



ปัญหาการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน :
ศึกษากรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

โดย

วสุธิดา สิทธิเสมอพรหม

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายเอกชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2566

THE PROBLEM OF TERMINATING LABOUR CONTRACTS:
A STUDY OF CASES OF EMPLOYEES BEING TERMINATED ARBITRARILY

BY

WASUTHIDA SITSAMERPROM



A DISSERTATION SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENTS FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PRIVATE LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2023

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

การค้นคว้าอิสระ

ของ

วสุธิดา สิทธิเสมอพรหม

เรื่อง

ปัญหาการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน : ศึกษากรณีลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2567

ประธานกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีศรี)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง)

คณบดี



(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินท์)

หัวข้อการค้นคว้าอิสระ

ปัญหาการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน :

ชื่อผู้เขียน

ศึกษานิเทศก์ถูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

ชื่อปริญญา

วสุธิดา สิทธิเสมอพรหม

สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

กฎหมายเอกชน

นิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง

ปีการศึกษา

2566

บทคัดย่อ

นายจ้างมีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างในทุกด้านจึงเป็นฝ่ายที่สามารถกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการทำสัญญาจ้างได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเลิกจ้างซึ่งส่งผลกระทบต่อลูกจ้างเป็นอย่างมาก ซึ่งตามกฎหมายแรงงานของประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องของการถูกเลิกจ้างไว้อย่างเป็นระบบ จึงพบปัญหาของการที่ลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้างได้โดยตามอำเภอใจดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก การที่นายจ้างสามารถเลือกทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาได้อย่างอิสระ ทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยง่าย เพราะเมื่อครบระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้วสัญญาก็จะสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติ โดยที่นายจ้างไม่ต้องมีเหตุผลหรือความจำเป็นในการเลิกจ้างและไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบดังเช่นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน อีกทั้งการที่นายจ้างเลือกทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนยังเป็นช่องทางให้นายจ้างหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย ฉะนั้นแล้วจึงเห็นควรให้มีการกำหนดว่า การทำสัญญาจ้างต้องทำเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ให้ทำเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาได้ เพื่อเป็นหลักประกันให้ลูกจ้างในการทำงานระยะยาว

ปัญหาประการที่สอง แม้จะมีการกำหนดให้ต้องทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลักแล้ว แต่นายจ้างจะบอกเลิกสัญญาจ้างเมื่อใดก็ได้เพียงแค่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งเดือน หรือจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีก็ได้ และไม่มีกฎหมายกำหนดไว้นายจ้างต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างนั้นเป็นหนังสือ และไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเหตุผลในการเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม

แม้จะมีกฎหมายในเรื่องของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในเรื่องเหตุผลอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจในการตัดสินแต่ละเรื่องไป และเป็นการคุ้มครองลูกจ้างหลังจากที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างไปแล้วและต้องมีการฟ้องร้องนำคดีเข้าสู่ศาลเสียก่อน จึงเห็นควรว่าให้มีการกำหนดให้การเลิกจ้างต้องทำตามแบบโดยทำเป็นหนังสือ และนายจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรแก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างอย่างชัดเจน

และปัญหาประการที่สาม เมื่อต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างเพื่อไม่ให้ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจแล้ว แต่การบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดให้นายจ้างบอกกล่าวให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเพียง 30 วัน แม้ลูกจ้างจะทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานานเท่าใดก็ตาม จึงเห็นว่าควรแก้ไขมาตราดังกล่าวให้ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้ามีความสัมพันธ์กับอายุการทำงานของลูกจ้าง

ดังนั้น จึงได้ทำการศึกษาในประเด็นปัญหาต่าง ๆ พิจารณาสังเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของประเทศที่กฎหมายแรงงานมีความก้าวหน้า ทันสมัย และมีอิทธิพลทางแนวคิดต่อกฎหมายแรงงาน ได้แก่ เยอรมนีและฝรั่งเศส เพื่อเป็นแนวทางและปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานของไทยในประเด็นปัญหาดังกล่าว และเมื่อมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวแล้วข้างต้น ย่อมทำให้มีการคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องของการถูกเลิกจ้างได้อย่างเป็นระบบมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: การเลิกจ้าง, สัญญาจ้างแรงงาน, การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม, การบอกกล่าวล่วงหน้า

Independent Study Title	THE PROBLEM OF TERMINATING LABOUR CONTRACTS: A STUDY OF CASES OF EMPLOYEES BEING TERMINATED ARBITRARILY
Author	Wasuthida Sitsamerprom
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Private Law Law Thammasat University
Independent Study Advisor	Assistant Professor Korrasut Khopuangklang, Ph.D.
Academic Year	2023

ABSTRACT

Employers hold superior power over employees in all aspects, allowing them to set various conditions in labour contracts, especially concerning termination, which significantly impacts employees. Thailand's labour laws do not provide systematic protection for employees against termination, resulting in issues where employers can arbitrarily dismiss employees, as follows:

Firstly, employers can freely choose to create fixed-term labour contracts, making it easier to terminate employees. When the contract period ends, it automatically terminates without the need for reasons or advance notice, unlike indefinite-term contracts. This allows employers to avoid paying statutory severance. Therefore, it is proposed that labour contracts should primarily be indefinite-term, unless legally specified as fixed-term, ensuring long-term job security for employees.

Secondly, even though the law mandates indefinite-term contracts as the norm, employers can terminate contracts at any time by complying with legal requirements, such as giving at least one month's notice or paying wages in lieu of notice. There is no requirement for written notice or providing reasons for termination. Although there is a law against unfair dismissal under Section 49 of the Labour Court Establishment and Labour Procedure Act B.E. 2522 (1979), it lacks clear definitions of

valid reasons for termination. Courts must use discretion in each case, and this protection only applies after dismissal and litigation. Therefore, it is recommended that the termination shall be governed by the form by making it in writing, and employers must provide valid reasons for dismissal.

Thirdly, even with valid reasons for termination, Section 17 of the Labour Protection Act B.E. 2541 (1998) only requires 30-days notice, regardless of the employee's length of service. It is suggested to amend this section to align the notice period with the employee's length of service.

To address these issues, a comparative study was conducted with labour laws from countries like Germany and France. Implementing these improvements would lead to more systematic protection for employees against unfair termination.

Keywords: Termination, Labour contract, Unfair dismissal, Advance notice

กิตติกรรมประกาศ

การค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีจากความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง ที่ให้ความกรุณาและให้เกียรติรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ทั้งให้ความรู้และคำแนะนำในการทำการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ โดยสละเวลาส่วนตัวช่วยเหลือชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์เรื่อยมา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ มณีสร ที่ให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการสอบการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ พร้อมทั้งให้คำแนะนำและชี้แนะแนวทางอันเป็นประโยชน์อย่างมาก ทำให้การค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์ จากการศึกษาวิชาปัญหากฎหมายแรงงานและประกันสังคมในชั้นเรียน ทำให้ผู้เขียนเกิดแนวทางในการทำหัวข้อการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ และได้ให้ความรู้ความเข้าใจในหัวข้อดังกล่าว ทำให้ผู้เขียนสามารถต่อยอดแนวคิดจนกลายมาเป็นการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ได้

ขอขอบคุณเพื่อนร่วมสาขากฎหมายเอกชน รุ่นปี 2565 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ทุกท่าน สำหรับมิตรภาพตลอด 2 ปีที่ผ่านมา รวมถึง บริษัท ก้องแอนด์เฟรนด์ จำกัด ขอขอบคุณเพื่อน ๆ และพี่ ๆ ทุกคนที่คอยให้คำปรึกษาและให้การสนับสนุนในการศึกษาปริญญาโทครั้งนี้เสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ได้มาศึกษาปริญญาโท ณ ที่แห่งนี้ ทำให้ได้รู้จักกับ นายเอกณัฐ สงวนสัตย์ นางสาวพัชรพร อนันตกุล และนายณัฐธณ แก้วจังหวัด ที่เป็นเพื่อนสนิท คอยช่วยเหลือในทุกเรื่องและร่วมทุกข์ร่วมสุขด้วยกันในทุกสถานการณ์ ทำให้ผู้เขียนสามารถสำเร็จการศึกษาปริญญาโทไปได้ด้วยดี

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งที่เป็นกำลังใจและสนับสนุนในการศึกษาของผู้เขียนมาตลอด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณยาย คุณแม่ พี่สาว และซีโรโทนี่สัตว์เลี้ยงอันเป็นที่รัก ทุกคนล้วนเป็นแรงผลักดันที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียนในการศึกษาเล่าเรียนจนประสบความสำเร็จในครั้งนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการค้นคว้าอิสระฉบับนี้จะสามารถสร้างประโยชน์ทางวิชาการได้ไม่มากนักน้อย คุณประโยชน์ทั้งหลายของอุทิศให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่าน และหากการค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องขอภัยและขออนอมน้อมรับไว้ ณ ที่นี้แต่เพียงผู้เดียว

วสุธิดา สิทธิเสมอพรหม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 ประเด็นปัญหา	6
1.2.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานควรมีการกำหนดให้เป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้	6
1.2.2 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานควรต้องมีแบบของการเลิกจ้างและต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง	8
1.2.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง	10
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	11
1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	11
1.5 ขอบเขตของการศึกษา	12
1.6 วิธีการศึกษา	12
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	12
1.8 ทบทวนวรรณกรรม	13
บทที่ 2 การเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ	16
2.1 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน	16
2.2 สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	20

2.2.1 ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	20
2.2.2 เจตนารมณ์ของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	20
2.2.3 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	22
2.2.3.1 สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน	22
2.2.3.2 สัญญาจ้างแรงงานที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง	23
2.2.3.3 สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541	25
2.2.4 ผลของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	29
2.2.4.1 ผลต่อนายจ้าง	30
2.2.4.2 ผลต่อลูกจ้าง	31
2.2.5 การสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	34
2.2.5.1 การสิ้นสุดสัญญาจ้างตามระยะเวลาที่จ้างตามวันแห่งปฏิทิน	34
2.2.5.2 การสิ้นสุดสัญญาจ้างเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือถึงเวลาตามเงื่อนไข	35
2.3 แบบของการเลิกจ้าง	35
2.4 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522	37
2.4.1 การแสดงเจตนาเลิกจ้างของนายจ้าง	37
2.4.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากแนวคำพิพากษาของศาลแรงงาน	38
2.4.2.1 กรณีเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ	39
2.4.2.2 กรณีเลิกจ้างเพราะลูกจ้างกระทำความผิด แต่ยังไม่ถึงเหตุอันสมควรที่จะเลิกจ้าง	40
2.4.2.3 กรณีการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ	40
2.4.2.4 กรณีเลิกจ้างโดยเหตุอื่นนอกจากที่กำหนดในสัญญาจ้าง	40
2.4.2.5 กรณีการเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษเกินระดับที่ได้กำหนดไว้	40
2.4.2.6 กรณีเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษข้ามลำดับหรือข้ามขั้นตอน	41
2.4.2.7 กรณีเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษขัดต่อระเบียบของนายจ้าง	41
2.4.2.8 กรณีเลิกจ้างโดยอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด แต่ไม่มีพยานหลักฐาน	41

2.4.2.9 กรณีเลิกจ้างด้วยเหตุเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้าง	41
2.4.2.10 กรณีการเลิกจ้างด้วยเหตุผลจำนวนลูกจ้าง	41
2.4.3 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	42
2.4.4 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	44
2.4.5 ผลของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม	46
2.4.5.1 ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน	46
2.4.5.2 การชดเชยค่าเสียหายกรณีนายจ้างไม่สามารถรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน	48
2.4.5.3 การได้รับค่าชดเชย	51
2.5 การบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างตามมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541	55
2.6 สรุปกฎหมายแรงงานของไทย	56
บทที่ 3 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ	57
3.1 กฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	57
3.1.1 การกำหนดให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลา	58
3.1.2 แบบของการเลิกจ้าง	61
3.1.3 การเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรโดยชอบด้วยกฎหมาย	61
3.1.3.1 เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นลูกจ้าง	62
(1) ลูกจ้างสูญเสียใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ	62
(2) ลูกจ้างต้องโทษจำคุก	63
(3) ลูกจ้างที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานชั้นสูงได้กระทำความผิด	63
3.1.3.2 เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้าง	63
3.1.3.3 เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการ	63
(1) หลักเกณฑ์การเลือกลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอย่างเหมาะสม	63

3.1.4 การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง	65
3.1.5 รัฐบัญญัติคุ้มครองการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม	67
3.2 กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	81
3.2.1 การกำหนดให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลา	81
3.2.2 แบบของการเลิกจ้าง	85
3.2.3 การเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรโดยชอบด้วยกฎหมาย	85
3.2.4 การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง	87
3.3 สรุปกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ	89
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการเลิกจ้างไม่เป็นระบบ ระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ	90
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานควรมีการกำหนดให้เป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้	90
4.1.1 การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนทำให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ	91
4.1.2 การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนของนายจ้างเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย	92
4.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ	94
4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานควรมีแบบและต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง	95
4.2.1 แบบของการเลิกจ้างควรต้องทำเป็นหนังสือ	96
4.2.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามแนวคำพิพากษาของศาล	97
4.2.3 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	98

4.2.4 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	98
4.2.5 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522	99
4.2.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ	101
4.2.6.1 ปัญหาแบบของการเลิกจ้างควรต้องทำเป็นหนังสือ	101
4.2.6.2 ปัญหาการเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควร	102
4.3 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง	104
4.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ	105
บทที่ 5 สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ	106
5.1 สรุปผลการวิจัย	106
5.2 ข้อเสนอแนะ	109
บรรณานุกรม	112

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอันเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่โดยที่นายจ้างได้ตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานและตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้และลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้าง ตามความหมายของมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสัญญาจ้างแรงงานมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่ สัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน กล่าวคือ เป็นสัญญาจ้างที่ระบุเวลาที่เริ่มการจ้างและเวลาที่การจ้างสิ้นสุดเอาไว้ และสัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน กล่าวคือ เป็นสัญญาจ้างที่ระบุแต่เพียงเวลาที่เริ่มการจ้างไว้เท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดวันสิ้นสุดของสัญญาเอาไว้แม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะเป็นสัญญาทางแพ่งประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นภายใต้หลักของการทำนิติกรรมสัญญา ได้แก่ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) อันเป็นการทำสัญญาที่ให้เสรีภาพเอกชนที่จะทำสัญญาโดยไม่ถูกแทรกแซงจากรัฐ¹ แต่ความเป็นจริงแล้วการทำสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวไม่ได้เป็นการทำสัญญาในฐานะของคู่สัญญาที่มีความเท่าเทียมกัน กล่าวคือ นายจ้างนั้นมียอำนาจเหนือกว่าลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางเศรษฐกิจและสังคม อำนาจในการตัดสินใจ อำนาจในการบังคับบัญชา หรืออำนาจในการเจรจาต่อรอง เป็นต้น นายจ้างจึงสามารถกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการทำงานได้ จึงทำให้ลูกจ้างต้องยอมถูกนายจ้างเอารัดเอาเปรียบเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการที่ลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้าง² ซึ่งการถูกเลิกจ้างมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของลูกจ้างโดยตรง เพราะทำให้ลูกจ้างต้องตกงานกลายเป็นผู้ว่างงาน อาจส่งผลต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเป็นความเสียหายทางธุรกิจ ชื่อเสีย ความน่าเชื่อถือ หรือการขาดรายได้ ความลำบากในการดำรงชีพของครอบครัว และการเสียเวลาในการหางานทำใหม่ เป็นต้น³

¹ ศันันท์กรณ โสติพันธ์, *คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 26, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2567) 210-212.

² วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ‘การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยนายจ้าง’ (2530) รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, 221.

³ ธีระภรณ์ ธีระภรณ์ และกิตติ ชยางคกุล, ‘ความยุติธรรมด้านแรงงานในประเทศไทย ศึกษากรณีความยุติธรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน’ (2565) 49 วารสารรัชติภาคย์, 29.

ปัจจุบันความหลากหลายในการประกอบธุรกิจและกิจกรรมมีเพิ่มมากขึ้นทำให้นายจ้างมีความต้องการแรงงานในลักษณะที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนได้เข้ามามีบทบาทในการดำเนินธุรกิจต่าง ๆ เป็นอย่างมาก เนื่องจากการประกอบธุรกิจอาจมีการทำงานที่มากขึ้นแค่ช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือมีการทำงานบางอย่างเข้ามาเพียงครั้งคราว จึงไม่ต้องการจ้างลูกจ้างประจำ หรืออาจเป็นการจ้างเพื่อทดแทนลูกจ้างประจำที่ติดภารกิจต้องหยุดงานเป็นช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น การลาคลอด และเพื่อตอบสนองความต้องการแรงงานของผู้ประกอบกิจการหรือนายจ้าง รวมถึงเพื่อตอบสนองการบริหารและใช้งบประมาณของกิจการหรือนายจ้างที่มีประสิทธิภาพด้วย การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเมื่อครบระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้วสัญญาก็จะสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติ ทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยง่าย โดยที่นายจ้างไม่ต้องมีเหตุผลหรือความจำเป็นในการเลิกจ้างและไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบเหมือนกับสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง⁴ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แม้สัญญาจ้างประเภทนี้นายจ้างจะต้องจัดให้ลูกจ้างได้รับสิทธิและสวัสดิการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น สิทธิในการลาต่าง ๆ ประกันสังคม หรือกองทุนเงินทดแทน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนนั้นมีผลเสียแก่ลูกจ้างอย่างมาก เนื่องจากไม่มีความมั่นคงในการทำงานและไม่มีหลักประกันในรายได้ให้กับลูกจ้างอย่างมั่นคงถาวร กล่าวคือ เมื่อสิ้นสุดสัญญาจ้างแล้วลูกจ้างก็ต้องหางานใหม่ทำไปเรื่อย ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันนี้ที่ประเทศไทยกำลังประสบปัญหาจากการว่างงานของประชากร จากข้อมูลของสำนักงานสถิติแห่งชาติเปิดเผยข้อมูลสำรวจภาวะการทำงานของประชากรไทยในปี พ.ศ.2565 พบว่าผู้เสมือนว่างงานหรือผู้ที่ทำงานน้อยกว่า 4 ชั่วโมงต่อวัน มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นจากปี พ.ศ.2564 ที่มีผู้เสมือนว่างงานจำนวน 2.63 ล้านคน เพิ่มขึ้นเป็นจำนวน 3.78 ล้านคน และมีแนวโน้มที่จะมีผู้เสมือนว่างงานเพิ่มขึ้นอีกในอนาคต⁵ จากปัญหาการว่างงานโอกาสที่ลูกจ้างจะหางานทำใหม่ได้จึงไม่ใช่เรื่องง่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่ประเทศกำลังประสบปัญหาภาวะเศรษฐกิจถดถอยก็จะยิ่งทำให้หางานทำได้ยากมากขึ้น อีกทั้งการที่ประชาชนในประเทศว่างงานกันเป็นจำนวนมากยังส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศด้วย ฉะนั้นการทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ทำให้นายจ้างมีการจ้างลูกจ้างต่อไปเรื่อย ๆ ไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลา

⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17 วรรคหนึ่ง “สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้า”

⁵ นครินทร์ ศรีเลิศ, ‘ส่อง ‘ตัวเลขจ้างงาน’ ไทยยังน่าห่วง ว่างงานระยะยาว – เสมือนว่างงานพุ่ง!’ (กรุงเทพธุรกิจ, 27 มกราคม 2566) <<https://www.bangkokbiznews.com/business/1006626>> สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2567.

ที่จะเลิกจ้างลูกจ้างเอาไว้ จึงมีความมั่นคงในการทำงานและมีหลักประกันในรายได้ให้กับลูกจ้างอย่างมั่นคงถาวร มีผลทำให้ลูกจ้างสามารถดำรงชีพและมีรายได้อย่างสม่ำเสมอ สัญญาจ้างประเภทนี้จึงเป็นคุณกับลูกจ้างอย่างมากและยังส่งผลดีต่อรัฐในด้านของเศรษฐกิจอีกด้วย ดังนั้น สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนควรเป็นหลักของการทำสัญญาจ้างแรงงาน หากนายจ้างประสงค์จะจ้างลูกจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาควรมีกฎหมายกำหนดให้สามารถทำได้แค่บางกรณี เช่น การจ้างงานแบบ Part-time เพื่อประโยชน์ของลูกจ้างที่เป็นนักศึกษาหรือกำลังจะจบการศึกษา หรือการจ้างงานที่ต้องใช้ระบบการหมุนเวียนงาน การจ้างบุคลากรเพื่อทำงานทางวิชาการของมหาวิทยาลัย เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนนั้นยังมีปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้าง กล่าวคือ สัญญาจ้างประเภทนี้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้เพียงแค่บอกกล่าวกับลูกจ้างล่วงหน้าให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าอย่างน้อยหนึ่งเดือนและจ่ายค่าจ้างในอัตราที่ลูกจ้างได้รับในอัตราสุดท้าย หรือนายจ้างอาจให้ค่าจ้างตามจำนวนที่ต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามที่บอกกล่าวการเลิกจ้างและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีก็ได้ ตามมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม⁶ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ โดยนายจ้างจะบอกเลิกสัญญาจ้างเมื่อใดก็ได้เพียงแค่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้และไม่มีกฎหมายกำหนดไว้นายจ้างต้องทำการเลิกจ้างเป็นหนังสือให้กับลูกจ้างทราบ ฉะนั้นนายจ้างจะบอกกล่าวด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการเลิกจ้างเอาไว้อาจส่งผลต่อความไม่ชัดเจนแน่นอนในระยะเวลาการเลิกจ้างและเหตุผลอันแท้จริงที่นายจ้างประสงค์เลิกจ้างลูกจ้าง เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแรงงานเกี่ยวกับการเลิกจ้างก็จะเป็นการยากที่จะพิสูจน์ถึงเจตนาอันแท้จริงของนายจ้างว่าประสงค์เลิกจ้างลูกจ้างเมื่อใดและเหตุผลในการเลิกจ้างที่แท้จริงคืออะไร และนายจ้างยังไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเหตุผลในการเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบแต่อย่างใด แม้จะมีกฎหมายในเรื่องของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม “ในกรณีที่สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างหรือลูกจ้างอาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินสามเดือน ทั้งนี้ ให้ถือว่าสัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาด้วย

การบอกเลิกสัญญาจ้างตามวรรคสอง นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้ตามจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีได้”

49⁷ ที่กำหนดว่า กรณีที่นายจ้างเลิกจ้างไม่เป็นธรรมให้ศาลสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างเดิม แต่ถ้าหากศาลเห็นว่าทั้งสองฝ่ายไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่า เหตุผลอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้นั้นมีประการใดบ้าง ฉะนั้นเมื่อมีการพิจารณาคัดสินคดีในประเด็นที่ว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ศาลแรงงานจะใช้ดุลพินิจพิจารณาคัดสินเป็นรายคดีไปว่าการเลิกจ้างดังกล่าวเป็นธรรมหรือไม่ โดยอาศัยความเที่ยงตรงและความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาเป็นหลักในการพิจารณา⁸ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลแล้วสามารถจำแนกเหตุผลอันสมควรออกเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้ดังนี้

ประการแรก เรื่อง ความสามารถในการทำงานของลูกจ้าง โดยมีแนวคำพิพากษาของศาล คือ ลูกจ้างต้องสูญเสียสมรรถภาพร่างกายหรือเจ็บป่วยอย่างร้ายแรงจนไม่สามารถทำงานให้แก่นายจ้างได้อีก⁹

ประการที่สอง เรื่อง ความประพฤติของลูกจ้าง โดยทั่วไปแล้วนายจ้างจะหยิบยกเอาความประพฤติของลูกจ้างมาเลิกจ้างไม่ได้ เพราะจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่ลูกจ้างมีความประพฤติอันเป็นความผิดอย่างร้ายแรงจนทำให้นายจ้างขาดความเชื่อถือไว้วางใจลูกจ้างได้ เช่น ลูกจ้างเป็นพนักงานบัญชีและการเงินได้นำเงินไปเก็บไว้ที่บ้านของตนเองและไม่ได้นำมาคืนนายจ้าง แต่นำมาคืนเมื่อนายจ้างตรวจพบและทวงถาม อันแสดงถึงความไม่รอบคอบและความไม่รับผิดชอบต่อนหน้าที่ของลูกจ้าง¹⁰ หรือลูกจ้างมีตำแหน่งผู้จัดการทั่วไป มีหน้าที่ดูแลด้านการตลาดและการขาย และในระหว่างการทำงานลูกจ้างก็ได้ไปดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัทอื่นที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเช่นเดียวกันกับบริษัทของนายจ้าง อันเป็นการแข่งขันกับนายจ้าง¹¹ หรือลูกจ้าง

⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 49 “การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่า การเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไป ในอัตราค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับในขณะเลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างมูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา”

⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ และอรุณพล มนัสไพบุลย์, ปุจฉา-วิสัชนา กฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติ (สำนักพิมพ์ยูนิเวอร์แซล กราฟฟิค แอนด์ เทรดดิ้ง 2546) 165.

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4855/2530 และ 2600/2529.

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13160/2550.

¹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11096/2556.

ปล่อยเงินกู้ในระบบในสถานที่ทำงานโดยคิดดอกเบี้ยสูงถึงร้อยละสิบต่อเดือน อันเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับของนายจ้าง ฉะนั้นเมื่อนายจ้างเลิกจ้างจึงไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹² เป็นต้น

ประการที่สาม เรื่อง เหตุผลทางเศรษฐกิจ โดยมีแนวคำพิพากษาของศาล คือ นายจ้างมีกำไรลดลงเป็นจำนวนมาก ถึงขนาดขาดทุนจนไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ต้องเลิกจ้างลูกจ้างและปิดกิจการลง¹³

จากแนวคำพิพากษาที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าเรื่องใดเป็นการเลิกจ้างโดยมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นการใช้ดุลพินิจของศาลเฉพาะเรื่องไป แต่หากจำแนกประเด็นของคดีที่เกิดขึ้นแล้วนั้นจะเห็นได้ว่ามีเพียงไม่กี่ประเด็นเท่านั้นที่เกิดการฟ้องร้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงาน ได้แก่ ความสามารถของลูกจ้าง ความประพฤติของลูกจ้าง และเหตุผลทางเศรษฐกิจของนายจ้าง ฉะนั้นหากมีการกำหนดเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างไว้ในบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกเลิกจ้างได้ง่ายและคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม กล่าวคือ การเลิกจ้างของนายจ้างนั้นจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน ไม่ได้เป็นการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างตามอำเภอใจเพียงแค่บอกกล่าวล่วงหน้าตามที่กฎหมายกำหนดแต่ได้มีการให้เหตุผลในการเลิกจ้างกับลูกจ้างอันเป็นเหตุผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อีกทั้งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานฯ เป็นการคุ้มครองลูกจ้างหลังจากที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างไปแล้วและต้องมีการฟ้องร้องนำคดีเข้าสู่ศาลก่อนศาลจึงจะมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานหรือให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายแทนได้ จะเห็นได้ว่าว่าลูกจ้างจะได้รับความเป็นธรรมนั้นต้องผ่านกระบวนการหลากหลายขั้นตอนและมีความยุ่งยากซับซ้อน ทำให้ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างต้องยอมออกจากงานและไม่ได้ดำเนินการฟ้องร้องนายจ้าง อีกทั้งแม้ศาลจะมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานแล้ว แต่ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างนั้นก็อาจไม่ได้ดีต่อกันเช่นเดิม อาจมีความบาดหมางเคลือบแคลงใจต่อกัน จึงส่งผลต่อการทำงานของลูกจ้างต่อไปอีกด้วย¹⁴ ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายที่กำหนดให้นายจ้างต้องบอกกล่าวเหตุผลอันสมควรแก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้าง เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างได้ง่าย

นอกจากนี้ แม้จะมีกฎหมายบังคับให้ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างได้เตรียมตัวก่อนออกจากงานและเตรียมตัวหางานทำใหม่ และมี

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5978/2549.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7083/2548 และ 2311-2313/2526.

¹⁴ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 'วิชายัญญากฎหมายแรงงานและประกันสังคม' (การบรรยายในชั้นเรียน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 พฤศจิกายน 2566).

