่อาศัยของลูกจ้าง กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นกรณีร้ายแรง เพราะการกระทำ

⁵¹ ประคนธ์ พันธิวิชาติกุล , คำอธิบายกฎหมายแรงงาน “คำเตือน”, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศุภศิลป์, 2526)

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4168/2530

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1178/2545

⁵⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 770/2033

⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2030/2528, 4519/2531, 878/2538

ของลูกจ้างมีผลกระทบกระเทือนถึงชื่อเสียงของโรงงานนายจ้างได้ หรือลูกจ้างได้เล่นการพนันในบริษัทไม่ว่าจะเป็นในเวลางานหรือนอกเวลางาน กรณีนี้ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงเช่นเดียวกัน เพราะทำให้ผลงานของลูกจ้างลดลงและอาจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายทางชื่อเสียงเกียรติคุณทางการค้า⁵⁶

กรณีลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานระเบียบหรือคำสั่งสำคัญถือว่าร้ายแรง เช่น การดื่มสุรา การสูบบุหรี่ ซึ่งนายจ้างอาจมีระเบียบระบุนำมลูกจ้างดื่มสุราหรือสูบบุหรี่ในเวลางาน ซึ่งหากลูกจ้างฝ่าฝืนก็ต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป กล่าวคือ ถ้าการฝ่าฝืนดังกล่าวไม่ทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย กรณีนี้ก็ถือว่าเป็นกรณีไม่ร้ายแรง แต่ถ้าเป็นคนทำงานที่ต้องใช้ความระมัดระวังแล้วดื่มสุรา เช่น ขับรถเครน⁵⁷ หรือลูกจ้างได้สูบบุหรี่บริเวณที่เก็บวัตถุระเบิด วัตถุไวไฟ หรือบริเวณที่มีเชื้อเพลิง⁵⁸ กรณีย่อมเห็นได้ว่าการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะการฝ่าฝืนดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่นายจ้าง ดังนั้นเมื่อลูกจ้างฝ่าฝืนจึงถือว่าเป็นกรณีร้ายแรง

การฝ่าฝืนกรณีร้ายแรงนี้ นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ทันทีโดยมิจำเป็นต้องกล่าวและตักเตือนเป็นหนังสือก่อน แต่ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างที่ระบุว่า กรณีใดเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่นั้นก็ไม่ใช่ข้อผูกมัดที่ศาลจะต้องวินิจฉัยโดยอาศัยข้อบังคับของนายจ้างเป็นหลักเกณฑ์เสมอไป ขึ้นอยู่กับข้อบังคับนั้นๆ มีความสำคัญและก่อให้เกิดความเสียหายมากน้อยเพียงใดต่อนายจ้าง ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่นายจ้างนั้น มิได้จำกัดเพียงความเสียหายแก่ทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายถึงความเสียหายทุกประเภท เช่น ความเสียหายแก่ชื่อเสียงการบริหารจัดการ หรือประโยชน์ของสถานประกอบการเป็นต้น

๑) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร การที่ลูกจ้างจะมีความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ตามมาตรา 123 (4) นี้ การกระทำจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน และโดยไม่มีเหตุอันสมควร⁵⁹

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2929/2528, 5170/2545

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1416/2525, 1108/2534

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3495/2526

⁵⁹ ประคณธ์ พันธวิชาติกุล, การละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศุภศิลป์, 2528)

นายจ้างจึงจะเลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับได้ โดยไม่ถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นธรรม

(ก) คำว่า “ละทิ้งหน้าที่” หมายถึง สามารถมาทำงานได้แต่ไม่มาโดยไม่มีเหตุขัดข้องจำเป็นจริงๆ ที่ทำให้มาทำงานไม่ได้ แต่ถ้าไม่อาจมาทำงานได้จริงๆ เพราะเหตุจำเป็นหรือเหตุสุดวิสัยก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่ เช่น ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวไว้ หรือมาทำงานไม่ได้เพราะเกิดอุทกภัยเป็นเหตุให้น้ำท่วมทั้งทางรถไฟและทางรถยนต์ เป็นต้น

ลักษณะการจ้างแรงงาน นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ลูกจ้างก็มีหน้าที่ทำงานให้แก่นายจ้าง ถ้าลูกจ้างนั้นเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างประจำมีหน้าที่ไปทำงานให้นายจ้างทุกวันเว้นแต่ในวันหยุดตามกฎหมายหรือวันหยุดประจำสัปดาห์หรือวันหยุดตามข้อบังคับของนายจ้าง ลูกจ้างประจำอาจแบ่งออกเป็นลูกจ้างรายเดือนหรือลูกจ้างรายวัน ลูกจ้างรายเดือนได้รับค่าจ้างเป็นเดือนแม้ไม่ได้ไปทำงานในวันใดก็ได้รับค่าจ้าง จึงเห็นได้ชัดว่าลูกจ้างรายเดือนมีหน้าที่ต้องไปทำงานทุกวัน ส่วนลูกจ้างรายวันถ้าขาดงานไม่ไปทำงานก็ไม่ได้รับค่าจ้างในวันนั้น จึงอาจเข้าใจได้ว่าลูกจ้างรายวันไม่ไปทำงานก็จะไม่ได้รับค่าจ้างตอบแทน ไม่น่าจะถือว่าการละทิ้งหน้าที่ ความจริงลูกจ้างรายวันก็เป็นลูกจ้างประจำ มีหน้าที่ต้องทำงานให้นายจ้างเป็นประจำทุกวันตามกฎหมายหรือข้อบังคับ ดังนั้น ถ้าลูกจ้างรายวันไม่ไปทำงานในวันทำงานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายจ้าง ลูกจ้างก็มีความผิดฐานละทิ้งหน้าที่เช่นกัน⁶⁰

(ข) คำว่า “สามวันทำงานติดต่อกัน” นั้น หากตีความตามตัวอักษรแล้วอาจทำให้เข้าใจได้ว่าหมายถึงสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีวันหยุดคั่น เพราะกฎหมายใช้คำว่า “วันทำงาน” แต่ศาลฎีกาให้ความเห็นไว้ว่า บทบัญญัตินี้มีความมุ่งหมายมิให้ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ครั้งเดียวกันหลายวันทำงาน เพราะทำให้นายจ้างเสียหายมาก ดังนั้น หากลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ในครั้งเดียวเป็นเวลาสามวันทำงานถึงแม้จะมีวันหยุดคั่น ก็ถือว่าการละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันติดต่อกันเช่นกัน

(ค) คำว่า “เหตุอันสมควร” หมายถึง เหตุที่ทำให้ลูกจ้างขาดงานหรือการที่ลูกจ้างขาดงานนั้นมีข้อแก้ตัวที่รับฟังได้ เช่น เหตุสุดวิสัย ได้แก่ภัยธรรมชาติ น้ำท่วม พายุพัดเป็นเหตุให้ทางขาดหรือการจราจรขัดข้องไม่สามารถไปทำงานได้ แต่เหตุสุดวิสัยนี้จะต้องเป็นสาเหตุโดยตรงที่ลูกจ้างไม่สามารถไปทำงานได้ ถ้าสามารถไปทำงานได้ไม่ถือเป็นเหตุสุดวิสัย หรืออาจเป็นเหตุผลส่วนตัวซึ่งจะต้องมีเหตุผลอันสมควร เช่น ไฟไหม้บ้านลูกจ้างลูกจ้างจำเป็นต้องดับไฟหรือขนย้ายทรัพย์สิน

⁶⁰ ประคนธ์ พันธวิชิตกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ฉบับพิสดาร เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศุภศิลป์, 2528)

ออกไป หรือมีเหตุหน้าท่วมลูกจ้างจำเป็นต้องขนย้ายทรัพย์สินเพื่อมิให้ถูกน้ำท่วมเป็นเหตุให้ไม่สามารถไปทำงานได้ ถือว่าการขาดงานนั้นมีเหตุผลอันสมควร แต่ต้องเป็นกรณีเร่งด่วนด้วย ถ้ามิใช่เรื่องเร่งด่วนลูกจ้างจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวไม่ได้

การละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน นายจ้างจะลงโทษเลิกจ้างลูกจ้างตามมาตรา 123 (4) ได้ ต่อเมื่อการละทิ้งหน้าที่นั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังนั้นการที่ลูกจ้างไม่สามารถไปทำงานสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่ลาพักหรือลาป่วย ถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างทันที อาจเป็นการลงโทษที่ไม่ถูกต้อง นายจ้างจะต้องพิจารณาว่าการขาดงานนั้นลูกจ้างมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ นายจ้างจึงควรให้โอกาสแก่ลูกจ้างในการชี้แจงหรือแสดงเหตุผลอันสมควรก่อน จึงจะวินิจฉัยว่าจะลงโทษลูกจ้างที่ขาดงาน

กรณีที่ลูกจ้างนัดหยุดงานนั้น แม้จะเป็นกรณีที่นายจ้างได้รับความเสียหาย แต่ก็ถือเป็นมาตรการที่ลูกจ้างสามารถทำได้ ถ้าลูกจ้างได้ใช้สิทธิหยุดงานที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในกรณีที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างและนายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว แต่นายจ้างไม่ยอมปฏิบัติตาม หรือในกรณีที่มีข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้ และได้มีคำชี้ขาดเกี่ยวกับกรณีนั้นแล้วและนายจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้นแต่นายจ้างไม่ปฏิบัติตาม ลูกจ้างก็นัดหยุดงานได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่แต่อย่างใด แต่หากการนัดหยุดงานนั้นเป็นการนัดหยุดงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น นายจ้างได้ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่พนักงานประนอมข้อพิพาทได้ไกล่เกลี่ยหรือคำชี้ขาดของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานแล้ว กรณีนี้ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธินัดหยุดงานได้ ดังนั้นถ้ามีการนัดหยุดงานก็เป็นการนัดหยุดงานที่ไม่ชอบ หากลูกจ้างได้มีการนัดหยุดงานติดต่อกันกว่าสามวัน ก็ถือว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้⁶¹

ฉ) กระทำการใดๆ เป็นการยุยง สลับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาด การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานยุยง สลับสนุน หรือชักชวนต้องเป็นการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดที่เกิดจากข้อเรียกร้องเท่านั้น การกระทำของลูกจ้างตามมาตรา 123 (5) จะต้องเป็นการยุยงสลับสนุนหรือชักชวนผู้อื่น หากลูกจ้างมิได้ยุยงส่งเสริมสลับสนุนลูกจ้างอื่นแต่เป็นผู้ฝ่าฝืนเอง นายจ้างจะเลิกจ้างโดยอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 123 (5) ไม่ได้ เว้นแต่การฝ่าฝืนนั้นจะเป็นการกระทำความผิดตามข้อยกเว้นอื่นในมาตรา 123 (1) ถึง (4) ซึ่งนายจ้างอาจเลิกจ้างลูกจ้างได้

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 29672971/2523, 1589-1690/2543

ปัญหาที่ว่าถ้ามีข้อตกลงหรือคำชี้ขาดแล้ว ในระหว่างที่ข้อตกลงหรือคำชี้ขาดใช้บังคับอยู่ ลูกจ้างกลับยื่นข้อเรียกร้อง การยื่นข้อเรียกร้องเช่นนี้มีผลเป็นกระทำการใดๆ เป็นการยุยงสนับสนุนหรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดนี้หรือไม่

ปัญหาดังกล่าวเห็นว่า การยื่นข้อเรียกร้องใหม่ไม่ใช่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 123 (5) นายจ้างจะเลิกจ้างไม่ได้⁶² แต่ถ้าลูกจ้างยื่นข้อเรียกร้องใหม่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายอาจจะไม่ถือว่าเป็นข้อเรียกร้องตามกฎหมายก็อาจกลายเป็นเรื่องฝ่าฝืนได้ อย่างไรก็ตาม นายจ้างก็ไม่อาจเลิกจ้างได้ เพราะต้องห้ามตามมาตรา 121 ที่ห้ามเลิกจ้างเพราะยื่นข้อเรียกร้องไม่ว่าข้อเรียกร้องนั้นจะชอบหรือไม่ก็ตาม

ข) ข้อยกเว้นอื่นๆ ที่นายจ้างอาจเลิกจ้างได้ บางกรณีแม้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 123 กล่าวคือ สถานประกอบกิจการนั้นมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องใช้บังคับอยู่และลูกจ้างเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ลูกจ้างนั้นอาจจะถูกเลิกจ้างได้ด้วยเหตุผลที่อยู่นอกเหนือบทบัญญัติในมาตรา 123 (1) ถึง (5) ได้ เพราะว่าเหตุที่ทำให้สัญญาสิ้นสุดมีหลายประการมิได้จำกัดอยู่เฉพาะในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 123 (1) ถึง (5) เท่านั้น ยังมีเหตุเลิกจ้างอื่นๆ เช่น เหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งมีผลทำให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้หรือทำให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม แม้ลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 123 ก็ตาม

- การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 9 ของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองนายจ้างและลูกจ้างมิให้เบียดเบียนหรือกลั่นแกล้งกัน และบทบัญญัติมาตรา 123 นั้น มุ่งมิให้นายจ้างกลั่นแกล้งเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งแม้กำหนดเหตุแห่งการเลิกจ้างไว้เพียง 5 ประการ แต่หากนายจ้างมีเหตุจำเป็นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้⁶³

(ก) สัญญาจ้างสิ้นสุดตามข้อตกลงหรือเงื่อนไขในสัญญาจ้าง เช่น ในกรณีนายจ้างได้จ้างลูกจ้างไว้มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการจ้างแล้ว สัญญาจ้างเป็นอันสิ้นสุดไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง หรือเมื่อมีการจ้างให้ลูกจ้างทำงานรายชิ้นหรืองานใดงานหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เมื่องานนั้นเสร็จสิ้นลง ถือว่าสัญญาจ้างเป็นอันสิ้นสุด หรือในกรณีลูกจ้าง

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2602-2603/2523

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3109/2525

ทดลองงาน ซึ่งเป็นสัญญาจ้างที่มีเงื่อนไขว่านายจ้างอาจจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ภายในระยะเวลาทดลองงาน ถ้านายจ้างไม่พอใจในผลทดลองงานนายจ้างเลิกจ้างในระหว่างทดลองงานก็เป็นการเลิกจ้างตามเงื่อนไขในสัญญาไม่ต้องห้ามตามมาตรา 123 นี้

(ข) นายจ้างบอกเลิกสัญญาที่เป็นโมฆียกรรม ถ้าการทำสัญญาจ้างมีเหตุทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆียะ เช่น การสำคัญผิดในคุณสมบัติของลูกจ้าง นายจ้างอาจจะบอกล้างได้ภายใน 1 ปี นับแต่รู้ว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ แต่จะต้องไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันทำสัญญา เมื่อบอกล้างโมฆียกรรมแล้วสัญญาจ้างนั้นตกเป็นโมฆะ การเลิกจ้างดังกล่าวลูกจ้างก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 123 นี้

(ค) การบอกเลิกสัญญาจ้างเพราะเหตุสุดวิสัยตามมาตรา 219 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁴ ตามบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อนายจ้างไม่อาจดำเนินการต่อไปได้เพราะเหตุสุดวิสัย เช่น น้ำท่วม ไฟไหม้โรงงาน นายจ้างย่อมมีสิทธิบอกเลิกการจ้างเสียได้ ด้วยการจ่ายค่าชดเชย นายจ้างไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญา และไม่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123 เช่นกัน