การให้ค่าจ้างหรือบางกรณีก็ได้รับค่าชดเชยเพื่อให้ลูกจ้างไว้ใช้ดำรงชีพในช่วงระยะเวลาที่ว่างงานก็ตาม แต่การถูกเลิกจ้างนั้นลูกจ้างย่อมได้รับผลกระทบอย่างมากจากการว่างงาน ทำให้ขาดรายได้และการหางานใหม่เป็นเรื่องยากเนื่องด้วยปัญหาทางเศรษฐกิจที่ถดถอยลง ฉะนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างบอกกล่าวลูกจ้างให้ทราบล่วงหน้าเพียง 30 วัน ระยะเวลาดังกล่าวจึงอาจไม่เพียงพอต่อการที่ลูกจ้างจะหางานใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานานหลายปีด้วยแล้ว ยิ่งควรให้มีระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้ามากขึ้น กล่าวคือ การที่ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานาน ๆ นั้นนายจ้างก็ได้รับประโยชน์จากลูกจ้างมาเป็นระยะเวลานานและลูกจ้างก็มีอายุเพิ่มมากขึ้นจึงอาจส่งผลกระทบต่อการทำงานใหม่ได้ยาก จึงควรให้ลูกจ้างมีเวลาในการเตรียมตัวที่จะออกจากงานและหางานใหม่มากขึ้นด้วย¹⁵ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดร้ายแรงตามที่กำหนดในมาตรา 583¹⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า

ดังนั้น จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดจึงต้องศึกษาถึงที่มาของปัญหาดังกล่าวและคิดค้นแนวทางวิธีการแก้ไขปัญหา เพื่อให้ลูกจ้างได้รับความเป็นธรรมสูงสุดในการทำงานรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างต้องถูกนายจ้างเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบอีกด้วย

1.2 ประเด็นปัญหา

ประเด็นปัญหาที่ประสงค์จะทำการศึกษา มีดังนี้

1.2.1 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานควรมีการกำหนดให้เป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ด้วยสัญญาจ้างแรงงานแบ่งออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ เป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลา และสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนด

¹⁵ ชามิกา วงศ์วาลย์, ‘การคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 กรณีการเลิกจ้างของนายจ้าง’ (2563) บทความนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 3.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 “ถ้าลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นนั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี ท่านว่านายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้”

ระยะเวลา แต่กฎหมายแรงงานของประเทศไทยนั้นให้อำนาจแก่นายจ้างและลูกจ้างในฐานะคู่สัญญาที่จะพิจารณาเลือกทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาประเภทใดก็ได้โดยอิสระ แต่หากพิจารณาถึงอำนาจในการต่อรองของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญาจ้างแรงงานแล้วจะเห็นได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นนายจ้างย่อมมีอำนาจในการต่อรองที่สูงกว่าลูกจ้างอย่างมาก จึงทำให้นายจ้างสามารถใช้อำนาจต่อรองที่มีสูงกว่าลูกจ้างในการกำหนดประเภทของสัญญาจ้างแรงงานที่จะเป็นประโยชน์กับตัวนายจ้างเองมากกว่า ซึ่งหากนำสัญญาจ้างแรงงานทั้งสองประเภทมาเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นได้ว่าในสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนย่อมเป็นประโยชน์กับตัวนายจ้างมากกว่าสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เนื่องจากการทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนนั้นทำให้นายจ้างสามารถทำการเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยง่าย กล่าวคือ นายจ้างเพียงรอให้ครบกำหนดตามระยะเวลาที่ได้ทำการตกลงกันไว้สัญญาจ้างก็จะเป็นอันเลิกกันไปโดยที่นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าและไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างลูกจ้าง และถ้าหากครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างที่ตกลงกันไว้แล้วหากนายจ้างประสงค์ที่จะจ้างลูกจ้างต่อนายจ้างก็เพียงแค่ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาในระยะเวลาสั้น ๆ ต่อออกไปอีก ซึ่งการทำสัญญาจ้างในลักษณะดังกล่าวจะทำให้ทุกคราวที่ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแรงงานที่ได้ตกลงกันไว้ นายจ้างมีอำนาจที่สามารถจะเลิกจ้างลูกจ้างโดยการไม่ต่อทำสัญญาจ้างฉบับใหม่ต่อออกไป หรือจะทำการจ้างลูกจ้างโดยการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลากับลูกจ้างต่อออกไปก็ได้ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อนายจ้างอย่างมาก แต่หากพิจารณาในมุมของลูกจ้างแล้วจะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการทำงานของลูกจ้างอย่างมาก เนื่องจากในการทำงานลูกจ้างย่อมต้องการความมั่นคงในการทำงานเพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าลูกจ้างจะมีรายได้ในการนำมาใช้จ่ายเพื่อดำรงชีพและเลี้ยงดูครอบครัวของตนได้ แต่ในสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามที่ได้กล่าวไปนั้นจะเห็นได้ว่าลูกจ้างอาจถูกเลิกจ้างได้โดยง่ายจึงทำให้ไม่เกิดความมั่นคงในการทำงานต่อลูกจ้าง

ดังนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายไม่ควรเปิดโอกาสให้เป็นอำนาจตัดสินใจของนายจ้างและลูกจ้างที่จะสามารถพิจารณาเลือกได้ว่าต้องการจะทำสัญญาจ้างประเภทใด แต่ควรเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะต้องเข้ามาแทรกแซงเพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้เกิดความมั่นคงในการทำงาน และไม่ให้นายจ้างสามารถใช้อำนาจต่อรองที่มีสูงกว่าลูกจ้างในการเป็นฝ่ายที่จะกำหนดประเภทของสัญญาจ้างแรงงานได้ตามประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับ โดยเห็นควรมีกำหนดให้การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นควรจะต้องทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่จะเป็นการจ้างงานในบางลักษณะที่โดยสภาพงานแล้วไม่ได้เป็นการจ้างในระยะยาวจึงสามารถทำเป็นสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาได้ ซึ่งจะศึกษาโดยนำไปเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานของประเทศต่าง ๆ ที่มีการกำหนดให้ทำสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก โดยจะเลือกศึกษาจากประเทศที่กฎหมาย

แรงงานมีความก้าวหน้า ทักษะฝีมือและอิทธิพลทางแนวคิดต่อกฎหมายแรงงาน ได้แก่ เยอรมนีและฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายแรงงานของสหพันธ์รัฐเยอรมนี จะมีการควบคุมสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเอาไว้ เป็นการคุ้มครองลูกจ้างจากปัญหาของสัญญาจ้างดังกล่าว โดยได้ตรารัฐบัญญัติการทำงานไม่เต็มเวลาและสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน (Part-Time and Fixed-Term Employment Act หรือ Teilzeit-und Befristungsgesetz) และมาตรา 14 (1) แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ห้ามทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนโดยไม่มีเหตุผลตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ ซึ่งมาตราดังกล่าวได้มีการระบุรายการเหตุผลที่ทำได้ เช่น การจ้างงานในบางวิชาชีพ นักแสดง นักร้อง หรืองานวิจัยในมหาวิทยาลัย หรือการจ้างงานลูกจ้างที่ใกล้เกษียณอายุ เป็นต้น นอกเหนือจากที่ระบุไว้สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาที่จะตกเป็นโมฆะ แต่ไม่ได้ตกเป็นโมฆะทั้งฉบับแต่กลายเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับที่ 90-613 ลงวันที่ 12 กรกฎาคม 1990 ได้กำหนดไว้ว่า สัญญาจ้างแรงงานมีเพียงประเภทเดียว คือ สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ส่วนสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นและจะทำได้ต่อเมื่ออยู่ภายใต้ข้อจำกัดเท่านั้น ซึ่งข้อจำกัดจะถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส (Code du Travail) มาตรา L1242-2 และมาตรา L1242-3 โดยผู้เขียนจะศึกษาเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของประเทศไทยและประกอบกับเหตุผลที่ควรให้มีการจ้างแรงงานโดยทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้

1.2.2 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานควรมีแบบของการเลิกจ้างและต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ สัญญาจ้างแรงงานไม่มีกำหนดระยะเวลานั้น เมื่อนายจ้างต้องการจะบอกเลิกสัญญาจ้าง กฎหมายไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่านายจ้างต้องแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาจ้างโดยต้องทำเป็นหนังสือ กล่าวคือ แม้นายจ้างบอกเลิกจ้างกับลูกจ้างด้วยวาจา หรือด้วยวิธีอื่นใดก็ตาม เพียงให้ลูกจ้างรับทราบถึงเจตนาดังกล่าวการเลิกจ้างก็มีผลแล้ว จึงเกิดความไม่แน่นอนเมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลในประเด็นของการเลิกจ้าง ซึ่งเป็นเรื่องที่มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลอย่างมาก โดยไม่อาจทราบได้ว่านายจ้างประสงค์เลิกจ้างลูกจ้างเมื่อใด และไม่อาจทราบถึงเหตุผลที่แท้จริงในการเลิกจ้างอีกด้วย อีกทั้งกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่านายจ้างจะต้องมีเหตุผลอันสมควรถึงจะสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดเหตุที่นายจ้างสามารถนำมาใช้เพื่ออ้างเป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานไม่มีกำหนดระยะเวลาแก่ลูกจ้างไว้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างทราบหนึ่งช่วงระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หรือนายจ้างอาจจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าว

ล่วงหน้าตามมาตรา 17 วรรคสาม และให้ลูกจ้างออกจากงานได้ทันที ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดเหตุผลที่นายจ้างจะนำมาใช้อ้างเพื่อบอกเลิกสัญญาจ้างกับลูกจ้างไว้แต่อย่างใด ทำให้ลูกจ้างอาจถูกเลิกจ้างโดยที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ แม้ว่าจะมีการคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องของการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมอยู่ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ที่กำหนดว่าถ้าศาลเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลก็อาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือสั่งให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายให้กับลูกจ้างได้ แต่ในมาตรา 49 ดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหมายถึงกรณีใดบ้าง และไม่ได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่านายจ้างสามารถอ้างเหตุผลใดในการเลิกจ้างลูกจ้างได้ กล่าวคือ การเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรที่ถือเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมนั้นเหตุใดบางที่จะถือว่าเป็นเหตุผลอันสมควรที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ อีกทั้งในมาตรา 49 เป็นการกำหนดขั้นตอนการเยียวยาภายหลังจากที่ลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้างไปแล้ว แปลว่าลูกจ้างจะต้องตกอยู่ในสภาวะตกงานจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างแล้ว จึงจะสามารถฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง เพื่อเป็นการเยียวยาลูกจ้าง

ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการกำหนดอย่างชัดเจนให้การเลิกจ้างลูกจ้างไม่สามารถกระทำได้หากไม่ทำเป็นหนังสือและไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย โดยจะเลือกศึกษาจากประเทศที่กฎหมายแรงงานมีความก้าวหน้า ทันสมัยและมีอิทธิพลทางแนวคิดต่อกฎหมายแรงงาน ได้แก่ เยอรมนีและฝรั่งเศส กล่าวคือ ตามกฎหมายแรงงานของสหพันธ์รัฐเยอรมนี จะมีการกฎหมายคุ้มครองลูกจ้างจากการเลิกจ้างไว้อย่างชัดเจนเป็นกฎหมายทำให้นายจ้างไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ง่าย เพราะต้องมีเหตุผลพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยกำหนดเหตุผลพิเศษเอาไว้อยู่ 3 ประการ¹⁷ ได้แก่ เหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง ความจำเป็นทางธุรกิจของนายจ้าง หรือการกระทำผิดของลูกจ้างอย่างร้ายแรง โดยมีกำหนดไว้ในรัฐบัญญัติคุ้มครองการเลิกจ้าง (Protection Against Unfair Dismissal Act หรือ Kündigungsschutzgesetz) และประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส (Code du Travail) ได้กำหนดไว้ว่านายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างโดยปราศจากเหตุอันเป็นจริงและเหตุอันสมควรไม่ได้ ไม่เช่นนั้นก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม โดยมีการกำหนดเหตุผลอันสมควรไว้ คือ เหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง ตามมาตรา L1232-2 หรือความจำเป็นทางธุรกิจของนายจ้าง ตามมาตรา L1233-2 และมีขั้นตอนการคุ้มครองลูกจ้างก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล คือ การประชุมเพื่อเจรจาก่อนเลิกจ้างอีก

¹⁷ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ‘เหตุเลิกจ้าง การเลิกจ้างลูกจ้างที่ขอบด้วยกฎหมาย’ (เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายแรงงาน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566) 1.

ด้วย โดยผู้เขียนจะศึกษาเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของประเทศไทยเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาการเลิกจ้างของนายจ้างที่ไม่ต้องมีแบบการเลิกจ้างและไม่ต้องมีเหตุผลอันสมควร

1.2.3 ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง

ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ การบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้เพียงระยะเวลาเดียวเท่านั้น กล่าวคือ หนึ่งช่วงระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง ทั้งที่การบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้างกำหนดไว้เพื่อที่ที่ต้องการให้ลูกจ้างได้มีระยะเวลาในการเตรียมตัวที่จะต้องเผชิญหน้ากับสถานะการตกงาน ซึ่งเป็นสถานะที่ย่ำแย่ของลูกจ้าง ทำให้ลูกจ้างควรต้องมีระยะเวลาในการเตรียมตัว ไม่ว่าจะเป็นการเตรียมตัวเพื่อหางานใหม่ หรือจะเตรียมตัวเพื่อสำรองเงินไว้ใช้จ่ายในระหว่างที่ต้องอยู่ในสถานะการตกงาน ซึ่งผลกระทบที่ลูกจ้างแต่ละคนจะได้รับจากการตกงานนั้นก็ย่อมแตกต่างกันไป ด้วยปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยด้านอายุการทำงานของลูกจ้าง อายุของลูกจ้าง หรือภาระในทางครอบครัวของลูกจ้าง ซึ่งปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่จะทำให้ลูกจ้างได้รับผลกระทบสูงจากการถูกเลิกจ้างนั้น เห็นว่าเป็นปัจจัยทางด้านอายุงานการทำงานของลูกจ้าง เนื่องจากด้วยอายุการทำงานที่สูงของลูกจ้างก็ย่อมทำให้อายุของลูกจ้างและภาระความรับผิดชอบของลูกจ้างสูงขึ้นตามไปด้วย อีกทั้งการที่ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างคนใดคนหนึ่งมาเป็นระยะเวลานานนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อการหางานใหม่ได้ยากยิ่งขึ้น เนื่องจากลูกจ้างที่ทำงานมานานก็ย่อมมีเงินเดือนที่สูง การไปสมัครงานที่ใหม่ก็ย่อมคาดหวังเงินเดือนที่สูงกว่าที่เก่าหรือเท่ากับที่ทำงานที่เก่าเป็นอย่างดี ประกอบกับอายุของลูกจ้างที่มากขึ้น จึงทำให้ลูกจ้างที่มีอายุการทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานานย่อมได้รับผลกระทบจากการถูกจ้างเลิกจ้างมากกว่าลูกจ้างที่อาจจะมีอายุการทำงานน้อย ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างลูกจ้างมีระยะเวลาเดียวใช้กับลูกจ้างทุกคนไม่ว่าลูกจ้างจะมีอายุการทำงานเท่าใดก็ตาม เห็นได้ว่าอาจมีความไม่เหมาะสมเนื่องด้วยตามเหตุผลที่ได้กล่าวข้างต้น ลูกจ้างที่มีระยะเวลาการทำงานมากย่อมได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้างที่มากกว่า จึงควรมีระยะเวลาในการเตรียมตัวล่วงหน้าที่ยาวนานเช่นกัน

ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดให้ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างนั้น ขึ้นอยู่กับอายุการทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือ หากลูกจ้างมีอายุการทำงานที่สูงการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างก็ต้องมีระยะเวลาที่สูงขึ้นตามลำดับเพื่อให้สัมพันธ์กับอายุการทำงานของลูกจ้าง โดยจะเลือกศึกษาจากประเทศที่กฎหมายแรงงานมีความก้าวหน้า ทันสมัยและมีอิทธิพลทางแนวคิดต่อกฎหมายแรงงาน ได้แก่ เยอรมนีและฝรั่งเศส กล่าวคือ ตามกฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนี การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าในการเลิกจ้างจะถูกแบ่งแยกไปตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างและลักษณะการจ้างงาน ซึ่งจะมีการกำหนดไว้ในมาตรา 620 แห่งประมวลกฎหมาย

แฟงเยอรมัน เช่น ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 5 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 2 เดือน ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้ว 8 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 3 เดือน เป็นต้น และตามประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส (Code du Travail) จะมีการกำหนดไว้ในมาตรา L1234-1 คือ กรณีลูกจ้างมาแล้วเป็นระยะเวลา 6 เดือนถึง 2 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน และกรณีลูกจ้างทำงานมาแล้วเป็นระยะเวลา 2 ปีขึ้นไป ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 2 เดือน จะเห็นได้ว่าหากลูกจ้างทำงานมาเป็นระยะเวลานานเท่าใด นายจ้างก็ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าโดยมีระยะเวลาที่นานยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนจะศึกษาเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของประเทศไทย เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไข มาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้เพียงระยะเวลาเดียวเท่านั้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบอกเลิกสัญญาจ้างของนายจ้าง หากเป็นสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลา เป็นประโยชน์กับตัวนายจ้างมากกว่าสัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา เนื่องจากทำให้นายจ้างสามารถทำการเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ แต่ในทางกลับกันสัญญาดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อลูกจ้างไม่มีความมั่นคงในการทำงานอันเป็นการส่งผลกระทบต่อลูกจ้างโดยตรง จึงควรมีการกำหนดให้นายจ้างต้องทำสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม การเลิกสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาของนายจ้างไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ต้องทำตามแบบและเหตุที่นายจ้างสามารถนำมาใช้เพื่ออ้างเป็นเหตุในการบอกเลิกจ้างแก่ลูกจ้างเอาไว้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างทราบหนึ่งช่วงระยะเวลาการจ่ายค่าจ้าง โดยระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้ามีเพียงแค่ระยะเวลาเดียวแม้ลูกจ้างจะทำงานให้แก่นายจ้างมาเป็นระยะเวลานานเพียงใดก็ตาม ดังนั้น ถ้าหากมีการกำหนดเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างไว้ในบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนและมีการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าให้สอดคล้องกับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างก็จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างในการทำงานให้แก่นายจ้างโดยที่ลูกจ้างจะไม่ถูกนายจ้างเลิกจ้างได้ตามอำเภอใจ และถ้าหากมีการเลิกจ้าง นายจ้างก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเป็นระบบ ซึ่งทำให้ลูกจ้างก็ได้รับความเป็นธรรมสูงสุด

1.4 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.4.1 เพื่อศึกษาปัญหาของการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา

1.4.2 เพื่อศึกษาปัญหาเมื่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเมื่อถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

1.4.3 เพื่อระบุแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเมื่อถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาและวิเคราะห์เรื่องของการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานโดยที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ เป็นการศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการเลิกจ้างถึงที่มา แนวคิด และหลักการต่าง ๆ โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของสหพันธ์รัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีอิทธิพลทางด้านแนวคิดของกฎหมายแรงงาน อีกทั้งหลักการของการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลิกจ้างของนายจ้าง เพื่อกำหนดวิธีการเลิกจ้างและเหตุผลอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ รวมถึงกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าแก่ลูกจ้างให้เป็นธรรมยิ่งขึ้น เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของไทย

1.6 วิธีการศึกษา

ได้ทำการศึกษาเชิงคุณภาพด้วยวิธีการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ตำราวิชาการทางนิติศาสตร์ บทความทางวิชาการ ต่างๆ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ คำพิพากษาของศาลฎีกา และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งเอกสารที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด และหลักเกณฑ์พื้นฐานพิเคราะห์ถึงสภาพปัญหา และข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.7.1 ได้ทราบถึงปัญหาของการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา

1.7.2 ได้ทราบถึงปัญหาเมื่อลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเมื่อถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

1.7.3 ได้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเมื่อถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

1.8 ทบทวนวรรณกรรม

ประเด็นที่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบความ สारณิพนธ์ และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

วิทยานิพนธ์ เรื่อง “สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน” โดย พชรินทร์ บรรเทา¹⁸ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาในเรื่องความแตกต่างในผลของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา และสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา ซึ่งผลที่แตกต่างกัน คือ สิทธิของลูกจ้างในการได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง สิทธิในการได้รับค่าสินจ้างทดแทนจากการบอกกล่าวล่วงหน้าแล้วแต่กรณี และได้กล่าวถึงปัญหาของการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเอาไว้ คือ การที่ลูกจ้างที่มีสัญญาจ้างกำหนดระยะเวลาแน่นอนและถูกต่อสัญญาจ้างออกไปเรื่อย ๆ ทำให้ไม่ได้รับสิทธิการบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่ได้รับความคุ้มครองในเรื่องของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แต่เป็นเพียงการกล่าวถึงปัญหาของการบอกกล่าวล่วงหน้าในการเลิกจ้างและความคุ้มครองในเรื่องของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้ แต่ในสารนิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงปัญหาของการบอกกล่าวล่วงหน้าของการเลิกจ้างในเรื่องปัญหาของระยะเวลาการบอกกล่าวที่กำหนดไว้เพียงระยะเวลาเดียวและไม่สอดคล้องกับระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานมาเป็นระยะเวลานาน รวมถึงการกำหนดเหตุผลอันสมควรเมื่อเลิกจ้างเพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างอีกประการหนึ่ง นอกจากนี้สารนิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึงกรณีของการที่ควรกำหนดให้สัญญาจ้างแรงงานควรทำเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลักเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากปัญหาของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาตามที่กล่าวมาอีกด้วย

วิทยานิพนธ์ เรื่อง “การเลิกจ้าง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายแรงงานลาว” โดย บุญถึง สีทองแก้วจำปา¹⁹ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาในเรื่องของการเลิกจ้างลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานไทยได้กล่าวถึงปัญหาการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานของไทยอันมีสาเหตุและแนวทางการศึกษาที่ใกล้เคียงกัน กล่าวคือ มีการศึกษาเกี่ยวกับเหตุของการเลิกจ้างลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมและการเลิกจ้างลูกจ้างที่ขัดด้วยกฎหมาย โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาวิธีการแก้ไขปัญหาพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานของประเทศไทยกับกฎหมายแรงงานของประเทศลาว อันเป็นการเปรียบเทียบกับประเทศที่มีสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่ใกล้เคียงกับประเทศไทย พบว่ากฎหมายแรงงานของประเทศไทยควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 โดยกฎหมายแรงงานประเทศลาวได้

¹⁸ พชรินทร์ บรรเทา, ‘สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).

¹⁹ บุญถึง สีทองแก้วจำปา, ‘การเลิกจ้าง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายแรงงานลาว’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

กำหนดให้การเลิกจ้างลูกจ้างต้องมีเหตุลำดับความสำคัญ ได้แก่ ระยะเวลาการทำงานกับนายจ้าง ความจำเป็นส่วนตัวของลูกจ้างหรือภาระทางครอบครัวของลูกจ้าง โอกาสในการหางานใหม่ของลูกจ้าง และลูกจ้างที่เป็นสหภาพแรงงานหรือเป็นผู้แทนของลูกจ้าง นายจ้างต้องพิจารณาถึงประเด็นดังที่กล่าวมาเป็นสำคัญมาเป็นเหตุผลให้สอดคล้องกับการเลิกจ้างลูกจ้างคนใดคนหนึ่ง แต่สารนิพนธ์ฉบับนี้ได้นำปัญหาดังกล่าวมาพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศที่มีกฎหมายแรงงานอันมีความก้าวหน้า ทันสมัย และมีอิทธิพลต่อแนวคิดของกฎหมายแรงงานอีกแห่งหนึ่ง อันเป็นการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

วิทยานิพนธ์ เรื่อง “สิทธิในการเลิกสัญญาทันทีของลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน” โดย หลุยส์ คมเมรียูทการ²⁰ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้ทันทีของลูกจ้าง อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรงของนายจ้างเพื่อให้ลูกจ้างได้รับความคุ้มครองให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงานสูงสุด ซึ่งมีการเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาโดยเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกจ้างสัญญาจ้างแรงงานได้ทันที โดยจะบัญญัติเหตุของการเลิกสัญญาจ้างแรงงานที่เกิดจากการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรงของนายจ้าง โดยการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ โดยมุ่งคุ้มครองลูกจ้างเป็นหลัก เช่นเดียวกันกับสารนิพนธ์ฉบับนี้ที่จะทำการศึกษาในเรื่องของการเลิกจ้างลูกจ้างของนายจ้างจะต้องมีเหตุผลอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างอย่างเป็นธรรม โดยมีวิธีการศึกษาเปรียบเทียบจากกฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการคุ้มครองลูกจ้างเช่นเดียวกัน จึงนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบในเรื่องของเหตุผลอันสมควรในการเลิกสัญญาจ้างได้ว่ามีความเป็นธรรมมากเพียงพอต่อทั้งฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้างหรือไม่อย่างไร

สารนิพนธ์ เรื่อง “อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้าง” โดย อักษราภักดิ์ สารธรรม²¹ สารนิพนธ์ฉบับนี้กล่าวถึง ปัญหาของอำนาจของนายจ้างที่มีอยู่เหนือลูกจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคืออำนาจการเลิกจ้างลูกจ้างอันเป็นมาตรการลงโทษลูกจ้างที่รุนแรงที่สุดเพราะส่งผลกระทบต่อลูกจ้างในการดำรงชีวิตโดยตรง การใช้อำนาจของนายจ้างในการเลิกจ้างต้องอยู่ภายใต้กรอบของมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีว่ากรณีใดเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ซึ่งมีมาตรการการแก้ไขปัญหาโดยการแก้ไขมาตรา 49 ด้วยวิธีการนำไปเพิ่มไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครอง

²⁰ หลุยส์ คมเมรียูทการ, ‘สิทธิในการเลิกสัญญาทันทีของลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน’ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2556).

²¹ อักษราภักดิ์ สารธรรม, ‘อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้าง’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).

แรงงาน พ.ศ.2541 อันเป็นการคุ้มครองลูกจ้างประการหนึ่งเท่านั้น แต่สารนิพนธ์ของผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวทางการคุ้มครองลูกจ้างโดยการเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายโดยนำกฎหมายแรงงานไทยมาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของต่างประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองกับลูกจ้างสูงสุด

บทความ เรื่อง “ความยุติธรรมด้านแรงงานในประเทศไทย ศึกษากรณีความยุติธรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน” โดย อีระพรรณ อีระภัทรพรรณ และกิตติ ชยางคกุล²² บทความนี้ได้กล่าวถึงความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้างจะเป็นความสัมพันธ์ที่ผูกพันกันไว้ด้วยสัญญาจ้างแรงงาน โดยการเข้าทำสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างมิได้เข้าทำสัญญาในฐานะคู่สัญญาที่เท่าเทียมกัน เพราะลูกจ้างมีอำนาจน้อยกว่านายจ้าง ส่งผลให้ลูกจ้างกลายเป็นผู้ด้อยกว่าและผู้เสียเปรียบ โดยได้มีการกล่าวถึงที่มาของปัญหาของการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานของนายจ้างและผลกระทบที่ลูกจ้างจะได้รับจากการเลิกจ้างนั้น จากบทความนี้เป็นการเสนอแนวทางการแก้ปัญหาด้วยวิธีการเตรียมความพร้อมในการจัดการและรับมือกับปัญหาหรือความเสียหายที่อาจได้รับการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้าง แต่สารนิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาในประเด็นที่ลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบตามกฎหมายแรงงาน อันมีสาเหตุและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับลูกจ้าง และศึกษาวิธีแก้ไขปัญหาเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างเช่นเดียวกัน

²² อีระพรรณ อีระภัทรพรรณ และกิตติ ชยางคกุล (เชิงอรรถ 3).

บทที่ 2

การถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

การเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบในความคิดเห็นของผู้เขียน หมายถึง การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยตามอำเภอใจ เนื่องจากนายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อใดก็ได้เพียงแค่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ฉะนั้นจึงเป็นการที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างไว้อย่างเป็นระบบและเป็นธรรมอย่างเพียงพอ กล่าวคือ การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามขั้นตอนของกฎหมาย แต่กฎหมายไม่ได้คุ้มครองลูกจ้างเมื่อต้องถูกเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานที่เป็นสากล ซึ่งการเลิกจ้างจะส่งผลกระทบต่อลูกจ้างอย่างมาก เพราะการที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างได้ตามอำเภอใจของนายจ้าง ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความเป็นธรรม สูญเสียแหล่งรายได้หลักในการดำรงชีพ สูญเสียเวลาหางานทำใหม่ นอกจากนี้อาจส่งผลกระทบต่อนายจ้าง เช่น การเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล การสูญเสียความเชื่อมั่นจากลูกจ้างคนอื่น ๆ ในองค์กร หรือภาพลักษณ์องค์กรต้องเสียหาย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นจำเป็นต้องศึกษาตั้งแต่ต้นนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ตกลงร่วมกันทำสัญญาจ้างแรงงานไปจนถึงเจตนารมณ์ของการทำสัญญาจ้างนั้น ๆ และในเรื่องของการเลิกสัญญาจ้างอย่างไม่เป็นระบบ ต้องทำการศึกษาในเรื่องการเลิกสัญญาจ้างตามกฎหมายแรงงานของไทย ซึ่งหัวข้อที่จะทำการศึกษามีดังต่อไปนี้

2.1 นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานเป็นเอกเทศสัญญาชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้ให้ความหมายไว้โดยตรง โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 575¹ และเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานและจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทน และอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ผู้ซึ่งรับทำงานให้แก่ นายจ้างโดยประสงค์ได้รับสินจ้าง ซึ่งจะต้องใช้แรงงานโดยใช้ความรู้ความสามารถหรือใช้แรงกายทำงานให้กับนายจ้าง โดยที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาจ้าง

¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

แรงงานแต่ละฝ่ายไว้ สัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาต่างก็มีหน้าที่ต้องชำระให้แก่กัน และมีลักษณะพิเศษต่างไปจากสัญญาจ้างบริการธรรมดา แต่อย่างไรก็ตาม นายจ้างก็มีอำนาจควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง และลูกจ้างต้องทำงานให้แก่นายจ้างภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้าง โดยต้องใช้ความรู้ความสามารถรวมทั้งแรงกายของตนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างอย่างเต็มที่ในขณะที่นายจ้างต้องดูแลเอาใจใส่และให้สวัสดิการแก่ลูกจ้าง²

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) นายจ้างและลูกจ้างสามารถเจรจาต่อรองกันได้ในการทำสัญญาจ้างแรงงาน และข้อตกลงก็จะมีผลบังคับอยู่ภายใต้กฎหมาย³ กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถตกลงกันเพื่อกำหนดข้อตกลงการจ้างงานไว้ในสัญญาจ้าง อย่างไรก็ตามก็ได้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของนายจ้างและลูกจ้างเป็นสำคัญ โดยที่ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และจะต้องไม่เป็นการพันวิสัยอันจะทำให้ข้อตกลงตกเป็นโมฆะ กล่าวคือ ไม่มีผลใช้บังคับต่อกันตามมาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴ ดังนั้น คู่สัญญาต่างก็มีเสรีภาพในการทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการเลือกคู่สัญญา แบบของสัญญา และการกำหนดข้อตกลงหรือเนื้อหาในสัญญานั้น

ประเทศที่มีอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ได้ให้ความสำคัญกับสัญญาจ้างแรงงานอย่างยิ่ง เนื่องจากลูกจ้างเป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศ และฝ่ายนายจ้างก็มีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้าง แต่ความเป็นจริงแล้วในทางปฏิบัติ นายจ้างและลูกจ้างไม่ได้มีสถานะที่เท่าเทียมกันดังเช่นคู่สัญญาในเอกเทศสัญญาชนิดอื่น ๆ เพราะนายจ้างจะมีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการต่อรอง กล่าวคือ นายจ้างจะเป็นฝ่ายที่กำหนดลักษณะและข้อตกลงต่าง ๆ ของสัญญาจ้าง โดยลูกจ้างไม่ได้เป็นผู้กำหนดเงื่อนไขใด ๆ ในสัญญาจ้าง ด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจทำให้ลูกจ้างต้องเสียเปรียบอันทำให้ลูกจ้างต้องยอมรับเงื่อนไขบางอย่างของนายจ้างที่ทำให้

² วิจิตรา วิเชียรชม, *ย่อหลักกฎหมายแรงงาน พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541* (พิมพ์ครั้งที่ 24, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2553) 5.

³ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, *คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2566) 14.

⁴ กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, *กฎหมายแรงงาน: สัญญาจ้างแรงงานและกฎหมายคุ้มครองแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 8.

ลูกจ้างต้องเสียประโยชน์⁵ ไม่ว่าจะเป็นการตกลงทำสัญญาจ้างประเภทที่มีกำหนดระยะเวลาซึ่งทำให้ลูกจ้างไม่มีความมั่นคงในการทำงานระยะยาว หรือข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธินายจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยลูกจ้างไม่ได้เป็นฝ่ายที่ผิดสัญญา เช่น ข้อตกลงที่กำหนดว่าลูกจ้างยินยอมให้นายจ้างสามารถบอกเลิกสัญญาจ้างได้ตลอดเวลาโดยที่ลูกจ้างตกลงไม่เรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากนายจ้าง จะเห็นได้ว่านายจ้างสามารถใช้อำนาจการต่อรองที่มีอยู่เหนือกว่าลูกจ้างเพื่อเอาเปรียบลูกจ้างได้ อีกทั้งรัฐยังไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงได้หากข้อตกลงในสัญญานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะจะเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา จึงต้องอาศัยหลักสุจริต (Good Faith) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ระบบกฎหมายได้ให้การยอมรับ และแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยตรงก็สามารถอ้างความสุจริตที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติต่าง ๆ ได้⁶ โดยหลักสุจริตนำไปใช้กับสัญญาทุกประเภท ดังนั้น สัญญาจ้างแรงงานจึงต้องอยู่ภายใต้หลักสุจริตด้วย เมื่อข้อตกลงของสัญญาไม่ได้แสดงโดยละเอียดก็ให้ถือเอาความสุจริตเป็นที่ตั้ง สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาในสัญญาหากปรากฏว่านายจ้างใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ต้องวินิจฉัยในทางที่เป็นคุณต่อลูกจ้างเสมอ เพราะลูกจ้างเป็นคู่ความฝ่ายหนึ่งของสัญญาและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁷

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการนำหลักสุจริตมาบังคับใช้และการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจ้างแรงงานหลายฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง เพื่อลดช่องว่างความได้เปรียบและความเสียเปรียบระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างก็ตาม แต่ยังคงมีช่องว่างให้นายจ้างสามารถใช้อำนาจต่อรองของตนเองในการเลือกประเภทของสัญญาจ้างและกำหนดข้อตกลงบางประการอันเป็นประโยชน์ต่อนายจ้าง หรือนายจ้างได้เปรียบฝ่ายเดียวโดยไม่ถือว่าขัดต่อกฎหมาย เช่น การเลือกทำสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาอันเป็นประโยชน์กับนายจ้าง หรือการกำหนดข้อตกลงว่าลูกจ้างยินยอมจะปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือระเบียบข้อบังคับอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืนข้อหนึ่งข้อใดก็จะยินยอมให้นายจ้างเลิกสัญญาจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เป็นต้น ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาส่วนใหญ่ยินยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยศาลวินิจฉัยว่าข้อกำหนดดังที่ยกตัวอย่างมาข้างต้นนั้นสามารถบังคับกับคู่สัญญาได้ เนื่องจากศาลยอมรับข้อกำหนดในสัญญาจ้างที่นายจ้าง

⁵ วิจิตรา พุ่งลัดดา, 'การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยนายจ้าง' (2531) รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, 221.

⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, 'ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์' (2537) ดุลพาฬ, 63.

⁷ วินัย ลูวิโรจน์, *หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ศรีเอทีพี คอร์เนอร์ 2546) 75.

จัดทำขึ้นอันเป็นข้อสัญญาที่ฝ่ายนายจ้างได้เปรียบเพียงฝ่ายเดียวโดยยึดหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และหากข้อสัญญานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸ ศาลจึงไม่ได้วินิจฉัยไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ลูกจ้าง จากข้อตกลงในสัญญาจ้างที่เอาเปรียบฝ่ายลูกจ้างดังกล่าวที่ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่ฝ่ายลูกจ้างที่ต้องการเข้าทำสัญญาจ้าง ประเทศไทยจึงได้ตรากฎหมายมาเพื่อบังคับใช้โดยตรงกับสัญญาจ้างดังกล่าว เพื่อเป็นกลไกในการคุ้มครองคู่สัญญาที่เสียเปรียบโดยมีแนวคิดว่าจะนอกจากขอบเขตเรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วรัฐควรเข้ามาแทรกแซงหลักเสรีภาพในการทำสัญญาให้มากยิ่งขึ้น⁹ จึงได้ออกพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาใช้บังคับ โดยมีมุ่งหมายที่จะวางกรอบจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงเจตนาทำนิติกรรมระหว่างคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่ากับคู่สัญญาฝ่ายที่ด้อยกว่า อันทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม¹⁰ ตามกฎหมายฉบับนี้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างแรงงานให้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างได้มากขึ้น

หากคู่สัญญาคำนึงถึงแนวคิดพื้นฐานต่าง ๆ ดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ทั้งหลักสุจริต หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และจำเป็นต้องคำนึงถึงสถานะของคู่สัญญาให้มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในการทำสัญญาก็ย่อมไม่เกิดปัญหาใด ๆ แต่ความเป็นจริงแล้วในสังคมปัจจุบัน การปฏิบัติตามแนวคิดนั้นเป็นเพียงทฤษฎีเท่านั้น ไม่ได้มีผลต่อการปฏิบัติในความเป็นจริงแต่อย่างใด จึงส่งผลให้คู่สัญญาไม่สามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนายจ้างมีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้าง การที่กฎหมายปล่อยให้คู่สัญญาเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างโดยให้ตกลงกันว่าจะทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาได้ตามอำเภอใจโดยไม่มีกฎหมายเข้ามาควบคุม จากการศึกษาพบว่าทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในสังคมเมื่อทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนลูกจ้างจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในเรื่องสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เช่น ไม่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อถูกเลิกจ้าง หรือไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม หรือไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนติดต่อกันหลายครั้ง เป็นต้น

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3308/2524.

⁹ สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, *ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : สัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538) 60.

¹⁰ พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, 'พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน' (2541) วารสารนิติศาสตร์, 195-196.

สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาที่มีบทบาทและผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องควบคุมดูแลอย่างเคร่งครัด แต่ในปัจจุบันกฎหมายแรงงานยังมีช่องทางให้นายจ้างเอารัดเอาเปรียบลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการที่นายจ้างกำหนดให้สัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาอันเป็นการส่งผลกระทบต่อลูกจ้างในด้านความมั่นคงของหน้าที่การงาน หรือแม้จะเป็นสัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลานายจ้างก็เลิกจ้างลูกจ้างได้โดยเพียงการบอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมายซึ่งไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งเหตุผลแก่ลูกจ้าง อีกทั้งกฎหมายยังกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าการเลิกจ้างเพียงแค่หนึ่งช่วงระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างเท่านั้น จะเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เป็นการที่ลูกจ้างอาจถูกเลิกจ้างโดยตามอำเภอใจของนายจ้างและลูกจ้างต้องเสียเปรียบทั้งสิ้น ดังนั้น จึงจะขอกกล่าวถึงประเด็นที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบเป็นรายข้อในลำดับต่อไป

2.2 สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา คือ สัญญาที่ระบุช่วงเวลาในการทำงานไว้อย่างชัดเจน โดยมีรายละเอียดที่จะทำการศึกษา ดังต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เป็นสัญญาที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงจ้างกันตลอดระยะเวลาหนึ่งที่ได้กำหนดไว้ โดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องไม่บอกเลิกสัญญากันจนกว่าจะถึงกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้ เมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาแล้ว สัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาต่อกันอีก กล่าวคือ สัญญาจ้างจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติเมื่อถึงเวลาที่กำหนดไว้¹¹ การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นระยะเวลาเท่าใดก็ได้ซึ่งอาจกำหนดเป็นรายปี รายเดือน หรือรายวัน เป็นต้น โดยนายจ้างและลูกจ้างที่ประสงค์จะทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างแน่นอน ประการแรก จะต้องตกลงกันให้ชัดเจนว่าเป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และประการที่สอง จะต้องระบุระยะเวลาจ้างไว้ให้แน่นอนว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ซึ่งอาจกำหนดเวลาเริ่มต้นการจ้างและเวลาสิ้นสุดการจ้างไว้ตามวัน เดือน ปี แห่งปฏิทิน หรือกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนตามลักษณะของงาน กล่าวคือ นายจ้างและลูกจ้างต่างรู้ว่กำหนดเวลาตามสัญญาจ้างแรงงานจะสิ้นสุดเมื่อใด ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่เริ่มจ้างกันโดย

¹¹ อรรถพล มนัสไพบุลย์, ‘Storytelling on Labour Law เรื่องที่ 37 : ลูกจ้างชั่วคราว’ (สำนักงานกฎหมาย บริษัท กรุงเทพมหานคร จำกัด, 5 เมษายน 2567)<https://www.hrcenter.co.th/file/columns/hr_f_20230405_085553.pdf> สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2567.

นายจ้างทราบว่าจะได้ใช้แรงงานลูกจ้างถึงเมื่อใด ส่วนลูกจ้างก็จะทราบล่วงหน้าว่าจะต้องทำงานนานเท่าใด อันจะได้วางแผนในการหางานทำต่อไปล่วงหน้าก่อนที่จะสัญญาจ้างฉบับนี้จะสิ้นสุดลง¹²

2.2.2 เจตนารมณ์ของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

สัญญาจ้างแรงงานประเภทที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนมีขึ้นครั้งแรกในกฎหมายแรงงานตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 15 เมษายน พ.ศ.2516 ซึ่งกระทรวงมหาดไทยออกโดยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 โดยกำหนดว่านายจ้างที่เลิกจ้างลูกจ้างประจำที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย สัญญาจ้างแรงงานประเภทนี้ยังคงอยู่ในกฎหมายคุ้มครองแรงงานตลอดมาเพียงแต่อาจเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขและประเภทของงานที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเท่านั้น ต่อมาได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ฉบับที่ 14 ให้มีผลใช้บังคับ โดยมีนิยามของการเลิกจ้างให้หมายถึง การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้เพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างด้วย และจะได้รับการยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยในกรณีที่เลิกจ้างลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลาการจ้างนั้น โดยมีเงื่อนไขประเภทของงานที่ได้รับการยกเว้นไว้ด้วย¹³

ปัจจุบันนี้ ความหมายของการเลิกจ้างได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 118 วรรคสอง¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและนายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเหตุเพราะสิ้นสุดสัญญาจ้าง หรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

การที่นายจ้างได้จ้างลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เพราะนายจ้างมีความจำเป็นต้องการใช้แรงงานเพียงชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหรือเป็นครั้งคราวเท่านั้น หรืออาจจะต้องการจ้างลูกจ้างที่มีความชำนาญด้านใดด้านหนึ่งเป็นพิเศษ ดังนั้น นายจ้างจึงไม่ต้องการจ้างลูกจ้างนั้นเป็น

¹² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล* (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560) 13.

¹³ เอกชัย ม่วงสิริ, ‘ค่าชดเชย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546) 66-67.

¹⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคสอง “การเลิกจ้างตามมาตรา นี้ หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเหตุเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไป”

สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนหรือเป็นสัญญาจ้างประจำ เพราะการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนทำให้นายจ้างลดภาระและความเสี่ยงได้มาก กล่าวคือ สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาแล้วสัญญาก็จะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ด้วยเหตุนี้ นายจ้างจึงไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้า และนายจ้างไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลและความจำเป็นในการเลิกจ้าง จึงไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะนายจ้างไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวการเลิกจ้าง นอกจากนี้หากสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนดังกล่าวเป็นงานที่มีลักษณะตามมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ นายจ้างจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ให้นายจ้างทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนได้ เพื่อที่จะได้ปลดปล่อยภาระค่าใช้จ่ายของนายจ้างที่มีเจตนาที่แท้จริงในการจ้างงานลูกจ้างเพียงชั่วคราวระยะสั้น ๆ เท่านั้น และการทำสัญญาจ้างประเภทนี้ทั้งนายจ้างและลูกจ้างต่างได้รับประโยชน์ คือ นายจ้างได้รับการลดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนลูกจ้างก็จะได้รับประสบการณ์การทำงานเพิ่มขึ้นในงานเฉพาะด้านนั้น ๆ และบางกรณีก็ได้รับเงินค่าสินจ้างมากกว่าลูกจ้างประจำเนื่องจากลูกจ้างต้องมีความชำนาญเป็นพิเศษ โดยเฉพาะสำหรับการทำงานนั้น หรือเพื่อที่จะชดเชยสำหรับการทำงานเพียงชั่วคราว¹⁶ ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าสัญญาลักษณะใดบ้างเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจึงมีความสำคัญอย่างมากเพราะส่งผลทางกฎหมายต่อนายจ้างและลูกจ้างหลายประการ

2.2.3 ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

จากที่ได้กล่าวถึงความหมายของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนมาแล้วในข้างต้น จึงอาจแบ่งสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาได้แน่นอนออกเป็น 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่ “ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น

การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีใช้งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงานหรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง”

¹⁶ GOV, ‘Employment Contracts’ <<https://www.gov.uk/employment-contracts-and-conditions>> สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2567.

2.2.3.1 สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน

สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ในสัญญา สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงทันที นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน สัญญาจ้างสิ้นสุดตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 เพราะคู่สัญญาทราบดีอยู่แล้วว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด และไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาจ้างกันอีก การสิ้นสุดสัญญาจ้างประเภทนี้ไม่ถือว่านายจ้างเป็นฝ่ายเลิกจ้างหรือลูกจ้างเป็นฝ่ายลาออก หากเป็นกรณีที่เลิกสัญญาโดยทั้งสองฝ่ายตกลงกันมาแต่แรก¹⁷ ซึ่งการตกลงกันเลิกสัญญานั้นคู่สัญญาสามารถกำหนดข้อตกลงใด ๆ ในสัญญาก็ได้ ตราบใดที่ข้อตกลงดังกล่าวไม่ต้องห้ามด้วยกฎหมายอันเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา นายจ้างและลูกจ้างจึงสามารถทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และทำการตกลงร่วมกันเพื่อให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเมื่อถึงเวลาใดเวลาหนึ่งได้ เช่น ตกลงจ้างกันตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2567 ถึงวันที่ 31 มกราคม 2568 หรือตกลงจ้างกันเป็นระยะเวลา 2 ปีนับแต่ทำสัญญา และเมื่อถึงกำหนดระยะเวลาตามที่คู่สัญญาตกลงกันแล้วสัญญาจ้างนั้นก็สิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า อันเป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญาที่ต้องการให้สัญญาจ้างสิ้นสุดไปตามระยะเวลาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 191 วรรคสอง¹⁸ เรียกว่า เงื่อนไขสิ้นสุด กล่าวคือ สัญญาจ้างที่มีข้อกำหนดให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเมื่อเวลาที่มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งแน่นอนในอนาคตเกิดขึ้น และคู่สัญญาต่างทราบกันดีอยู่แล้วว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ฉะนั้นเงื่อนไขชนิดนี้แท้จริงแล้วคือสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน¹⁹ ยกตัวอย่างเช่น บริษัทเอตกลงจ้างนายบีเป็นลูกจ้างของบริษัท โดยสัญญาจ้างระบุว่า บริษัทเอตกลงจ้างนายบีเป็นระยะเวลา 2 ปี นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2567 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2568 ดังนั้นจึงเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามวันแห่งปฏิทิน ซึ่งมีกำหนดระยะเวลาการจ้าง 2 ปีเป็นตัวกำหนดความแน่นอนของสัญญา เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมระงับไปโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ และการทำสัญญาจ้างประเภทนี้ไม่มีกฎหมายจำกัดระยะเวลาการจ้างไว้ นายจ้าง

¹⁷ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *การเลิกจ้างและการลาออก* (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557) 39.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 191 วรรคสอง “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขสิ้นสุดไว้ นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นสุดผลเมื่อถึงเวลาที่กำหนด”

¹⁹ วิชัย โสสุวรรณจินดา และชนินาฏ ณ เชียงใหม่, *การเลิกจ้างที่ถูกกฎหมายและเป็นธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2545) 10-12.

กับลูกจ้างจึงสามารถตกลงทำสัญญาจ้างกันเป็นระยะเวลาสั้นหรือยาวนานเท่าใดก็ได้ เช่น นายจ้างกับลูกจ้างจะตกลงกันทำสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาเพียง 1 เดือน หรือมีกำหนดระยะเวลา 10 ปีก็ได้

2.2.3.2 สัญญาจ้างแรงงานที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง

สัญญาจ้างประเภทนี้ไม่ได้มีการระบุว่าการจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด เหมือนกับสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามวันแห่งปฏิทินแต่เป็นการที่นายจ้างกับลูกจ้างตกลงกันให้สัญญาจ้างนั้นสิ้นสุดลงเมื่อมีเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นในอนาคตที่ไม่แน่นอนตามมาตรา 182²⁰ และมาตรา 183 วรรคสอง²¹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า สัญญาจ้างที่มีข้อกำหนดเงื่อนไขบังคับหลัง สิ่งสำคัญของการทำสัญญาจ้างประเภทนี้ คือ เหตุการณ์อันเป็นเงื่อนไขแห่งสัญญานั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตหลังจากที่ตกลงทำสัญญาจ้างกันแล้ว และต้องเป็นเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนในอนาคตว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ เช่น การจ้างลูกจ้างชั่วคราวมาเพื่อทดแทนลูกจ้างที่นัดกันหยุดงาน หรือการจ้างลูกจ้างชั่วคราวเพื่อทดแทนลูกจ้างที่ลาคลอด เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีการระบุในสัญญาจ้างว่าสัญญาจะสิ้นสุดลงเมื่อลูกจ้างคนเดิมได้กลับเข้ามาทำงาน หรืออาจจะกำหนดในสัญญาจ้างว่าให้ถือผลสำเร็จของงานเป็นหลัก แม้สัญญาจ้างประเภทนี้จะมีลักษณะคล้ายกับสัญญาจ้างทำของ แต่นายจ้างยังคงมีอำนาจสั่งการทำงานและบังคับบัญชาลูกจ้างอันถือเป็นลักษณะประการสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นสัญญาประเภทนี้ที่มุ่งความสำเร็จของงานจึงเป็นสัญญาจ้างแรงงานไม่ใช่สัญญาจ้างทำของ²²

การตกลงทำสัญญาจ้างแรงงานโดยมุ่งความสำเร็จของงานใดงานหนึ่ง โดยเฉพาะ คู่สัญญาไม่อาจกำหนดระยะเวลาการทำงานในสัญญาได้แน่นอนตามวันแห่งปฏิทินว่า จะต้องใช้ระยะเวลาทำงานเป็นระยะเวลาเท่าใด จะนำระยะเวลาโดยประมาณมากำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้ เพราะอาจเกิดปัญหาขึ้นในภายหลังหากไม่เป็นไปตามกำหนดในสัญญาก็จะกลายเป็นการผิดสัญญา ซึ่งจะต้องมีการจ่ายค่าเสียหายชดเชยให้แก่อีกฝ่ายฐานผิดสัญญาได้ ดังนั้น จึงมีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเหตุการณ์ในอนาคตหากเกิดขึ้นก็มีผลทำให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลง กล่าวคือ สัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่องานชิ้นใดชิ้นหนึ่งเสร็จสิ้นลงโดยเฉพาะ สัญญาจ้างเหล่านี้จึงเป็นสัญญาจ้างที่มีเงื่อนไขบังคับหลังทั้งสิ้น อีกทั้งในระหว่างการทำงานคู่สัญญาต่างมีความสัมพันธ์กัน

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 182 “ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลหรือสิ้นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันไม่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ในอนาคต ข้อความนั้นเรียกว่าเงื่อนไข”

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 183 วรรคสอง “นิติกรรมใดมีเงื่อนไขบังคับหลัง นิติกรรมนั้นย่อมสิ้นผลในเมื่อเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้ว”

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2537.

เช่นเดียวกับสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนที่เงื่อนไขที่กำหนดในสัญญายังไม่เกิดขึ้นไม่ได้ และเนื่องจากคู่สัญญามีเจตนาผูกพันกันเฉพาะระหว่างการทำงานที่ยังไม่เสร็จเท่านั้น ฉะนั้นเมื่องานสำเร็จตามเงื่อนไขแล้ว สัญญาจ้างนั้นจึงสิ้นสุดลงทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาจ้างอีก²³ ยกตัวอย่างเช่น นายเอตกลงจ้างนายบีเป็นลูกจ้างทำงานก่อสร้างที่จังหวัดชลบุรีเท่านั้น เมื่องานก่อสร้างนั้นเสร็จสิ้นลง สัญญาจ้างระหว่างนายเอกับนายบีจึงสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ ถือเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามลักษณะงานที่เป็นโครงการเฉพาะ โดยตามสภาพเป็นการจ้างให้ทำงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งให้เสร็จสิ้นไป แม้ไม่ได้ตกลงกันชัดแจ้งว่าจะให้ทำงานเป็นระยะเวลานานเท่าใด แต่ก็เป็นการตกลงกันโดยปริยายว่าตกลงจ้างกันเพียงชั่วระยะเวลาของการทำงานนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นการจ้างทำงานชิ้นใหญ่ที่ต้องใช้ระยะเวลาหลายปีหรือใช้ระยะเวลานาน เช่น การก่อสร้างตึกหลายชั้นหรือหมู่บ้าน จะถือว่าเป็นการตกลงจ้างกันโดยปริยายว่าระยะเวลาการจ้างเพียงชั่วระยะเวลาที่งานก่อสร้างเสร็จสิ้นลงไม่ได้ และไม่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ตกลงกันทั้งสองฝ่ายอย่างชัดแจ้งว่าตกลงจ้างกันจนถึงงานเสร็จสิ้นลงเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนได้²⁴

2.2.3.3 สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 นั้นเป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของฝ่ายนายจ้าง กล่าวคือ เป็นการลดภาระแก่นายจ้างที่จะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างในสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอน ในทางกลับกันก็เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองลูกจ้างไม่ให้นายจ้างทำสัญญาจ้างประเภทนี้ได้ตามอำเภอใจโดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง โดยมีการกำหนดลักษณะงานที่ได้รับการยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยไว้ ดังนั้น จึงเป็นการให้ประโยชน์แก่นายจ้างและคุ้มครองลูกจ้างในคราวเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างในสัญญาจ้างประเภทนี้ก็ได้รับความคุ้มครองเพียงแค่ว่าในเรื่องของการได้รับค่าชดเชยเท่านั้น ซึ่งหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันมาครบ 120 วัน ลูกจ้างก็จะมีสิทธิได้รับค่าชดเชย สำหรับกรณีที่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างตามที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ แม้ไม่ใช่เป็นกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างตามความหมายทั่วไป แต่กฎหมายก็ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างเช่นกัน ตามมาตรา 118 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เพื่อให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชย ดังนั้น การ

²³ วิชัย โสสุวรรณจินดา และ ชนินาฏ ฦ เชียงใหม่ (เชิงอรรถ 42) 12.

²⁴ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การเลิกจ้างและค่าชดเชย (สำนักงานโฆษิต
ทนายความ 2529) 121-122.

ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อถึงกำหนดระยะเวลาตามสัญญาและสัญญาสิ้นสุดลง จึงถือเป็นการเลิกจ้าง และถ้าลูกจ้างทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน ก็ย่อมมีสิทธิได้รับค่าชดเชย เช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนที่นายจ้างได้เลิกจ้างตามปกติ

แต่อย่างไรก็ตาม ก็จะมีข้อยกเว้นที่ทำให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ให้แก่ลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนแม้จะทำงานครบ 120 วันตามที่กฎหมายกำหนดก็ตาม หากเข้าองค์ประกอบ 3 ประการ²⁵ ดังต่อไปนี้

องค์ประกอบประการแรก ต้องเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนและนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น กล่าวคือ ต้องเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญาไว้อย่างชัดเจน และสัญญาจ้างต้องสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลานั้น โดยที่คู่สัญญาจะต้องไม่ทำการเลิกสัญญากันก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง²⁶ แต่ถ้าหากเป็นสัญญาจ้างที่กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญาเอาไว้โดยมีเงื่อนไขให้นายจ้างเลิกสัญญาจ้างได้หากลูกจ้างผิดสัญญา ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เพราะถ้าหากลูกจ้างไม่ผิดสัญญา นายจ้างกับลูกจ้างก็ยังคงต้องผูกพันกันต่อไปจนครบกำหนดตามสัญญาจ้าง²⁷ ดังนั้น นายจ้างจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง จะต้องเป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนและต้องสิ้นสุดสัญญาเมื่อครบกำหนดตามที่ได้ตกลงกันไว้แต่แรก ฉะนั้นหากเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน หรือเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนแต่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างตามกฎหมาย

ประการที่สอง การจ้างต้องมีลักษณะเป็นงานเฉพาะกาล ดังต่อไปนี้

ก. งานโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่งานปกติธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งจะต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน

งานที่ลูกจ้างทำเป็นงานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง แม้จะเป็นงานในโครงการเฉพาะก็ไม่เข้าข้อยกเว้นของการที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เช่น นายจ้างประกอบกิจการรับก่อสร้างอาคารพาณิชย์ อาคารที่พักอาศัย และงานก่อสร้างอื่น ๆ ทุกชนิด นายจ้างได้จ้างลูกจ้างทำงานในหน้าที่ช่างเชื่อมในโครงการก่อสร้างโรงงานในนิคมอุตสาหกรรมบางปะกง ถือเป็นการ

²⁵ ชนิษฐา ลิตส์, *กฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2566) 40-41.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3526-3530/2530, 1207/2531 และ 5180/2542.

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3348-3350/2532.

จ้างให้ลูกจ้างทำงานตามปกติธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง²⁸ แม้การจ้างงานระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างจะมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนและนายจ้างได้เลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้นก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่ลูกจ้างในสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ตามมาตรา 118 วรรคสี่และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นที่นายจ้างเลิกจ้างแล้วไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย²⁹

การจ้างงานลูกจ้างแบบโครงการเฉพาะที่นายจ้างจะได้รับข้อยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง เช่น นายจ้างสั่งซื้อเครื่องจักรจากต่างประเทศเข้ามาใช้ในโรงงานผลิตสินค้า แต่เป็นเครื่องจักรที่ต้องมีผู้เชี่ยวชาญจากต่างประเทศเข้ามาถ่ายทอดความรู้ในการใช้เครื่องจักรดังกล่าวเฉพาะด้าน (Know-How) ให้แก่ลูกจ้างก่อนจะทำการผลิต จึงต้องจ้างลูกจ้างที่มีความรู้เฉพาะด้านเป็นพิเศษระยะเวลา 1 ปี ซึ่งเมื่อครบกำหนดตามสัญญาจ้างแล้วจึงเลิกจ้าง การจ้างลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่ปกติธุรกิจของนายจ้าง เพราะธุรกิจปกติของนายจ้าง คือ การผลิตสินค้า หรืออาจเป็นกรณีที่ปกติธุรกิจอันเป็นธุรกิจผลิตสินค้า แต่ต้องการให้สินค้านั้นผ่านมาตรฐานสากล ISO 9001 จึงจำเป็นต้องจ้างทีมงานผู้เชี่ยวชาญเพื่อวางระบบภายในองค์กรของนายจ้างและดำเนินการจนกระทั่งได้รับ ISO 9001 การจ้างทีมงานเหล่านี้ถือว่าเป็นการจ้างเหมาโครงการ และถือว่าเป็นโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่ปกติธุรกิจของนายจ้าง เพราะธุรกิจของนายจ้างเป็นธุรกิจการผลิตไม่ใช่ธุรกิจการทำ ISO³⁰ เมื่อเลิกจ้างนายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างเช่นกัน

ข. งานที่มีลักษณะเป็นครั้งคราวมีกำหนดสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงาน ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างจ้างลูกจ้างเป็นช่างไม้ ช่างปูน ช่างผูกเหล็กในงานรับเหมาก่อสร้างซึ่งงานจะเสร็จตามหน้างาน หรือนายจ้างประกอบกิจการผลิตสินค้าสำเร็จรูปได้จ้างลูกจ้างมาต่อเติมอาคารหรือซ่อมกำแพงโรงงานจนแล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่างานที่นายจ้างได้จ้างลูกจ้างจะมีลักษณะเป็นครั้งคราวและมีการทำสัญญาจ้างแรงงานโดยมีกำหนดสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงานก็ตาม แต่หากงานนั้นมีลักษณะเป็นงานประจำของนายจ้างที่ทำต่อเนื่องกันโดยตลอดตามปกติในทางธุรกิจการค้าของนายจ้างหรือเป็นงานในลักษณะเดียวกันในธุรกิจเดิมของนายจ้าง ก็ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงานที่นายจ้างจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เช่น นายจ้างจ้างลูกจ้างโดยมีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนเป็นระยะเวลา 3 ปี เป็นงานรักษาความปลอดภัยซึ่งเป็นงานที่นายจ้างรับจ้างทำเป็นปกติธุรกิจของนายจ้าง ไม่ใช่งานที่ทำเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุดหรือถือเอาความสำเร็จของงาน³¹

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 2199/2544.

²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4026/2548.

³⁰ ไพศาล เตมีย, *บริหารอย่างไรถูกกฎหมายแรงงาน* (สำนักพิมพ์เอช อาร์ เซ็นเตอร์ 2548) 63.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4327/2548.