(ง) ลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างอันเป็นการไม่สามารถชำระหนี้ตอบแทน สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาต่างตอบแทน เมื่อลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้แก่ นายจ้างก็ไม่ต้องชำระหนี้ตอบแทน และมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเสียได้ เช่น การที่ลูกจ้างถูกจับหรือถูกควบคุมตัวไม่สามารถไปทำงานได้ หรือลูกจ้างต้องโทษคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือลูกจ้างกลายเป็นคนพิการหรือเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานให้แก่ นายจ้างได้เป็นการถาวร

(จ) ลูกจ้างประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ถ้าลูกจ้างประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย แม้พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 123 ไม่ได้บัญญัติเหตุเลิกจ้างนี้ไว้ นายจ้างก็มีสิทธิเลิกจ้างได้ เพราะนายจ้างมักจะกำหนดการประมาทเลินเล่อไว้ในข้อบ่ง คับ ถ้าลูกจ้างประมาทเลินเล่อการ

⁶⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 219 “ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย เพราะเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งได้เกิดขึ้นภายหลังที่ก่อหนี้ และซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบนั้นใช้รู้ ท่านว่าลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้

ภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้นแล้วไซ้ ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถชำระหนี้ได้ไซ้รู้ ท่านให้ถือเสมือนว่าเป็นเหตุการณ์ที่ทำให้การชำระหนี้ตกเป็นอันพ้นวิสัย”

กระทำของลูกจ้างจะเป็นความผิดทำให้นายจ้างเลิกจ้างได้ในความผิดฐานฝ่าฝืนข้อบังคับตามมาตรา 123 (3) และแม้ว่านายจ้างไม่ได้กำหนดการกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้ในข้อบังคับ ถ้าการกระทำของลูกจ้างเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง นายจ้างย่อมเลิกจ้างได้ เพราะเป็นการกระทำความผิด จึงไม่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน⁶⁵

(ค) การเลิกจ้างเพื่อลดคนงานเนื่องจากการขาดทุน การเลิกจ้างเพราะนายจ้างขาดทุนนี้มีปัญหาเกิดขึ้นในทางปฏิบัติมาก การที่นายจ้างขาดทุนมิใช่เป็นเหตุสุดวิสัยที่นายจ้างจะอ้าง เป็นเหตุในการเลิกจ้างได้ และไม่ใช่ว่าความผิดของลูกจ้าง การที่นายจ้างขาดทุนมิใช่สาเหตุแห่งการเลิกจ้างตามมาตรา 123 (1) ถึง (5) จึงมีปัญญาว่าเมื่อนายจ้างขาดทุนจำเป็นต้องลดค่าใช้จ่าย นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้หรือไม่

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่นายจ้างมีเหตุจำเป็นโดยมิได้มีเจตนาล้มเลิกจ้างลูกจ้าง เช่น ในกรณีที่นายจ้างมีปัญหาทางเศรษฐกิจประสบกับการขาดทุนจะต้องยุบหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง หรือต้องเลิกกิจการเพื่อความอยู่รอด นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างขาดมีผลใช้บังคับได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เพราะหากไม่ยอมให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยมิคำนึงถึงสถานะทางเศรษฐกิจของนายจ้าง ก็อาจทำให้นายจ้างขาดทุนจนถึงขั้นล้มละลายได้ ซึ่งเป็นการไม่ยุติธรรมต่อนายจ้างเป็นอย่างยิ่ง และเป็นการบังคับใช้กฎหมายในทางตรงกันข้ามกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมซึ่งมุ่งหมายที่จะคุ้มครองทั้งนายจ้างและลูกจ้างมิให้เบียดเบียน รังแก หรือกลั่นแกล้งซึ่งกันและกัน อีกทั้งมาตรา 123 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองมิให้นายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้างโดยการเลิกจ้าง ดังนั้น ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุจำเป็นโดยมิได้กลั่นแกล้งลูกจ้าง จึงมีอาจถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123

- นายจ้างประสบภาวะการขาดทุนอย่างต่อเนื่องจำเป็นต้องลดขนาดขององค์กรให้เล็กลง ยุบรวมหน่วยงานที่ลูกจ้างทำอยู่และลดพนักงานในหน่วยงานนั้นลง นายจ้างย้ายลูกจ้างไปหน่วยงานลูกจ้างสัมพันธ์ ลูกจ้างไม่ยอมไปทำงานที่หน่วยงานใหม่ เป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุผลและความจำเป็นโดยมิได้กลั่นแกล้ง มิใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121, 123⁶⁶

⁶⁵ อักษรวิภาค สารธรรม, “อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้าง,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 362/2548

- นายจ้างประสบภาวะขาดทุนต้องปรับปรุงองค์กรให้มีขนาดเล็กลง เพื่อให้คงความอยู่รอด มีการยุบหน่วยงานโดยเฉพาะหน่วยงานที่โจทก์ทำอยู่ มีการดำเนินการจัดลำดับศักยภาพของพนักงานตามหลักเกณฑ์ นายจ้างมีความจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ที่ต้องเลิกจ้างลูกจ้างแม้ลูกจ้างมิได้กระทำการใดตามมาตรา 123 (1) ถึง (5) ก็ตาม กรณีมิใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรม⁶⁷

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันมิให้นายจ้างกลั่นแกล้งเลิกจ้างลูกจ้างโดยอาศัยเหตุผลทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นจริง ศาลควรกำหนดแนวทางและมาตรการในการกลั่นกรองหรือตรวจสอบเหตุผลของการเลิกจ้างก่อนที่จะมีการเลิกจ้างลูกจ้างด้วย⁶⁸

ในกรณีของการเลิกจ้างโดยเหตุผลทางเศรษฐกิจนั้น⁶⁹ กฎหมายฝรั่งเศสได้กำหนดความคุ้มครองไว้รัดกุมและชัดเจนมาก โดยให้มีการควบคุมตั้งแต่ก่อนมีการเลิกจ้างเพื่อป้องกันการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมขึ้น เมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้าง โดยมีเหตุผลจำเป็นทางเศรษฐกิจ นายจ้างจะต้องยื่นขออำนาจเลิกจ้างต่อฝ่ายปกครองของรัฐเสียก่อน คือยื่นต่อผู้อำนวยการแรงงานจังหวัด ซึ่งนายจ้างจะต้องยื่นขอก่อนจะส่งจดหมายแจ้งเหตุเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบ เมื่อได้รับความยินยอมจากฝ่ายปกครองของรัฐแล้ว นายจ้างจึงจะสามารถส่งจดหมายเลิกจ้างลูกจ้างได้ โดยเหตุผลดังกล่าวต้องเกี่ยวข้องกับระเบียบในระบบการจัดการและโครงสร้างของสถานประกอบการ กิจการ นอกจากนี้ยังได้เพิ่มความคุ้มครองในกรณีของการเลิกจ้างหลายคนในคราวเดียวกันโดยเหตุเลิกจ้างในทางเศรษฐกิจอีกด้วย คือ จะต้องให้นายจ้างแจ้งและขอคำแนะนำปรึกษาจากคณะกรรมการของสถานประกอบการ ซึ่งประกอบไปด้วยตัวแทนฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง หรือจากผู้แทนของฝ่ายลูกจ้าง ก่อนที่จะยื่นขออำนาจเลิกจ้างต่อฝ่ายปกครองของรัฐ

⁶⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6777/2548

⁶⁸ เกษมสันต์ วิจารณ์ธรณ์, ธีระ ศรีธรรมรักษ์, วิทย์ ชนะภัย, “มาตรการทางกฎหมายในการชะลอการเลิกจ้างกับการคุ้มครองลูกจ้าง จากการถูกเลิกจ้าง,” รายงานการวิจัยสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545.

⁶⁹ วิจิตรา วิเชียรชม, “การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 15 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2526), น. 97-98.

รองศาสตราจารย์ ดร.วิจิตรา วิเชียรชม⁷⁰ ได้เสนอแนวทางในการเลิกจ้างลูกจ้างของไทยในกรณีเลิกกิจการบางส่วนไว้ โดยให้คำนึงถึงหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. การหลีกเลี่ยงลูกจ้างบางประเภท ลูกจ้างที่นายจ้างไม่ควรเลิกจ้าง ได้แก่ ลูกจ้างที่เป็นกรรมการสหภาพแรงงาน กรรมการลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง หรือหญิงมีครรภ์ เพราะอาจทำให้เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือการกระทำอันไม่เป็นธรรมได้ ถ้าจำเป็นต้องเลิกจ้างให้เลิกจ้างในลำดับหลังสุด

2. ผลกระทบจากการเลิกจ้าง

2.1 ผลกระทบต่อลูกจ้าง นายจ้างควรพิจารณาเลือกเลิกจ้างโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อลูกจ้างจากการเลิกจ้าง ด้วยการพิจารณาเลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่มีลักษณะระยะเวลาการทำงานน้อย อายุน้อย ค่าจ้างเงินเดือนน้อย ภาระทางครอบครัวหรือความเดือดร้อนน้อยก่อนลูกจ้างอื่น

2.2 ผลกระทบต่อนายจ้าง นายจ้างควรพิจารณาเลือกเลิกจ้างโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อตัวนายจ้างหรือกิจการของนายจ้าง ด้วยการพิจารณาเลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่ความประพฤติไม่ดี มีความบกพร่องในการทำงาน ความรู้ความสามารถหรือประสิทธิภาพน้อย ความล่าช้าในการทำงานก่อนลูกจ้างอื่น

ดังนั้น เมื่อนายจ้างได้พิจารณาเลือกตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ก็จะทำให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองในการได้รับการพิจารณาเลือกเลิกจ้างอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมด้วย

ทั้งนี้ รัฐควรดำเนินการให้มีการออกกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงาน หรือเกี่ยวข้องกับมูลเหตุของการเลิกจ้างซึ่งอาจเป็นกระทรวงแรงงาน กระทรวงการคลัง และหรือธนาคารแห่งประเทศไทย ร่วมกับการกรรมการลูกจ้างหรือผู้แทนของลูกจ้างเข้ามามีอำนาจควบคุมการเลิกจ้างดังกล่าว โดยกำหนดให้นายจ้างต้องแจ้งล่วงหน้าก่อนที่จะมีการเลิกจ้าง เพื่อให้มีการตรวจสอบมูลเหตุที่แท้จริงของการเลิกจ้างที่นายจ้างอ้างเหตุผลทางเศรษฐกิจ อันจะทำให้การเลิกจ้างเป็นไปโดยมีเหตุผลอันสมควรถึงขนาดอย่างแท้จริง

⁷⁰ วิจิตรา วิเชียรชม, “กฎหมายแรงงานในภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 27 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2540), น. 672. ; วิจิตรา วิเชียรชม, “ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจากปัญหาทางเศรษฐกิจ,” วารสารดุลพินิจ ปีที่ 45 เล่มที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2541), น. 55-57. ; วิจิตรา วิเชียรชม, “ปัญหาการเลิกจ้างจากการนำเทคโนโลยีใหม่เข้ามาใช้,” วารสารพินิจ ปีที่ 1 ฉบับที่ 5 (ตุลาคม-ธันวาคม 2536), น.11-12.

(ข) การเลิกจ้างโดยมิเหตุผลและความชอบธรรม ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยมิเหตุผลและความชอบธรรม โดยมีได้กลิ่นแก๊สลูกจ้าง มีอาจถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน เช่น

- การเลิกจ้างลูกจ้างชั่วคราวที่ไม่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่บรรจุลูกจ้างประจำได้ ย่อมมีเหตุผลและความชอบธรรมตามหลักในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ ทั้งมิใช่เป็นเพราะสาเหตุที่ลูกจ้างดังกล่าวเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง ถือไม่ได้ว่านายจ้างมีเจตนาได้กลิ่นแก๊สลูกจ้าง เป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุผลที่จำเป็น มิใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123⁷¹

- ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้กล่าวหาว่ามีร่างกายอ่อนแอกว่าลูกจ้างอื่นที่ทำงานด้วยกัน นายจ้างปรับลดระดับตำแหน่งงาน ปีที่ล่วงมานายจ้างขึ้นค่าจ้างและจ่ายเงินโบนัสน้อยกว่าลูกจ้างอื่นเนื่องจากมีวันลาป่วยมาก ปีต่อมาวันลาป่วยก็ยังคงสูงมาก (1 มกราคมถึง 15 กุมภาพันธ์ ลาป่วย 11 วัน) ลูกจ้างจึงเป็นผู้หย่อนสมรรถภาพในการทำงาน นายจ้างย่อมมีความชอบธรรมที่จะดำเนินการตามหลักในการบริหารงานบุคคลด้วยการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นได้ เมื่อไม่ปรากฏว่านายจ้างได้กลิ่นแก๊สลูกจ้าง จึงเป็นการเลิกจ้างโดยมิเหตุผลจำเป็น มิใช่การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

สำหรับลูกจ้างที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการลูกจ้างนั้น ถึงแม้ว่าจะกระทำความผิดตามข้อยกเว้นในมาตรา 123 (1) ถึง (5) หรือนายจ้างมีเหตุจำเป็นอื่นนอกเหนือจากข้อยกเว้นในมาตรา 123 ดังกล่าวก็ตาม นายจ้างก็ไม่มีสิทธิเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 และเมื่อนายจ้างกรรมการลูกจ้างตามที่ได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานแล้วก็ไม่ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

- การกระทำของผู้คัดค้านทั้งห้า เป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย ทั้งยังเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับการทำงานของผู้อย่างอื่นเป็นกรณีร้ายแรงด้วย แม้ผู้คัดค้านทั้งห้าจะเป็นกรรมการลูกจ้างและอยู่ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลใช้บังคับอยู่ก็ตาม ผู้อย่อมชอบที่จะขออนุญาตศาลแรงงานเพื่อเลิกจ้างผู้คัดค้านทั้งห้าได้⁷²

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2844/2546

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7043-7047/2543

1.1.2 การขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง

การขัดขวางการใช้สิทธิที่นายจ้างกระทำต่อลูกจ้างนั้น สามารถแบ่งเป็นได้สองกรณี คือ การบีบบังคับเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง ซึ่งอาจด้วยวิธีการขัดขวางการเข้าเป็นสมาชิกหรือออกจากการเป็นสมาชิก หรือขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน และการขัดขวางการใช้สิทธิอีกรูปแบบก็คือ การข่มขู่เพื่อขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) การบีบบังคับเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง

การกระทำอันไม่เป็นธรรมในกรณีนี้มีใช้การเลิกจ้าง เพียงแต่นายจ้างขัดขวางเกี่ยวกับการใช้สิทธิของลูกจ้างในการสมัครหรือการออกจากสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือขัดขวางต่อการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เช่น ให้เงินหรือทรัพย์สินหรือตกลงจะให้เพื่อชักจูงหรือกีดกันมิให้ลูกจ้างสมัคร หรือออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

(1) การเข้าเป็นสมาชิกหรือออกจากการเป็นสมาชิก

การขัดขวางลูกจ้างจากการเป็นสมาชิกหรือบังคับให้ออกจากการเป็นสมาชิก ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 121 (3) ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง

“ขัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิกหรือให้ลูกจ้าง ออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือให้หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน”

ข้อห้ามกรณีนี้เป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และเป็นการเปิดโอกาสให้ลูกจ้างเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานได้โดยอิสระ และการขัดขวางอาจเป็นการกระทำโดยตรงต่อลูกจ้างหรืออาจทำผ่านเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงานโดยให้อามิสสินจ้างก็ได้