ค. งานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น

ยกตัวอย่างเช่น การจ้างงานซึ่งต้องอาศัยพืชผลตามฤดูกาลในการผลิตสินค้า เช่น ฤดูเก็บอ้อย หรือฤดูเกี่ยวข้าว เป็นต้น แต่ฤดูท่องเที่ยวหรือฤดูที่มียอดการสั่งซื้อสูง (High Season) ไม่ถือว่าเป็นการเข้าช้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง³²

และองค์ประกอบประการที่สาม งานต้องแล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี และนายจ้างกับลูกจ้างต้องทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เริ่มจ้าง กล่าวคือ งานที่จะเข้าช้อยกเว้นตามองค์ประกอบข้อนี้หมายถึงงานตามองค์ประกอบประการที่สอง ข้อ ก. ข. และ ค. ซึ่งงานต้องแล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี และการจ้างนั้นต้องทำเป็นหนังสือตั้งแต่เริ่มจ้างด้วย³³ หากงานทั้ง 3 ประเภทดังกล่าวมีกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จเกินกว่า 2 ปี แม้นายจ้างจะทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนไม่เกิน 2 ปี ก็ไม่เข้าช้อยกเว้น อีกทั้ง ศาลวินิจฉัยว่างานทั้ง 3 ประเภทที่กำหนดไว้ในมาตรา 118 วรรคสี่ตอนท้าย แต่นายจ้างได้จ้างลูกจ้างโดยมีกำหนดระยะเวลาเกิน 2 ปี แม้จะเป็นงานโครงการเฉพาะก็ตาม นายจ้างก็ไม่ได้รับยกเว้นที่จะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง³⁴

การที่นายจ้างจะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามช้อยกเว้นดังกล่าวต้องครบองค์ประกอบทั้ง 3 ประการ หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่ง นายจ้างยังคงต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง เช่น นายจ้างกับลูกจ้างทำสัญญาจ้างกันเป็นหนังสือโดยมีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ซึ่งกำหนดวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดสัญญาจ้างเอาไว้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลานายจ้างไม่ได้จ้างลูกจ้างต่อไป แต่ทว่างานดังกล่าวมีลักษณะงานเป็นการถาวรไม่ใช่เป็นครั้งคราว หรือเป็นงานตามฤดูกาล หรือเป็นงานตามโครงการเฉพาะ ดังนั้น การเลิกจ้างก็ไม่เข้าช้อยกเว้นที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง³⁵ หรือในกรณีเช่น นายจ้างจ้างลูกจ้างทำงานตำแหน่งหัวหน้างานเดินเครื่องจักรผลิตไฟฟ้า โดยลูกจ้างมีความชำนาญทางด้านการเดินเครื่องจักรและบำรุงรักษาเครื่องจักร และได้มอบหมายให้ลูกจ้างมีหน้าที่ฝึกอบรมพนักงานด้วย โดยมีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน 1 ปี เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการจ้างแล้วได้มีการขยายระยะเวลาออกไปอีก 2 เดือน ดังนี้ แม้จะเป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน แต่การจ้างดังกล่าวเป็นงานที่มีลักษณะการจ้างทำของการให้บริการทางด้านการฝึกอบรม ไม่ใช่การจ้างประเภทหนึ่งประเภทใดใน 3 ประเภทตามมาตรา 118 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ฉะนั้น เมื่อนายจ้างเลิกจ้างแล้วลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับค่าชดเชย³⁶

³² ไพศาล เตมีย (เชิงอรรถ 30) 36.

³³ พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น (เชิงอรรถ 3) 435.

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2403-2430/2543.

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 584/2536.

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3896/2545.

ดังนั้น การทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ จึงเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานภายใต้บทบัญญัติที่ควบคุมนายจ้างไม่ให้ทำสัญญาจ้างประเภทดังกล่าวได้อย่างตามอำเภอใจโดยเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยและกฎหมายได้คุ้มครองลูกจ้างในเรื่องของการมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้างเท่านั้น แต่ความคุ้มครองในเรื่องอื่น ๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างประเภทนี้ไว้แต่อย่างใด ซึ่งลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองโดยคำพิพากษาของศาล แต่อย่างไรก็ตาม ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในแต่ละกรณีแตกต่างกันออกไป โดยที่ยังไม่มีการสร้างหลักเกณฑ์เป็นบทบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการวินิจฉัยให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ฉะนั้น จึงเห็นว่ามี ความจำเป็นต้องมีกฎหมายควบคุมการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเพื่อคุ้มครองลูกจ้าง

2.2.4 ผลของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ³⁷ ดังต่อไปนี้

ผลประการที่หนึ่ง ในระหว่างระยะเวลาการจ้างที่ตกลงกันไว้ คู่สัญญาฝ่ายใดจะบอกเลิกสัญญานั้นไม่ได้ ส่งผลให้ลูกจ้างเกิดความมั่นคงในการทำงานและมีหลักประกันในรายได้ตลอดระยะเวลาการทำงานตามสัญญาจ้าง และถ้าหากนายจ้างผิดสัญญาโดยเลิกจ้างลูกจ้างก่อนกำหนด นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบจ่ายค่าเสียหายฐานผิดสัญญาให้กับลูกจ้าง ในทางกลับกันถ้าลูกจ้างทำงานไม่ครบตามระยะเวลาสัญญาจ้าง นายจ้างก็อาจเรียกร้องค่าเสียหายจากลูกจ้างได้เช่นกัน

ผลประการที่สอง หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง จะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างด้วย เพราะไม่ใช่กรณีที่สัญญาสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดตามระยะเวลาในสัญญาตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 และยังเป็นภาระให้อีกฝ่ายได้ทราบถึงเจตนาที่ต้องการจะยุตินิติสัมพันธ์ตามเจตนานั้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบอกกล่าวล่วงหน้าแล้วก็ไม่ส่งผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่บอกเลิกสัญญานั้นหลุดพ้นจากความรับผิดเนื่องจากผิดสัญญาตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในประการแรก

ผลประการที่สาม เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว สัญญาจะสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติโดยที่นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้าง

นอกจากนี้ การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนนั้นหากสัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่ตกลงไว้ในสัญญาจ้างก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น กล่าวคือนายจ้างไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า เพราะเมื่อครบระยะเวลาตามที่สัญญาจ้างกำหนดไว้ สัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติ จึงไม่มีกรณีของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

³⁷ ขนินาฏ สิตส์ (เชิงอรธ 25) 7.

การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะเกิดผลตามที่กล่าวมาข้างต้นตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา กฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาตกลงกันทำสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือมีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนก็ได้ เพื่อให้มีความเหมาะสมกับธุรกิจของนายจ้าง โดยมีผลต่อนายจ้างและมีผลต่อลูกจ้าง ดังต่อไปนี้

2.2.4.1 ผลต่อนายจ้าง

(1) นายจ้างสามารถกำหนดการเลิกจ้างโดยให้ลูกจ้างสิ้นสุดสัญญาจ้างในระยะเวลาสั้น ๆ ตามที่นายจ้างต้องการได้ เนื่องจากนายจ้างไม่ต้องการผูกพันตามสัญญาจ้างระยะยาวเพื่อที่จะได้ไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เมื่อมีการเลิกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าดังเช่นกรณีของการทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน หรือค่าชดเชย หรือค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี ซึ่งเงินดังกล่าวขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ กล่าวคือ ยิ่งลูกจ้างทำงานมานานเท่าใด นายจ้างยิ่งต้องจ่ายเงินดังกล่าวให้ลูกจ้างมากขึ้นเท่านั้น

(2) เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากเป็นการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรืองานอันมีลักษณะครั้งคราวที่มีการกำหนดการสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงาน หรืองานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ๆ ซึ่งงานจะต้องแล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี โดยคู่สัญญาได้ทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เริ่มจ้าง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้จำกัดระยะเวลาการจ้างไว้ 2 ปี จึงทำให้นายจ้างได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ฉะนั้น หากงานไม่แล้วเสร็จภายใน 2 ปี ไม่ว่าจะเป็นแค่ระยะเวลา 2 ปี หรือล่วงพ้นระยะเวลา 2 ปี ลูกจ้างก็จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องค่าชดเชยตามกฎหมาย

(3) นายจ้างสามารถปรับปรุงหน่วยงานหรือองค์กรได้ง่ายในกรณีที่นายจ้างประสบปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ กล่าวคือ นายจ้างสามารถลดกำลังการผลิตโดยเลิกจ้างลูกจ้างบางส่วนเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ขององค์กรในขณะนั้นได้ เนื่องจากหากต้องการลดจำนวนลูกจ้างโดยเลือกที่จะเลิกจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนซึ่งครบกำหนดตามสัญญา จะสามารถเลิกจ้างได้ง่ายกว่าลูกจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เพราะนายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกเลิกสัญญาจ้างแต่อย่างใด สัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างนั้นโดยอัตโนมัติ ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นไปตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน ทำให้นายจ้างลดความเสี่ยงจากการที่ต้องจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

(4) การที่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง

แรงงานฯ การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนทุกประเภทนายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง เพราะถือว่ามีกำหนดระยะเวลาเลิกจ้างไว้ อย่างชัดเจนตามสัญญาจ้างอยู่แล้ว และกฎหมายยังได้ช่วยให้ นายจ้างได้รับผลประโยชน์กรณีที่เป็น สัญญาจ้างระยะเวลาล้น ๆ ในกรณีที่เป็นการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ในมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ นายจ้างก็จะได้รับการ ยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้นายจ้างทำสัญญา ระยะ สิ้นติดต่อกันออกไปเรื่อย ๆ กับลูกจ้างคนเดิมเพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชย

(5) การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นการรักษาระบบ แรงงานสัมพันธ์ที่ดีสำหรับองค์กรของนายจ้าง เนื่องจากลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลาของ สัญญาจ้างจะไม่เกิดความรู้สึกที่ไม่ดี หรือรู้สึกที่นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างแต่อย่างใด เพราะการ เลิกจ้างนั้นเป็นไปตามสัญญาจ้างที่กำหนดไว้ตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญาแต่แรกแล้ว นอกจากนี้ลูกจ้าง คน อื่น ๆ ก็ไม่เกิดความรู้สึกกระทบกระเทือนหรือเสียขวัญจากการเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าว

(6) การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนทำให้นายจ้างเสีย ประโยชน์ในการหาลูกจ้างที่มีความสามารถมาทำงานด้วยในระยะยาว โดยเฉพาะงานที่ต้องการ ลูกจ้างที่มีฝีมือและความชำนาญซึ่งเป็นงานระดับสูง เพราะการจ้างงานกันเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้วลูกจ้างต้องหางานใหม่ ลูกจ้างที่มีความสามารถก็มีความ ต้องการที่จะทำงานประจำและมั่นคง ไม่ต้องการทำงานเพียงแค่ชั่วคราวระยะสั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตาม การที่นายจ้างจะจ้างลูกจ้างที่มีความสามารถ นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าตอบแทนในอัตราที่สูง และยัง ลูกจ้างทำงานให้แก่ นายจ้างเป็นระยะเวลานานเท่าใด อัตราค่าตอบแทนในการทำงานก็จะยิ่งสูงมาก ขึ้น ย่อมส่งผลต่อเงินค่าชดเชยต่าง ๆ ตามกฎหมายที่อาจตามมาในอนาคตได้ ดังนั้น ถึงแม้ว่านายจ้างจะ สูญเสียลูกจ้างที่มีความสามารถไปเนื่องจากครบกำหนดตามระยะเวลาสัญญาจ้าง แต่นายจ้างก็ สามารถหาลูกจ้างคนใหม่ที่อาจมีประสิทธิภาพเท่าลูกจ้างคนเดิมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่ามาแทนที่ ได้ โดยไม่ต้องทำสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนอันเป็นสัญญาจ้างระยะยาวเพื่อ หลีกเลี่ยงการจ่ายเงินค่าชดเชยอื่น ๆ ตามกฎหมายในอนาคต

2.2.4.2 ผลต่อลูกจ้าง

(1) ลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งตามสัญญา จ้างกำหนดเอาไว้ อันเป็นหลักประกันให้แก่ลูกจ้างว่าจะไม่ถูกเลิกจ้างในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เพราะ ถึงแม้ว่านายจ้างจะบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาก็ต้องถือว่านายจ้างผิดสัญญา ในทางแพ่ง ลูกจ้างจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเป็นค่าสินไหมทดแทนจนครบตามกำหนด

ระยะเวลาในสัญญาจ้างได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215³⁸ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ลูกจ้างจะมีความมั่นคงในการทำงานในช่วงระยะเวลาที่กำหนดตามสัญญาก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงความมั่นคงเพียงระยะเวลาสั้น ๆ เท่านั้น ลูกจ้างหาได้มีความมั่นคงในหน้าที่การงานระยะยาวไม่ เพราะเมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงและนายจ้างไม่ประสงค์จ้างลูกจ้างคนเดิมต่อไป ลูกจ้างก็ต้องหางานใหม่ซึ่งเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการเลี้ยงชีพโดยที่ไม่มีรายได้เข้ามา โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกจ้างที่มีอายุมาก โอกาสในการหางานใหม่ก็เป็นไปได้ยาก ดังนั้น จึงเกิดปัญหาการว่างงานตามมา ไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อตัวลูกจ้างเท่านั้น ยังส่งผลไปถึงครอบครัวของลูกจ้าง รวมถึงปัญหาการว่างงานที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้ลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างกับนายจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจึงไม่มีความมั่นคงและหลักประกันในการทำงานเพื่อดำรงชีพในระยะยาว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่ออีกหลายด้านตามมาไม่ว่าจะเป็นปัญหาการว่างงานของสังคมหรือประเทศ

(2) หน่วยงานหรือองค์กรหลายแห่งมักทำสัญญาจ้างกับลูกจ้างเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนติดต่อกันกับลูกจ้างคนเดิมหลายครั้ง กล่าวคือ ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ติดต่อกันหลายฉบับกับลูกจ้างคนเดิม ซึ่งมีลักษณะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายในการจ่ายค่าชดเชยและหลีกเลี่ยงการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง ซึ่งโดยลักษณะและสภาพของงานแล้วไม่อาจทราบได้ว่าสัญญาจะสิ้นสุดลงเมื่อใดอันมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลจึงวินิจฉัยว่าหากนายจ้างประสงค์จะจ้างลูกจ้างในระยะเวลาที่แน่นอนแล้ว ก็ย่อมต้องกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจนไปทีเดียว ไม่มีความจำเป็นต้องจ้างเป็นช่วง ๆ ดังนั้น จึงถือว่าสัญญาที่ทำติดต่อกันนั้นเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน³⁹ อีกทั้งมาตรา 20⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ต้องนับระยะเวลาการจ้างตามสัญญาจ้างทุกฉบับเข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ของลูกจ้างในการได้รับค่าชดเชย ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนติดต่อกันหลายฉบับโดยที่นายจ้างมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายในการจ่ายค่าชดเชย ทั้งแนวคำ

³⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215 “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้”

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3677-3682/2526.

⁴⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 20 “การที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานติดต่อกันโดยนายจ้างมีเจตนาที่จะไม่ให้ลูกจ้างนั้นมีสิทธิใดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานในหน้าที่ใด และการจ้างแต่ละช่วงมีระยะเวลาห่างกันเท่าใดก็ตาม ให้นับระยะเวลาการทำงานทุกช่วงเข้าด้วยกัน เพื่อประโยชน์ในการได้สิทธิของลูกจ้างนั้น”

พิพากษาศาลฎีกาและบทบัญญัติกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องนี้เอาไว้อย่างชัดเจน แม้ นายจ้างจะทำสัญญาประเภทดังกล่าวก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะไม่จ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างได้

แต่อย่างไรก็ตาม การต่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตอนออกไปเรื่อย ๆ เช่นนี้ ก็จะทำให้ลูกจ้างไม่มีความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน เนื่องจากการต่อสัญญาแต่ละครั้งต้องมีการเริ่มนับอายุงานใหม่ โดยที่การเริ่มงานตามสัญญาฉบับใหม่นี้อัตราเงินเดือนก็จะต้องเริ่มต้นใหม่ตามด้วย กล่าวคือ เงินเดือนก็จะไม่เพิ่มขึ้นตามอายุการทำงาน ทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับสิทธิเหมือนกับลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

(3) สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน สัญญาจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติเมื่อครบกำหนดตามที่สัญญาระบุไว้หรือตามเหตุการณ์ที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ นายจ้างจึงไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างและนายจ้างไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลในการเลิกจ้าง จึงทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ จึงส่งผลกระทบต่อลูกจ้างในกรณีที่มีการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนหลายฉบับติดต่อกัน เมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้างเมื่อสัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งสิ้นสุดลงนายจ้างก็สามารถเลิกจ้างได้ทันที และถ้าหากนายจ้างต้องการต่อสัญญาจ้างกับลูกจ้างก็เพียงแค่ทำสัญญาจ้างฉบับใหม่ตามความประสงค์ของนายจ้าง ดังนั้น การที่ลูกจ้างจะได้รับเลือกให้ทำงานต่อไปหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับความประสงค์ของนายจ้างเป็นสำคัญ หากนายจ้างไม่ต้องการต่อสัญญาจ้างฉบับใหม่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาของสัญญาจ้างฉบับเดิม สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างก็จะสิ้นสุดลงทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าจากนายจ้าง ส่งผลให้ลูกจ้างไม่มีโอกาสในการเตรียมตัวหางานใหม่ หรือต้องสิ้นเปลืองเวลาในการหางานใหม่รองรับก่อนสิ้นสุดสัญญาจ้างแต่ละฉบับทุกครั้ง เพราะไม่มีความแน่นอนว่านายจ้างจะต่อสัญญาจ้างฉบับต่อไปหรือไม่

(4) บางกรณีสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ลูกจ้างก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากการถูกเลิกจ้างไม่เป็นธรรม เนื่องจากศาลวินิจฉัยว่าการเลิกจ้างเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างตามที่กำหนดในสัญญาจ้างฉบับนั้น ๆ หากนายจ้างไม่ได้มีเจตนากลับแล้งลูกจ้างจึงไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁴¹

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะส่งผลดีต่อนายจ้างหลายประการมากกว่าลูกจ้าง นายจ้างจะได้รับผลเสียเพียงแค่นี้ไม่มีลูกจ้างที่มีความสามารถอยู่ทำงานให้กับตนในระยะยาวเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นปัญหากับนายจ้างเท่าใดนัก เพราะในปัจจุบันอัตราการแข่งขันมีจำนวนมากทำให้ไม่ได้เป็นการยากลำบากในการที่นายจ้างจะหาลูกจ้างมาทำงานใหม่ ในทางกลับกันจะเห็นได้ว่าลูกจ้างที่ทำสัญญา

⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2239/2527, 3995-4017/2542 และ 7350/2543.

จ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะเสียเปรียบอย่างมาก จะมีผลต่อลูกจ้างเพียงแค่มั่นคงในการทำงานตามระยะเวลาในสัญญาจ้างเพียงเท่านั้น ฉะนั้น นายจ้างจึงได้ผลประโยชน์จากการทำสัญญาประเภทนี้มากกว่าลูกจ้าง จึงเห็นควรว่าหากต้องการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนควรมีกฎหมายกำหนดให้ทำได้ไว้อย่างเฉพาะเจาะจง และควรกำหนดให้การทำสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นหลักซึ่งจะทำการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวในบทที่ 4 ในลำดับถัดไป

2.2.5 การสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 582⁴² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนเมื่อครบกำหนดตามระยะเวลาที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญา สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติ เพราะคู่สัญญาต่างทราบกันดีอยู่แล้วว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใดและไม่จำเป็นต้องมีการบอกเลิกสัญญาจ้างกันอีก การสิ้นสุดของสัญญาจ้างประเภทนี้จะไม่ถือว่านายจ้างเป็นฝ่ายเลิกสัญญาจ้างหรือลูกจ้างเป็นฝ่ายลาออกจากงาน หากเป็นกรณีที่สัญญาจ้างเลิกกันโดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันไว้ตั้งแต่แรก⁴³ ซึ่งการตกลงเลิกสัญญากันนั้นคู่สัญญาสามารถกำหนดข้อตกลงใด ๆ ในสัญญาจ้างก็ได้ ตราบใดที่ข้อตกลงนั้นไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแจ้งด้วยกฎหมาย ฉะนั้นตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาแล้ว นายจ้างและลูกจ้างจึงสามารถทำสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนและทำการตกลงร่วมกันเพื่อให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเมื่อถึงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งหรือเมื่อเกิดเหตุการณ์อันไม่แน่นอนในอนาคตก็ได้ โดยสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา สามารถแบ่งออกได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

2.2.5.1 การสิ้นสุดสัญญาจ้างตามระยะเวลาที่จ้างตามวันแห่งปฏิทิน

การที่คู่สัญญาได้ตกลงกำหนดระยะเวลาการจ้างกันไว้แน่นอนตั้งแต่เริ่มต้นทำสัญญาจ้างแล้ว สัญญาจ้างนั้นก็จะระงับไปเมื่อถึงวันที่ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างหรือเมื่อถึงวันที่แน่นอนตามวันแห่งปฏิทินซึ่งได้กำหนดเอาไว้ว่าให้สัญญาสิ้นสุดลงเมื่อใดตามเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ที่กำหนดให้สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้าง โดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าแต่อย่างใด

⁴² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 “ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงไว้ในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่งเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน”

⁴³ เกษมสันต์ วิลาวรรณ (เชิงอรรถ 33).

2.2.5.2 การสิ้นสุดสัญญาจ้างเมื่อเงื่อนไขสำเร็จหรือถึงเวลาตามเงื่อนไข

การที่คู่สัญญาได้ตกลงกันโดยมีเงื่อนไขที่จะทำให้สัญญาจ้างระงับไว้ อย่างไรก็ตามเงื่อนไขนั้นได้เกิดผลสำเร็จขึ้นดังที่กำหนดไว้ในสัญญา จึงทำให้สัญญาจ้างนั้นสิ้นสุดลงเมื่อเงื่อนไขสำเร็จ เรียกว่า สัญญาจ้างที่มีเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งเป็นสัญญาที่มีการนำเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอนมากำหนดถึงการสิ้นสุดของสัญญาตามมาตรา 183 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น จึงเป็นกรณีที่สัญญาจ้างเกิดขึ้นสมบูรณ์มีผลแล้วทุกประการ แต่ความเป็นผลของสัญญาจ้างนั้นยังเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนว่าจะเป็นเช่นนั้นหรือไม่ เพราะถ้าเกิดเหตุการณ์ดังที่ระบุในสัญญาเกิดขึ้น สัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดไป⁴⁴ เช่น นายจ้างกับลูกจ้างตกลงทำสัญญาจ้างโดยนายจ้างมีเงื่อนไขในสัญญาว่าหากลูกจ้างคนเดิมหายป่วยแล้วกลับเข้าทำงานตามเดิม สัญญาจ้างดังกล่าวก็จะสิ้นสุดลง ดังนั้น เมื่อลูกจ้างคนเดิมหายป่วยแล้วกลับเข้ามาทำงานถือว่าเงื่อนไขสำเร็จ สัญญาจ้างจึงสิ้นสุดลงทันที หรือในกรณีที่กำหนดเงื่อนไขเวลาไว้ให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ต่อมาเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ตกลงกันไว้สัญญาจ้างก็จะระงับลง ตามมาตรา 191 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น นายจ้างจ้างลูกจ้างมาทำนาข้าว โดยกำหนดเงื่อนไขเวลาว่าเมื่อสิ้นสุดฤดูกาลการทำนา สัญญาจ้างจะสิ้นสุดลง เมื่อระยะเวลาผ่านไปจนสิ้นสุดฤดูกาลการทำนาแล้วสัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดลง

2.3 แบบของการเลิกจ้าง

ในประเทศไทยการเลิกจ้างเป็นประเด็นที่มีผลกระทบอย่างมากต่อลูกจ้าง กฎหมายแรงงานไทยได้กำหนดแนวทางและข้อบังคับเกี่ยวกับการเลิกจ้างไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้เกิดความยุติธรรมระหว่างทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตาม การเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานไทยก็ไม่มีแบบของการเลิกจ้างกำหนดไว้อย่างชัดเจน

กฎหมายแรงงานไทยไม่มีการกำหนดแบบของการเลิกจ้างเอาไว้ เพียงแค่นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างลูกจ้างด้วยวาจา ทำเป็นหนังสือ หรือด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตามให้ลูกจ้างรับทราบเจตนาเลิกจ้างนั้นก็มีผลใช้บังคับได้ มาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กำหนดไว้เพียงว่า อาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้บังคับอย่างเด็ดขาดให้การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือ จึงสามารถเลิกจ้างด้วยวาจาได้ เพียงแค่นายจ้างแสดงเจตนาให้ลูกจ้างทราบก็พอ อีกทั้ง มาตรา 582 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้เพียงว่า ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาจ้างด้วยการบอก

⁴⁴ ศนันทกรณ โสติพันธ์ (เชิงอรรถ 1) 199.

กล่าวล่วงหน้าเท่านั้น ไม่ได้กำหนดแบบของการเลิกจ้างไว้แต่อย่างใด เป็นการให้อิสระแก่คู่สัญญาว่าจะแสดงเจตนาเลิกจ้างด้วยวิธีใดก็ได้

การที่กฎหมายแรงงานไทยไม่ได้กำหนดแบบของการเลิกจ้างเอาไว้ จะทำให้เกิดประโยชน์หลายประการกับนายจ้างไม่ว่าเป็นการลดภาระการทำเอกสารที่ซับซ้อนหรือยุ่งยาก เพียงแค่บอกกล่าวล่วงหน้าด้วยวาจาก็สามารถเลิกจ้างได้ อีกทั้งยังมีความสะดวกรวดเร็วในกระบวนการเลิกจ้าง แต่ในทางกลับกันการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการเลิกจ้างเอาไว้อย่างชัดเจน หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างด้วยวาจาโดยชอบด้วยกฎหมายทุกประการแล้ว แต่ก็ไม่มีหลักฐานมายืนยันความบริสุทธิ์ของนายจ้างแต่อย่างใด และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการส่งผลกระทบต่อลูกจ้างอย่างมากเมื่อนายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยบอกกล่าวไปยังลูกจ้างด้วยวาจาก็จะเป็นการไม่ชัดเจนว่านายจ้างมีการแสดงเจตนาเลิกจ้างลูกจ้างเมื่อใด และนายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุผลประการใด หากเป็นการบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้า อาจเกิดปัญหาว่าการเลิกจ้างจะมีผลบังคับเมื่อใด และอาจส่งผลกระทบต่อจำนวนค่าชดเชย ค่าชดเชยแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า หรือค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเมื่อเกิดการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการเลิกจ้างขึ้นสู่ศาลแรงงานก็จะเป็นการยากที่จะนำสืบถึงเจตนาที่แท้จริงในใจของคู่กรณี ฉะนั้นแล้วหากการเลิกจ้างนั้นได้ทำเป็นหนังสือโดยระบุวันที่เลิกจ้างและเหตุผลในการเลิกจ้างเอาไว้อย่างชัดเจนก็จะไม่เกิดปัญหาเหล่านี้ตามมา

ดังเช่นกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นสู่ศาลแรงงาน ลูกจ้างฟ้องนายจ้างว่าเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีความผิด นายจ้างให้การว่านายจ้างไม่ได้เลิกจ้างลูกจ้าง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแต่นายจ้างไม่ได้ต่อสู้ถึงสาเหตุแห่งการเลิกจ้างไว้ จึงต้องถือว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุ เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁴⁵ จากตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่านายจ้างได้แสดงเจตนาเลิกจ้างด้วยวาจา เมื่อเกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลก็เป็นการยากที่จะนำสืบถึงความแท้จริงในการเลิกจ้าง ศาลจึงต้องตีความไปในแนวทางที่เป็นคุณกับลูกจ้างมากกว่า

ฉะนั้น การเลิกจ้างตามกฎหมายประเทศไทยกำหนดไว้ว่าไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ การบอกกล่าวเลิกจ้างสามารถทำได้ด้วยวาจาหรือหนังสือก็ได้ ทั้งนี้ นายจ้างต้องปฏิบัติตามกฎหมายในการบอกกล่าวล่วงหน้าและการจ่ายค่าชดเชยเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อลูกจ้าง การเลิกจ้างที่เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับจะช่วยลดความขัดแย้งและสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4789/2549.

2.4 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522

แม้ว่าจะเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนอันเป็นสัญญาจ้างที่ทำให้ลูกจ้างมีความมั่นคงในการดำรงชีวิตแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม นายจ้างก็ยังคงสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้อย่างตามอำเภอใจ การเลิกจ้างถือเป็นมาตรการในการลงโทษลูกจ้างที่ร้ายแรงที่สุด เพราะมีผลทำให้ลูกจ้างประสบปัญหาการว่างงาน ต้องขาดรายได้ในการเลี้ยงชีพและจุนเจือครอบครัว อีกทั้งยังส่งผลให้เกิดปัญหาต่อสังคมในภาวะการว่างงานของประชาชนตามมาอีกด้วย เมื่อนายจ้างตัดสินใจเลิกจ้างลูกจ้างคนใดแล้วส่วนมากลูกจ้างมักจะไม่มีอำนาจต่อรองใด ๆ กับนายจ้างได้เลย ถึงแม้จะมีกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจในการเลิกจ้างของนายจ้างเอาไว้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรม อีกทั้ง ตามมาตรา 49 ถือเป็นการกำหนดขั้นตอนการเยียวยาภายหลังจากที่ลูกจ้างถูกนายจ้างเลิกจ้างไปแล้ว ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงขอศึกษาเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้าง ดังต่อไปนี้

2.4.1 การแสดงเจตนาเลิกจ้างของนายจ้าง

การบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยฝ่ายนายจ้าง เรียกว่า การเลิกจ้าง ซึ่งมุ่งเน้นถึงการแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยฝ่ายนายจ้างเป็นสำคัญ จึงมีความหมายแคบกว่าการเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งตีความหมายรวมถึงกรณีที่นายจ้างไม่ได้แสดงเจตนาเลิกจ้างลูกจ้าง และกรณีที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปด้วย ดังนั้น การแสดงเจตนาเลิกจ้างของนายจ้าง ได้แก่ กรณีที่นายจ้างไม่ต้องการจ้างลูกจ้างให้ทำงานให้กับตนอีกต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ อาจเป็นการไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากงาน ไม่ว่าจะเป็นการแสดงเจตนาโดยทำเป็นหนังสือบอกกล่าวหรือบอกกล่าวด้วยวาจาก็ตาม อย่างไรก็ตาม การจะวินิจฉัยว่านายจ้างได้มีการเลิกจ้างลูกจ้างแล้วหรือไม่ ต้องพิจารณาจากการกระทำของนายจ้างประกอบด้วย จะพิจารณาเพียงแต่การบอกกล่าวด้วยวาจาหรือหนังสือเพียงอย่างเดียวไม่ได้⁴⁶ เช่น นายจ้างสั่งพักงานลูกจ้างโดยไม่มีกำหนดเวลาและไม่จ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง ถือว่าเป็นการเลิกจ้างตั้งแต่วันที่สั่งพักงาน⁴⁷ หรือกรณีที่นายจ้างแจ้งต่อที่ประชุมว่าขอให้ลูกจ้างลาออก โดยจะจ่ายค่าชดเชยให้ และให้เวลาลูกจ้างในการปรึกษารอบครัว 3 วัน แต่ในวันเดียวกันนั้นนายจ้างขอรอยนตร์ประจำตำแหน่งของลูกจ้างที่ใช้อยู่คืน พร้อมทั้งสั่งว่าในระหว่าง 3 วัน

⁴⁶ ชนินาฏ สีส (เชิงอรรถ 25) 24.

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4496/2545.

ลูกจ้างไม่ต้องมาทำงาน การกระทำของนายจ้างจึงเป็นลักษณะที่ไม่ประสงค์ให้ลูกจ้างมาทำงานอีก ถือได้ว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแล้วตั้งแต่วันที่เรียกเอารถยนต์ประจำตำแหน่งคืน⁴⁸ จากกรณีที่ยกตัวอย่างมาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จะเป็นการเลิกจ้างนั้นต้องมีลักษณะเป็นการไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปอย่างเด็ดขาดโดยไม่จ่ายค่าจ้างให้ สภาพความเป็นนายจ้างและลูกจ้างจึงสิ้นสุดลง ต้องไม่ใช่กรณีที่ให้ลูกจ้างหยุดงานเพียงชั่วคราวซึ่งสภาพการเป็นนายจ้างและลูกจ้างยังคงไม่สิ้นสุดลง เช่น กรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดหลายครั้งและในแต่ละครั้งนายจ้างได้สั่งพักงานลูกจ้างโดยที่นายจ้างยังจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้าง ต่อมาลูกจ้างได้กระทำความผิดอีกนายจ้างก็สั่งพักงานลูกจ้างในลักษณะเดิมอีก โดยไม่ได้มีการบอกกล่าวการเลิกจ้าง แม้นายจ้างไม่ได้จ่ายค่าจ้างในระหว่างที่ลูกจ้างถูกพักงาน ลูกจ้างก็ยังคงมีสิทธิเรียกร้องได้ แต่ลูกจ้างกลับขมขื่นย้ายทรัพย์สินออกจากที่ทำงานและไม่กลับมาทำงานอีก ดังนั้นถือว่าลูกจ้างไม่ประสงค์ทำงานต่อไปเอง ไม่ใช่การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแต่อย่างใด⁴⁹

เมื่อนายจ้างแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาจ้างแล้วภายหลังจะกลับมาถอนการแสดงเจตนาดังกล่าวไม่ได้ เนื่องจากการแสดงเจตนาเลิกจ้างเป็นการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386⁵⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้นเมื่อมีผลเป็นการบอกเลิกสัญญาแล้วจึงเพิกถอนไม่ได้ อีกทั้งนายจ้างก็ไม่สามารถออกคำสั่งเลิกจ้างโดยให้มีผลย้อนหลังได้ และการแสดงเจตนาเลิกจ้างของนายจ้างนั้นต้องกระทำโดยบุคคลที่มีอำนาจเลิกจ้างเท่านั้นจึงจะมีผลเป็นการเลิกจ้างตามกฎหมาย⁵¹ ถ้าปรากฏว่าผู้ที่บอกเลิกจ้างลูกจ้างไม่มีอำนาจ ดังนั้น การเลิกจ้างจึงไม่มีผล ทำให้เมื่อลูกจ้างออกจากงานลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย⁵² เพราะถือว่าเป็นการที่ลูกจ้างประสงค์ลาออกจากงานเอง ไม่ใช่การถูกนายจ้างเลิกจ้าง

2.4.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากแนวคำพิพากษาของศาลแรงงาน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ได้บัญญัติถึงการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้เพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 49 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ลูกจ้างมีสิทธิฟ้องต่อศาลแรงงานเพื่อขอให้ศาลสั่งให้

⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2575/2548.

⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 16/2550.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 “ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่”

⁵¹ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน : สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2540) 144.

⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2706/2531, 4779/2531 และ 1989/2535.

นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในอัตราค่าจ้างที่ได้รับขณะเลิกจ้าง หรือให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแทนก็ได้ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนหรือเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนก็ตาม นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างได้ แต่อย่างไรก็ตาม การที่สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนได้สิ้นสุดการจ้างงานตามกำหนดระยะเวลาที่คู่สัญญาตกลงกันได้ จะไม่มีกรณีของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการจ้างตามอัตโนมัติ

การพิพากษาคดีแรงงานถึงสาเหตุของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากแนวคำพิพากษาของศาลต้องพิจารณาถึงเหตุเลิกจ้างที่แท้จริงของนายจ้างว่ามีเหตุอันสมควรหรือไม่ ซึ่งเหตุแห่งการเลิกจ้างอาจจะไม่ใช่เหตุตามคำให้การของจำเลยหรือที่ระบุไว้ในหนังสือเลิกจ้างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ก็ได้ และเป็นคนละกรณีกับการพิจารณาว่าการเลิกจ้างนั้นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่⁵³ จากคำพิพากษาของศาลจะเห็นได้ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาถึงสาเหตุแห่งการเลิกจ้างว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุใดและเป็นธรรมหรือไม่ โดยจะพิจารณาถึงเหตุเลิกจ้างที่แท้จริง ซึ่งหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม คือ มีการเลิกจ้างและต้องเป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ หรือมีสาเหตุอยู่บ้างแต่ไม่ใช่สาเหตุจำเป็นหรือสมควรจนถึงกับต้องเลิกจ้าง⁵⁴ เช่น นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะรู้สึกไม่พอใจในเรื่องส่วนตัวระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะจงใจกลั่นแกล้งให้ลูกจ้างเดือดร้อน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าแม้ศาลจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างเอาไว้ก็ตาม แต่มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ ก็ไม่มีมีหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมบัญญัติไว้โดยตรงและไม่ได้บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ โดยตรงเช่นกัน ดังนั้น จึงไม่มีมาตรการป้องกันการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมก่อนที่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล และแนวคำพิพากษาของศาลและบทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงหลักการในวิธีการพิจารณาคดีเมื่อคดีขึ้นสู่ศาลแรงงานเท่านั้น ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจเป็นแต่ละกรณีไป จากการศึกษาอาจสรุปถึงหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจากแนวคำพิพากษาของศาลจากอดีตจนถึงปัจจุบัน⁵⁵ ดังต่อไปนี้

2.4.2.1 กรณีเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ

ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างฟ้องนายจ้างว่าเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม นายจ้างให้การว่านายจ้างไม่ได้เลิกจ้างลูกจ้าง เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็น

⁵³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6098/2551.

⁵⁴ กระทรวงยุติธรรม, ‘กฎหมายน่ารู้ ตอนที่ 287 : ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ลูกจ้างมีสิทธิรับเงินอะไรบ้าง?’ (2564) <<https://www.moj.go.th/view/56555>> สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2567.

⁵⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต ภาคหนึ่ง สมัยที่ 73* (เนติบัณฑิตยสภา 2563) 87-89.

ยุติว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแต่ไม่ได้ต่อสู้ถึงสาเหตุแห่งการเลิกจ้างไว้ จึงต้องถือว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุ เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁵⁶

2.4.2.2 กรณีเลิกจ้างเพราะลูกจ้างกระทำผิดแต่ยังไม่มีเหตุอันสมควรเลิกจ้าง

ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างเป็นผู้จัดการฝ่ายจัดซื้อที่มีกรณีขัดแย้งกับนายจ้างในเรื่องเกี่ยวกับการจัดซื้อสินค้าซึ่งอยู่ในอำนาจของลูกจ้าง ลูกจ้างได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว แม้จะมีความบางตอนไม่เหมาะสมในฐานะผู้ได้บังคับบัญชาที่มีถึงผู้บังคับบัญชา รวมทั้งไม่ควรที่จะให้ทนายความมาเกี่ยวข้องตอบโต้ในหนังสือแทนในการทำงานระหว่างผู้ได้บังคับบัญชากับผู้บังคับบัญชา แต่ก็ยังไม่มีเหตุสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างได้ การเลิกจ้างแม้ลูกจ้างจะมีมูลความผิดอยู่บ้าง แต่ยังไม่สมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างได้ การเลิกจ้างนั้นก็ต้องถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁵⁷

2.4.2.3 กรณีการเลิกจ้างโดยไม่มีความผิด

ยกตัวอย่างเช่น การที่นายจ้างสั่งโดยให้ลูกจ้างไปทำงานบริษัทที่ฮ่องกง เป็นการเปลี่ยนตัวนายจ้างไปเป็นนิติบุคคลอื่นต่างหากจากนายจ้างเดิม จะต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างด้วยจึงจะกระทำได้ เมื่อลูกจ้างไม่ยินยอมโดยไม่ทำสัญญาจ้างฉบับใหม่กับบริษัทใหม่ แต่นายจ้างให้พ้นจากตำแหน่งและจ้างคนอื่นทำงานแทน จึงเป็นการเลิกจ้างลูกจ้าง การส่งโอนลูกจ้างไปทำงาน ณ เมืองฮ่องกง จึงเป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีความผิด เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁵⁸

2.4.2.4 กรณีเลิกจ้างโดยเหตุอื่นนอกจากที่กำหนดในสัญญาจ้าง

ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในสัญญา และนอกจากระเบียบข้อบังคับของนายจ้างเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁵⁹

2.4.2.5 กรณีการเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษเกินระดับที่ได้กำหนดไว้

ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างเล่นการพนันนอกสถานที่ทำงานและนอกเวลาปฏิบัติงาน ซึ่งตามระเบียบพิจารณาการลงโทษของนายจ้าง ให้ถือเป็นการกระทำผิดวินัยตามข้อบังคับ โดยกำหนดระดับลงโทษไว้เพียงลดขั้นเงินเดือน ไม่ได้ถือเป็นการร้ายแรงถึงขั้นไล่ออก การที่นายจ้างไล่ออกเพราะเหตุดังกล่าว จึงเป็นการลงโทษเกินระดับ เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁶⁰

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4789/2549.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1347/2525.

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2537.

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1253/2526.

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1684/2526.

2.4.2.6 กรณีเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษข้ามลำดับหรือข้ามชั้นตอน

ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างกำหนดข้อบังคับในการทำงานว่าพนักงานที่ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับจะถูกพิจารณาตามระดับชั้น คือ ตักเตือนด้วยวาจา ตักเตือนเป็นหนังสือ ฯลฯ และพนักงานที่ถูกลงโทษข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวมาแล้วแต่ยังคงกระทำความผิดอย่างเดียวกันซ้ำอีกจะถูกลงโทษสถานหนักโดยการให้ออกงานได้ก็ต่อเมื่อได้ถูกลงโทษมาแล้วนายจ้างไล่ลูกจ้างออกจากงานทันทีเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับ จึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁶¹

2.4.2.7 กรณีเลิกจ้างอันเป็นการลงโทษขัดต่อระเบียบของนายจ้าง

ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างมีคำสั่งเลิกจ้างลูกจ้างโดยให้ไล่ออกเป็นการขัดต่อระเบียบที่กำหนดไว้เป็นเพียงภาคทัณฑ์หรือตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน หรือค่าจ้างเท่านั้น คำสั่งเลิกจ้างลูกจ้างจึงเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม⁶²

2.4.2.8 กรณีเลิกจ้างโดยอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด แต่ไม่มีพยานหลักฐาน

ยกตัวอย่างเช่น เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่านายจ้างไม่มีประจักษ์พยานรู้เห็นว่าลูกจ้างได้เอาเสื้อผ้าเด็กไปจากร้านของนายจ้าง หรือมีส่วนรู้เห็นในกรณีที่สินค้าของนายจ้างขาดหายไปแสดงว่าลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาของนายจ้าง การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มี ความผิด เป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุสมควรและเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม⁶³

2.4.2.9 กรณีเลิกจ้างด้วยเหตุเลือกปฏิบัติต่อลูกจ้าง

ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างเป็นพนักงานช่างภาคพื้นดินได้ลงนามรับรองความสมควรการเดินทางไป ทั้ง ๆ ที่ใบอนุญาตขาดต่ออายุ ซึ่งพนักงานคนอื่น ๆ ก็เคยกระทำเช่นเดียวกัน แต่ไม่ถูกเลิกจ้าง กรณีของลูกจ้างเป็นเพราะได้ทำหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรม จึงได้ถูกนายจ้างตั้งกรรมการสอบสวนและมีคำสั่งเลิกจ้าง การที่นายจ้างเลิกจ้างกรณีนี้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อพนักงานโดยไม่เท่าเทียมกัน การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁶⁴

2.4.2.10 กรณีการเลิกจ้างด้วยเหตุผลจำนวนลูกจ้าง

ยกตัวอย่างเช่น แม้นายจ้างมีสิทธิที่จะปรับปรุงหน่วยงานของตนเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการบริหาร แต่การปรับปรุงหน่วยงานดังกล่าวต้องเป็นไปเหตุให้ลูกจ้างได้รับความเสียหาย หากลูกจ้างคนใดได้รับความเสียหายและไม่ยินยอม ถ้านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างนั้น

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3360/2526.

⁶² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2067/2529.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2729/2529.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5324/2538.

เพราะเหตุที่ลูกจ้างคนใดได้รับความเสียหายและไม่ยินยอม ถ้านายจ้างเลิกจ้างนั้นเพราะเหตุที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างดังกล่าว ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁶⁵

จากที่กล่าวมาถึงหลักเกณฑ์ของคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่า ศาลต้องพิจารณา วินิจฉัยเป็นรายคดีไปโดยใช้ดุลพินิจในการตัดสินชี้ขาดว่าการเลิกจ้างของนายจ้างนั้นเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งอาจสรุปความหมายของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม คือ การเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุแห่งการเลิกจ้าง หรือการเลิกจ้างที่มีสาเหตุแต่ยังไม่สมควรถึงขนาดที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ หรือสาเหตุในการเลิกจ้างอยู่นอกเหนือจากระเบียบ ข้อบังคับ หรือสัญญาจ้างหรือการเลิกจ้างโดยไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำสืบ ข้อเท็จจริงให้สืบสมกับข้ออ้างที่นายจ้างอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด หรือการเลิกจ้างลูกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด หรือการเลิกจ้างโดยมีเจตนาถ่วงอั้นลูกจ้าง⁶⁶ ฉะนั้น จากแนวคำพิพากษาของศาล นายจ้างต้องมีสาเหตุที่แท้จริงและต้องเป็นสาเหตุที่สมควรจึงจะเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมโดยอาจแบ่งได้เป็น 2 สาเหตุหลัก คือ ประการแรก เหตุจากพฤติกรรมหรือเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้างเอง โดยลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรง หรือลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้อีกต่อไป และประการที่สอง เหตุจากนายจ้างมีความจำเป็นในทางธุรกิจ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จากความหมายดังกล่าวจะชัดเจนและครอบคลุมถึงการกระทำต่าง ๆ ของนายจ้างอันเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และสามารถแบ่งประเภทของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ก็ตาม แต่การที่ลูกจ้างจะได้รับการเยียวยาก็ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลแรงงานทำให้เกิดความล่าช้าและอาจสูญเสียค่าใช้จ่าย เวลา และความสัมพันธอันดีกับนายจ้าง หากมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเอาไว้อย่างชัดเจน ก็เป็นการคุ้มครองลูกจ้างโดยที่ไม่ต้องรอให้คดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อนลูกจ้างจึงจะได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น จึงเห็นควรว่าควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนภายในมาตรา 49 ด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น และนายจ้างจะได้ทราบอย่างชัดเจนว่าไม่สามารถบอกเลิกลูกจ้างในกรณีใดได้บ้าง ทำให้ลดปัญหาจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้

2.4.3 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา

เมื่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนครบกำหนดระยะเวลาตามที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันไว้ตามสัญญาจ้างแล้วสัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติ ไม่จำเป็นต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้างก่อนที่สัญญาจะครบกำหนดเพราะทั้งสองฝ่ายทราบดีอยู่แล้วว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใดตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 อีกทั้งเมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงความเป็นนายจ้างและลูกจ้างก็สิ้นสุดลงตามไปด้วย ทั้งสองฝ่ายไม่

⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5396/2540.

⁶⁶ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 31, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2566) 378.

มีนิติสัมพันธ์ต่อกันและไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ต่อกันได้อีก จะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการลาออกของลูกจ้างหรือการเลิกจ้างของนายจ้างแต่อย่างใด ฉะนั้นแล้ว สัญญาจ้างประเภทนี้จึงไม่อาจเกิดปัญหากรณีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของนายจ้างได้ กล่าวคือนายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างและไม่ต้องให้เหตุผลใด ๆ กับลูกจ้างเมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลง เพราะลูกจ้างทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่เริ่มทำสัญญาจ้างว่าต้องทำงานเป็นระยะเวลาเท่าใด

แต่อย่างไรก็ตาม อาจเกิดกรณีที่เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว หากนายจ้างตกลงที่จะต่อสัญญาจ้างกับลูกจ้างต่อไป หรือเป็นกรณีที่ลูกจ้างยังคงทำงานกับนายจ้างต่อไป โดยที่นายจ้างไม่ได้มีการหักทวงและจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างตามปกติ จะถือได้ว่าลูกจ้างและนายจ้างได้ทำสัญญาขึ้นมาเป็นฉบับใหม่โดยมีข้อตกลงเดียวกันกับสัญญาจ้างฉบับเดิม ตามมาตรา 581⁶⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากการต่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาออกไปเรื่อย ๆ หลายฉบับติดต่อกัน ด้วยอำนาจทางเศรษฐกิจและอำนาจการต่อรองของนายจ้าง จึงขึ้นอยู่กับเจตนาของนายจ้างเป็นสำคัญว่าประสงค์ที่จะต่อสัญญาจ้างกับลูกจ้างต่อไปหรือไม่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างฉบับนั้นแล้ว ซึ่งการที่นายจ้างทำการต่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างสั้น ๆ ต่อออกไปหลายฉบับ ในบางกรณีจึงทำให้กลายเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนตามแนวคำพิพากษาของศาล เช่น การที่นายจ้างทำสัญญาจ้างกับลูกจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลา แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว นายจ้างยังคงให้ลูกจ้างทำงานต่อมาตามระยะเวลาที่นายจ้างขยายเวลาให้ ดังนั้น สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างจึงเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เพราะถือว่าคู่สัญญาไม่ประสงค์เอาระยะเวลาตามสัญญาจ้างเป็นสาระสำคัญ⁶⁸ ฉะนั้น หากนายจ้างไม่ประสงค์ต่อสัญญาจ้างฉบับต่อไป นายจ้างบอกเลิกจ้างลูกจ้างโดยใช้ผลทางกฎหมายว่าเป็นการสิ้นสุดสัญญาจ้างตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญา จึงถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁶⁹ เพราะไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง กล่าวคือ การที่นายจ้างทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา กับลูกจ้างโดยทำการต่อสัญญาจ้างฉบับเดิมต่อออกไปเรื่อย ๆ จึงกลายเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

⁶⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 581 “ถ้าระยะเวลาที่ได้ตกลงว่าจ้างกันนั้นสิ้นสุดลงแล้ว ลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ต่อไปอีก และนายจ้างรู้อย่างนั้นก็ไม่หักทวงไซ้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่โดยความอย่างเดียวกันกับสัญญาเดิม แต่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเลิกสัญญาเสียได้ด้วยการบอกกล่าวตามความในมาตราต่อไปนี้”

⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 4793/2545.

⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกา 4533/2549.

รวมถึงกรณีสัญญาจ้างระยะเวลาการจ้างขั้นต่ำและขั้นสูงเอาไว้ ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน⁷⁰ เพราะไม่อาจทราบได้ว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด หรือสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนแต่มีเงื่อนไขว่างงานที่จ้างเสร็จสิ้นก่อนกำหนดระยะเวลาการจ้าง นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดตามสัญญาจ้างได้ โดยที่ไม่ทราบอย่างแน่ชัดว่างานที่จ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใด ก็ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างที่แน่นอนเช่นกัน⁷¹

จากการทำสัญญาจ้างด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามที่กล่าวมาข้างต้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลจะถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างทั้งสิ้น แม้จะทำสัญญาไว้ในรูปแบบของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาก็ตาม ดังนั้น การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างจึงต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมาย และต้องมีเหตุผลอันสมควรด้วย หากนายจ้างไม่มีเหตุผลอันสมควรก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แต่ถ้าหากนายจ้างจะอ้างข้อยกเว้นที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างเพราะลูกจ้างกระทำความผิดก็ต้องระบุไว้ขณะบอกเลิกสัญญาจ้าง จะยกขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่นายจ้างทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เช่น สัญญาจ้างที่มีข้อตกลงให้ลูกจ้างทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงอย่างเดียว เมื่องานนั้นสิ้นสุดลง สัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดไปโดยอัตโนมัติ⁷² หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามที่สัญญาจ้างกำหนด โดยที่นายจ้างไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างตามกฎหมายได้ นายจ้างก็ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง โดยตามแนวคำพิพากษาของศาล ศาลอาจกำหนดจำนวนค่าเสียหายโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการเลิกจ้างนั้นลูกจ้างได้รับความเสียหายเล็กน้อยเพียงใด หรือลูกจ้างมีส่วนในการที่ทำให้นายจ้างต้องเลิกจ้างหรือนายจ้างได้รับความเสียหายหรือไม่ หรือการหางานทำใหม่ของลูกจ้างยากหรือไม่ ฉะนั้น แม้เป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอนก็ตาม แต่การกำหนดค่าเสียหายก็ไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตายตัว

2.4.4 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรง นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่จำเป็นต้องให้ค่าสินไหมทดแทนใด ๆ แก่ลูกจ้าง ซึ่งตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงไว้ ได้แก่

ประการแรก ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง ลูกจ้างละเลยไม่ทำตามคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาจิน

⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา 2155/2524.

⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกา 3741/2527.

⁷² คำพิพากษาศาลฎีกา 3974/2545.

ประการที่สาม ลูกจ้างละทิ้งการทำงาน
 ประการที่สี่ ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรง
 และประการที่ห้า ลูกจ้างกระทำการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตน
 ให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิในจ้างในการเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที เพราะถือว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรง กฎหมายจึงต้องคุ้มครองนายจ้างเพื่อไม่ให้ลูกจ้างกระทำความผิดนั้นซ้ำ ๆ อันจะเกิดผลกระทบต่อนายจ้างและส่งผลเสียต่อธุรกิจของนายจ้างได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าแม้ลูกจ้างจะกระทำความผิดโดยละเลยไม่ทำตามคำสั่งของนายจ้างเป็นอาจิลน โดยการที่ไม่ทำตามคำสั่งนั้นเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งเล็กน้อย ๆ ของนายจ้างที่อาจจะยังไม่ต้องเกิดความเสียหายใด ๆ ต่อนายจ้างก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของห้างสรรพสินค้าเฝ้าประตูทางเข้า และเมื่อมีลูกค้าเดินเข้ามาต้องกล่าวทักทายและเปิดประตูให้ลูกค้าด้วย แต่ลูกจ้างกลับไม่ทำตามคำสั่งของนายจ้าง หรืออาจทำบ้างไม่ทำบ้าง เป็นต้น จะเห็นได้ว่าเป็นการที่ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ไม่ได้เป็นเรื่องร้ายแรง และส่งผลกระทบต่อนายจ้างอย่างร้ายแรงแต่อย่างใด แต่นายจ้างกลับมีสิทธิตามกฎหมายที่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที

เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 119⁷³ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ตาม (4) แห่งบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ว่า กรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการ

⁷³ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 119 “นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตกเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตกเตือน

หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด

- (5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณี (6) ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษต้องเป็นกรณีที่เป็นการเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

ทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้าง นายจ้างต้องตกเตือนเป็นหนังสือเสียก่อน หากมีหนังสือเตือน แล้วลูกจ้างยังกระทำความผิดเดิมซ้ำอยู่ นายจ้างจึงเลิกจ้างลูกจ้างได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เว้นแต่กรณีที่เป็นการร้ายแรง นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที โดยไม่ต้องมีการทำหนังสือเตือนลูกจ้างก่อน จะเห็นได้ว่าการที่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้าง นายจ้าง จะเลิกจ้างลูกจ้างโดยทันทีไม่ได้ ต้องทำหนังสือเตือนให้ลูกจ้างทราบถึงการกระทำผิดนั้นเสียก่อน จาก กรณีที่ยกตัวอย่างมาข้างต้น เป็นกรณีที่ลูกจ้างเป็นเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยได้ฝ่าฝืนคำสั่งของ นายจ้างตามมาตรา 119 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เช่นเดียวกันกับการไม่ทำตาม คำสั่งของนายจ้างเป็นอาณัติมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กลับไม่ต้องการ เตือนลูกจ้างเป็นหนังสือ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ในทันที และไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

2.4.5 ผลของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

เมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแล้วลูกจ้างจะได้รับการเยียวยาตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 อันเป็นทางเลือกให้กับ ลูกจ้างว่าต้องการได้รับการเยียวยาในทางใด ประการแรก ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้าง กลับเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับขณะถูกเลิกจ้าง หรือประการที่สอง ศาลแรงงานอาจ กำหนดจำนวนค่าเสียหายแทนการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างไม่อาจ ทำงานร่วมกันต่อไปได้ และลูกจ้างยังมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อทำงานครบ 120 วัน กับนายจ้างคนเดิม

2.4.5.1 ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน

เมื่อนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมแล้วมีการนำคดีฟ้องร้องขึ้นสู่ศาล หากศาลวินิจฉัยแล้วว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมจริง เมื่อลูกจ้างมีความประสงค์ที่จะทำงานกับ นายจ้างคนเดิมในสถานประกอบการเดิมต่อไป ศาลก็มีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน โดย พิจารณาถึงความสามารถของลูกจ้างในการกลับเข้าทำงานกับนายจ้าง รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่าง นายจ้างและลูกจ้างว่ายังคงสามารถทำงานร่วมกันได้หรือไม่ นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการ รับกลับเข้าทำงาน เช่น การชดเชยค่าเสียหายนับแต่วันเลิกจ้างจนถึงวันที่นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้า ทำงาน หรือการกำหนดเงื่อนไขการทำงานใหม่ที่เป็นธรรมต่อทั้งสองฝ่าย เป็นต้น

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามวรรคหนึ่ง ถ้านายจ้างไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่เลิกจ้างไว้ใน หนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ได้แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่เลิกจ้างนายจ้างจะยกเหตุนี้ขึ้นอ้าง ในภายหลังไม่ได้”

ในกรณีที่ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมแล้ว ศาลจะมีคำสั่งให้ลูกจ้างได้รับอัตราค่าจ้างที่ได้รับขณะเลิกจ้างด้วย อันเป็นคำสั่งที่ใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากกฎหมายไม่ให้อำนาจไว้ ศาลก็จะไม่มีอำนาจในการสั่งได้⁷⁴

แต่ในกรณีที่ศาลไม่ได้สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม เพราะเห็นว่านายจ้างกับลูกจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป เนื่องจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เช่น นายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้างโดยการเลิกจ้าง หรือลูกจ้างไม่ได้กระทำการอย่างร้ายแรงแต่นายจ้างกลับเลิกจ้างทันที จึงทำให้ลูกจ้างไม่ต้องการที่จะทำงานกับนายจ้างอีกต่อไป เป็นต้น ศาลจึงไม่ได้มีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม เพราะอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในการทำงานร่วมกันได้ ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานในระยะยาวด้วยความปกติสุข ดังนั้น ศาลจึงสั่งให้ลูกจ้างได้รับค่าเสียหายจากการถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมแทนการให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงานตามเดิม ซึ่งประเด็นของค่าเสียหายที่ควรได้รับจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

ตัวอย่างกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ดังนี้

ตัวอย่างแรก ศาลพิพากษาให้นายจ้างซึ่งเป็นบริษัทขนส่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งและอัตราค่าจ้างเดิมขณะที่มีคำสั่งเลิกจ้าง เนื่องจากนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมและลูกจ้างขอให้ศาลบังคับให้นายจ้างรับตนกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมและสภาพการทำงานเดิม โดยให้นับอายุงานต่อเนื่องด้วย และลูกจ้างจึงมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับค่าเสียหายหรือค่าจ้างนับแต่วันเลิกจ้างจนกว่านายจ้างจะรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน⁷⁵

ตัวอย่างที่สอง ลูกจ้างมีหน้าที่รับเงิน ออกใบเสร็จรับเงิน และลงรายการรับเงินในสมุดควบคุมเงิน และมีหน้าที่ดูแลงานด้านอื่นด้วย ไม่ได้มีหน้าที่ควบคุมการรับเงินอย่างเดียวโดยตรง กรณีที่ลูกจ้างคนหนึ่งที่มีหน้าที่เช่นเดียวกับลูกจ้างที่ตกเป็นจำเลยได้ยกยอดเงินขององค์กรโดยกองคลังของนายจ้างซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบโดยตรงก็ยังตรวจสอบไม่พบถึงความผิดปกติทางการเงินขององค์กร ถือว่าลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามระเบียบได้อย่างเคร่งครัด จึงเป็นเพียงการการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อธรรมดาเท่านั้น การเลิกจ้างของนายจ้างจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ศาลจึงสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม และให้นายจ้างจ่ายเงินค่าเสียหายตั้งแต่วันที่เลิกจ้างจนถึงวันที่รับกลับเข้าทำงานด้วย⁷⁶

ตัวอย่างที่สาม ลูกจ้างเป็นพนักงานเก็บค่าโดยสาร ฟ้องว่าตนถูกเลิกจ้างไม่เป็นธรรมเพราะนายจ้างกล่าวหาว่าตนทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งไม่เป็นความจริง ขอให้ศาลบังคับนายจ้าง

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2583/2523.