ก. การขัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิก เช่น การเอาใบสมัครเป็นสมาชิกของลูกจ้างไปทำลาย การห้ามมิให้ลูกจ้างไปร่วมประชุมเมื่อสหภาพแรงงานเรียกประชุมใหญ่ เป็นต้น และการเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานเพียงแห่งเดียว หมายถึง ลูกจ้างอาจเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานพร้อมๆ กันมากกว่าหนึ่งสหภาพแรงงานก็ได้ ตราบใดเท่าที่ไม่ขัดกับข้อบังคับของสหภาพแรงงานนั้น เช่น การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานประเภทสหภาพแรงงานเฉพาะสถานประกอบกิจการหรือเฉพาะโรงงาน พร้อมกับการเป็นสมาชิก

สหภาพแรงงานประเภทสหภาพแรงงานตามกฎหมายตามกิจการอุตสาหกรรม เป็นต้น และนายจ้างจะทำสัญญาจ้างแรงงานโดยมีข้อความในสัญญาห้ามมิให้ลูกจ้างไปสมัครเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานก็ไม่สามารถทำได้ ถือว่าเป็นสัญญาที่ขัดและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

- กรณีสถานีโทรทัศน์ ITV เลิกจ้างนักข่าวทั้ง 21 คน ซึ่งผู้บริหารสถานีโทรทัศน์ ITV อ้างว่าพนักงานที่ถูกเลิกจ้างทำผิดกฎหมายของบริษัทอย่างร้ายแรงหลังจากออกมาแถลงข่าวว่า บริษัทชินคอร์ปเรชั่น จำกัด ซึ่งเข้ามาซื้อหุ้นของสถานีโทรทัศน์ได้ทำการแทรกแซงจรรยาบรรณการทำข่าวและอีกส่วนหนึ่งสถานีโทรทัศน์อ้างว่าเลิกจ้างเพราะขาดทุนอย่างต่อเนื่องจำเป็นต้องปรับโครงสร้างลดกำลังคนลง ขณะที่กลุ่มนักข่าวที่ถูกเลิกจ้างแย้งว่าบริษัทชินคอร์ปเรชั่น จำกัด ของพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ผู้ลงสมัครเลือกตั้งในขณะนั้น (พ.ศ.2544) ในฐานะหัวหน้าพรรคไทยรักไทย ได้เข้ามาถือหุ้นใหญ่ในสถานีโทรทัศน์ ITV ในช่วงก่อนการเลือกตั้งทั่วไป และได้ใช้สถานีโทรทัศน์ ITV เป็นฐานเสียงให้แก่การเลือกตั้ง บีบคั้นนักข่าวให้เสนอข่าวแต่ด้านเดียว ทำให้สถานีโทรทัศน์ ITV ขาดความเป็นกลางและขัดต่อเจตนารมณ์ของการจัดตั้งสถานีข่าวอันเป็นผลมาจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ อันเป็นช่วงเวลาที่มีสื่อมวลชนขาดเสรีภาพ ทำให้นักข่าวออกมาคัดค้านและแจ้งให้สาธารณชนทราบ โดยอ้างจรรยาบรรณและความเป็นอิสระในวิชาชีพของสื่อมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 41

จนในที่สุดองค์การแรงงานระหว่างประเทศ โดยคณะกรรมการสิทธิในการรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรของผู้ใช้แรงงานซึ่งเป็นคณะกรรมการไตรภาคีของ ILO ได้พิจารณาเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2545 หลังจากการประชุมใหญ่ประจำปีที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาคำร้องทุกข์ของนักข่าวแล้วเห็นว่าสถานีโทรทัศน์ ITV ละเมิดกฎหมายสิทธิแรงงานขั้นพื้นฐานของ ILO เพราะการเลิกจ้างนักข่าวทั้ง 21 คนมีสาเหตุมาจากผู้บริหารไม่พอใจนักข่าวที่จัดตั้งสหภาพแรงงานขึ้น จึงต้องการจะทำลายสหภาพแรงงานด้วยการขัดขวางไม่ให้พนักงานสมัครเข้าเป็นสมาชิก เช่น ให้พนักงานเข้าซื้อคัดค้านสหภาพหรือชู่ว่าจะไม่จ่ายเงินโบนัสหากสมัครเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน⁷³ ซึ่งถือเป็นการขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ข. การให้ลูกจ้างออกจากการเป็นสมาชิก เช่น นายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน มิฉะนั้นจะไม่ขึ้นเงินเดือนหรือเลื่อนตำแหน่งหน้าที่การงานให้ หรือจะสั่ง

⁷³ สกลเดช ศิลาพงษ์. แรงงานโลกชี้ไอทีวีทำผิดกฎหมาย กรณีเลิกจ้างนักข่าวที่ต้องการจัดตั้งสหภาพแรงงาน (Online). Available URL: [//www.thailabour.org/thai/docs/itv-01.html](http://www.thailabour.org/thai/docs/itv-01.html).

ย้ายไปอยู่สาขาต่างจังหวัด เป็นต้น การกระทำของนายจ้างดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมในความหมายนี้

ส่วนบทบัญญัติในส่วนเกี่ยวกับการให้หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อจูงใจให้นายจ้างสมัครเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือให้ลาออกจากสมาชิก เพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงานไม่รับลูกจ้างของตนเป็นสมาชิกหรือลูกจ้างของตนที่เป็นสมาชิกอยู่ออกจากสมาชิก ซึ่งเป็นพฤติการณ์ทำนองจ้างเพื่อมิให้ลูกจ้างของตนเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั่นเอง⁷⁴ บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นการป้องกันมิให้นายจ้างใช้อิทธิพลทางการเงินเพื่อให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกหรือเพื่อให้ลูกจ้างออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

(2) การดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทคุ้มครองการใช้สิทธิทางสหภาพแรงงานในการดำเนินกิจการต่างๆ มิให้ถูกขัดขวาง ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 121 (4) บัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง

“ขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน หรือขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน”

หากมีการกระทำได้กล่าวเกิดขึ้น ก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน

ก. การขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน เช่น ไม่อนุมัติให้ลูกจ้างซึ่งเป็นกรรมการสหภาพแรงงานลาไปดำเนินกิจกรรมสหภาพแรงงานในฐานะผู้แทนลูกจ้างในการเจรจา การไกล่เกลี่ย และชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามสิทธิในมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 หรือห้ามมิให้สหภาพแรงงานจัดประชุมใหญ่ประจำปี หรือห้ามมิให้สหภาพแรงงานแจกใบปลิวหรือหนังสือข่าวแก่สมาชิกนอกเวลาทำงาน สิ่งปิดกั้นทำการของสหภาพแรงงาน เป็นต้น

- การที่นายจ้างโยกย้ายผู้กล่าวหาไปเพราะสำนักกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยางประจำจังหวัดขอมา จึงเป็นการโยกย้ายไปตามคำขอ โดยพิจารณาเห็นว่าผู้กล่าวหาไม่มีความเหมาะสมทั้งในความรู้และประสบการณ์ จึงเป็นการโยกย้ายตามปกติธุระของนายจ้าง จึงเป็นการ

⁷⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 1 ,น.245.

โยกย้ายที่ชอบ ไม่เป็นการขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงานที่จะยื่นข้อเรียกร้องแต่อย่างใด เพราะแม้จะย้ายผู้กล่าวหาไปแล้วสหภาพแรงงานก็ยังสามารถยื่นข้อเรียกร้องได้อยู่⁷⁵

ข. การขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน การขัดขวางการใช้สิทธิก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน เช่น ขัดขวางไม่ให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งกรรมการสหภาพแรงงาน ประกาศห้ามมิให้ลูกจ้างเข้าร่วมประชุมใหญ่ประจำปีเมื่อสหภาพแรงงานเรียกประชุม หรือห้ามลูกจ้างเป็นกรรมการสหภาพแรงงาน การไม่อนุมัติให้ลูกจ้างดำเนินกิจกรรมซึ่งเป็นลักษณะที่เป็นการขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน เช่น นายจ้างสั่งปิดประตูรั้วหอพักโรงงาน เพื่อมิให้ลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานไปปรับการอบรมภาคกลางคืนที่สหภาพแรงงานจัดขึ้น เป็นต้น⁷⁶

2) การข่มขู่เพื่อขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง

การบังคับหรือข่มขู่ให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกหรือต้องออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั้นนับเป็นบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างไว้ในมาตรา 122 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใด

“บังคับหรือขู่เข็ญโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน”

หากมีการบังคับหรือข่มขู่ก็ถือว่าการกระทำอันไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติในมาตรา 122 (1) เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของลูกจ้างในอันที่จะสมัครเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือไม่ก็ได้ ถ้าลูกจ้างไม่สมัครที่จะเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน บุคคลใดจะบังคับไม่ได้ หรือถ้าลูกจ้างสมัครเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน นายจ้างหรือบุคคลใดๆ ก็ดีจะบังคับหรือขู่เข็ญให้ลูกจ้างผู้นั้นออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานไม่ได้ การบังคับขู่เข็ญนั้นอาจจะกระทำโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้ การกระทำโดยทางอ้อม ได้แก่ การกลั่นแกล้งต่างๆ ที่มาในรูปแบบอย่างอื่น เช่น นายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานด้วยการไม่พิจารณาความดีความชอบ ไม่ขึ้นเงินเดือนให้เฉพาะลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เป็นต้น

⁷⁵ คำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่ 15/2519

⁷⁶ วิชัย โสสุวรรณจินดา, ชนิษฐา ณ เชียงใหม่, การเลิกจ้างที่ถูกต้องกฎหมายและเป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2544), น.121.

การบังคับหรือขู่เข็ญตามมาตรา 122 นี้หมายความว่า การบังคับขู่เข็ญตามวิธีการจ้างหรือการทำงาน เช่น นายจ้างบังคับให้ลูกจ้างลาออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน ลูกจ้างไม่ยินยอม นายจ้างกลั่นแกล้งย้ายตำแหน่งหน้าที่เสีย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรม จึงจะเรียกว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ถ้าการบังคับหรือขู่เข็ญนั้นได้กระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมายอาญา เช่น บังคับขู่เข็ญให้ลูกจ้างลาออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือให้เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน มิฉะนั้นจะให้คนมาทำร้ายร่างกาย การบังคับขู่เข็ญเช่นนี้เป็นการละเมิดลูกจ้างอาจจะฟ้องร้องต่อศาลได้ทันทีโดยไม่ต้องร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน

การข่มขู่ที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา นี้ เป็นเรื่องการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งอาจเป็นนายจ้าง สหภาพแรงงาน นักเลงอันธพาล หรือบุคคลใดก็ได้ที่ไปบังคับขู่เข็ญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือต้องลาออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการกีดกันหรือก่อให้เกิดผลทำให้ นายจ้างต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ในมาตรา 121⁷⁷ เช่น กรรมการสหภาพแรงงานขู่เข็ญลูกจ้างซึ่งยังไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกว่าหากไม่สมัครเป็นสมาชิกจะทำร้ายร่างกายหรือหัวหนางานขู่เข็ญลูกจ้างซึ่งเป็นผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของตนว่าหากไม่ลาออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานจะไม่เสนอขึ้นเงินเดือนให้ เป็นต้น

การบังคับหรือขู่เข็ญให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ส่วนนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในการไม่เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน ซึ่งตรงกันข้ามกับการคุ้มครองเสรีภาพในการเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานตามมาตรา 121 (3) สิทธิและเสรีภาพในการไม่เข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันมิให้เกิดการครอบงำหรือผูกขาดทางสหภาพแรงงาน กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้สหภาพแรงงานใดใช้วิธีการต่างๆ บีบบังคับผู้ที่มิได้เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานของฝ่ายตน จึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยยึดหลักเสรีภาพโดยเท่าเทียมกัน โดยการบัญญัติกฎหมายรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในเรื่องสหภาพแรงงานไว้โดยตรงทั้งสองด้าน คือ สิทธิในการเข้าเป็นสมาชิกและสิทธิในการไม่เข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายบางฉบับหรือบางประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการไม่เข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานไว้โดยตรง แต่บัญญัติให้บุคคลทุกคนสามารถสมัครเข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานที่ตนเลือก ก็ควรจะเป็นที่เข้าใจด้วย

⁷⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 20 , น.261.

ว่า บุคคลผู้นั้นย่อมสามารถที่จะเลือกไม่ใช้สิทธินั้น และสามารถปฏิเสธไม่ยินยอมเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานใดๆ ด้วยเช่นกัน

สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านี้ ไม่ผู้จะมีคุณค่าในสายตาของสหภาพแรงงานส่วนใหญ่ โดยเฉพาะสหภาพแรงงานในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือว่าสหภาพแรงงานหนึ่งจะเป็นตัวแทนของผู้ประกอบอาชีพหนึ่งได้อย่างแท้จริงก็ด้วยการที่สหภาพแรงงานนั้นต้องสามารถหาสมาชิกนั้นให้ได้มากที่สุดนั่นเอง ดังนั้น สหภาพแรงงานต่างๆ จึงพยายามที่จะหาสมาชิกด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งบางครั้งในลักษณะบีบบังคับ เช่น วิธีการหมายหัว วิธีการหนดเงื่อนไขเพื่อความมั่นคงของสหภาพแรงงาน เป็นต้น⁷⁸

การบังคับหรือขู่เข็ญให้ลูกจ้างต้องออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เสรีภาพในการไม่เข้าเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานนี้ครอบคลุมถึงสิทธิในการลาออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานได้อย่างเสรี ซึ่งมาตรา 122 (1) ส่วนนี้ บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดบังคับหรือขู่เข็ญโดยทางตรงหรือทางอ้อมให้ลูกจ้างต้องออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในการเลือกที่จะเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานต่อไป หรือเลือกที่จะลาออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานนั้นก็ได้

บทคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการลาออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ก่อให้เกิดผลสำคัญหลายประการ เช่น เป็นผลให้ระเบียบข้อบังคับของสหภาพแรงงานที่ตราไว้ในลักษณะบังคับให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกของตนตลอดระยะเวลาที่ประกอบอาชีพนั้น หรือตลอดระยะเวลาที่ทำงานอยู่ในโรงงานนั้น หรือต้องเป็นสมาชิกภายในระยะเวลาที่กำหนดตกเป็นโมฆะ และสหภาพแรงงานจะไม่มีสิทธิใดๆ ในการเรียกค่าปรับจากสมาชิกที่ลาออกก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามระเบียบข้อบังคับเลย คงมีเพียงแคสิทธิในการเรียกค่าสมาชิกที่ค้างชำระเท่านั้น หรือมีผลทำให้เงื่อนไขในข้อตกลงร่วมที่สหภาพแรงงานทำกับนายจ้างในลักษณะที่บังคับให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ลาออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานคู่สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 122 (1) นี้ ในทางปฏิบัติเกิดขึ้นน้อยมาก ทั้งนี้เนื่องจากภาระในการพิสูจน์ตกอยู่ที่ลูกจ้างผู้กล่าวหา ทำให้ลูกจ้างเกิดความเกรงกลัวในอิทธิพลของผู้กระทำ ประกอบกับความยากในการพิสูจน์ จึงมักทำให้ลูกจ้างผู้กล่าวหาเป็นฝ่ายถอนคำร้องกลับไป

⁷⁸ กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, การกระทำอันไม่เป็นธรรม, เอกสารการสอนชุดกฎหมายแรงงาน หน่วยที่ 12, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2547)

1.1.3 การแทรกแซงการใช้สิทธิของลูกจ้าง

การที่นายจ้างเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงานโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งตามปกตินายจ้างก็ไม่มีอำนาจเข้าไปแทรกแซงการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงานอยู่แล้ว การเข้าแทรกแซงย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัวและเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