⁷⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2743/2531.

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10517/2558.

ให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งและสภาพการจ้างเดิม ศาลเห็นว่าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม จึงมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งหน้าที่ไม่ต่ำกว่าเดิม และให้ใช้ค่าเสียหายจำนวนหนึ่งพร้อมดอกเบี้ย⁷⁷

และตัวอย่างสุดท้าย ลูกจ้างฟ้องว่าถูกนายจ้างเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีก และกำหนดให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายให้กับลูกจ้าง ไม่เป็นการวินิจฉัยนอกประเด็น เพราะการที่ศาลจะสั่งให้นายจ้างควรรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต้องพิจารณาตาม มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานฯ ที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจกรณีดังกล่าว⁷⁸

การที่ศาลจะพิพากษาให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หรือตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าเดิม คำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันนายจ้างให้ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาดังกล่าว

2.4.5.2 การชดเชยค่าเสียหายกรณีนายจ้างไม่สามารถรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน

กรณีที่นายจ้างไม่สามารถรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ นายจ้างจึงต้องจ่ายค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนการที่รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานไม่ได้ แม้ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการคำนวณค่าเสียหายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร จึงเป็นดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีซึ่งอาจแตกต่างกันไป โดยมาตรา 49 กำหนดไว้ว่าการกำหนดค่าเสียหายนั้น ศาลต้องคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง รวมถึงค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับอีกด้วย โดยได้มีแนวคำพิพากษาของศาลที่วางหลักการคำนวณค่าเสียหายเอาไว้เป็นแนวทางเดียวกัน โดยกำหนดค่าเสียหายตามระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง คือ ลูกจ้างจะได้รับค่าเสียหายเท่ากับค่าจ้าง 1 เดือน ต่อระยะเวลาการทำงาน 1 ปี⁷⁹ กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาจากระยะเวลาการทำงาน ของลูกจ้างว่ามากน้อยเพียงใดเป็นสำคัญ เนื่องจากยิ่งลูกจ้างทำงานมาเป็นระยะเวลานาน อายุของลูกจ้างก็ยิ่งมากขึ้น ส่งผลถึงความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง อีกทั้งยังมีการเสียโอกาส ความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน และความเสียหายต่อชื่อเสียงส่งผลต่อประวัติการทำงานของลูกจ้าง เป็นการใช้อดุลพินิจของศาลในแต่ละกรณีไปโดยพิจารณาจากมูลเหตุการเลิกจ้างและคำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่จะเกิดต่อลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม การคำนวณค่าเสียหายจากการใช้อดุลพินิจของศาล โดยค่าเสียหายจากการถูกเลิกจ้างที่ลูกจ้างได้รับนั้นต้องไม่เกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2758/2526.

⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2459/2525.

⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2453/2523.

แต่อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแทนการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานก็ดี การที่ศาลจะมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดถือว่าเป็นดุลพินิจของศาล เพราะเมื่อศาลเห็นว่านายจ้างกับลูกจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป การที่จะให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมอาจเป็นการยากลำบากเนื่องจากจะเกิดความขัดแย้งกันในการทำงานไม่สามารถคงความสัมพันธ์ที่ดีในการทำงานร่วมกันต่อไปได้ ศาลก็จะใช้ดุลพินิจไม่สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน แต่จะกำหนดเป็นจำนวนเงินค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างแทน⁸⁰ ซึ่งแม้จะมีค่าชดเชยของลูกจ้างขอให้ให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต่อไปโดยไม่มีการขอให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้ลูกจ้างก็ตาม ถ้าศาลมีความเห็นว่านายจ้างและลูกจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันได้อีกต่อไปแล้ว ศาลก็จะกำหนดให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้กับลูกจ้างแทนได้ ไม่ถือว่าเป็นการพิพากษาเกินคำขอแต่อย่างใด⁸¹ แสดงให้เห็นว่าค่าฟ้องของลูกจ้างไม่ได้เป็นการบังคับให้ศาลต้องสั่งตามคำขอของลูกจ้างเสมอไป ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้โดยไม่ต้องพิจารณาจากความสมัครใจของลูกจ้างเป็นสำคัญ อีกทั้ง แม้จะมีมาตรา 52⁸² แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดไว้ว่าห้ามศาลพิพากษาเกินคำขอ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ว่าหากเพื่อความเป็นธรรมแล้ว ศาลจะพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอก็ได้ และมาตรา 48⁸³ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันยังกำหนดไว้เพื่อให้ศาลวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีแรงงานอีกด้วย ยกตัวอย่างกรณีที่ศาลมีการพิพากษาเกินคำขอ ดังนี้

ตัวอย่างแรก ลูกจ้างฟ้องขอให้ให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน โดยไม่ได้ขอเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายแทนการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานมาด้วย แต่ศาลแรงงานพิจารณาแล้วเห็นว่านายจ้างและลูกจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันได้อีกต่อไป ศาลแรงงานจึงใช้อำนาจพิพากษาให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายแทนการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมได้ ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ⁸⁴

⁸⁰ เพิ่งอ้าง, 380.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 806/2543.

⁸² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 52 “ห้ามมิให้ศาลแรงงานพิพากษาหรือสั่งเกินไปกว่า หรือนอกจากที่ปรากฏในคำฟ้อง เว้นแต่ในกรณีที่ศาลแรงงานเห็นสมควร เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความจะพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอบังคับก็ได้”

⁸³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 48 “การพิจารณาคดีแรงงาน ให้ศาลแรงงานคำนึงถึงสภาพการทำงาน ภาวะค่าครองชีพ ความเดือดร้อนของลูกจ้าง ระดับค่าจ้าง หรือสิทธิและประโยชน์อื่นใดของลูกจ้างที่ทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน รวมทั้งฐานะแห่งกิจการของนายจ้าง ตลอดจนสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมโดยทั่วไปประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดให้เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายด้วย”

⁸⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7388/2557.

ตัวอย่างที่สอง แม้ลูกจ้างจะฟ้องขอให้นายจ้างจ่ายดอกเบี้ยสำหรับค่าชดเชยในอัตราร้อยละ 7 ต่อปี แต่เพื่อความเป็นธรรม ศาลเห็นสมควรว่าให้นายจ้างเสียดอกเบี้ยของค่าชดเชยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ⁸⁵

ตัวอย่างที่สาม ค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนการกลับเข้าทำงานไม่ได้ กับค่าเสียหายในระหว่างลูกจ้างต้องถูกเลิกจ้างต้องขาดค่าจ้างตามปกติที่ไม่ได้ทำงานเป็นค่าเสียหายที่ต่างประเภทกัน แม้มาตรา 49 จะได้กล่าวถึงค่าจ้างหรือค่าเสียหายในระหว่างที่ถูกเลิกจ้างของลูกจ้างที่ศาลสั่งให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงานก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ห้ามไม่ให้ศาลสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างหรือค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมย่อมทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายในระหว่างที่ถูกเลิกจ้าง เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามไว้ ศาลย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจที่จะให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายส่วนนี้ได้ เพื่อยังความเป็นธรรมให้เกิดแก่ลูกจ้างผู้ต้องเสียหาย แม้ลูกจ้างจะไม่ได้มีคำขอมา ศาลก็พิพากษาให้ได้เพื่อความเป็นธรรม ไม่ถือว่าเป็นการพิพากษาเกินคำขอ⁸⁶

ตัวอย่างที่สี่ ลูกจ้างฟ้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าในส่วนที่ขาดจำนวน 69 บาท แต่ตามสำนวนคำฟ้องปรากฏว่า ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินจำนวนดังกล่าว 350 บาท ศาลเห็นว่าเพื่อความเป็นธรรมแล้วจึงพิพากษาให้นายจ้างจ่ายเงินดังกล่าวเป็นจำนวนเงิน 350 บาทได้ ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ⁸⁷

และตัวอย่างที่ห้า ข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความอาจมีผลไม่ตรงหรือไม่เป็นไปตามคำขอท้ายฟ้องของลูกจ้าง แต่เมื่อข้อตกลงนั้นเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีและไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เพราะเป็นไปตามข้อตกลงที่นายจ้างและลูกจ้างต่างพออนุมัติให้แก่กัน ศาลจึงพิพากษาตามข้อตกลงแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นได้ ไม่เป็นการพิพากษาเกินคำขอ⁸⁸

แต่ทว่าการเยียวยาตามบทบัญญัติมาตรา 49 นี้ เป็นการเยียวยาภายหลังจากการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว จึงอาจทำให้เกิดความบาดหมางกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งการนำคดีขึ้นสู่ศาลยังเป็นขั้นตอนที่ใช้ระยะเวลายาวนานกว่าลูกจ้างจะได้รับการเยียวยา อีกทั้งยังมีผลการวิจัยจากประเทศสหรัฐอเมริกา ตีพิมพ์ในวารสารกฎหมายของมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดพบว่า มีลูกจ้างเพียงร้อยละ 40 ที่กลับเข้าทำงานเท่านั้น ส่วนที่ไม่ยอมกลับเข้าทำงานเพราะกลัวถูกนายจ้างโต้ตอบ (Fear of Employment Retaliation) และลูกจ้างเกือบร้อยละ 80 ที่กลับเข้าทำงานและถูกนายจ้างให้ออกภายใน 1 ปีหรือ 2 ปี ซึ่งลูกจ้างที่ถูกให้ออกให้เหตุผลว่า ถูกนายจ้างหาเหตุผลให้ตนเองต้องออกจาก

⁸⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 259-260/2551.

⁸⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2758/2526.

⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8938-8992/2552.

⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1222/2549.

งาน และมีเพียงร้อยละ 10 ของลูกจ้างที่ได้กลับเข้าไปทำงานเท่านั้นที่ได้ทำงานต่อตามปกติ⁸⁹ จากผลการวิจัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากมีการนำคดีฟ้องร้องสู่ศาลแล้วเป็นไปได้ยากที่จะทำให้นายจ้างและลูกจ้างมีความสัมพันธ์อันดีกันได้ตามเดิม

2.4.5.3 การได้รับค่าชดเชย

ค่าชดเชยเป็นเงินที่นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายแก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างตามกฎหมาย กล่าวคือ การที่ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้าง ต้องมีการกระทำของนายจ้างอันถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างเสียก่อน อาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำใด ๆ ของนายจ้างที่ไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไป รวมถึงการที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะนายจ้างไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ลูกจ้างลาออก ทั้งงาน หรือถึงแก่ความตาย นายจ้างก็ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เพราะไม่ถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้าง และต้องเป็นการเลิกจ้างโดยที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิด

การคำนวณค่าชดเชยว่าลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ตามมาตรา 118 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยมาตราดังกล่าวกำหนดสิทธิได้รับค่าชดเชยไว้โดยที่ลูกจ้างต้องทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน โดยต้องนับรวมวันหยุด วันลาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแบ่งเป็น 6 อัตรา ดังต่อไปนี้

(1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 30 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 30 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 90 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 90 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี แต่ไม่ครบ 6 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 180 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 180 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 6 ปี แต่ไม่ครบ 10 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 240 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 240 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

⁸⁹ Paul Weiler, *Promise to Keep Securing Workers Right to Self-Organization Under the NLRA* (Harv.L. 1983) 1769.

(5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 10 ปี แต่ไม่ครบ 20 ปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 300 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 300 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(6) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบ 20 ปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย 400 วัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงาน 400 วันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ายิ่งลูกจ้างทำงานมาเป็นระยะเวลานานเท่าใด ก็จะได้รับค่าชดเชยในอัตราที่สูงขึ้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีเหตุที่ทำให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างได้ ตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ มีสาเหตุ 6 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้าง อันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมและนายจ้างได้เตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องเตือน และหนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด
- (5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษต้องเป็นกรณีที่เป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

จากที่กล่าวมา หากนายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุอื่น ไม่ว่าจะเพราะลูกจ้างผิดสัญญาจ้าง หรือลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้อีกต่อไป ถ้าไม่เข้าสาเหตุ 6 ประการ นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้าง อีกทั้งนายจ้างต้องยกสาเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างโดยระบุไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างเท่านั้น ซึ่งการที่จะยกเหตุดังกล่าวต้องเป็นเหตุที่เกิดขึ้นจริง และเกิดในช่วงระยะเวลาที่สัญญาจ้างมีผลตามกฎหมาย จนทำให้เป็นเหตุที่นายจ้างเลิกจ้าง และการเลิกจ้างด้วยเหตุผลตามมาตรา 119 นี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของแนวคำพิพากษาของศาลที่ถือว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จะเห็นได้ว่าในบางกรณีหากนายจ้างไม่ให้เหตุผลดังกล่าวในการเลิกจ้างเพื่อที่จะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง ก็จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่มีเหตุผลอันสมควรและเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม ลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อครบกำหนดตามสัญญาจ้างโดยนายจ้างไม่ประสงค์ทำการต่อสัญญาจ้างฉบับต่อไป ก็จะต้องถือว่าเป็นการเลิกจ้าง ทำให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเช่นเดียวกันกับกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ กล่าวคือ ลูกจ้างต้องทำงานติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 120 วัน และไม่เข้าข้อยกเว้นที่ลูกจ้างไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย หากงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนดังกล่าวเป็นการจ้างทำงานในโครงการเฉพาะที่ไม่ใช่ งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างที่มีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานที่มีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุดหรือความสำเร็จของงาน หรืองานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงของฤดูกาลและงานแล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี โดยที่ทำเป็นหนังสือสัญญาจ้างกันไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง กล่าวคือ หากลูกจ้างทำงานลักษณะดังกล่าวและสิ้นสุดงานในระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี และนายจ้างไม่ทำการต่อสัญญาจ้างออกไป ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย ตามมาตรา 118 วรรคสามและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ

นอกจากนี้ กรณีที่ลูกจ้างเสียชีวิต นายจ้างไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงคำว่าเลิกจ้างตามมาตรา 118 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ หมายถึง การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด แม้กฎหมายจะบัญญัติโดยให้ศาลตีความคำว่าเหตุอื่นใดไว้ก็ตาม แต่การเสียชีวิตของลูกจ้างไม่ได้เกิดจากการกระทำของนายจ้าง จึงไม่เข้าองค์ประกอบตามมาตรา 118 วรรคสอง กล่าวคือ ไม่อาจนำการเสียชีวิตของลูกจ้างมาตีความรวมเป็นเหตุอื่นใดตามกฎหมายได้ ดังนั้น การเสียชีวิตของลูกจ้างจึงไม่ใช่กรณีของเหตุอื่นใด นายจ้างจึงไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้างที่เสียชีวิต⁹⁰ รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างลาออกจากงานเช่นกัน ก็ไม่ใช่กรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างหรือเหตุอื่นใด แต่เป็นกรณีที่ลูกจ้างประสงค์สิ้นสุดสัญญาจ้างเอง จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นส่วนใหญ่ในทางปฏิบัติคือการกดดันจากนายจ้าง หรือมีพฤติกรรมเลิกจ้างจากนายจ้าง ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ แต่ตามคำพิพากษาของศาลก็ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างแต่อย่างใด เพราะตามพฤติกรรมของลูกจ้างแล้วเป็นการลาออกจากงานเอง⁹¹ ตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาล ดังนี้

ตัวอย่างแรก ก่อนที่ลูกจ้างจะยื่นใบลาออก นายจ้างได้ทำหนังสือเตือนให้ลูกจ้างปรับปรุงตัวและแก้ไขข้อบกพร่องในการปฏิบัติงาน ซึ่งลูกจ้างก็ไม่สามารถแก้ไขตามที่นายจ้างเตือนได้ นายจ้างจึงบอกกับลูกจ้างว่าขอให้พิจารณาตัวเอง หลังจากนั้นลูกจ้างลาออกจากงาน และ

⁹⁰ ข้อหาหรือกรรมสวัสดิกการและคุ้มครองแรงงาน ที่ รง.0505/2596.

⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2557.

ไม่ได้เข้ามาทำงานโดยไม่ปรากฏว่าเข้ามาทำงานอีกโดยไม่ปรากฏเหตุขัดข้องใด จึงถือว่าลูกจ้างลาออก และไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากนายจ้าง⁹²

ตัวอย่างที่สอง ลูกจ้างไม่ยินดีไปทำงานหน่วยงานที่นายจ้างจัดหาให้ กรณีจึงเป็นการลาออกโดยสมัครใจของลูกจ้าง นายจ้างไม่ได้พูดเลิกจ้าง และไม่ปรากฏว่านายจ้างหรือพนักงานคนอื่น ๆ ในบริษัทมีพฤติกรรมใดที่เป็นการเลิกจ้าง จึงไม่ใช่เลิกจ้าง เมื่อเป็นกรณีที่ลูกจ้างลาออกเองจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย⁹³

ตัวอย่างที่สาม ลูกจ้างไปออกรายการทีวีธุรกิจแพรวนไฮส์ขายบะหมี่ในรายการอายุน้อย 100 ล้าน โดยเป็นธุรกิจส่วนตัวของลูกจ้างเอง นายจ้างเรียกลูกจ้างไปสอบถามเพื่อชี้ให้เห็นว่าการกระทำนั้นอาจกระทบต่อการทำงานในหน้าที่ พฤติการณ์ทำให้เข้าใจว่าลูกจ้างไม่อุทิศเวลาในการทำงานอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายและไม่ไว้วางใจให้ทำงาน ให้ลูกจ้างพิจารณาตัวเอง ลูกจ้างจึงเขียนใบลาออกด้วยความสมัครใจของลูกจ้างเอง ไม่ได้ถูกบีบบังคับ ตามพฤติการณ์ไม่ใช่การเลิกจ้างแต่เป็นกรณีลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย⁹⁴

ตัวอย่างที่สี่ ลูกจ้างยินยอมลาออกและรับเงินช่วยเหลือตามที่นายจ้างเสนอจำนวน 1,662,201.28 บาท พร้อมทำข้อตกลงสละสิทธิเรียกร้อง ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ แม้จะทำสัญญาในขณะที่ยังเป็นลูกจ้าง แต่ลูกจ้างก็มีอิสระที่จะตัดสินใจได้ว่า จะรับหรือไม่ยอมรับและให้นายจ้างเลิกจ้างแล้วไปใช้สิทธิเรียกร้องตามต้องการ ข้อตกลงดังกล่าวจึงมีผลผูกพัน ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินใด ๆ เป็นการสมัครใจลาออกเองของลูกจ้าง⁹⁵

และตัวอย่างที่ห้า แม้สัญญาจะมีกำหนดระยะเวลาการจ้าง แต่เมื่อลูกจ้างส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้จัดการแผนกความปลอดภัยว่าเมื่อครบกำหนดสัญญาจ้างแล้วจะไม่ต่อสัญญากับนายจ้างอีกจึงเป็นกรณีลูกจ้างไม่ประสงค์จะทำงานเองไม่ถือว่านายจ้างเลิกจ้าง ลูกจ้างจึงไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย⁹⁶

จะเห็นได้ว่าจากแนวคำพิพากษาของศาล การที่จะถือว่าลูกจ้างประสงค์ลาออกเองศาลจะพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงของลูกจ้างและพฤติการณ์ต่าง ๆ ประกอบเป็นสำคัญ ฉะนั้นแล้วแม้เป็นกรณีที่ลูกจ้างถูกกดดันจากนายจ้างแต่ไม่ถึงกับเป็นการเลิกจ้าง แต่ลูกจ้างลาออกด้วยตนเอง ก็ถือว่าลูกจ้างลาออกด้วยตนเอง

⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2812/2557.

⁹³ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 143/2563.

⁹⁴ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 156/2562.

⁹⁵ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 1742/2562.

⁹⁶ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 7076/2562.

2.5 การบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาจ้างตามมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541

การที่นายจ้างจะบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นายจ้างจะต้องมีเหตุอันจำเป็นและสมควรเพื่อเลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่งอาจจะเป็นเหตุจากนายจ้างหรือจากตัวลูกจ้างเอง เว้นแต่ กรณีที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดร้ายแรง หรือกระทำความผิดซ้ำโดยได้รับคำเตือน ซึ่งนายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หากปราศจากเหตุอันสมควรดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้ว่านายจ้างจะได้บอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนดก็ไม่ทำให้การเลิกจ้างนั้นเป็นธรรมขึ้นมาได้ ฉะนั้นย่อมเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522

การเลิกจ้างตามสัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างมีหน้าที่บอกกล่าวลูกจ้างล่วงหน้าก่อนเลิกสัญญา โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้อย่างแน่นอน การบอกเลิกสัญญาจ้างให้ยึดถือกำหนดวันที่มีการจ่ายค่าจ้างตามที่นายจ้างระบุไว้ในข้อบังคับการทำงาน หรือตามที่นายจ้างตกลงหรือปฏิบัติต่อลูกจ้างเป็นหลัก ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างตกลงจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างทุกวันที่ 25 ของเดือน การบอกกล่าวล่วงหน้าต้องทำก่อนหรือในวันที่จ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใดเพื่อให้มีผลเป็นการเลิกสัญญากันเมื่อถึงวันที่จ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า เช่น นายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างลูกจ้างในเดือนกันยายน 2567 หากนายจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างทุกวันที่ 25 ของเดือน นายจ้างจะต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบก่อน หรือภายในวันที่ 25 สิงหาคม 2567 เพื่อให้มีผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงวันที่ 25 กันยายน 2567 หรือวันอื่นหลังจากวันที่ 25 กันยายน 2567 ได้โดยถูกต้อง แต่หากนายจ้างบอกกล่าวเลิกจ้างลูกจ้างในวันที่ 31 สิงหาคม 2567 ซึ่งเป็นการบอกกล่าวหลังวันจ่ายค่าจ้าง ก็จะมีผลเป็นการเลิกสัญญาในวันที่ 25 ตุลาคม 2567 ซึ่งเป็นวันที่มีการจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า นอกจากนี้ ในการเลิกสัญญาจ้าง หากนายจ้างได้บอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าตามระยะเวลาที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว แต่นายจ้างไม่ประสงค์จะให้ลูกจ้างทำงานต่อไปจนถึงวันเลิกจ้าง ก็ชอบที่จะทำได้โดยการจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างตามจำนวนที่จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างนั้นไปจนถึงวันเลิกจ้างก็ชอบที่จะกระทำได้ โดยจ่ายค่าจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้นตามจำนวนที่จะต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้างนั้นไปจนถึงวันที่เลิกจ้างแล้วให้ลูกจ้างออกจากงานได้ทันที

การบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างเห็นว่ายังไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างเท่าใดนัก หากกรณีที่ลูกจ้างมีอายุงานมากกับลูกจ้างที่ทำงานเพียงวันเดียว แต่กลับมีระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าหนึ่งช่วงระยะเวลาจ่ายค่าจ้างเท่ากัน ซึ่งระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าควรมีความสัมพันธ์กับอายุการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งจะนำเสนอและวิธีแก้ไขตามกฎหมายต่างประเทศในบทที่ 4 ต่อไป

2.6 สรุปกฎหมายแรงงานของไทย

จากที่ศึกษากฎหมายแรงงานของไทยตามที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ประการแรกในเรื่องประเภทของสัญญาจ้าง ได้แก่ สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา และสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา ตามกฎหมายแรงงานของไทยได้ให้อิสระแก่คู่สัญญาในการเลือกทำสัญญาจ้างว่าจะตกลงกันทำประเภทใดก็ได้ ซึ่งในความเป็นจริงนายจ้างที่มีอำนาจเหนือกว่าลูกจ้างก็จะเลือกทำสัญญาจ้างประเภทที่มีประโยชน์กับตนมากกว่า โดยที่ลูกจ้างไม่มีอำนาจต่อรองใดจึงต้องยอมตกลงทำสัญญาจ้างและอาจกำหนดข้อบังคับการทำงานจากนายจ้างเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาส่งผลดีต่อนายจ้างอย่างมาก แต่กลับส่งผลเสียต่อลูกจ้างหลายประการ จึงเปิดโอกาสให้นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างได้ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเพื่อแบ่งเบาภาระค่าใช้จ่ายของนายจ้างในกรณีที่นายจ้างมีเจตนาจ้างงานเพียงชั่วคราวระยะสั้น ๆ เท่านั้น ฉะนั้น เมื่อกฎหมายแรงงานของไทยให้อิสระแก่คู่สัญญาในการทำสัญญาจ้างประเภทใดก็ได้ นายจ้างก็อาจเลือกทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลามากกว่าการทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา

อีกทั้ง การเลิกจ้างเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อลูกจ้างอย่างมาก แต่กฎหมายแรงงานไทยกลับไม่มีการกำหนดแบบของการเลิกจ้างเอาไว้ หากนายจ้างเลิกจ้างด้วยวาจาไม่ได้ทำเป็นหนังสือ แม้เป็นการปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่มีความชัดเจนแน่นอนและอาจส่งผลต่อไปในอนาคตหากมีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลในประเด็นการเลิกจ้าง รวมถึงหากเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ไม่ได้มีกำหนดว่าเหตุใดบ้างที่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แต่กำหนดวิธีการคุ้มครองลูกจ้างหลังจากถูกเลิกจ้างไม่เป็นธรรมและนำคดีฟ้องร้องสู่ศาลแล้วเท่านั้น จึงเป็นการคุ้มครองลูกจ้างภายหลังจากที่เกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว และศาลต้องใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่ากรณีใดบ้างเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ฉะนั้นหากมีการระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่าเหตุใดเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม นายจ้างก็จะปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมได้

และกฎหมายแรงงานของไทยในเรื่องการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างได้กำหนดไว้เพียงแค่ว่าหนึ่งช่วงระยะเวลาเท่านั้น ตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ไม่ว่าลูกจ้างจะทำงานมาเป็นระยะเวลานานเท่าใดก็ตาม หากนายจ้างต้องการเลิกจ้างก็บอกกล่าวล่วงหน้าเพียงแค่ 1 เดือนเท่านั้น จะเห็นได้ว่าไม่มีความสัมพันธ์กับอายุการทำงานลูกจ้างแต่อย่างใด

จากที่กล่าวถึงกฎหมายแรงงานของไทยตามประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด จะเห็นได้ว่าลูกจ้างอาจถูกนายจ้างเลิกจ้างได้อย่างตามอำเภอใจ เพราะกฎหมายแรงงานของไทยไม่ได้ให้การคุ้มครองลูกจ้างไว้อย่างเพียงพอ

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบ

การศึกษาหลักการสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงานในกรณีถูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบตามประเด็นที่กล่าวมานั้นพบว่าประเทศที่มีการพัฒนาของกฎหมายแรงงานซึ่งมีแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานมาอย่างยาวนาน โดยเลือกศึกษากฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) เหมือนดังเช่นประเทศไทย และเป็นประเทศที่มีบทบาทและมีอิทธิพลต่อการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส อันเป็นประเทศที่มีรากฐาน ต้นแบบ และสืบทอดแนวคิดมาจากกฎหมายโรมัน ผู้พิพากษาสามารถตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะขยายความได้ กล่าวคือ ต้องตีความตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียก่อน หากไม่ได้จึงใช้หลักกฎหมายทั่วไป และกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งจากการศึกษากฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศดังกล่าว จะทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักการและสิทธิต่าง ๆ ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานไทย นำมาพัฒนาให้เหมาะสมและแก้ไขให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรม

3.1 กฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลูกจ้างในการทำงาน เนื่องจากลูกจ้างจำเป็นต้องพึ่งพานายจ้างไม่เพียงแต่ด้านหารายได้ประกอบเลี้ยงชีพเท่านั้น แต่ด้านความสัมพันธ์ก็ส่งผลต่อการทำงานเช่นกัน กฎหมายแรงงานจะครอบคลุมถึงลูกจ้างทุกประเภท กฎหมายแรงงานเยอรมนีแบ่งได้เป็น 2 ประเภทหลัก คือ กฎหมายแรงงานส่วนบุคคล (Individual Labour Law) ซึ่งครอบคลุมความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้างโดยตรงและกฎหมายแรงงานกลุ่มร่วม (Collective Labour Law) ใช้กับความสัมพันธ์ด้านกฎหมายระหว่างกลุ่มสหภาพแรงงานและสมาคมหรือกลุ่มนายจ้างต่าง ๆ ในระดับบริษัทหรือระดับที่เหนือบริษัทขึ้นไป กฎหมายแรงงานกลุ่มร่วมมีจุดมุ่งหมายในการกำหนดเงื่อนไขการทำงานให้เป็นไปในทางเดียวกัน และกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกลุ่ม การเจรจาต่อรองการไกล่เกลี่ยและการยุติความ

ขัดแย้ง การเป็นตัวแทนของกลุ่มลูกจ้างและการมีสิทธิในการตัดสินใจร่วม¹ ซึ่งจะทำให้การศึกษา
กฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามหัวข้อดังต่อไปนี้

3.1.1 การกำหนดให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้

รัฐบัญญัติการทำงานไม่เต็มเวลาและสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน
(Part-Time and Fixed-Term Employment Act หรือ *Teilzeit- und Befristungsgesetz*) เป็น
กฎหมายที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลเงื่อนไขของการจำกัดการทำสัญญาจ้างและผลทางกฎหมายของการทำ
สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน โดยอาจเป็นสัญญาจ้างชั่วคราวหรือสัญญาจ้างที่ระบุ
ระยะเวลาการจ้างไว้ก็ได้ เช่น การต้องมีสัญญาที่ชัดเจนเกี่ยวกับเวลาทำงาน การจ่ายค่าจ้าง และ
เงื่อนไขการสิ้นสุดสัญญา นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างประเภทดังกล่าวและ
การละเมิดสิทธิของลูกจ้างที่จ้างงานแบบไม่เต็มเวลาหรือมีกำหนดเวลา จึงเป็นกฎหมายที่สำคัญในการ
คุ้มครองสิทธิและสภาพการทำงานของลูกจ้าง การปฏิบัติตามกฎหมายนี้ทำให้การจ้างงานแบบไม่เต็ม
เวลาหรือมีกำหนดเวลานั้นมีความเป็นธรรมและเป็นประโยชน์ทั้งสำหรับนายจ้างและลูกจ้างเป็นอย่างดี
ยิ่ง ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 1² และได้บัญญัติความหมายของลูกจ้างไม่เต็มเวลาหรือลูกจ้างตาม
สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนไว้ในมาตรา 2³ แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน

¹ กระทรวงแรงงาน, ‘กฎหมายแรงงาน (Arbeitsrecht) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (ฝ่าย
แรงงานประจำสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเบอร์ลิน, 9 ตุลาคม 2561) <[https://germany.mol.go.th/
working_abroad/labor-law](https://germany.mol.go.th/working_abroad/labor-law)> สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2567.