การห้ามนายจ้างมิให้แทรกแซงนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองให้สหภาพแรงงานมีอิสระเสรีในการดำเนินการได้อย่างเต็มที่ เป็นการป้องกันมิให้นายจ้างใช้อิทธิพลทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเข้าครอบงำ หรือนำสหภาพแรงงาน หรือใช้สหภาพแรงงานเป็นเครื่องมือ หรือในทางตรงกันข้าม เป็นการป้องกันมิให้นายจ้างสอดแนมเพื่อบ่อนทำลาย หรือก่อให้เกิดความแตกแยกขึ้นในสหภาพแรงงานที่มีให้ความร่วมมือกับนายจ้าง ซึ่งมาตรา 121 (5) บัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง

“เข้าแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงานโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย”

หากมีการกระทำได้กล่าวถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน

การเข้าแทรกแซงตามมาตรานี้ เช่น การที่นายจ้างถือโอกาสเข้าตรวจค้นที่ทำการสหภาพแรงงานซึ่งตั้งอยู่ในสถานที่ทำงานเพื่อค้นหาหลักฐานบางประการ อาทิ บัญชีรายชื่อสมาชิก แผนงานของสหภาพแรงงานโดยมิได้รับอนุญาตจากสหภาพแรงงาน ย่อมเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามความหมายของมาตรา 121 (5) นี้ หรือนายจ้างออกคำสั่งให้สหภาพแรงงานเปลี่ยนแปลงวาระการประชุมหรือเลื่อนการประชุมออกไป มิฉะนั้นจะไม่อนุญาตให้ใช้สถานที่ของนายจ้างเป็นที่ทำการของสหภาพแรงงาน เป็นต้น แต่การที่นายจ้างออกคำสั่งห้ามลูกจ้างชุมนุมและเผยแพร่เอกสารในบริเวณสถานประกอบกิจการของนายจ้างโดยมิได้รับอนุญาตจากนายจ้างก่อนนั้น ย่อมเป็นสิทธิและอำนาจจัดการของนายจ้างซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ แต่ถ้านายจ้างห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวนอกสถานประกอบกิจการของนายจ้างด้วยก็เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม เช่น

- สหภาพแรงงานอาจเผยแพร่เอกสารและนัดชุมนุมเพื่อแสวงหาและคุ้มครองผลประโยชน์เกี่ยวกับสภาพการจ้างและส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้างด้วยกัน แต่การที่สหภาพแรงงานจะกระทำกิจกรรมนั้นในสถานประกอบกิจการของนายจ้าง โดยปกติควรมีข้อกำหนดไว้ในข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างว่าควรเผยแพร่และควรนัดชุมนุมเรื่องใด ลักษณะใด ณ ที่ใด ในบริเวณของนายจ้างจึงจะเป็นที่เหมาะสม ดังนั้นการเผยแพร่เอกสารและการนัดชุมนุมจึงต้องมีการควบคุมบ้างพอสมควร เพราะสถานประกอบกิจการเป็นของนายจ้างผู้มีอำนาจสิทธิขาดบริหารณที่นั่น การส่งเอกสารหรือการแจ้งเรื่องในลักษณะให้นายจ้างอนุญาตก่อน

จึงเป็นวิธีที่ดี เป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างให้ดียิ่งขึ้น ป้องกันความ
รำคาญอันอาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การที่นายจ้างออกคำสั่งห้ามลูกจ้างและพนักงานของนายจ้าง
ชุมนุมและเผยแพร่เอกสารภายในบริเวณที่ทำการ ซึ่งเป็นสถานที่ทำงานของสมาชิกสหภาพ
แรงงาน โดยกำหนดการลงโทษผู้ฝ่าฝืนคำสั่งไว้ด้วย จึงไม่เป็นการขัดขวางการดำเนินการ ไม่เป็น
การแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงานตามความหมายในพระราชบัญญัติแรงงาน
สัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 121 (4) (5)⁷⁹

1.2 ผลของการกระทำอันไม่เป็นธรรม

หากมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ลูกจ้างสามารถยื่นคำร้องได้ตามวิธีการและ
ขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลของการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีทั้งในส่วนของดำเนินคดีแพ่ง
และการดำเนินคดีอาญา ดังต่อไปนี้

1.2.1 การดำเนินคดีแพ่ง

เมื่อมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 และมาตรา 123 เกิดขึ้น
และผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีความประสงค์จะดำเนินคดีต่อผู้ฝ่าฝืน
บทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งหมายถึงการยื่นคำร้องกล่าวหานายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนว่ากระทำการอันไม่เป็น
ธรรมนั้น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 กำหนดให้ผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องกล่าวหา
ผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ เมื่อได้รับคำร้องแล้ว
คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จึงจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่ง
ดังนี้

1) การยื่นคำร้องกล่าวหา

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 124 กำหนดให้คณะกรรมการแรงงาน
สัมพันธ์เป็นองค์กรแรกที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืน
บทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรม เนื่องจากคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นองค์กร
ไตรภาคีประกอบด้วยบุคคลสามฝ่าย ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ นายจ้าง และลูกจ้างเป็นกรรมการ มี
จำนวนไม่น้อยกว่าแปดคนแต่ไม่เกินสิบสี่คน ซึ่งในจำนวนนั้นอย่างน้อยต้องมีกรรมการซึ่งเป็นฝ่าย

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 605/2529

นายจ้างสามคนและฝ่ายลูกจ้างสามคน ทั้งนี้ เพื่อให้กรรมการซึ่งเป็นตัวแทนของทั้งสามฝ่ายได้ร่วมกันพิจารณาวินิจฉัยความบาดหมางใจระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น ปรับความเข้าใจที่ถูกต้องต่อกันอันจะนำไปสู่ความปรองดองให้อยู่ซึ่งกันและกัน ทำงานร่วมกันได้โดยสันติและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลซึ่งมักจะก่อให้เกิดความรู้สึกแค้นต่อกัน โดยเฉพาะฝ่ายนายจ้างหากแพ้ก็น่าจะมีความรู้สึกไม่พอใจที่ต้องรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรืออาจต้องรับกลับเข้าทำงานตามคำพิพากษาของศาลแต่ก็จะมีปัญหาในการร่วมงานกันต่อไป ดังนั้นการดำเนินคดีผู้ฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 จึงต้องยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนตามมาตรา 124 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 ผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนอาจยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืน”

มาตรา 124 ดังกล่าวกำหนดให้ผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 ต้องยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืน ซึ่งผู้เสียหายอาจเป็นลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงานตามมาตรา 121 หรืออาจเป็นลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องตามมาตรา 123 หรืออาจเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างตามมาตรา 122 ก็ได้ ซึ่งคำว่าลูกจ้างนั้น ย่อมมีความหมายรวมถึงลูกจ้างทดลองงานด้วย⁸⁰

ระยะเวลาในการยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืน เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของการดำเนินคดีการกระทำอันไม่เป็นธรรม หากผู้เสียหายไม่ยื่นคำร้องกล่าวหาภายในกำหนดระยะเวลาหกสิบวันตามมาตรา 124 ผู้เสียหายย่อมเสียสิทธิในการดำเนินคดีหรือยื่นคำร้องกล่าวหาต่อผู้ฝ่าฝืนตลอดไป กล่าวคือ จะใช้สิทธิยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หลังจากที่พ้นกำหนดเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืนแล้วไม่ได้ และจะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลแรงงานไม่ได้เช่นกัน เพราะยังมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่พระราชบัญญัติ แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 124 กำหนดไว้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8 วรรคท้าย ซึ่ง

⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5586/2539

บัญญัติไว้ว่าคดีความตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์บัญญัติให้ร้องเรียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ จะดำเนินการต่อศาลแรงงานได้ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ อันต่างกับการพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ซึ่งลูกจ้างสามารถนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลแรงงานได้โดยไม่ต้องยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ก่อนการนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลแรงงาน

อย่างไรก็ดี แม้ผู้เสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมจะนำคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมมาฟ้องยังศาลแรงงานก่อนยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ อันเป็นการข้ามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 124 และขัดกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8 วรรคท้ายก็ตาม แต่เมื่อศาลแรงงานกลางพิพากษาตามยอมและไม่มีฝ่ายใดอุทธรณ์ เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว คำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลบังคับและผูกพันคู่ความ⁸¹

สำหรับการนับระยะเวลาหกสิบวันที่ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มาตรา 124 กำหนดให้เริ่มนับตั้งแต่วันที่ที่มีการฝ่าฝืนซึ่งหมายถึงวันที่มีการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น⁸² เมื่อพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มิได้บัญญัติวิธีการกำหนดนับระยะเวลาไว้ จึงต้องนำวิธีการกำหนดนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/3 วรรคท้ายมาใช้บังคับกับการนับระยะเวลาเริ่มต้นของการยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 124 คือ ไม่นับวันแรกของการฝ่าฝืนหรือวันแรกที่มีการกระทำอันไม่เป็นธรรม ดังนั้นคำรายนับแต่วันที่มีการฝ่าฝืน จึงต้องเริ่มนับตั้งแต่วันถัดจากวันที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 นั้นเอง แต่ถ้านายจ้างได้กำหนดวันล่วงหน้าเอาไว้ก็ต้องนับตั้งแต่วันดังกล่าว

ปัญหาว่ากรณีเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องติดต่อกันช่วงระยะเวลาหนึ่ง จะเริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันแรกที่มีการฝ่าฝืนหรือนับแต่วันที่มีการกระทำนั้นสิ้นสุดลง กรณีดังกล่าว ลูกจ้างมีสิทธิยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนได้ตลอด ระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืน คือ

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 922/2525

⁸² ประคณธ์ พันธุ์วิชาติกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 7 , น.292-294.

ตลอดระยะเวลาที่ผู้ฝ่าฝืนยังไม่ยุติกระทำการอันไม่เป็นธรรม ดังนั้นแม้จะพ้นกำหนดหกสิบวันไปแล้ว แต่การกระทำอันไม่เป็นธรรมยังไม่สิ้นสุดลง ลูกจ้างย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องกล่าวหานายจ้างผู้ฝ่าฝืนได้ตลอดเวลาที่ผู้ฝ่าฝืนยังไม่ยุติการกระทำนั้น

2) การพิจารณาวินิจฉัยและการออกคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 125 บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อได้รับคำร้องกล่าวหาตามมาตรา 124 แล้ว ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องกล่าวหา รัฐมนตรีมีอำนาจขยายระยะเวลาให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามที่เห็นสมควร”

บทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้สองประการ คือ การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดกรณีประการหนึ่ง และการออกคำสั่งอีกประการหนึ่ง

(1) การพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องกล่าวหา หลังจากที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้รับคำร้องกล่าวหา คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งภายในเก้าสิบวันนับตั้งแต่วันที่รับคำ ร้องกล่าวหา ซึ่งกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ต้องพิจารณาวินิจฉัยและออกคำสั่งนั้นก็ต้อนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/3 มาใช้บังคับเช่นเดียวกับการนับระยะเวลาเริ่มต้นตามมาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ดังกล่าวแล้ว

เมื่อคณะกรรมการออกคำสั่งภายในเก้าสิบวันนับตั้งแต่วันที่รับคำร้องกล่าวหาแล้ว แม้จะส่งคำสั่งนั้นเกินกว่ากำหนดเก้าสิบวัน ก็ไม่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งเกินกำหนด เพราะการส่งคำสั่งมิใช่การออกคำสั่งนั่นเอง⁸³

ในการดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 125 นั้น คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ย่อมมีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์เพื่อหาข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นในเรื่องที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มอบหมายเป็นการประจำหรือเฉพาะคราวได้ตามมาตรา 42 และในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือ

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2747/2544

อนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์ มีอำนาจสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 (1) และ (2) และมาตรา 44 ดังนี้

ก. เข้าไปในที่ทำงานของนายจ้าง สถานที่ที่ถูกจ้างทำงานอยู่ หรือสำนักงานของสมาคม นายจ้าง สหภาพแรงงาน สหพันธ์นายจ้าง หรือสหพันธ์แรงงานในระหว่างทำการเพื่อสอบถาม ข้อเท็จจริงหรือตรวจสอบเอกสารได้ตามความจำเป็น

ข. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งสิ่งของ หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องมาเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรืออนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์

เมื่อกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรืออนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์ใช้อำนาจปฏิบัติการตามมาตรา 43 (1) และ (2) มาตรา 43 วรรคท้ายกำหนดให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องต้องอำนวยความสะดวกตอบหนังสือสอบถาม ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงหรือส่งสิ่งของหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องแก่กรรมการแรงงานสัมพันธ์หรืออนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์ดังกล่าว นอกจากนี้เพื่อให้การพิจารณาวินิจฉัยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กรรมการแรงงานสัมพันธ์หรืออนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะมีหนังสือเชิญผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ทรงคุณวุฒิมาแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 44 ก็ได้

การสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามมาตรา 42 ถึงมาตรา 44 นั้น คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่จำเป็นต้องส่งคำร้องกล่าวหาให้แก่ผู้ฝ่าฝืน และไม่จำเป็นต้องให้สิทธิแก่ผู้กล่าวหาหรือผู้ฝ่าฝืนที่จะเข้าฟังหรือซักถามพยานของอีกฝ่ายหนึ่งดังเช่นการพิจารณาคดีของศาล เพราะไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดไว้ จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรืออนุกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่จะใช้ดุลยพินิจดำเนินการไปตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่สามารถพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งได้ภายในกำหนดเวลาเก้าสิบวันตามมาตรา 125 วรรคหนึ่งนั้น มาตรา 125 วรรคท้ายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานมีอำนาจขยายระยะเวลาให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามที่เห็นสมควรซึ่งเป็นดุลยพินิจของรัฐมนตรีไม่มีข้อจำกัด หรือกำหนดวิธีการในการร้องขอให้รัฐมนตรีสั่งอนุญาตไว้แต่อย่างใด บุคคลใดจะได้แย้งหรือคัดค้านคำสั่งของรัฐมนตรีไม่ได้ ดังนั้น เมื่อรัฐมนตรีมีคำสั่ง อนุมัติให้ขยายระยะเวลาแล้ว และคณะกรรมการ

แรงงานสัมพันธ์ได้มีคำสั่งภายในระยะเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ขยายระยะเวลาแล้ว คำสั่งของรัฐมนตรีและคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ย่อมเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁴

ในส่วนของบริษัทที่ที่กำหนดให้อำนาจขยายระยะเวลาให้แก่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ตามที่เห็นสมควรนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เนื่องจากเห็นว่าจะทำให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างลดลง การให้ดุลยพินิจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานโดยไม่กำหนดระยะเวลาเอาไว้ ถือเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารไม่มีข้อจำกัด รัฐมนตรีอาจใช้อำนาจในการชะลอการดำเนินคดี และกลั่นแกล้งลูกจ้างได้ จึงเห็นว่าอำนาจในการขยายระยะเวลาดังกล่าวควรมีจำกัดไม่สิ้นหรือยาวจนเกินไป โดยผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลาสามสิบวันนั้นน่าจะเป็นระยะเวลาที่เหมาะสม เพราะเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแก่การให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในการพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งโดยทั่วไปมีทั้งเรื่องง่ายแก่การพิจารณา หากเรื่องใดง่ายแก่การพิจารณาก็ควรเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว ส่วนเรื่องที่ยากแก่การพิจารณาอาจจำเป็นต้องใช้ระยะเวลา มากพอสมควรในการพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ อย่างรอบคอบ การกำหนดไว้สามสิบวันจึงเป็นประโยชน์ที่จะไม่ทำให้มีการประวิงข้อพิพาทดังกล่าว และจะทำให้ข้อพิพาททางแรงงานที่เกิดขึ้นสามารถดำเนินตามกระบวนการขั้นตอนต่อไปอย่างรวดเร็ว ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแก้กฎหมายในมาตรา ดังนี้

“มาตรา 125 วรรคสอง รัฐมนตรีมีอำนาจขยายระยะเวลาให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้ไม่เกินสามสิบวัน”

(2) การออกคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งหมายถึง การใช้อำนาจตามมาตรา 41 (4) ซึ่งบัญญัติให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีอำนาจและหน้าที่

“วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องตามมาตรา 125 และในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ให้มีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร”

คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจใช้อำนาจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 41 (4) ได้หลายรูปแบบแตกต่างกันไปตามที่เห็นสมควร โดยกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนต้องปฏิบัติตามคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ลูกจ้างโดยยึดหลักให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถทำงานและอยู่ร่วมกันได้โดยสันติด้วยความเข้าใจและเคารพสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกัน

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2856/2525

ก. สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม การสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หมายถึง ตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าเดิม โดยไม่สั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง

ข. สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมและให้จ่ายค่าเสียหายด้วย การสั่งตามข้อนี้มีความหมายอย่างเดียวกันกับการสั่งตามข้อ 1) แต่ให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างด้วย

ค. สั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เห็นว่านายจ้างและลูกจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันต่อไปได้ ก็อาจสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างที่เลิกจ้างแทนการสั่งให้รับกลับเข้าทำงาน ซึ่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีอำนาจสั่งได้ โดยไม่มีคำขอเรียกค่าเสียหาย⁸⁵ และเมื่อนายจ้างจะจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างแล้วก็ตาม แต่ถ้การเลิกจ้างนั้นเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็มีอำนาจสั่งให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างอีกได้ตามมาตรา 125 และมาตรา 41(4) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518⁸⁶

ง. สั่งให้รับกลับเข้าทำงานหรือให้จ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจสั่งโดยให้นายจ้างมีสิทธิที่จะเลือกปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น สั่งให้นายจ้างเลือกว่าจะรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานหรือให้จ่ายค่าเสียหายให้ลูกจ้างแทนการรับกลับเข้าทำงาน เป็นต้น

พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มิได้ห้ามคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในอันที่จะมีคำสั่งให้นายจ้างผู้ กระทำการอันไม่เป็นธรรมใช้ค่าเสียหายให้ลูกจ้าง ดังนั้น การที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำสั่งให้จำเลยใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์จึงเป็นคำสั่งที่ชอบ และเมื่อคณะกรรมการดังกล่าวมีคำสั่งให้จำเลยรับโจทก์กลับเข้าทำงานหรือมิฉะนั้นให้ใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์นั้น จำเลยจะปฏิบัติตามคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ โดยจำเลยซึ่งเป็นผู้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งนั้นอย่างใด ซึ่งการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการสั่งในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เห็นว่าคำร้องกล่าวหา นั้นเป็นความจริง และชี้ขาดว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 แต่ถ้าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เห็นว่าคำร้องกล่าวหา นั้นไม่เป็นความจริงหรือเป็นความจริง

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3073/2522

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2525

แต่ไม่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็จะวินิจฉัยยกคำร้องของผู้กล่าวหา ซึ่งผู้กล่าวหาอาจนำคดีฟ้องร้องต่อศาลแรงงานได้ ไม่ว่าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะวินิจฉัยชี้ขาดหรือออกคำสั่งกรณีใดก็ตาม ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8 (4) บัญญัติไว้ว่า

“ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

(4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์”

การฟ้องคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 8 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 นั้น ต้องฟ้องกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่ลงชื่อในคำสั่งนั้นเป็นรายบุคคล จะฟ้องคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นจำเลยโดยตรงไม่ได้ เพราะคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มิใช่บุคคลหรือนิติบุคคล⁸⁷ โดยอาจฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ฟ้องให้ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือฟ้องนายจ้างโดยไม่เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องฟ้องภายในอายุความสิบปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30 ซึ่งเป็นอายุความทั่วไป เนื่องจากพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มิได้บัญญัติอายุความฟ้องร้องคดีไว้โดยเฉพาะ แต่ถ้าเป็นการฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ก็ควรยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์สั่งให้ปฏิบัติตาม มิฉะนั้นอาจถูกดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 126 และมาตรา 127 ซึ่งอาจได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 158 และมาตรา 159 ก็ได้ ดังนั้น ถ้ายังไม่ฟ้องภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนด ก็ควรปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไปก่อน เพื่อมิให้ถูกดำเนินคดี อาญา และอาจยื่นฟ้องภายหลังภายในอายุความสิบปีดังกล่าวก็ได้ เนื่องจากระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนดให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น มิใช่อายุความฟ้องร้องคดี⁸⁸

ในส่วนของการใช้สิทธิ ฟ้องคดีของลูกจ้างกรณีลูกจ้างต้องการ ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ได้กำหนดระยะเวลาของ

⁸⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18 ,น.253.

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1182/2540

การใช้สิทธิดังกล่าวไว้ โดยให้อนุโลมอายุความสิบปีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 193/30 มาใช้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่เหมาะสม เนื่องจากคดีแรงงานเป็นข้อพิพาทที่กระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่และการทำงานของลูกจ้างเป็นอย่างมาก ควรมีกระบวนการขั้นตอนที่รวดเร็ว เพื่อปกป้องและคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในฐานะผู้ที่มีความอ่อนแอทางสังคมให้มากที่สุด ในทางกลับกันก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายนายจ้าง ไม่ให้ลูกจ้างยกเอาคดีข้อพิพาทที่ไม่ตั้งใจแล้วมาฟ้องกล่าวหาเพื่อเรียกร้องสิทธิต่อนายจ้างในภายหลังได้ ดังนั้นจึงเห็นว่าการกำหนดระยะเวลาสำหรับผู้ไม่พอใจผลการวินิจฉัยของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ก็ควรยื่นฟ้องต่อศาลแรงงานภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่ทั้งสองฝ่าย จึงควรเพิ่มบทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนี้

“มาตรา 125 วรรคสาม ถ้าฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ แรงงานสัมพันธ์ ให้นำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันรับคำวินิจฉัย”

นอกจากนี้ผู้เขียนยังเห็นว่ากรณีที่นายจ้างจะเป็นผู้ใช้สิทธิทางศาลฟ้องร้องลูกจ้างศาลแรงงานหลังจากที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว เพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของนายจ้างในฐานะผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าลูกจ้าง ป้องกันการกลั่นแกล้ง ประวิงเวลาในการเยียวยาความเสียหายแก่ลูกจ้าง จึงเห็นสมควรที่จะมีมาตรการพิเศษเพิ่มขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองลูกจ้างจากเหตุดังกล่าว โดยให้นายจ้างที่จะใช้สิทธิทางศาลต่อไป ต้องนำเงินมาวางต่อศาลแรงงานตามจำนวนที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนดโดยคำนวณจนถึงวันที่ฟ้องคดีจนกว่าคดีจะถึงที่สุด เพื่อเป็นหลักประกันแก่ลูกจ้างว่าจะได้รับการชดใช้ และจะเป็นการช่วยแก้ปัญหาในการประวิงคดีจากฝ่ายนายจ้างได้อีกทางหนึ่งด้วย จึงเสนอเพิ่มบทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนี้

“มาตรา 125 วรรคสี่และวรรคห้า ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าเสียหายหรือให้ผู้ถูกกล่าวหา กลับเข้าทำงานโดยไม่จ่ายค่าจ้างให้นับแต่วันที่เลิกจ้างถึงวันที่รับกลับเข้าทำงาน ผู้ถูกกล่าวหาจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อได้วางเงินต่อศาลแรงงานตามจำนวนที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนดโดยคำนวณจนถึงวันที่ฟ้องคดี และเมื่อฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาต้องนำเงินค่าจ้างมาวางต่อศาลแรงงานตามกำหนดการจ่ายค่าจ้างจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ศาลแรงงานมีอำนาจจ่ายเงินให้ผู้ถูกกล่าวหาได้วางไว้ให้แก่ผู้มีสิทธิเมื่อคดีถึงที่สุด”

การฟ้องให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม และออกคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานหรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง นายจ้างหรือลูกจ้างที่มีส่วนได้เสียอาจฟ้องต่อศาลแรงงานขอให้เพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ทันที โดยอาจฟ้องว่าคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ใช้ดุลยพินิจไม่ถูกต้อง หรือรับฟังพยานหลักฐานไม่ถูกต้อง เป็นต้น

การฟ้องเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ดังกล่าว นอกจากจะต้องฟ้องกรรมการแรงงานสัมพันธ์ทุกคนที่ลงชื่อในคำสั่งเป็นรายบุคคลแล้ว ยังจะต้องฟ้องลูกจ้างหรือนายจ้างที่เกี่ยวข้องเข้ามาเป็นจำเลยร่วมด้วย โดยกล่าวอ้างในคำฟ้องว่าลูกจ้างกระทำความผิดอย่างไร เช่น กระทำความผิดมาตรา 123 (1) ถึง (5) หรือนายจ้างกระทำการอันไม่เป็นธรรมโดยฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 อย่างไร เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาในคราวเดียวกัน มิฉะนั้นนายจ้างและลูกจ้างก็ต้องฟ้องร้องกันอีกเพราะบุคคลภายนอกคดีที่คำพิพากษาไม่มีผลผูกพันไปถึง⁸⁹

การฟ้องคดีขอให้ศาลแรงงานเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หมายถึง การฟ้องคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8 (4) ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์วินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นด้วยบางส่วนหรือไม่เห็นด้วยบางส่วน เช่น เห็นด้วยว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม แต่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งที่ให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานเพราะไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป จึงขอให้พิพากษาให้จ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน หรือเห็นว่าค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่ลูกจ้างตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 41 (4) นั้นมากเกินไป ก็ฟ้องขอให้ศาลพิจารณากำหนดใหม่ได้ หรือถ้าลูกจ้างเห็นว่าค่าเสียหายที่ได้รับตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์น้อยเกินไป ก็ฟ้อง

⁸⁹ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ฉบับพิสดาร เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ศุภศิลป์, 2528), น.32 และ 298.

ขอให้ศาลพิจารณากำหนดใหม่ได้เช่นกัน หรือขอให้ศาลเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งจากให้จ่ายค่าเสียหายเป็นให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานแทนการจ่ายค่าเสียหาย เป็นต้น⁹⁰

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ อำนาจอธิปไตยของการของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในการเยียวยาลูกจ้างตามมาตรา 41 (4) กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์อาจมีคำสั่งให้นายจ้าง รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายแก่ลูกจ้าง หรือสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น จะเห็นว่าการที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะมีคำสั่งเป็นอย่างใดถือเป็นดุลยพินิจของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ถ้าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ กล่าวคือ การให้ลูกจ้างกลับเข้ามาทำงานตามเดิมอาจเป็นการไม่สะดวก นายจ้างและลูกจ้างอาจทำงานร่วมกันไม่ได้ มีความขัดแย้งกันไม่สามารถคงความสัมพันธ์อันดีต่อไปได้ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็จะใช้ดุลยพินิจไม่สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน แต่จะกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้แทน

ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ควรจะคำนึงถึงความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญด้วยว่าต่างฝ่ายต่างต้องการที่จะกลับมาทำงานร่วมกันต่อไปอีกหรือไม่ ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เพียงอย่างเดียว ลูกจ้างบางคนอาจไม่ต้องการกลับมาทำงานอีก เพราะกลัวว่าจะถูกนายจ้างกลั่นแกล้ง และผลที่สุดก็อาจถูกให้ออกจากงานอีก เช่น ในสหรัฐอเมริกาเคยมีการวิจัยโดย Professor Weiler ซึ่งตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ค.ศ. 1983 พบว่ามีลูกจ้างเพียงร้อยละ 40 ที่กลับเข้าทำงาน เหตุที่ไม่ยอมกลับเข้าทำงานเพราะกลัวถูกนายจ้างตอบโต้ และเกือบร้อยละ 80 ที่กลับเข้าทำงาน ถูกให้ออกภายในหนึ่งปีหรือสองปีซึ่งผู้ถูกให้ออกให้เหตุผลว่าถูกนายจ้างหาเหตุ มีเพียงร้อยละ 10 ของผู้กลับเข้าทำงานเท่านั้นที่ทำงานต่อไปโดยปกติ⁹¹

⁹⁰ เกษมสันต์ วิจารณ์, หลักการ กฎหมาย และการบริหารแรงงานสัมพันธ์, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2548), น.293-294.

⁹¹ Professor Weiler , Promise to keep Securing Workers right to self-organization under the NLRA, 96 Harv.L.Rev, 1769. อ้างใน เกียรติ พูนสมบัติเลิศ, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคดีเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม,” วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 10 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม 2524) , น.11.

การแก้ปัญหานี้ในส่วนนี้ ผู้เขียนมีข้อเสนอเพิ่มเติมนอกจากให้ศาลพิจารณาจากความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญด้วยแล้ว ควรกำหนดเป็นบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างไว้อีกชั้นหนึ่งด้วย ในกรณีที่ลูกจ้างสมัครใจกลับไปทำงานกับนายจ้าง หากต่อมานายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าว ให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าวได้ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานแล้วเท่านั้น เพราะป้องกันการกลั่นแกล้งลูกจ้างในภายหลัง เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนจึงเสนอเพิ่มบทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนี้

“มาตรา 125 วรรคหก ถ้านายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 และคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้มีคำสั่งแล้ว ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างผู้เสียหายนั้น เว้นแต่จะได้รับความอนุญาตจากศาลแรงงาน”

ในส่วนของการเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นกรณีที่ได้บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เป็นกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากลูกจ้างได้ใช้สิทธิตามกฎหมายตามมาตรา 121 หรือเป็นกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างในระหว่างข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับตามมาตรา 123 นอกจากนี้ได้มีผู้กล่าวว่าการเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นมีผลเสียร้ายแรงกว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบโดยทั่วไป ขณะที่การเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น เป็นการคุกคามหรือกีดกันสิทธิของลูกจ้างที่จะใช้สิทธิตามกฎหมาย ซึ่งขณะเดียวกันก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกจ้างที่จะรักษาผลประโยชน์ตามสภาพการจ้างของตนให้เกิดความเป็นธรรมในการทำงาน⁹² ดังนั้น จึงมีองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวถึงสององค์กรด้วยกัน กล่าวคือ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งเป็นองค์กรที่พิจารณาในขั้นต้น และศาลซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมได้เมื่อคู่กรณีไม่พอใจในคำสั่งของของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 8 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

ผู้เขียนจึงมีความเห็นในส่วนนี้ว่า เมื่อการกระทำอันไม่เป็นธรรมซึ่งมีองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวถึงสององค์กรด้วยกันแล้ว การที่จะใช้สิทธิทางศาลต่อมาเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อน ประวิงเวลาในการพิจารณาของฝ่ายที่ไม่พอใจคำวินิจฉัย ให้คดีได้รับการพิจารณาไปอย่างรวดเร็ว ควรกำหนดให้ศาลแรงงานพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงตามสำนวนของ

⁹² วาณิช สายสุวรรณ, “การเลิกจ้าง (Termination of employment),” วารสารการพาณิชย์, ปีที่ 20 ฉบับที่ 1 (เมษายน 2544), น.71-85.

คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เท่านั้น เว้นแต่จะปรากฏข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีที่จะนำสืบข้อเท็จจริงนั้น ศาลแรงงานจึงยกข้อเท็จจริงดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เขียนจึงเสนอเพิ่มบทบัญญัติในมาตรานี้ ดังนี้

“มาตรา 125 วรรคเจ็ด ในการพิจารณาคดีของศาลแรงงาน ให้ศาลพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงตามจำนวนของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีที่จะนำสืบข้อเท็จจริงนั้น”

ในส่วนของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีอำนาจสั่งได้ 3 กรณีคือ สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหาย หรือสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งหรือดเว้นไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร ซึ่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์สั่งได้ทั้งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและให้ชดเชยค่าเสียหาย เพราะกฎหมายไม่ได้มีข้อจำกัดว่าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะต้องมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น⁹³ และกรณีของการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายเหมือนกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่จะคำนวณค่าเสียหายโดยพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ ในแต่ละกรณี ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะพิจารณาค่าเสียหาย โดยอาศัยข้อเท็จจริงดังนี้⁹⁴

1. อายุของลูกจ้าง
2. ตำแหน่งหน้าที่การงานของลูกจ้าง
3. พฤติการณ์ที่นายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้าง
4. มูลเหตุในการเลิกจ้าง
5. อัตราค่าจ้าง
6. ความเดือดร้อนของลูกจ้าง
7. มีการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่
8. มีการจ่ายค่าชดเชยหรือไม่
9. ลูกจ้างมีส่วนในการกระทำความผิดหรือไม่

⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8667/2547

⁹⁴ ไพศาล กฤษฎาภิวัฒน์, “เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดแล้วจะได้รับเงินค่าอะไรบ้าง,” วารสารอัยการ ปีที่ 19 ฉบับที่ 226 (ธันวาคม 2539) น.27-28.

ข้อเท็จจริงดังกล่าวที่ได้นั้น นำไปพิจารณาประกอบกับอายุการทำงานของลูกจ้างด้วย โดยมีหลักปฏิบัติดังนี้

ลูกจ้างที่มีอายุการทำงานระหว่าง 6 เดือนถึง 1 ปี ให้ค่าเสียหาย 1 เดือน

ลูกจ้างที่มีอายุการทำงานระหว่าง 1 ปีถึง 3 ปี ให้ค่าเสียหาย 3 เดือน

ลูกจ้างที่มีอายุการทำงานครบ 3 ปี ให้ค่าเสียหาย 6 เดือน

ลูกจ้างที่มีอายุการทำงานเกิน 3 ปีขึ้นไป เพิ่มค่าเสียหายให้อีก 1 เดือนต่อปี เศษของ 1 ปี ให้ถือว่าเป็น 1 ปี

เรื่องดังกล่าวนี้เป็นเพียงหลักการหนึ่งเท่านั้นที่ทางคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ กระทรวงแรงงานนำมาเป็นหลักการในการคิดค่าเสียหายเบื้องต้น ซึ่งเป็นไปตามมติรายงานการประชุมคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ครั้งที่ 59/2532 เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2531 แต่ในการเรียกค่าเสียหายของลูกจ้างก็ยังคงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 เป็นหลักในการพิจารณาความเสียหาย⁹⁵

มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้”

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์ พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อน แล้ว”

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ความเสียหายจะมีเพียงไรนั้น ถือเป็นภาระในการพิสูจน์ของฝ่าย ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้เรียกร้องตามมาตรา 222 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก โดยลูกจ้าง จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายอย่างไรบ้าง ส่วนคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือศาล แรงงานก็ควรใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าเสียหายให้ โดยต้องคำนึงถึงความเป็นจริงตามสภาพ เศรษฐกิจและสังคม โอกาสที่ลูกจ้างจะสามารถไปทำงานอื่นๆ ต่อไป และคำนึงถึงการช่วยเหลือใน ระหว่างที่ลูกจ้างตกงานด้วย

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้พิจารณาคำร้องกล่าวหา เมื่อมีการฝ่าฝืนแล้วว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์จะมีคำสั่งให้ นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่าง

⁹⁵ ประคนธ์ พันธิวิชาติกุล, “ค่าเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมและการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม,” วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 4 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม 2526), น. 3-16

โดยอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควร ถือเป็นความรับผิดชอบแห่งของนายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่อง การกระทำอันไม่เป็นธรรม ซึ่งคำสั่งดังกล่าวนี้ย่อมมีผลผูกพันให้นายจ้างหรือต้องปฏิบัติตามที่ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนด หากไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 127 ได้ แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะฟ้องร้องต่อศาลแรงงานเป็นคดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะ กรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 8 (4) เพื่อให้ศาลพิพากษาเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งของคณะกรรมการแรงงาน สัมพันธ์ได้

1.2.2 การดำเนินคดีอาญา

เมื่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม และ ออกคำสั่งให้นายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 125 และ มาตรา 41 (4) อันเป็นความรับผิดชอบแห่งแล้ว ถ้านายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ก็อาจถูกดำเนินคดีทางอาญาตามมาตรา 127 และอาจต้องระวาง โทษตามมาตรา 158 และมาตรา 159 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ซึ่งบัญญัติ ไว้ว่า

มาตรา 127 “การฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 จะดำเนินคดีอาญาได้ ต่อเมื่อผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนได้ยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนตามมาตรา 124 และผู้ถูก กล่าวหาไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 125”

มาตรา 158 “นายจ้างผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 121 หรือมาตรา 123 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 159 “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 122 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน หนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ดังนั้น เมื่อมีการฝ่าฝืนมาตรา 121 มาตรา 122 หรือมาตรา 123 อันเป็นการกระทำอันไม่ เป็นธรรมเกิดขึ้น ผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืน จะไปแจ้งความดำเนินคดีอาญากับนายจ้างหรือ ผู้ฝ่าฝืนทันทีไม่ได้จนกว่าจะมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 124 และมาตรา 125 แล้ว ดังนี้⁹⁶

⁹⁶ กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 78, น.317-318.

1) ผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนได้ยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่มีการฝ่าฝืน

2) คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม และออกคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่นายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในระยะเวลาที่กำหนด

ดังนั้นในกรณีที่นายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ตามมาตรา 125 ภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนดไว้ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 126 ให้การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้นเป็นอันระงับไป เพราะได้มีการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องลงโทษทางอาญาแก่นายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนอีก

อย่างไรก็ดี การที่ผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์นั้น ก็เป็นผลเพียงให้การดำเนินคดีอาญาต่อนายจ้างหรือผู้ฝ่าฝืนเป็นอันระงับไปตามมาตรา 126 เท่านั้น แต่มิได้เป็นผลให้สิทธิของผู้กล่าวหาในการนำคดีไปฟ้องต่อศาลแรงงานตามมาตรา 8 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ระงับตามไปด้วย

ปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือนายจ้างมักจะปฏิบัติตามคำสั่ง ของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนเพื่อหลบเลี่ยงกฎหมายดังกล่าว เพราะกำหนดไว้ว่าให้การดำเนินทางอาญาเป็นอันระงับไป ในแต่สภาพความเป็นจริงเมื่อนายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แล้ว นายจ้างไม่ยอมให้ผู้เสียหายเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ก็ดี หรือไม่ยอมมอบหมายงานให้ทำซึ่งมีผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้ จนในที่สุดต้องตัดสินใจลาออกไปเอง ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวนี้นี้ จึงควรเพิ่มบทบัญญัติขึ้นมารับรองในส่วนนี้ กำหนดให้การกระทำดังกล่าวของนายจ้าง ถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เช่นกัน และให้ลูกจ้างซึ่งผู้เสียหายสามารถที่จะดำเนินคดีอาญาได้ ดังนี้

“มาตรา 127 วรรคสอง การที่นายจ้างไม่ยอมให้ผู้เสียหายเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ก็ดี หรือไม่ยอมมอบหมายงานให้ทำก็ดี ถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ผู้เสียหายจะดำเนินคดีอาญาก็ได้”

2. การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ภาครัฐวิสาหกิจ

ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้ 3 มาตรา คือ มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 37 ส่วนผลกรณีมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น มีทั้งความรับผิดในทางแพ่งและความรับผิดในทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 79 ซึ่งเน้นถึงการป้องกันมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือกระทำการบางอย่างอันเป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้างเช่นกัน

ผู้มีสิทธิและหน้าที่ที่จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานภาครัฐวิสาหกิจ คือ ลูกจ้างและนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ซึ่งได้ให้ความหมายของลูกจ้างไว้ว่าผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง⁹⁷ เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่าลูกจ้างแล้วจะเห็นได้ว่า คนที่ทำงานอยู่ในรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในข่ายบังคับตามกฎหมายฉบับนี้ และได้รับค่าจ้างจากรัฐวิสาหกิจดังกล่าวทุกคนเป็นลูกจ้าง มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นมีฐานะเป็นพนักงาน, ลูกจ้างชั่วคราว, ลูกจ้างประจำ หรือเรียกชื่ออย่างอื่น ดังนั้น “พนักงานของรัฐวิสาหกิจ” ตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานของกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 ก็เป็น “ลูกจ้าง” ตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย เว้นเสียแต่บุคคลนั้นจะเป็น “ผู้บริหาร” ซึ่งหมายถึงผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกันของรัฐวิสาหกิจนั้น จะไม่มีฐานะเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 8 ทวิ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจจ้างเหมางานหรือจ้างเหมาแรงงานให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลได้รับจ้างเหมางานไปทำและมีลูกจ้างของผู้รับเหมาหรือผู้รับเหมาค่าแรงนั้นมาทำงานให้แก่รัฐวิสาหกิจ ลูกจ้างของผู้รับเหมาดังกล่าวก็มีใช่ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และไม่อยู่ในข่ายบังคับของพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเป็นนายจ้างของลูกจ้างของผู้รับเหมาค่าแรงด้วย และกำหนดให้ผู้รับเหมาขั้นต้นและผู้รับเหมาช่วงลำดับต้น ต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้รับเหมาช่วงลำดับ

⁹⁷ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 มาตรา 6 “ลูกจ้าง หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง”

ต่อไปซึ่งเป็นนายจ้างต่อลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงนั้น ซึ่งมีผลทำให้ลูกจ้างดังกล่าวสามารถเรียกร้องสิทธิต่อผู้ประกอบการ ผู้รับเหมาขั้นต้น ผู้รับเหมาช่วงลำดับต้นได้⁹⁸

กล่าวได้ว่านอกจากลูกจ้างภาคเอกชนจะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมแล้ว ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจเองก็ได้รับความคุ้มครองจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน โดยได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ในมาตรา 35 ถึงมาตรา 37 ซึ่งมีสาระสำคัญส่วนใหญ่เช่นเดียวกับลูกจ้างภาคเอกชน แต่มีบางส่วนที่คุ้มครองไว้แตกต่างกัน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรม

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมในส่วนของลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างและสหภาพแรงงานที่ใช้สิทธิต่างๆ ตามกฎหมาย เช่นเดียวกับลูกจ้างภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจัดตั้งหรือดำเนินการสหภาพแรงงาน การเรียกร้องให้มีการกำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และการใช้สิทธิในการฟ้องร้องเป็นพยานหรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือต่อศาลแรงงาน ซึ่งหากมีการกระทำตามที่กฎหมายห้ามไว้ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่นายจ้างหรือบุคคลอื่นใดควรดเว้น ดังรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้

การกระทำของนายจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมกรณีนี้ เป็นกรณีที่นายจ้างใช้อำนาจในการบริหารเพื่อเลิกจ้างลูกจ้างหรือกระทำการบางประการอันเป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้างให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁹⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานในรัฐวิสาหกิจ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549), น.19-20.

1) การกระทำของนายจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

(1) การเลิกจ้าง การเลิกจ้างตามมาตรานี้มีความหมายเช่นเดียวกับการเลิกจ้างลูกจ้างภาคเอกชน คือ การกระทำโดยเจตนาของนายจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างพ้นจากตำแหน่งหน้าที่การงาน และได้ค่าจ้างตลอดไป ไม่ว่าจะเป็นการให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก โดยอาจเป็นการกระทำโดยชัดแจ้งด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกระทำโดยปริยายแต่สามารถแสดงให้เห็นถึงเจตนาได้

(2) การกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ สำหรับการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ก็มีความหมายเช่นเดียวกับความคุ้มครองในส่วนลูกจ้างภาคเอกชน ซึ่งหมายถึง การกระทำโดยเจตนาของฝ่ายนายจ้างเพื่อให้ลูกจ้างเกิดความรู้สึกบีบคั้นทางจิตใจจนไม่สามารถที่จะทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เช่น นายจ้างไม่มอบหมายงานให้ลูกจ้างทำ หรือสั่งให้ลูกจ้างอื่นมิให้พูดกับลูกจ้าง หรือย้ายไปทำงานที่ไกล ภูมิลำบาก งานที่ยากลำบากกว่าเดิม งานที่ไม่เคยทำมาก่อน เป็นต้น การกระทำเหล่านี้จะมีลักษณะที่เป็นการบีบบังคับให้ลูกจ้างต้องลาออกจากงานไปเอง ซึ่งทำให้นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย จึงต้องมีการกำหนดไว้เป็นการคุ้มครองลูกจ้างไว้

2) บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง

การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ บุคคลซึ่งจะได้รับความคุ้มครอง จะต้องเป็นลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงาน กรรมการกิจการสัมพันธ์ กรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เท่านั้น และลูกจ้างดังกล่าวที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นลูกจ้างที่ใช้สิทธิกระทำการต่างๆ อันเป็นสาเหตุแห่งการกระทำอันไม่เป็นธรรมด้วย⁹⁹

⁹⁹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, เพิ่งอ้าง เซึ่งอรรถที่ 98, น.22.