² Part-Time and Fixed-Term Employment Act (TzBfG) Section 1 “*The purpose of this Act
is to promote part-time work, to define the prerequisites for the permissibility of employment
agreements for limited terms and to prevent discrimination against part-time and limited term
employees*”

³ Part-Time and Fixed-Term Employment Act (TzBfG) Section 2 “(1) *An employee is
employed on a part-time basis if his regular weekly working time is less than that of a
comparable fulltime employee. If no regular weekly working time has been agreed, an employee
shall be deemed to be working part time if his average regular working time over a period of up
to one year of employment falls below that of a comparable fulltime employee. A comparable
fulltime employee of the establishment is one who has the same type of employment
relationship and performs the same or similar work. If there are no comparable fulltime
employees in the establishment then a comparable fulltime employee shall be determined on*

มาตรา 14 (1)⁴ แห่งรัฐบัญญัติการทำงานไม่เต็มเวลาและสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ไว้ว่า การทำสัญญาจ้างนั้นต้องทำเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเท่านั้น หากจะทำเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งตามกฎหมาย ดังนี้

(1) นายจ้างมีความจำเป็นที่จะต้องจ้างลูกจ้างในการดำเนินงานสำหรับลักษณะงานนั้น ๆ เพียงชั่วคราวเท่านั้น

(2) ลูกจ้างที่ถูกจ้างตามกำหนดระยะเวลาการฝึกอบรมหรือการศึกษา เพื่อส่งเสริมให้ลูกจ้างสามารถเรียนรู้งานและปรับตัวสำหรับการทำงานในอนาคตได้

(3) ลูกจ้างที่ถูกจ้างเพื่อมาทำงานแทนลูกจ้างคนเดิมเพียงชั่วคราว

(4) ลูกจ้างที่ถูกจ้างให้ทำงานที่มีลักษณะงานที่มีช่วงเวลาสิ้นสุดที่แน่นอน

(5) ลูกจ้างในช่วงทดลองงาน

(6) ลูกจ้างมีเหตุผลส่วนตัวที่เหมาะสมกับการจ้างงานเพียงชั่วคราว

7) ลูกจ้างที่ได้รับค่าจ้างจากเงินบริหารจัดการของรัฐที่มีเงินสำหรับการจ้างงานชั่วคราวและลูกจ้างถูกจ้างโดยใช้เงื่อนไขดังกล่าว หรือ

the basis of the applicable collective bargaining agreement; in all other cases such determination shall be based on those in the respective industry sector who are normally deemed to be comparable fulltime employees.

(2) An employee engaged in insignificant employment within the meaning of § 8 para.

(1) no. 1 of the Fourth Book of the Social Security Code is also a part-time employee.”

⁴ Part-Time and Fixed-Term Employment Act (TzBfG) Section 14 (1) *“The term of an employment agreement may be fixed if this is justified on objective grounds. Such objective grounds exist in particular if*

1. the operational need for the work involved is only temporary,

2. the term is fixed following training or study in order to facilitate the employee's transition to a subsequent Job,

3. the employee is hired to fill in for another employee,

4. the type of work involved justifies a fixed term,

5. the fixed term is intended to try the employee out,

6. there are personal reasons residing with the employee which justify the fixed term,

7. the employee is remunerated from public funds which are earmarked for fixed term employment, and he has been hired on that basis, or

8. the fixed term is based on a court settlement.”

8) ลูกจ้างที่ถูกจ้างงานตามระยะเวลาที่ศาลมีคำพิพากษา

จากหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาทั้ง 8 ประการ หากนายจ้างประสงค์จะจ้างลูกจ้างเพียงชั่วคราว กล่าวคือ การจ้างโดยไม่เต็มเวลาหรือทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลา ก็จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำสัญญาจ้างประเภทดังกล่าวได้

อีกทั้ง สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะสิ้นสุดลงตามที่กำหนดในมาตรา 15⁵ แห่งรัฐธรรมนูญเดียวกัน ดังต่อไปนี้

- (1) สัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาตามปฏิทินจะสิ้นสุดลงเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ตกลง
- (2) สัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะในการจ้างงาน จะสิ้นสุดลงเมื่อบรรลุวัตถุประสงค์แล้ว แต่ไม่เร็วกว่า 2 สัปดาห์หลังจากที่นายจ้างแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงลูกจ้างเกี่ยวกับเวลาที่งานดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์แล้ว
- (3) การสิ้นสุดของสัญญาจ้างแบบมีกำหนดเวลาจะต้องสิ้นสุดลงตามปกติ เฉพาะเมื่อได้รับการตกลงในสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร
- (4) หากการจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาเกิน 5 ปีหรือตลอดชีวิตของลูกจ้าง และลูกจ้างได้ทำงานมาเกินกว่าระยะเวลา 5 ปี แล้ว การบอกเลิกสัญญาต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 6 เดือน

⁵ Part-Time and Fixed-Term Employment Act (TzBfG) Section 15 “(1) An employment agreement with a fixed term according to the calendar shall end at the expiration of the agreed period.

(2) An employment agreement with a fixed term limited by purpose shall end upon achieving the purpose, but no earlier than two weeks after delivery of the employer's written notification to the employee on the time the purpose was achieved.

(3) A fixed term employment relationship shall only be subject to ordinary termination if this has been agreed in the individual agreement or the applicable collective bargaining agreement.

(4) If the employment relationship has been concluded for a person's lifetime or for a period exceeding five years, it may be terminated by the employee once five years have elapsed.

The termination notice period shall be six months.

(5) If, upon expiration of the term for which it was entered into, or after the purpose has been achieved, the employment relationship is continued with the knowledge of the employer, then it shall be deemed to have been extended for an indefinite period if the employer does not object without delay or the employer does not convey achievement of the purpose to the employee without delay.”

(5) หากเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ได้รับการกำหนดไว้หรือหลังจากที่ทำงานสำเร็จ ล่วงตามสัญญาจ้างแล้ว ลูกจ้างยังคงทำงานต่อไปโดยนายจ้างทราบถึงการทำงานของลูกจ้าง หากนายจ้างไม่ปฏิเสธโดยทันที ก็จะถือว่าลูกจ้างถูกจ้างต่อไปแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาโดยอัตโนมัติ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมุ่งประสงค์ให้มีการทำสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลักเท่านั้น หากฝ่าฝืนไม่ทำตามกฎหมาย ทำให้ผลของการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลานั้นจะไม่ตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ แต่จะตกเป็นโมฆะในส่วนข้อตกลงเท่านั้น และให้ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และสัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาจ้างอันฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ จะต้องทำการเลิกจ้างตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาตามปกติเท่านั้น กรณีนี้รวมถึงการที่ไม่ได้ระบุระยะเวลาการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนลงในสัญญาจ้างไว้อีกด้วย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 16⁶ แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน

3.1.2 แบบของการเลิกจ้าง

รูปแบบการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 623⁷ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดไว้ว่า การบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานสามารถบอกเลิกได้ด้วยวาจาต่อหน้าคู่สัญญา หากมีข้อตกลงอื่นกันเป็นพิเศษต้องบอกเลิกสัญญาจ้างเป็นหนังสือ แต่ถ้าหากไม่ทำการบอกกล่าวเป็นหนังสือก็จะมีผลบังคับใช้ รวมถึงการบอกเลิกสัญญาจ้างทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่สามารถกระทำได้ตามที่ระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว

3.1.3 การเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรโดยชอบด้วยกฎหมาย

รัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (The Unfair Dismissal Protection Act หรือ Kündigungsschutzgesetz) เป็นกฎหมายที่มีเป้าหมายในการคุ้มครองลูกจ้าง

⁶ Part-Time and Fixed-Term Employment Act (TzBfG) Section 16 “If the fixing of the term is not legally valid, then the employment agreement with the limited term shall be deemed to have been concluded for an indefinite period of time; it may be ordinarily terminated by the employer at the earliest upon expiration of the agreed upon term, unless an ordinary termination is possible pursuant to § 15 para. (3). If the term is invalid only because it was not fixed in written form, the employment agreement may also be ordinarily terminated before the end of the agreed upon term.”

⁷ German Civil Code (BGB) Section 623 “The termination of employment by notice of termination or separation agreement requires the written form to be effective; electronic form is excluded.”

จากการถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 1 (2)⁸ แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดเงื่อนไขและกระบวนการที่จะสามารถเลิกจ้างไว้นายจ้างต้องเลิกจ้างอย่างไรจึงจะเป็นธรรม โดยทั่วไปรัฐบัญญัติคุ้มครองการเลิกจ้างนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความยุติธรรมและความเป็นธรรมในการเลิกจ้างแก่ลูกจ้างทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งการที่นายจ้างจะบอกเลิกลูกจ้างได้นั้นต้องมีเหตุผลอันสมควรที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เช่นนั้นแล้วการเลิกจ้างนั้นจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁹ ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นลูกจ้าง

เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นลูกจ้าง เป็นเหตุที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานต่อไปได้โดยเหตุผลเกี่ยวกับตัวลูกจ้างเอง และนายจ้างสามารถยุติความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างดังกล่าวได้ แม้การที่ลูกจ้างจะไม่สามารถทำงานต่อไปได้นั้นจะไม่ได้เกิดจากความผิดของลูกจ้างก็ตาม ซึ่งการที่ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานต่อไปได้เนื่องจากเหตุเกี่ยวกับตัวของลูกจ้างเองหรือจากสถานการณ์ความเป็นอยู่ของลูกจ้างเอง ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติงานได้หรือไม่สามารถประกอบอาชีพการงานตามสัญญาได้อีกต่อไปในอนาคต ยกตัวอย่างเช่น¹⁰

(1) ลูกจ้างสูญเสียใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ

ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างที่มีอาชีพขับรถสูญเสียใบอนุญาตขับรถอันเนื่องมาจากการเมาแล้วขับนอกเวลาการทำงาน ซึ่งไม่ถือเป็นการละเมิดข้อตกลงในสัญญาจ้างแต่อย่างใด แต่ก็ผลทำให้ไม่สามารถขับรถเพื่อทำงานให้กับนายจ้างได้อีก หรือการที่แพทย์ซึ่งเป็นลูกจ้างในโรงพยาบาลแห่งหนึ่งได้สูญเสียใบประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือทนายความซึ่งเป็นลูกจ้างในสำนักงานกฎหมายแห่งหนึ่งสูญเสียใบประกอบวิชาชีพทนายความ เป็นต้น

⁸ The Unfair Dismissal Protection Act (KüSchG) Section 1 (2) “A dismissal is socially unjustified if it is not due to reasons related to the person, the conduct of the employee, or to compelling operational requirements which preclude the continued employment of the employee in the establishment.”

⁹ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ‘เหตุเลิกจ้าง การเลิกจ้างลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย’ (เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายแรงงาน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566) 1.

¹⁰ Hensche Rechtsanwälte, ‘Kün-di-gung - Per-so-nen-be-ding-te Kün-di-gung’ (KANZLEI HENSCHKE, 9 September 2022) <https://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Kuendigung_Personenbedingt.html#tocitem2> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2567.

(2) ลูกจ้างต้องโทษจำคุก

ยกตัวอย่างเช่น ลูกจ้างถูกตัดสินให้ต้องจำคุกเป็นระยะเวลา 3 ปี เนื่องจากความผิดอาญาที่ลูกจ้างได้กระทำส่วนตัวนอกเวลางานไม่เกี่ยวกับหน้าที่การงาน จึงทำให้ไม่สามารถมาทำงานได้ตามระยะเวลาที่ต้องโทษจำคุก

(3) ลูกจ้างที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานชั้นสูงได้กระทำความผิด

ยกตัวอย่างเช่น ผู้บริหารและเป็นผู้มีตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัทแห่งหนึ่งกระทำความผิดโดยการขโมยของในห้างสรรพสินค้า เป็นต้น

3.1.3.2 เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้าง

เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้าง เป็นเหตุที่เกิดจากการกระทำของลูกจ้างที่เป็นการผิดสัญญาจ้างอย่างร้ายแรง กล่าวคือ เป็นการทำความผิดในระหว่างการทำงาน อันส่งผลกระทบต่อนายจ้างหรือสถานประกอบการอย่างร้ายแรง ยกตัวอย่างเช่น การดื่มสุราหรือสูบบุหรี่ในบริเวณที่ห้ามสูบในสถานที่ทำงาน การลักทรัพย์ของนายจ้าง การฉ้อโกงนายจ้าง การทำการแข่งขันการค้ากับนายจ้าง หรือการทำความผิดซ้ำหลังจากได้รับหนังสือแจ้งเตือนแล้ว เป็นต้น โดยส่วนมากจะเป็นเหตุเลิกจ้างตามความหมายของมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

แต่อย่างไรก็ตาม การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างและให้ลูกจ้างออกจากงานได้ทันทีต้องเป็นกรณีที่ลูกจ้างได้กระทำความผิดร้ายแรงจนเป็นเหตุที่ไม่อาจจะดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเพื่อทำงานต่อไปได้ แต่ถ้าเป็นการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง นายจ้างจะต้องมีการเตือนลูกจ้างก่อน ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามความพอสมควรแก่เหตุ (Ultima Ratio) ดังนั้น การเลิกจ้างจะต้องเป็นมาตรการสุดท้ายที่นายจ้างจะต้องเลือกใช้ใช้นั้นเอง¹¹

3.1.3.3 เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการ

เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการ ต้องเป็นเหตุที่เกิดจากความจำเป็นอย่างยิ่งของสถานประกอบการที่ทำให้ไม่สามารถจ้างลูกจ้างให้ทำงานตามสัญญาจ้างได้อีกต่อไป ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะเหตุปรับปรุงหน่วยงานกระบวนการผลิตอันเนื่องมาจากการนำเครื่องจักรใหม่มาใช้ หรือเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการทำงานโดยนำเครื่องจักรหรือเทคโนโลยีมาใช้ จึงเป็นเหตุให้ต้องลดจำนวนลูกจ้างลงทำให้ต้องเลิกจ้างลูกจ้างบางส่วน

(1) หลักเกณฑ์การเลือกลูกจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้างอย่างเหมาะสม

¹¹ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 9).

การเลิกจ้างที่เกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา 1 (3)¹² แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยการป้องกันการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม การที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างนอกจากจะต้องมีเหตุผลอันสมควรตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว นายจ้างยังต้องพิจารณาถึงระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง อายุของลูกจ้าง ภาระหน้าที่ค่าใช้จ่ายภายในครอบครัวของลูกจ้าง และความพิการของลูกจ้าง กล่าวคือ นายจ้างต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อลูกจ้างเมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างแล้วอีกด้วย หากนายจ้างไม่ได้พิจารณาตามมาตราดังกล่าว การเลิกจ้างนั้นก็จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ ตามมาตรา 1 (2) 1. b)¹³ และมาตรา 1 (2) 2. b)¹⁴ แห่งรัฐบัญญัติเดียวกัน กำหนดไว้ว่า ไม่ว่าจะเป็สถานประกอบการของภาคเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐก็

¹² The Unfair Dismissal Protection Act (KüSchG) Section 1 (3) “Where an employee is dismissed due to compelling operational requirements within the meaning of para. (2), the dismissal is nevertheless held to be socially unjustified if, in selecting the employee, the employer has not, or has not sufficiently, considered the employee's seniority, age, duties to Support dependents and severe disability; at the employee's request, the employer must state to the employee the reasons on which the selection in question was made. Employees shall not be included in the social selection pursuant to sent. if their continued employment is in the justified operational interest of the employer, in particular due to their knowledge, skills and performance or in order to ensure a balanced personnel structure in the establishment. The employee has the burden of proving the facts which make the dismissal appear to be socially unjustified within the meaning of sent.”

¹³ The Unfair Dismissal Protection Act (KüSchG) Section 1 (2) 1. b) “the employee can continue to be employed in another position in the same establishment or in another establishment of the Company and the works council or another competent representative body of the employees, pursuant to the Works Constitution Act, has objected to the dismissal in writing for one of these reasons within the period set forth in § 102 para. (2) sent. 1 of the Works Constitution Act,”

¹⁴ The Unfair Dismissal Protection Act (KüSchG) Section 1 (2) 2. b) “the employee can continue to be employed in another position in the same office or in another office of the same administrative branch in the same locality or its commuting area, and the competent employee representative body has raised objections to the dismissal in a timely manner for one of these reasons, unless a superior representative body in negotiations with a superior office has not upheld these objections.”

ตาม นายจ้างต้องไม่มีงานในตำแหน่งอื่น ๆ ที่เหมาะสมเพื่อจ้างลูกจ้างให้ทำงานต่อไปในหน่วยงานเดิมได้ แต่ถ้าหากยังมีงานตำแหน่งอื่น ๆ ที่เหมาะสมกับลูกจ้างเพื่อให้ลูกจ้างทำงานต่อไปได้ นายจ้างก็จะเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ ไม่เช่นนั้นก็จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่มาเป็นธรรมเช่นกัน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ในการเลิกจ้างลูกจ้างจะต้องประกอบด้วยเหตุผลอันสมควร และจะต้องไม่มีงานตำแหน่งอื่นใดที่เหมาะสมกับลูกจ้างในการทำงานต่อไป หากขาดหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งก็ตามก็ถือว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม มีผลทำให้การเลิกจ้างตกเป็นโมฆะ

3.1.4 การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง

มาตรา 620¹⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code หรือ *Bürgerliches Gesetzbuch*) กล่าวถึงกรณีของสัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดเอาไว้ หรือไม่สามารถอนุมานได้จากลักษณะหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างได้ว่าจะสิ้นสุดลงเมื่อใดให้แก่สิทธิคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งบอกเลิกสัญญาจ้างได้ โดยจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเช่นเดียวกันกับกฎหมายแรงงานไทย โดยตามมาตรา 620 (2) กำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างต้องปฏิบัติให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 622¹⁶ แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน ดังต่อไปนี้

¹⁵ German Civil Code (BGB) Section 620 “(1) The service relationship ends upon expiry of the period of time for which it has been entered into.

(2) If the duration of the service relationship neither is specified nor may be inferred from the nature or the purpose of the services, then either party may terminate the service relationship under the provisions of sections 621 to 623.

(3) The Part-Time Work and Fixed-Term Employment Act (Teilzeit- und Befristungsgesetz) governs employment contracts concluded for a specified period of time.

(4) A consumer contract on a digital service also may be terminated in accordance with the stipulations of sections 327c, 327m and 327r (3) and (4).”

¹⁶ German Civil Code (BGB) Section 622 “(1) The employment relationship of a wage-earner or a salary-earner (employee) may be terminated observing a notice period of four weeks with effect for the fifteenth day of a month or with effect for the end of a calendar month.

(2) For notice of termination by the employer, the period of notice is as follows if the employment relationship in the business or the enterprise

1. has lasted for two years: one month with effect for the end of a calendar month,
2. has lasted for five years: two months with effect for the end of a calendar month,
3. has lasted for eight years: three months with effect for the end of a calendar month,
4. has lasted for ten years: four months with effect for the end of a calendar month,
5. has lasted for twelve years: five months with effect for the end of a calendar month,

การบอกกล่าวล่วงหน้า หากคู่สัญญาฝ่ายใดประสงค์บอกเลิกจ้าง ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่ระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าและแบ่งแยกไปตามระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้างและลักษณะของการจ้างงาน เช่น กรณีลูกจ้างได้รับค่าจ้างจากนายจ้างเป็นเงินเดือน หรือมีลักษณะกิจการของนายจ้างเป็นบริษัทหรือองค์กรธุรกิจก็จะกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้โดยใช้ความสัมพันธ์ตามระยะเวลาในการทำงานของลูกจ้าง ส่วนระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อบอกเลิกสัญญาจ้างตามมาตรา 622 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน กล่าวถึงสัญญาจ้างแรงงานอาจสิ้นสุดลงโดยการบอกกล่าวล่วงหน้า กรณีที่นายจ้างเป็นบริษัทหรือองค์กรธุรกิจจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นระยะเวลา ดังต่อไปนี้

-
- 6. *has lasted for fifteen years: six months with effect for the end of a calendar month,*
 - 7. *has lasted for twenty years: seven months with effect for the end of a calendar month.*

(3) During an agreed probationary period, but at the longest for the duration of six months, the employment relationship may be terminated observing a notice period of two weeks.

(4) Provisions in derogation from subsections (1) to (3) may be agreed in collective agreements. Within the scope of applicability of such a collective agreement, the different collective agreement provisions between employers and employees who are not under collective bargaining coverage apply if the application of collective agreements has been agreed between them.

(5) In an individual contract, shorter notice periods than those cited in subsection (1) may be agreed only

- 1. *if an employee is employed to help out on a temporary basis; this does not apply if the employment relationship is extended beyond a period of three months;*
- 2. *if the employer as a rule employs not more than 20 employees with the exception of those employed for their own training and the notice period does not fall short of four weeks.*

In determining the number of employees employed, part-time employees with regular weekly working hours of not more than 20 hours are counted as 0.5 employees. While those working fewer than 30 weekly working hours are counted as 0.75 employees. The agreement in an individual contract of longer notice periods than those stated in subsections (1) to (3) remains unaffected hereby.

(6) For notice of termination of employment by the employee, no periods of notice may be agreed that are longer than those agreed for notice of termination by the employer.”

- (1) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลาน้อยกว่า 2 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 4 สัปดาห์
- (2) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 2 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน
- (3) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 5 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 2 เดือน
- (4) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 8 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 3 เดือน
- (5) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 10 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 4 เดือน
- (6) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 12 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 5 เดือน
- (7) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 15 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 6 เดือน
- (8) ลูกจ้างทำงานมาเป็นเวลา 20 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 7 เดือน

ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าดังที่กล่าวมาข้างต้น จะมีผลบังคับใช้โดยเริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 15 ของเดือนหรือตั้งแต่สิ้นเดือนของเดือนที่ที่มีการบอกกล่าวการเลิกจ้าง

3.1.5 รัฐบัญญัติคุ้มครองการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (*Kündigungsschutzgesetz*)

กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเอาไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งการเลิกจ้างโดยปกติต้องเป็นการเลิกจ้างภายใต้ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้างอย่างถูกต้อง และนายจ้างต้องมีสาเหตุที่จะเลิกจ้างและต้องมีความจำเป็นในการเลิกจ้าง แม้จะเป็นสาเหตุที่มาจากลูกจ้างเองหรือพฤติกรรมของนายจ้างที่ไม่อนุญาตให้ลูกจ้างทำงานต่อไปได้ก็ตาม จึงจะเป็นการเลิกจ้างที่ยอมรับได้ทั้งทางสังคมและทางกฎหมาย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีหลักเกณฑ์ในการเลิกจ้างไว้ ดังต่อไปนี้

หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 1 การเลิกจ้างที่ไม่มีเหตุผลทางสังคม

(1) การเลิกจ้างลูกจ้างที่ได้ทำงานในสถานประกอบการหรือบริษัทแห่งเดียวติดต่อกัน โดยลูกจ้างนั้นไม่ได้ขาดงานหรือลางานมากกว่าหกเดือน ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม หากการเลิกจ้างนั้นไม่มีเหตุผลทางสังคม

(2) การเลิกจ้างถือว่าไม่มีเหตุผลทางสังคมหากไม่ได้เกิดจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับลูกจ้าง พฤติกรรมของลูกจ้าง หรือความจำเป็นของสถานประกอบการซึ่งไม่สามารถให้ลูกจ้างทำงานต่อไปในสถานประกอบการนั้น การเลิกจ้างที่ยังถือว่าไม่มีเหตุผลทางสังคมมีดังต่อไปนี้

1. สถานประกอบการภาคเอกชน

a) การเลิกจ้างที่ไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 95 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ (*Betriebsverfassungsgesetz*)

b) การเลิกจ้างโดยที่ลูกจ้างสามารถทำงานในตำแหน่งอื่นในสถานประกอบการเดียวกันหรือในสถานประกอบการอื่นของบริษัทต่อไปได้

และคณะกรรมการลูกจ้างที่มีอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ ได้คัดค้านการเลิกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยเหตุผลเหล่านี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในมาตรา 102 (2) วรรคหนึ่ง ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ

2. สถานประกอบการภาครัฐ

a) การเลิกจ้างไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การเลือกบุคคลเพื่อการเลิกจ้าง

b) การเลิกจ้างที่ลูกจ้างสามารถทำงานในตำแหน่งอื่นในสำนักงานเดียวกันหรือในสำนักงานอื่นของสาขาในสถานประกอบการเดียวกันหรือในสถานประกอบการสาขาอื่นตามเส้นทางการเดินทางเดียวกัน

และคณะกรรมการลูกจ้างที่มีอำนาจได้คัดค้านการเลิกจ้างในเวลาที่เหมาะสมด้วยเหตุผลเหล่านี้ เว้นแต่ตัวแทนของคณะกรรมการลูกจ้างระดับสูงได้ทำการเจรจากับสำนักงานระดับสูงและไม่ได้ทำคำคัดค้านเหล่านี้ไว้

ตามวรรคสองแห่งอนุमतรานี้ จะมีผลบังคับใช้ได้หากสามารถจ้างงานลูกจ้างต่อไปได้หลังจากที่ลูกจ้างได้รับการฝึกอบรมใหม่หรือการฝึกอบรมเพิ่มเติมในระยะเวลาที่สมควร หรือภายใต้เงื่อนไขการทำงานที่นายจ้างปรับปรุงใหม่ และลูกจ้างได้ให้ความยินยอมต่อเงื่อนไขนั้น

นายจ้างมีภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุเลิกจ้าง

(3) การเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากความจำเป็นของสถานประกอบการที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ตามความหมายของ (2) การเลิกจ้างดังกล่าวยังคงถือว่าไม่มีเหตุผลทางสังคมหากนายจ้างไม่ได้พิจารณา หรือไม่ได้พิจารณาอย่างเพียงพอถึงความอาวุโส อายุ หน้าที่ในการดูแลครอบครัว และความพิการรุนแรงของลูกจ้าง หรือตามคำร้องของลูกจ้าง โดยนายจ้างต้องระบุเหตุผลในการคัดเลือกลูกจ้างคนนั้น ๆ ให้ออกจากงานด้วย

โดยลูกจ้างจะไม่ถูกรวมอยู่ในการคัดเลือกทางสังคมตามวรรคหนึ่งแห่งอนุमतรานี้ หากการจ้างงานต่อไปจะเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากความรู้ ทักษะ และประสิทธิภาพของลูกจ้าง หรือในการจ้างงานลูกจ้างคนนั้นต่อไปเพื่อให้มีโครงสร้างบุคลากรที่สมดุลในสถานประกอบการของนายจ้าง

ลูกจ้างมีภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าการเลิกจ้างไม่มีเหตุผลทางสังคมตามความหมายของ (3) วรรคหนึ่ง

(4) ในกรณีที่มีข้อตกลงการเจรจาต่อรองร่วมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อตกลงในสถานประกอบการตามมาตรา 95 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ หรือ แนวทางที่สอดคล้องกันภายใต้กฎหมายที่ควบคุมดูแลการเป็นคณะกรรมการลูกจ้าง เพื่อกำหนด วิธีการประเมินหลักเกณฑ์ในการเลิกจ้างทางสังคมตาม (3) วรรคหนึ่ง การประเมินดังกล่าวสามารถ ทบทวนได้เฉพาะในกรณีที่มีข้อผิดพลาดร้ายแรงจากการเจรจาเท่านั้น

(5) ในกรณีที่มีการเลิกจ้างเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางธุรกิจตามมาตรา 111 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ และลูกจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้างได้ถูกระบุชื่อในข้อตกลง การเลิกจ้างจากการประชุมระหว่างนายจ้างและคณะกรรมการกรรมการลูกจ้างแล้ว จะถือว่าเป็นการ เลิกจ้างเนื่องจากความจำเป็นของสถานประกอบการตามความหมายของ (2) วรรคสอง

การคัดเลือกทางสังคมของลูกจ้างที่ต้องถูกเลิกจ้างสามารถทบทวนได้เฉพาะ ในกรณีที่มีข้อผิดพลาดจากการประชุมอย่างร้ายแรงเท่านั้น

วรรคหนึ่งและวรรคสองแห่งอนุสัญญานี้ จะไม่มีผลบังคับใช้หากสถานการณ์มี การเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยสำคัญหลังจากที่ข้อตกลงการเลิกจ้างได้รับการยืนยันแล้ว

ข้อตกลงตามวรรคหนึ่งจะต้องมีความคิดเห็นของคณะกรรมการลูกจ้าง ตาม มาตรา 17 (3) วรรคสอง

มาตรา 1a ข้อเรียกร้องสำหรับการจ่ายค่าชดเชยในกรณีการเลิกจ้างเนื่องจาก เหตุผลของสถานประกอบการ

(1) หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากเหตุผลในของสถานประกอบการที่ หลีกเลี่ยงไม่ได้ตามมาตรา 1 (2) วรรคหนึ่ง และลูกจ้างไม่ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแรงงานเพื่อให้ศาล วินิจฉัยว่าการเลิกจ้างนั้นไม่ได้เป็นไปตามระยะเวลาการจ้างที่กำหนดในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง ลูกจ้างจะ มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการบอกกล่าวเลิกจ้าง

การเรียกร้องต้องการทำภายในระยะเวลาที่นายจ้างได้ระบุในหนังสือบอก กล่าวการเลิกจ้างว่าการเลิกจ้างเป็นไปตามเหตุผลของสถานประกอบการที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และลูกจ้าง ต้องเรียกร้องค่าชดเชยภายในระยะเวลาที่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้

(2) ค่าชดเชยจะมีจำนวนเท่ากับอัตรา 0.5 ของเงินเดือนต่อจำนวนปีที่ทำงาน

มาตรา 10 (3) จะนำมาบังคับใช้โดยอนุโลม

ในการคำนวณระยะเวลาการจ้างงาน หากมีช่วงระยะเวลาการทำงานที่ มากกว่าหกเดือนจะถูกปัดขึ้นเป็นหนึ่งปีเต็ม