3) สาเหตุแห่งการกระทำอันไม่เป็นธรรม

(1) การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่ได้ดำเนินการขอจัดตั้งสหภาพแรงงาน ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐาน

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจากการเลิกจ้างและการกระทำใดๆ เพราะเหตุที่ได้ดำเนินการขอจัดตั้งสหภาพแรงงาน ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยาน หรือให้หลักฐานไว้ในมาตรา 35 (1) ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้นายจ้าง

“เลิกจ้างหรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างได้ดำเนินการขอจัดตั้งสหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงาน หรือเข้าเป็นสมาชิกหรือกรรมการสหภาพแรงงาน กรรมการสหพันธ์แรงงาน กรรมการกิจการสัมพันธ์ กรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรืออนุกรรมการ หรือดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ นายทะเบียน หรือคณะกรรมการ หรือต่อศาลแรงงาน”

ก. ความคุ้มครองที่เหมือนกับลูกจ้างภาคเอกชน มีดังนี้

ก) ดำเนินการขอจัดตั้งสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน ความคุ้มครองนี้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองการใช้สิทธิจัดตั้งและดำเนินการของสหภาพแรงงาน มิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหรือกลั่นแกล้งลูกจ้างจนลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้จนต้องลาออกหรือหยุดงานไป โดยในส่วนของลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจได้บัญญัติรับรองในบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 35 (1) ในส่วนของลูกจ้างภาคเอกชนแม้จะไม่มีบทบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองลูกจ้างตามที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ก็น่าจะคุ้มครองในระหว่างการดำเนินการจัดตั้งสหภาพแรงงานด้วย แต่เพื่อตัดปัญหาในการตีความดังกล่าว ในส่วนของลูกจ้างภาคเอกชนก็ควรบัญญัติคุ้มครองในชั้นตอนนี้ให้ชัดเจนด้วยเช่นกัน ซึ่งผู้เขียนจะนำเสนออีกครั้งในบทที่ 5

ข) ดำเนินการฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐาน ซึ่งจะมีความหมายเช่นเดียวกับการคุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชน หมายถึง การที่ลูกจ้างฟ้องร้อง เป็นพยานหรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือนายทะเบียน พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน กรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 หรือต่อศาลแรงงานเท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครอง มิได้มีความหมายรวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นหรือศาลอื่นที่มีศาลแรงงานด้วย

ข. ความคุ้มครองที่แตกต่างจากลูกจ้างภาคเอกชน ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจไม่ได้รับความคุ้มครองในกรณี ดังต่อไปนี้

ก) นัดชุมนุม เนื่องจากลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจกฎหมายได้กำหนดห้ามนัดชุมนุมไว้อย่างชัดแจ้งในมาตรา 33 ซึ่งบัญญัติว่า “ไม่ว่ากรณีใดห้ามรัฐวิสาหกิจทุกประเภทนัดหยุดงานหรือปิดงาน” เหตุผลที่มีการกำหนดห้ามลูกจ้างรัฐวิสาหกิจนัดหยุดงานก็เนื่องจากการนัดหยุดงานของลูกจ้างรัฐวิสาหกิจอาจเป็นเหตุให้เกิดการขัดขวางการดำเนินงานปกติของบริการสาธารณะที่ทำให้ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะถูกระงับได้

หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าการห้ามลูกจ้าง ภาครัฐวิสาหกิจในการห้ามนัดหยุดงานนั้น น่าจะเป็นการขัดกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและการคุ้มครองสิทธิในการรวมตัวกัน และอนุสัญญาฉบับที่ 151 ว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ในภาครัฐ ค.ศ.1978 ที่คุ้มครองลูกจ้างในการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ อีกทั้งในประเทศฝรั่งเศสก็ได้ให้สิทธิลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจในการนัดหยุดงานได้โดยได้รับรองไว้ในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ.1789 ซึ่งได้บัญญัติว่า “กฎหมาย คือ เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน พลเมืองทุกคนมีสิทธิตรากฎหมายโดยเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงหรือผ่านทางผู้แทนกฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมายและในเกียรติยศ ศักดิ์ศรี ตำแหน่งและทำงานกับรัฐ ทั้งนี้ ตามความสามารถของแต่ละคนโดยปราศจากการแบ่งแยกใดๆ เว้นแต่การแบ่งแยกด้วยคุณสมบัติและความสามารถของแต่ละคน”

หลักการดังกล่าวนี้กลายเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นมาตราในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส แต่ก็ได้มีการประกาศหลักการนี้ไว้ในอรัณมบทของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน (ค.ศ.1958) จึงทำให้คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองดังกล่าวมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และมีสถานะเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ¹⁰⁰ ซึ่งไม่อาจละเมิดได้ จึงถือเป็นหลักการสำคัญที่ประเทศฝรั่งเศสนำมาใช้บังคับในการออกกฎหมายต่างๆ รวมไปถึงความคุ้มครองทางด้านแรงงาน จึงเป็นเหตุผลที่กฎหมายแรงงานฝรั่งเศสให้ความคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐและภาคเอกชนเท่าเทียมกัน

¹⁰⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส : ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สุขุมและบุตร จำกัด, 2541), น.6.

จากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักการนัดหยุดงานของลูกจ้างรัฐวิสาหกิจได้ จึงทำให้เกิดปัญหาเรื่องนัดหยุดงาน อาจทำให้บริการสาธารณะสะดุดหยุดลง อันเป็นผลเสียหายต่อประเทศชาติและประชาชนโดยทั่วไปได้อย่างกว้างขวาง กรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในคำวินิจฉัยว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถวางกรอบของสิทธิในการนัดหยุดงาน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะได้ ในขณะที่ศาลปกครองเองก็พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยวางแนวทางไว้เช่นกันในคำวินิจฉัยว่าในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติ รัฐบาลสามารถตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการนัดหยุดงาน เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องหรือเพื่อให้เกิดการบริหารที่ดีของบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นมาตรการเสริมของรัฐบาลที่ไม่มีผลทำให้เป็นการแก้ไขหรือยกเลิกสิทธิในการนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁰¹

สิทธิในการนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศฝรั่งเศส เพื่อมิให้กระทบต่อหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ จึงเกิดมาตรการ 2 วิธี คือ

วิธีที่หนึ่ง การให้บริการขั้นต่ำ ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองกำหนดมาตรการรองรับการนัดหยุดงานไว้ว่า ข้าราชการหรือรัฐวิสาหกิจไม่สามารถหยุดงานทั้งหมดได้ อย่างน้อยต้องมีบริการดังกล่าวอยู่บ้างในบางส่วน ซึ่งการบริการสาธารณะที่ไม่สามารถหยุดงานได้ทั้งหมด ได้แก่ บริการสาธารณะเกี่ยวกับโรงพยาบาล ตำรวจ การยุติธรรม การคมนาคมทางอากาศ วิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น

วิธีที่สอง การเข้าดำเนินการเอง จะใช้เฉพาะในกรณีที่เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ โดยหัวหน้าหน่วยงานที่จัดบริการสาธารณะสามารถตัดสินใจใช้มาตรการพิเศษโดยส่งคนเข้าไปทำแทนหากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกินเลยสิทธิในการนัดหยุดงาน

ดังนั้น การที่กฎหมายแรงงานของไทยห้ามมิให้ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจนัดหยุดงานนั้น ผู้เขียนเห็นว่าอาจเกิดจากวัตถุประสงค์ที่มุ่งคุ้มครองระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพการรวมกลุ่มกับหลักการการป้องกันมิให้เกิดการขัดขวางการดำเนินงานปกติของบริการสาธารณะที่ทำให้ความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะถูกกระทบได้ เนื่องจากเล็งเห็นว่าแรงงานไทยยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองที่ได้มาตรฐาน เพียงพอ เกิดการเรียกร้องสิทธิบ่อยครั้ง การให้สิทธิแก่ลูกจ้างในกิจการที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะอาจก่อให้เกิดผลเสียในภาพรวมมากกว่าผลดีได้ และแม้จะเป็นการขัดกับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 87 ว่าด้วยเสรีภาพในการสมาคมและ

¹⁰¹ ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ, “สิทธิและเสรีภาพในการจัดตั้งสหภาพแรงงานในระบบราชการไทย,” (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.80-82.

การคุ้มครองสิทธิในการรวมตัวกัน และอนุสัญญาฉบับที่ 151 ว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ในภาครัฐ ค.ศ. 1978 แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้รับรองอนุสัญญาทั้งสองฉบับ จึงไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประเทศมากนัก ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องแก้กฎหมายในส่วนนี้เพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวให้สอดคล้องกับความคุ้มครองของลูกจ้างภาคเอกชนแต่อย่างใด

ข) ยื่นคำร้อง เนื่องจากลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจได้รับการรับรองในยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสหภาพแรงงานหรือคำร้องต่างๆ ไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 35 (1) แล้ว เพราะถือเป็นขั้นตอนในระหว่างการดำเนินการจัดตั้งสหภาพ จึงไม่ต้องบัญญัติรับรองไว้ใน (2) อีก ดังนั้น ไม่จำเป็นต้องแก้กฎหมายในส่วนนี้เพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวให้สอดคล้องกับความคุ้มครองของลูกจ้างภาคเอกชนแต่อย่างใด

ค) ยื่นข้อเรียกร้องและเจรจา แม้การยื่นข้อเรียกร้องและเจรจาของลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจะไม่ได้คุ้มครองไว้ในมาตรา 35 ของการกระทำอันไม่เป็นธรรม แต่เห็นว่าได้คุ้มครองในขั้นตอนดังกล่าวไว้ในมาตรา 34¹⁰² แล้ว ซึ่งเป็นการเพียงพอและต่อเนื่องในการคุ้มครองการใช้สิทธิของลูกจ้างแล้ว ดังนั้น ไม่จำเป็นต้องแก้กฎหมายในส่วนนี้เพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวให้สอดคล้องกับความคุ้มครองของลูกจ้างภาคเอกชนแต่อย่างใด

¹⁰² มาตรา 34 วรรคหนึ่ง “เมื่อได้มีการยื่นข้อเรียกร้องตามมาตรา 25 แล้ว ถ้าข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจา การประนีประนอม การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 31 ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ หรืออนุกรรมการซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่บุคคลดังกล่าว

(1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานหรือระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง โดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือแล้วและยังไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้รับทราบหนังสือเตือนนั้น ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น ต้องมิได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่กรณีที่ย่ำแย่ นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร”

(2) การเลิกจ้างหรือการกระทำใดๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้เพราะเหตุที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานหรือการออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานเป็นสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของลูกจ้างซึ่งได้รับความคุ้มครอง พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจากการเลิกจ้างและการกระทำใดๆ เพราะเหตุที่เข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานไว้ในมาตรา 35 (1) ซึ่งรวมถึงการเข้าเป็นกรรมการสหภาพแรงงาน กรรมการสหพันธ์แรงงาน กรรมการกิจการสัมพันธ์ กรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรืออนุกรรมการด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ เช่นเดียวกับที่คุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชนตามมาตรา 121 (2) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

แม้ตอนแรกลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน แต่ต่อมาภายหลังลูกจ้างนั้นมิได้เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานแล้วก็ตาม การที่นายจ้างเลิกจ้างเพราะเหตุที่ลูกจ้างเคยเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา¹⁰³

(3) เลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างรัฐวิสาหกิจในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างและคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับเช่นกัน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37

มาตรา 37 บัญญัติว่า “ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง หรือคำชี้ขาดตามมาตรา 32 มีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของกรรมการ อนุกรรมการ หรือสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่มีการยุบเลิกรัฐวิสาหกิจหรืองานส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลดังกล่าวได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) พุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง

(2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

(3) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างโดยนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว และยังไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้าง

¹⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3059-3060/2523

ได้รับทราบหนังสือเตือนนั้น ทั้งนี้ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งนั้นต้องมีได้ออกเพื่อขัดขวางมิให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง เว้นแต่กรณีที่ย่ำแย่ นายจ้างไม่จำเป็นต้องตกเตือน

(4) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(5) กระทำการใดๆ เป็นการยุยง สนับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้าง

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่าลูกจ้างภาคเอกชนและลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจะได้รับความคุ้มครองในระหว่างที่มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างมีผลใช้บังคับมิให้ถูกเลิกจ้าง เช่นเดียวกัน โดยมุ่งหมายที่จะคุ้มครองการใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องโดยคุ้มครองในช่วงเวลาที่ต่อเนื่องจากกระบวนการร่วมเจรจาต่อรองมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างที่เป็นกรรมการสหภาพแรงงาน อนุกรรมการสหภาพแรงงาน หรือสมาชิกสหภาพแรงงานซึ่งเกี่ยวข้องข้อเรียกร้องในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือค่าจ้างของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์มีผลใช้บังคับอยู่ โดยมีข้อยกเว้นไว้เฉพาะกรณีที่เป็นการเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานเนื่องจากการยุบเลิกงานส่วนหนึ่งส่วนใดของรัฐวิสาหกิจ หรือลูกจ้างได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดใน 5 ประการตาม (1) ถึง (5)

ก. ความคุ้มครองที่เหมือนกับลูกจ้างภาคเอกชน มีดังต่อไปนี้

ก) การคุ้มครองในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง มีผลใช้บังคับ หมายถึง ระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 คือ ภายในระยะเวลาที่นายจ้างและลูกจ้างได้ตกลงกันแต่ต้องไม่เกินสามปี หรือภายในระยะเวลาหนึ่งปีในกรณีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมิได้กำหนดระยะเวลาเอาไว้ ดังนั้นเมื่อระยะเวลาของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวสิ้นสุดลง ความคุ้มครองตามมาตรา 37 ย่อมสิ้นสุดตามไปด้วย แม้ว่ามาตรา 25 วรรคสองกำหนดให้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้นมีผลใช้บังคับต่อไปอีกคราวละหนึ่งปีในกรณีที่มีได้มีการเจรจากันใหม่ก็ตาม แต่สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 37 ก็ไม่ตามไปคุ้มครองด้วย เพราะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องมิให้ถูกนายจ้างกลั่นแกล้ง โดยการเลิกจ้างช่วงระยะเวลาหนึ่งระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างซึ่งเกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องนั้นยังมีผลใช้บังคับตามระยะเวลาที่กำหนดไว้

ข) การคุ้มครองในระหว่างที่ค่าจ้างมีผลใช้บังคับ หมายถึง ค่าจ้างที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างและเกิดข้อพิพาทแรงงานตามมาตรา 32 ซึ่งหากคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสภาพการจ้างหากครบ 1 ปีแล้วก็ไม่ว่าจะมีผลบังคับอีกต่อไป ต่างกับสภาพการจ้างที่จะมีผลบังคับใช้ต่อไปอีก 1 ปี

ค) ความคุ้มครองกรณีห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง หมายถึง การคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คือในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 25 วรรคหนึ่ง หรือคำชี้ขาดตามมาตรา 32 มีผลใช้บังคับเท่านั้น หากเป็นการเลิกจ้างนอกช่วงระยะเวลาดังกล่าวไม่ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 37 นี้ ความหมายของการเลิกจ้างอาจนำพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรค 2 มาใช้โดยอนุโลมโดยได้ให้บทนิยามของการเลิกจ้างเอาไว้¹⁰⁴ ดังนั้น การเลิกจ้างจึงอาจเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือกระทำโดยปริยายแต่สามารถแสดงให้เห็นเจตนาได้

ง) ข้อยกเว้นที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ ซึ่งมี 4 กรณี ได้แก่ ในกรณีทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และกระทำการใดๆ เป็นการยุยงสนับสนุน หรือชักชวนให้มีการฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาด

ข. ความคุ้มครองที่แตกต่างจากลูกจ้างภาคเอกชน ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจะได้รับความคุ้มครองในกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

ก) การโยกย้ายหน้าที่การงาน ในช่วงระยะเวลาระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามมาตรา 25 วรรคหนึ่งหรือคำชี้ขาดตามมาตรา 32 มีผลใช้บังคับ นอกจากจะคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจจากการถูกเลิกจ้างแล้ว ยังให้ความคุ้มครองมิให้นายจ้างโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้างด้วย เนื่องจากการป้องกันการใช้อำนาจในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในทางมิชอบ

ผู้เขียนเห็นว่า ความคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกโยกย้ายหน้าที่การงานนั้น ในส่วนของลูกจ้างภาคเอกชนไม่ได้กำหนดถึงกรณีนี้เอาไว้ ลูกจ้างเอกชนจึงได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องแก้ไขพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เพื่อให้คุ้มครองแก่ลูกจ้างภาคเอกชนในกรณีดังกล่าวเช่นเดียวกับลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจด้วย

ข) หนังสือเตือน ในกรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างที่ไม่ร้ายแรง ซึ่งนายจ้างได้กล่าวตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว กำหนดให้หนังสือเตือนดังกล่าวให้มีระยะเวลาที่กำหนดไว้ด้วย คือระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีนับ

¹⁰⁴ มาตรา 118 วรรค 2 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 “...การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายรวมถึงความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป”

แต่วันที่ลูกจ้างได้รับทราบหนังสือเตือนนั้น หากลูกจ้างกระทำความผิดซ้ำคำเตือน นายจ้างจึงจะสามารถเลิกจ้างลูกจ้างนั้นได้

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดระยะเวลาของหนังสือเตือนเอาไว้ จะเป็นประโยชน์แก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างในการใช้สิทธิของตน ดังนั้นเมื่อในส่วนของลูกจ้างภาคเอกชนได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ จึงจำเป็นต้องแก้ไขพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เพื่อคุ้มครองแก่ลูกจ้างภาคเอกชนในกรณีดังกล่าวเช่นเดียวกับลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจด้วย

ทั้งนี้ หากยังไม่มี การแก้บทบัญญัติดังกล่าว นายจ้างและลูกจ้างอาจเทียบเคียงจากข้อกฎหมายในมาตรา 119 (4) วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด” เป็นหลักในการพิจารณาก็ได้

2.1.2 การขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง

การกระทำอันไม่เป็นธรรมในกรณีนี้ มิใช่การเลิกจ้าง แต่เป็นการกระทำของนายจ้างเพื่อการขัดขวางการใช้สิทธิเกี่ยวกับการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานของลูกจ้าง การขัดขวางของนายจ้างอาจเป็นโดยการบีบบังคับเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิการเข้าเป็นสมาชิกหรือออกจากการเป็นสมาชิก การดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน และอาจเป็นการขัดขวางโดยการข่มขู่การใช้สิทธิในการเป็น ห้ามมิให้เป็นสมาชิกหรือต้องออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานของลูกจ้าง

1) การบีบบังคับเพื่อขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง

(1) การเข้าเป็นสมาชิกหรือออกจากการเป็นสมาชิก

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจากการขัดขวางลูกจ้างในการเข้าเป็นสมาชิกหรือให้ออกจากการเป็นสมาชิกไว้เช่นกัน ในมาตรา 35 (2) ซึ่งบัญญัติว่า ห้ามมิให้นายจ้าง

“ขัดขวางในการที่ลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือให้ลูกจ้างออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน สหพันธ์แรงงาน กรรมการกิจการสัมพันธ์ หรือให้หรือตกลงจะให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของสหภาพแรงงาน เพื่อมิให้สมัครหรือรับสมัครลูกจ้างเป็นสมาชิก หรือเพื่อให้ออกจากการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน”

บทบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ เช่นเดียวกับที่คุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชนตามมาตรา 121 (3) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 แล้ว

(2) การดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจากการขัดขวางลูกจ้างจากการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานเช่นกัน ซึ่งบัญญัติคุ้มครองไว้ในมาตรา 35 (3) บัญญัติว่า ห้ามมิให้นายจ้าง

“ขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน หรือขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้างในการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน”

การขัดขวางการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงาน ได้แก่การที่นายจ้างออกคำสั่งห้ามมิให้เผยแพร่เอกสารที่เป็นข่าวสารของสหภาพแรงงาน หรือห้ามมิให้ประชุมสหภาพแรงงาน เป็นต้น

การขัดขวางการใช้สิทธิของสมาชิกสหภาพแรงงาน ได้แก่การขัดขวางต่างๆ ที่เป็นเหตุให้ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานไม่มีโอกาสไปใช้สิทธิของสมาชิกสหภาพแรงงาน เช่น ขัดขวางไม่ให้ไปใช้สิทธิเลือกตั้งกรรมการสหภาพแรงงาน เป็นต้น หากมีการกระทำดังกล่าวก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน

บทบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ เช่นเดียวกับที่คุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชนตามมาตรา 121 (4) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 แล้ว

2) การข่มขู่เพื่อขัดขวางการใช้สิทธิของลูกจ้าง

หากเปรียบเทียบพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 กับพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจากการบังคับหรือขู่เข็ญเช่นกัน โดยได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 36 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใด

“บังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องเป็นหรือห้ามมิให้เป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือต้องออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน”

หากมีการกระทำดังกล่าวก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

ก. ความคุ้มครองที่เหมือนกับลูกจ้างภาคเอกชน มีดังนี้

ก) บังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในการเลือกที่จะเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานใดก็ได้ หรือเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานมากกว่าหนึ่งแห่งก็ได้

ข) บังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ห้ามไม่ให้ลูกจ้างเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของลูกจ้างในการเลือกที่จะไม่เป็นสมาชิกภาพของสหภาพแรงงานใดๆ เลยก็ได้

ข. ความคุ้มครองที่แตกต่างจากลูกจ้างภาคเอกชน ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจได้รับความคุ้มครองในกรณีบังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ให้ลูกจ้างต้องออกจากความเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การคุ้มครองลูกจ้างจากการบังคับหรือขู่เข็ญไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม กรณีให้ลูกจ้างต้องออกจากความเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ส่วนของลูกจ้างภาคเอกชนไม่ได้ให้ความคุ้มครองในส่วนนี้ ถือได้ว่าลูกจ้างภาคเอกชนได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ จึงจำเป็นต้องแก้ไขพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 เพื่อคุ้มครองแก่ลูกจ้างภาคเอกชนในกรณีดังกล่าวเช่นเดียวกับลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจด้วย

2.1.3 การแทรกแซงการใช้สิทธิของลูกจ้าง

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจากการแทรกแซงในการดำเนินการของสหภาพแรงงาน หรือสหพันธ์แรงงานเช่นกันซึ่งบัญญัติคุ้มครองไว้ในมาตรา 35 (4) ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้นายจ้าง

“เข้าแทรกแซงการดำเนินการของสหภาพแรงงานหรือสหพันธ์แรงงานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

หากมีการกระทำดังกล่าวก็ถือเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยนายจ้างเช่นกัน

บทบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ เช่นเดียวกับที่คุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชนตามมาตรา 121 (5) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 แล้ว

2.2 ผลของการกระทำอันไม่เป็นธรรม

หากมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น ลูกจ้างสามารถยื่นคำร้องได้ตามวิธีการและขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลของการกระทำอันไม่เป็นธรรมมีทั้งที่เกิดจากการดำเนินคดีในทางแพ่งและการดำเนินคดีในทางอาญา ดังต่อไปนี้

2.2.1 การดำเนินคดีแพ่ง

1) การยื่นกล่าวหา

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นว่าได้ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจในขั้นตอนการยื่นกล่าวหาเนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้เช่นกัน โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 38 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้ผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 35 หรือมาตรา 37 มีสิทธิยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเสียหาย กล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด”

ในกรณีที่เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมขึ้น ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานซึ่งเป็นผู้เสียหายต้องยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ภายใน 30 วัน หากไม่ยื่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวก็เป็นอันขาดสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายและนายจ้างผู้ฝ่าฝืนก็จะไม่มีผลความผิดทางอาญาใดๆ ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานที่ไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าวจะนำเรื่องไปฟ้องร้องต่อศาลแรงงานว่านายจ้างฝ่าฝืนกฎหมายในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังกล่าวข้างต้นอีกไม่ได้

บทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าระยะเวลาในการยื่นกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์นั้น ในส่วนของลูกจ้างรัฐวิสาหกิจจะมีระยะเวลายื่นข้อกล่าวหาที่สั้นกว่านั้นคือ 30 วันเท่านั้น ส่วนลูกจ้างภาคเอกชนจะมีระยะเวลาในการยื่นข้อกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ถึง 60 วัน ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมดีแล้ว เพราะกิจการของรัฐวิสาหกิจเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศชาติ จึงควรมีกระบวนการขั้นตอนที่รวดเร็ว เพื่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมน้อยที่สุด

2) การพิจารณาวินิจฉัยและการออกคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์

ขั้นตอนการวินิจฉัยและออกคำสั่งเนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นว่าได้ให้ความคุ้มครองแก่

ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจในขั้นตอนการวินิจฉัยและออกคำสั่งเนื่องจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมไว้ใน มาตรา 38 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า

“ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง และให้ฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างปฏิบัติตามคำสั่งชี้ขาดนั้น ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการมีอำนาจออก คำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าระยะเวลาในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการ แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์จะมีเวลาวินิจฉัยชี้ ขาดสั้นกว่านั้นคือ 60 วันเท่านั้น ในขณะที่ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดถึง 90 วัน ซึ่งผู้เขียนก็ว่าเหมาะสมดีแล้ว เช่นกัน เพราะกิจการของรัฐวิสาหกิจเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อประชาชนและประเทศชาติ จึงควรมีกระบวนการขั้นตอนที่รวดเร็ว นอกจากนี้หากระยะเวลาดังกล่าวยังไม่เพียงพอคณะกรรมการ แรงงานสัมพันธ์ยังมีสิทธิที่จะยื่นขอขยายระยะเวลาต่อรัฐมนตรีได้ด้วย แต่ในส่วน ของ คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ไม่ได้ให้การรับรองในเรื่องนี้เอาไว้

การออกคำสั่งทั้งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ และคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์จะเห็นว่าสามารถออกคำสั่งได้ทั้งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่าย ค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรได้เช่นเดียวกัน ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับความคุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชน ผู้เขียนมีข้อเสนอเพิ่มเติม โดยเห็นว่าถ้าฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ในการ นำคดีขึ้นสู่ศาลควรกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมเอาไว้ ไม่ให้ปล่อยไว้เป็นเวลานานจนเกินไป จึง ควรกำหนดให้ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัย ให้นำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายในสามสิบวันนับแต่ ได้รับคำวินิจฉัยเท่านั้นเช่นเดียวกับการคุ้มครองลูกจ้างภาคเอกชน หากเกินกว่าระยะเวลาดังกล่าว ศาลก็จะไม่รับ พิจารณา และในการพิจารณาคดีของศาล ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์มีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าเสียหายหรือให้ผู้กล่าวหากลับเข้าทำงานโดย ไม่จ่ายค่าจ้างให้นับแต่วันที่เลิกจ้างถึงวันที่รับกลับเข้าทำงาน นายจ้างจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อได้ วางเงินต่อศาลแรงงานตามจำนวนที่คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์กำหนดก่อน โดย คำนวณจนถึงวันที่ฟ้องคดี และเมื่อฟ้องคดีแล้วนายจ้างจะต้องนำเงินค่าจ้างมาวางต่อศาลแรงงาน ตามกำหนดการจ่ายค่าจ้างจนกว่าคดีจะถึงที่สุด และศาลแรงงานมีอำนาจจ่ายเงินที่นายจ้างได้วาง

ไว้ให้แก่ผู้มีสิทธิเมื่อคดีถึงที่สุด และในการพิจารณาคดีของศาลแรงงาน ควรให้ศาลพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงตามสำนวนของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เพื่อให้ผลในทางคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่ทั้งนี้มิใช่ออกเว้นว่าศาลอาจพิจารณาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมหากเห็นได้ชัดว่า คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีที่จะนำสืบข้อเท็จจริงนั้น ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และเพื่อให้ลูกจ้างที่ได้รับผลจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมสามารถกลับเข้าทำงานตามเดิมตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์อย่างแท้จริง เพื่อไม่ให้นายจ้างหาเหตุกลับแก้ล้างในภายหลัง ควรให้ความคุ้มครองลูกจ้างผู้เสียหายดังกล่าวในอีกระดับหนึ่ง คือ หากนายจ้างอ้างเหตุจะเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าว จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานเท่านั้น ดังนั้นจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 38 เป็นดังนี้

มาตรา 38 “ให้ผู้เสียหายเนื่องจากการฝ่าฝืนมาตรา 35 หรือมาตรา 37 มีสิทธิยื่นคำร้องได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเสียหาย กล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด

ให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดและออกคำสั่งภายในหกสิบวันนับแต่วันที่รับคำร้อง และให้ฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น ในกรณีนี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรได้

ถ้าฝ่ายใดไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ให้นำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายในสามสิบวันนับแต่รับคำวินิจฉัย

ในกรณีที่คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์มีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าเสียหายหรือให้รับผู้กล่าวหากลับเข้าทำงานโดยไม่จ่ายค่าจ้างให้นับแต่วันที่เลิกจ้างถึงวันที่รับกลับเข้าทำงาน ผู้ถูกกล่าวหาจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อได้วางเงินต่อศาลแรงงานตามจำนวนที่คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์กำหนดโดยคำนวณจนถึงวันที่ฟ้องคดี และเมื่อฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกกล่าวหาต้องนำเงินค่าจ้างมาวางต่อศาลแรงงานตามกำหนดการจ่ายค่าจ้างจนกว่าคดีจะถึงที่สุด

ศาลแรงงานมีอำนาจจ่ายเงินให้ผู้ถูกกล่าวหาได้วางไว้ให้แก่ผู้มีสิทธิเมื่อคดีถึงที่สุด

ถ้านายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 35 มาตรา 36 หรือมาตรา 37 และคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ได้มีคำสั่งแล้ว ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างผู้เสียหายนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงาน

ในการพิจารณาคดีของศาลแรงงาน ให้ศาลพิจารณาเฉพาะข้อเท็จจริงตามสำนวนของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่าคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีที่จะนำสืบข้อเท็จจริงนั้น

หากได้ทำการแก้ไขบทบัญญัติในส่วนของผลในทางแพ่งของการกระทำอันไม่เป็นธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะทำให้กระบวนการขั้นตอน การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างได้ผลดีมาก ยิ่งขึ้น และมีความสอดคล้องกันระหว่างลูกจ้างภาคเอกชนกับลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจ

2.2.2 การดำเนินคดีอาญา

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 แล้ว จะเห็นว่าได้มีโทษในทางอาญาเช่นเดียวกัน โดยบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 79 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 34 หรือมาตรา 36 หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการตามมาตรา 38 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การดำเนินคดีอาญาในส่วน of ลูกจ้างภาครัฐวิสาหกิจสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ การฝ่าฝืนกรณีหนึ่ง คือ หากนายจ้างกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 34 หรือมาตรา 36 หากผู้ที่ได้รับความเสียหายไปยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เพื่อพิจารณาคำสั่ง เมื่อคณะกรรมการมีคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติอย่างใดแล้วผู้นั้นไม่ปฏิบัติก็จะมี ความรับผิดทางอาญา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การฝ่าฝืนกรณีที่สอง คือ หากเป็นการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 38 ผู้ฝ่าฝืนจะมีความรับผิดทางอาญาทันที ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ตลอดระยะเวลาสามสิบกว่าปีที่ผ่านมา นับตั้งแต่มีการใช้พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ในการคุ้มครองการใช้สิทธิของลูกจ้างภาคเอกชนของประเทศไทยนั้น บทบัญญัติในส่วนของการกระทำอันไม่เป็นธรรมยังไม่มีประสิทธิภาพมากเพียงพอเกิดปัญหาอย่างมากในทางปฏิบัติทั้งในส่วน of ลักษณะของการกระทำอันไม่เป็นธรรม และผลของการกระทำอันไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่ได้ให้การรับรองอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 87 และฉบับที่ 98 กับทั้งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ยังไม่มีการแก้ไขในหมวดเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมเลย ทั้งๆ ที่พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขในส่วนนี้แล้ว จึงเห็นสมควรที่ประเทศ



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ไทยจะต้องทำการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วย การกระทำอันไม่เป็นธรรม ของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ในภาคเอกชนให้สอดคล้องกับกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ในภาครัฐวิสาหกิจ และสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายแรงงานระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศต่อไป