มาตรา 2 การเลิกจ้างพร้อมข้อเสนอการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงาน

หากนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้างและในระหว่างการเลิกจ้างนั้นได้เสนอให้ลูกจ้างทำงานต่อไปภายใต้เงื่อนไขการทำงานที่เปลี่ยนแปลงไป ลูกจ้างสามารถยอมรับข้อเสนอนี้โดยมีเงื่อนไขว่าเงื่อนไขการทำงานที่เปลี่ยนแปลงนั้นจะต้องไม่เป็นเหตุผลทางสังคมที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 1 (2) วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม และ (3) วรรคหนึ่งและวรรคสอง

ลูกจ้างต้องแจ้งเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งต่อนายจ้างภายในระยะเวลาการบอกกล่าวเลิกจ้าง แต่ไม่เกินสามสัปดาห์หลังจากได้รับการบอกกล่าวเลิกจ้างจากนายจ้าง

มาตรา 3 การคัดค้านการเลิกจ้าง

หากลูกจ้างเชื่อว่าการเลิกจ้างของนายจ้างไม่มีเหตุผลทางสังคม ลูกจ้างสามารถยื่นคำคัดค้านต่อคณะกรรมการลูกจ้างภายในหนึ่งสัปดาห์หลังจากได้รับการบอกกล่าวเลิกจ้าง

หากคณะกรรมการลูกจ้างเชื่อว่าการคัดค้านนั้นมีเหตุผลอันสมควร จะต้องมีการเจรจาหาข้อตกลงกับนายจ้าง

ตามคำร้องขอของลูกจ้าง คณะกรรมการลูกจ้างจะต้องบอกกล่าวให้ลูกจ้างและนายจ้างทราบเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับจุดยืนของคณะกรรมการลูกจ้างต่อการคัดค้านนั้น

มาตรา 4 การยื่นข้อร้องเรียนต่อศาลแรงงาน

หากลูกจ้างต้องการยืนยันว่าการเลิกจ้างของนายจ้างไม่มีเหตุผลทางสังคมหรือเป็นโมฆะตามกฎหมายด้วยเหตุผลอื่น ๆ ลูกจ้างต้องยื่นคำร้องต่อศาลแรงงานภายในสามสัปดาห์หลังจากได้รับการบอกกล่าวเลิกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ศาลแรงงานพิจารณา

หากเป็นกรณีตามมาตรา 2 คำร้องต้องขอให้ศาลพิจารณาว่าเงื่อนไขการทำงานที่เปลี่ยนแปลงนั้นไม่มีเหตุผลทางสังคมหรือเป็นโมฆะตามกฎหมายด้วยเหตุผลอื่น ๆ

หากลูกจ้างได้ยื่นคัดค้านต่อคณะกรรมการลูกจ้างตามมาตรา 3 ลูกจ้างต้องยื่นหนังสือที่แสดงจุดยืนของคณะกรรมการลูกจ้างพร้อมกับคำร้องเรียนด้วย

ในกรณีที่การเลิกจ้างต้องได้รับการอนุมัติจากหน่วยงานใด ๆ ระยะเวลาสำหรับการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อศาลแรงงานจะเริ่มต้นเมื่อลูกจ้างได้รับแจ้งการอนุมัติจากหน่วยงานดังกล่าว

มาตรา 5 การยื่นคำร้องเรียนที่ล่วงเวลา

(1) ในกรณีที่ลูกจ้างเจตนาที่จะยื่นคำร้องเรียนภายในสามสัปดาห์หลังจากได้รับหนังสือเลิกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ปรากฏเหตุการณ์ที่ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำได้ คำร้องเรียนนั้นสามารถยื่นเมื่อล่วงละระยะเวลาได้พร้อมคำขอยื่นคำร้องเรียนที่ล่วงเวลาดังกล่าว

ข้อบังคับนี้จะใช้บังคับใช้ในกรณีที่ลูกจ้างที่มีเหตุอันสมควรไม่ทราบถึงการตั้งครุภัณฑ์จนกระทั่งระยะเวลาที่กำหนดในมาตรา 4 วรรคแรกผ่านไปด้วย

(2) คำร้องเรียนที่ถูกยื่นควบคู่กับคำขอยื่นคำร้องเรียนที่ล่วงเวลา หากคำร้องเรียนได้ถูกยื่นแล้วจะต้องระบุไว้ในคำขอยื่นคำร้องเรียนที่ล่วงเวลาด้วย

คำขอต้องระบุสถานการณ์ที่ชัดเจนถึงเหตุผลที่ล่าช้าโดยใช้หลักฐานอ้างอิงถึงสาเหตุดังกล่าวด้วย

(3) คำขอยื่นคำร้องเรียนที่ล่วงเวลาจะอนุญาตเฉพาะภายในสองสัปดาห์หลังจากที่เหตุการณ์ที่ไม่สามารถยื่นคำร้องเรียนภายในระยะเวลาได้ล่วงพ้นไปแล้ว

เมื่อผ่านไปหกเดือนไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม คำขอจะไม่สามารถยื่นได้อีก

(4) ศาลแรงงานจะพิจารณาคำร้องร้องเรียนผ่านคำสั่งศาลซึ่งอาจจะออกได้โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีโดยดำเนินกระบวนการในศาลก็ได้

โดยลูกจ้างสามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อคำสั่งนี้ได้ทันที

มาตรา 6 ระยะเวลาในการยื่นคำร้องเรียนที่ขยายออกไป

ในกรณีที่ลูกจ้างยื่นคำร้องเรียนภายในสามสัปดาห์หลังจากได้รับหมายเลิกจ้าง เป็นลายลักษณ์อักษรว่าการเลิกจ้างนั้นไม่ถูกต้อง ลูกจ้างสามารถอ้างอิงเหตุผลที่ไม่ได้ถูกยื่นในระยะเวลาในการยื่นคำร้องเรียนเพื่อพิสูจน์ความไม่เหมาะสมของการเลิกจ้างในกระบวนการนี้ได้จนถึงสิ้นสุดการพิจารณาคดีในการสืบพยานครั้งแรก

ศาลแรงงานจะต้องแจ้งให้ลูกจ้างทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

มาตรา 7 การเลิกจ้างมีผลบังคับ

กรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ยื่นคำร้องเรียนเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามระยะเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 4 วรรคหนึ่ง มาตรา 5 และมาตรา 6 การเลิกจ้างจะมีผลตั้งแต่มีการบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ลูกจ้างทราบ และข้อเสนอเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงาน มาตรา 2 จะสิ้นสุดลงทันที

มาตรา 8 การปฏิบัติตามเงื่อนไขการทำงานเดิม

หากตามคำตัดสินของศาลตามมาตรา 2 พบว่าการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานไม่มีเหตุผลทางสังคม การเลิกจ้างพร้อมข้อเสนอการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานนั้นจะถือว่าเป็นไม่เหมาะสมตั้งแต่เริ่มแรก

มาตรา 9 การสิ้นสุดการจ้างงานตามคำตัดสินของศาล และการจ่ายค่าเงินชดเชยให้ลูกจ้าง

(1) ในกรณีที่ศาลพบว่าการจ้างงานไม่ได้สิ้นสุดด้วยการเลิกจ้าง แต่ลูกจ้างเห็นว่าไม่สามารถทำงานกับนายจ้างต่อไปได้ ศาลจะสั่งตามคำร้องขอลูกจ้างให้สิ้นสุดการจ้างงานและสั่งให้นายจ้างทำการจ่ายค่าเงินชดเชยที่เหมาะสมให้แก่ลูกจ้าง

ศาลจะตัดสินตามคำร้องขอของนายจ้างหากมีเหตุผลที่แสดงว่าไม่สามารถให้ลูกจ้างทำงานต่อไปได้โดยเป็นประโยชน์ต่อกิจการของสถานประกอบการ

ลูกจ้างและนายจ้างสามารถยื่นคำร้องขอสิ้นสุดสัญญาจ้างได้จนถึงการสิ้นสุดการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น

(2) หากการจ้างงานต้องสิ้นสุดลง ศาลจะต้องกำหนดเวลาสิ้นสุดการจ้างงานนั้น

มาตรา 10 การกำหนดเงินค่าชดเชย

(1) การกำหนดค่าเงินชดเชยต้องกำหนดเป็นจำนวนเงินที่เป็นไปได้สูงสุด ในอัตราค่าจ้างเงินเดือนระหว่างสิบสองเดือนที่ลูกจ้างทำงาน

(2) ในกรณีที่ลูกจ้างมีอายุ 50 ปีขึ้นไปและระยะเวลาการทำงานน้อยกว่า 15 ปี จะได้รับค่าชดเชยในอัตรา 15 เดือนของอัตราค่าจ้างต่อเดือน ในกรณีที่ลูกจ้างมีอายุ 55 ปีขึ้นไปและมีระยะเวลาการทำงานอย่างน้อย 20 ปี จะได้รับค่าชดเชยในอัตรา 18 เดือนของอัตราค่าจ้างต่อเดือน

อนุमतรานี้จะไม่ใช้ในกรณีที่ศาลพบว่าการจ้างงานได้สิ้นสุดตามมาตรา 9

(2) และลูกจ้างได้มีอายุถึงการได้รับผลประโยชน์จากการเกษียณตามกฎหมาย The Sixth Book of the Social Security Code

(3) เงินเดือนจะถือเป็นเงินตอบแทนและเป็นสิ่งที่ลูกจ้างจะได้รับได้ระยะเวลาการทำงานปกติในแต่ละเดือนจนถึงระยะเวลาที่การจ้างงานสิ้นสุดลงตามมาตรา 9 (2)

มาตรา 11 การลดจำนวนค่าชดเชยที่ได้หลังจากการเลิกจ้าง

หากศาลตรวจสอบแล้วว่าการทำงานยังคงมีอยู่ ลูกจ้างจะต้องยินยอมให้หักค่าชดเชยที่นายจ้างควรจะจ่ายให้ลูกจ้างสำหรับช่วงเวลาหลังจากการเลิกจ้างได้ดังนี้

1. เงินหรือผลตอบแทนประการอื่นที่ลูกจ้างได้รับจากการทำงานอื่น
2. ลูกจ้างสามารถได้รับประโยชน์ใด ๆ ตามสมควร แต่ลูกจ้างปฏิเสธที่จะรับโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

3. ลูกจ้างได้รับการช่วยเหลือเยียวยาจากรัฐเนื่องจากสถานะการว่างงาน รวมถึงประกันสังคม ประกันวินาศภัย การคุ้มครองเกี่ยวกับความเป็นอยู่ตามกฎหมาย The Second Book of the Social Security Code

นายจ้างจะต้องจ่ายเงินชดเชยให้กับหน่วยงานที่จ่ายเงินดังกล่าวให้แก่ลูกจ้าง

มาตรา 12 การจ้างงานใหม่ และการสิ้นสุดการจ้างงานเดิม

กรณีที่การทำงานยังคงมีอยู่เนื่องจากคำตัดสินของศาล แต่ลูกจ้างได้ตกลงรับทำงานอื่นแล้วในขณะนั้น ลูกจ้างสามารถปฏิเสธที่จะทำงานต่อไปโดยแจ้งต่อนายจ้างเดิมภายในหนึ่งสัปดาห์หลังจากคำตัดสินสุดท้ายของศาลแรงงานและไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้อีกต่อไป

การบอกกล่าวในรูปแบบลายลักษณ์อักษรที่ส่งทางไปรษณีย์ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งจะถือว่าเป็นไปตามข้อกำหนดนี้

การจ้างงานเดิมจะสิ้นสุดลงเมื่อนายจ้างได้รับการบอกกล่าวจากลูกจ้าง

ในกรณีที่ลูกจ้างใช้สิทธิตามกฎหมายในการปฏิเสธที่จะทำงานเดิม นายจ้างจะต้องจ่ายเงินเดือนให้ลูกจ้างจนถึงวันสิ้นสุดการจ้าง

มาตรา 11 จะถูกนำมาบังคับใช้ตามความเหมาะสม

มาตรา 13 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

(1) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของการจ้างงานจะไม่ถูกกระทบจากกฎหมายนี้

อย่างไรก็ตาม การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมอาจเป็นไปตามข้อกำหนดในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง และมาตรา 5 ถึงมาตรา 7

หากศาลพบว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่มีมูลความจริง แต่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ตามปกติ ลูกจ้างอาจยื่นคำร้องขอสิ้นสุดการจ้างงานต่อศาลแรงงาน และนายจ้างจะถูกศาลแรงงานสั่งให้จ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างตามเหมาะสม

ศาลจะกำหนดวันที่ในการสิ้นสุดการจ้างงานตามวันที่ได้รับการบอกกล่าวถึงการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

มาตรา 10 ถึงมาตรา 12 จะถูกนำมาบังคับใช้ตามความเหมาะสม

(2) ในกรณีที่การเลิกจ้างขัดต่อจริยธรรมของประชาชน ข้อกำหนดในมาตรา 9 (1) วรรคหนึ่งและ (2) และมาตรา 10 ถึงมาตรา 12 จะถูกนำมาบังคับใช้ตามความเหมาะสม

(3) นอกเหนือจากนี้ ข้อกำหนดของมาตรานี้ มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 จะไม่สามารถใช้กับการเลิกจ้างที่เป็นโมฆะด้วยเหตุผลอื่นนอกเหนือจากที่ระบุในมาตรา 1 (2) และ (3)

มาตรา 14 ลูกจ้างที่ได้รับเงินเดือนและมีตำแหน่งบริหาร

(1) ข้อกำหนดในหมวดนี้ไม่สามารถใช้ได้กับ

สถานประกอบการของบริษัท ลูกจ้างขององค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งในการเป็นตัวแทนของบริษัท

ในสถานประกอบการของห้างหุ้นส่วน ลูกจ้างที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย ข้อบังคับของห้างหุ้นส่วน หรือข้อบังคับการบริหารเพื่อเป็นตัวแทนของห้างหุ้นส่วน

(2) ข้อกำหนดในหมวดนี้ มาตรา 3 ไม่สามารถใช้ได้กับกรรมการผู้จัดการ ผู้อำนวยการสถานประกอบการ และลูกจ้างที่มีอำนาจบริหารที่คล้ายกันซึ่งมีอำนาจในการจ้างหรือเลิกจ้างลูกจ้างโดยอิสระ

มาตรา 9 (1) วรรคสอง จะถูกนำมาบังคับใช้ โดยกำหนดว่า คำร้องขอของ นายจ้างในการเลิกจ้างไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลประกอบ

หมวด 2 การคุ้มครองการถูกเลิกจ้างภายใต้บทบัญญัติว่าด้วยรัฐธรรมนูญของ สถานประกอบการและการเป็นตัวแทนของพนักงานภาครัฐ

มาตรา 15 การเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) การเลิกจ้างสมาชิกของสภาแรงงาน เยาวชนและผู้ฝึกงาน ลูกเรือหรือสภา แรงงานทางทะเล ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างโดย มีเหตุอันควรในการเลิกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า และได้รับความยินยอม ตามที่กำหนด ตามมาตรา 103 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ หรือได้รับคำตัดสิน ของศาลแทนความยินยอมดังกล่าว

สมาชิกของสภาแรงงาน เยาวชนและผู้ฝึกงาน หรือสภาแรงงานทางทะเล จะ ไม่สามารถถูกเลิกจ้างได้ภายในหนึ่งปี และคณะกรรมการของลูกเรือจะไม่สามารถถูกเลิกจ้างได้ภายใน หกเดือนนับจากวันที่สิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิก จ้างโดยมีเหตุอันควรในการเลิกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า ข้อกำหนด ข้างต้นจะไม่บังคับใช้หากการเป็นสมาชิกสิ้นสุดลงโดยคำตัดสินของศาล

(2) การเลิกจ้างสมาชิกของคณะกรรมการพนักงานภาครัฐ หรือลูกจ้างที่เป็น เยาวชนหรือผู้ฝึกงาน ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้าง โดยมีเหตุอันควรในการเลิกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า และได้รับความ ยินยอมตามที่กำหนดตามกฎหมายการเป็นคณะกรรมการพนักงานภาครัฐ หรือได้รับคำตัดสินของศาล แทนความยินยอมดังกล่าว

หลังจากสิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่งของบุคคลที่กล่าวถึงในวรรคแรกแห่ง อนุมาตรานี้ ลูกจ้างจะไม่สามารถถูกเลิกจ้างได้ภายในหนึ่งปีนับจากวันที่สิ้นสุดวาระการดำรงตำแหน่ง เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างโดยมีเหตุอันควรในการเลิกจ้างโดยไม่ต้อง บอก กล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า ข้อกำหนดข้างต้นจะไม่บังคับใช้หากการเป็นสมาชิกสิ้นสุดลงโดย คำตัดสินของศาล

(3) สมาชิกของคณะกรรมการการเลือกตั้งจะไม่สามารถถูกเลิกจ้างได้ตั้งแต่เวลาที่ ได้รับการแต่งตั้ง และผู้สมัครการเลือกตั้งจะไม่สามารถถูกเลิกจ้างได้ตั้งแต่เวลาที่ได้รับการเสนอชื่อ จนกว่าจะมีการประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างโดยมี เหตุอันควรในการเลิกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า และได้รับความยินยอม

ตามที่กำหนด ตามมาตรา 103 ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ หรือตามกฎหมายการเป็นคณะกรรมการลูกจ้าง หรือได้รับคำตัดสินของศาลแทนความยินยอมดังกล่าว

และไม่สามารถเลิกจ้างได้ภายในหกเดือนนับจากการประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างโดยมีเหตุอันควรในการเลิกจ้างโดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า ข้อกำหนดข้างต้นจะไม่บังคับใช้กับสมาชิกของคณะกรรมการการเลือกตั้ง เว้นแต่คณะกรรมการฯ ได้ถูกแทนที่ด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งอื่นตามคำตัดสินของศาล

(3a) ลูกจ้างที่ตามมาตรา 17 (1) มาตรา 17a (2) วรรคสอง และมาตรา 115 (8) วรรคหนึ่ง ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ เชิญประชุมสถานประกอบการ การประชุมเลือกตั้ง หรือการประชุมลูกเรือ หรือที่ตามมาตรา 316 (2) วรรคหนึ่ง มาตรา 17 วรรคสี่ มาตรา 17a ข้อ 4 มาตรา 63 (3) มาตรา 115 (2) ข้อ 8 วรรคสอง หรือมาตรา 116 (2) ข้อ 7 วรรคห้า ของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสถานประกอบการ เมื่อยื่นคำร้องขอแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะไม่สามารถถูกเลิกจ้างได้ตั้งแต่เวลาที่ได้รับการเชิญหรือคำร้องจนกว่าจะมีการประกาศผลการเลือกตั้ง เว้นแต่จะมีสถานการณ์ที่ทำให้นายจ้างมีสิทธิเหตุอันควรในการเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ทราบล่วงหน้า การคุ้มครองการเลิกจ้างนี้จะใช้กับลูกจ้างสามคนแรกที่ระบุไว้ในคำเชิญหรือคำร้องเท่านั้น

หากไม่มีการเลือกตั้งสภาแรงงาน คณะกรรมการลูกจ้าง เยาวชนและผู้ฝึกงาน คณะกรรมการเรือ หรือสภาแรงงานของกองเรือพาณิชย์ การคุ้มครองการเลิกจ้างตามที่กำหนดในวรรคหนึ่งจะบังคับใช้ได้เป็นเวลาสามเดือนนับจากเวลาที่ได้รับการเชิญหรือคำร้อง

(4) หากสถานประกอบการถูกปิดตัวลง การเลิกจ้างบุคคลที่กล่าวถึงใน (1) ถึง (3) ข้างต้นจะได้รับอนุมัติช้ากว่าระยะเวลาปิดสถานประกอบการ เว้นแต่การเลิกจ้างนั้นจำเป็นด้วยเหตุผลทางการดำเนินงานที่จำเป็น

(5) หากหนึ่งในบุคคลที่กล่าวถึงตาม (1) ถึง (3) ข้างต้น ถูกจ้างในแผนกของสถานประกอบการที่ถูกปิดตัวลง บุคคลนั้นจะถูกโอนไปยังแผนกอื่นของสถานประกอบการนั้น

ข้อกำหนดที่ระบุใน (4) เกี่ยวกับการเลิกจ้างเมื่อปิดสถานประกอบการจะนำมาบังคับใช้ตามสมควร

มาตรา 16 การเริ่มต้นจ้างงานใหม่และการสิ้นสุดการจ้างงานเดิม

เมื่อศาลระบุว่าการเลิกจ้างของบุคคลที่กล่าวถึงในมาตรา 15 (1) ถึง (3a) เป็นโมฆะ และบุคคลดังกล่าวได้เข้าทำงานใหม่แล้ว อาจปฏิเสธการทำงานต่อกับนายจ้างเดิมโดยทำการบอกกล่าวให้นายจ้างเดิมทราบภายในหนึ่งสัปดาห์หลังจากคำพิพากษามีผลบังคับใช้อย่างเด็ดขาด

ข้อกำหนดในมาตรา 11 และมาตรา 12 วรรคสองถึงวรรคสี่ บังคับใช้ตามสมควร

หมวด 3 การบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง

มาตรา 17 หน้าที่ในการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างของนายจ้าง

(1) นายจ้างต้องแจ้งให้หน่วยงานจัดหางานทราบล่วงหน้า 30 วันตามปฏิทิน ก่อนที่จะเลิกจ้างในกรณีดังต่อไปนี้

1. การเลิกจ้างลูกจ้างมากกว่า 5 คน ในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างประจำ มากกว่า 20 คนแต่ไม่ถึง 60 คน
2. การเลิกจ้างร้อยละ 10 ของลูกจ้างประจำ หรือมากกว่า 25 คน ในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างอย่างน้อย 60 คนแต่ไม่ถึง 500 คน
3. การเลิกจ้างลูกจ้างอย่างน้อย 30 คน ในสถานประกอบการที่มีลูกจ้างประจำอย่างน้อย 500 คน

การเลิกจ้างเหล่านี้ถือว่าเทียบเท่ากับการสิ้นสุดการจ้างงานในกรณีอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นจากนายจ้าง

(2) เมื่อนายจ้างเจตนาที่จะเลิกจ้างซึ่งต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตาม (1) นายจ้างต้องแจ้งให้สภาแรงงานทราบเป็นลายลักษณ์อักษรและในเวลาที่เหมาะสมโดยต้องระบุนายการในหนังสือดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1. เหตุผลในการการเลิกจ้าง
2. จำนวนและกลุ่มอาชีพของลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง
3. จำนวนและกลุ่มอาชีพของลูกจ้างที่จ้างประจำ
4. ระยะเวลาที่ต้องการเลิกจ้าง
5. เกณฑ์ที่ใช้ในการคัดเลือกลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง
6. เกณฑ์สำหรับการคำนวณค่าชดเชยใด ๆ

นายจ้างและสภาแรงงานควรมีโอกาสในการหารือวิธีการที่สามารถป้องกันหรือจำกัดการเลิกจ้างและบรรเทาผลกระทบของการเลิกจ้างเหล่านี้ด้วย

(3) นายจ้างต้องส่งสำเนาหนังสือการบอกกล่าวล่วงหน้าดังกล่าวให้แก่สำนักงานจัดหางานด้วย ซึ่งหนังสือนี้ต้องมีรายการตามที่ระบุใน (2) วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ถึงข้อ 5 ข้างต้น

การบอกกล่าวตาม (1) ต้องเป็นลายลักษณ์อักษร และรวมถึงความคิดเห็นของสภาแรงงานเกี่ยวกับการเลิกจ้างดังกล่าว

หากสภาแรงงานไม่ได้ให้ความคิดเห็น การบอกกล่าวการเลิกจ้างจะมีผลบังคับใช้หากนายจ้างสามารถแสดงให้เห็นว่านายจ้างได้แจ้งสภาแรงงานมาแล้วอย่างน้อยสองสัปดาห์ก่อนที่จะส่งหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างตาม (2) วรรคหนึ่ง

การบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง ต้องระบุชื่อนายจ้าง ที่ตั้งและลักษณะของสถานประกอบการ เหตุผลในการเลิกจ้าง จำนวนและกลุ่มอาชีพของลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างและของลูกจ้างที่จ้างประจำ ระยะเวลาที่ต้องการเลิกจ้าง และเกณฑ์ที่ใช้ในการคัดเลือกลูกจ้างจะถูกเลิกจ้าง

นอกจากนี้ ในการตกลงกับสภาแรงงานเพื่อใช้สำหรับสำนักงานจัดหางานควรระบุเพศ อายุ อาชีพ และสัญชาติของลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง

นายจ้างต้องส่งสำเนาหนังสือการบอกกล่าวล่วงหน้าเลิกจ้างให้แก่สภาแรงงาน

สภาแรงงานอาจส่งความคิดเห็นเพิ่มเติมไปยังสำนักงานจัดหางาน

สภาแรงงานต้องส่งสำเนาคำความคิดเห็นดังกล่าวให้นายจ้าง

(3a) นายจ้างมีหน้าที่ในการให้ข้อมูล ปรึกษากับสภาแรงงาน และบอกกล่าวไปยังสำนักงานจัดหางาน ตาม (1) ถึง (3) จะยังคงมีผลบังคับใช้แม้ว่าการตัดสินใจในการเลิกจ้างจะเกิดขึ้นโดยบริษัทที่ควบคุมดูแลนายจ้างก็ตาม

นายจ้างจะอ้างว่าบริษัทที่ตัดสินใจในการเลิกจ้างไม่ได้ให้ข้อมูลที่จำเป็นไม่ได้

(4) กรณีที่นายจ้างมีสิทธิในการเลิกจ้างโดยไม่มีการบอกกล่าวล่วงหน้า

การเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีบอกกล่าวล่วงหน้า ลูกจ้างเหล่านั้นจะไม่นับรวมในการคำนวณจำนวนการเลิกจ้างขั้นต่ำตาม (1)

(5) บุคคลที่ไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างตามความหมายของมาตรานี้ ได้แก่

1. ในสถานประกอบการของนิติบุคคล สมาชิกขององค์กรที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนตามกฎหมายของนิติบุคคลนั้น

2. ในสถานประกอบการของห้างหุ้นส่วน บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย หรือในข้อบังคับของห้างหุ้นส่วนหรือข้อบังคับอื่น ๆ ให้เป็นตัวแทนของห้างหุ้นส่วนนั้น รวมถึง ผู้จัดการ ผู้อำนวยการสถานประกอบการ และบุคคลที่มีตำแหน่งการบริหารที่คล้ายคลึงกันโดยมีอำนาจในการจ้างหรือเลิกจ้างลูกจ้างโดยอิสระ

มาตรา 18 ช่วงระยะเวลาก่อนที่การเลิกจ้างจะมีผลใช้บังคับ

(1) การเลิกจ้างที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรา 17 จะไม่มีผลจนกว่าจะครบหนึ่งเดือนนับจากวันที่สำนักงานจัดหางานได้รับหนังสือบอกกล่าว และถ้าหากไม่มีการยินยอมจากสำนักงานฯ และล่วงพ้นระยะเวลาหนึ่งเดือนดังกล่าวไป จะถือว่าได้รับความยินยอมโดยมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ยื่นหนังสือดังกล่าว

(2) สำนักงานจัดหางานอาจกำหนดเป็นกรณีเฉพาะว่าการเลิกจ้างจะไม่มีผลจนกว่าจะครบสองเดือนนับจากวันที่สำนักงานจัดหางานได้รับการบอกกล่าวจากนายจ้าง

(3) (ยกเลิก)

(4) หากการเลิกจ้างไม่ดำเนินการภายในเก้าสิบวันหลังจากวันที่การเลิกจ้างเป็นไปตาม (1) และ (2) และหลังจากการแจ้งเตือนใหม่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 17 (1)

มาตรา 19 การจ้างงานแบบชั่วคราว (Short-Time Work)

(1) หากนายจ้างไม่สามารถให้ลูกจ้างทำงานเต็มเวลาได้จนถึงเวลาที่ระบุในมาตรา 18 (1) และ (2) สำนักงานจัดหางานแห่งชาติอาจอนุญาตให้นายจ้างนำการทำงานแบบชั่วคราวมาใช้ในช่วงเวลาดังกล่าว

(2) ในกรณีของการทำงานแบบชั่วคราว นายจ้างจะมีสิทธิลดค่าจ้างหรือเงินเดือนของลูกจ้างที่ทำงานแบบชั่วคราวตามสัดส่วน อย่างไรก็ตาม การลดนี้จะมีผลตั้งแต่วันที่การจ้างงานสิ้นสุดลงภายใต้บทบัญญัติกฎหมายหรือสัญญาจ้างทั่วไป

(3) ข้อกำหนดของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาและค่าตอบแทนของการทำงานแบบชั่วคราว จะไม่มีผลถึงข้อกำหนดใน (1) และ (2)

มาตรา 20 การวินิจฉัยของสำนักงานจัดหางาน

(1) การวินิจฉัยของสำนักงานจัดหางานตามมาตรา 18 (1) และ (2) จะถูกตัดสินโดยฝ่ายบริหารหรือคณะกรรมการ ซึ่งฝ่ายบริหารอาจวินิจฉัยได้เฉพาะเลิกจ้างลูกจ้างน้อยกว่า 50 คน

(2) คณะกรรมการผู้วินิจฉัยจะประกอบด้วยประธานฝ่ายบริหารของสำนักงานจัดหางาน หรือพนักงานของสำนักงานจัดหางานที่ได้รับการแต่งตั้งโดยประธาน และตัวแทนสองคนจากแต่ละกลุ่ม ได้แก่ ลูกจ้าง นายจ้าง และหน่วยงานรัฐ ซึ่งได้รับการเสนอชื่อโดยคณะกรรมการบริหารของสำนักงานจัดหางาน คณะกรรมการจะวินิจฉัยโดยการลงคะแนนเสียงข้างมาก

(3) ผู้วินิจฉัยจะต้องฟังความเห็นของนายจ้างและคณะกรรมการลูกจ้างก่อนการวินิจฉัย คณะกรรมการจะได้รับข้อมูลจากนายจ้างและคณะกรรมการลูกจ้างทั้งหมดที่พิจารณาแล้วเห็นว่าจำเป็นในการประเมินกรณีนี้

(4) ผู้วินิจฉัยจะต้องพิจารณาผลประโยชน์ของนายจ้าง รวมถึงลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้าง ผลประโยชน์สาธารณะ และสถานการณ์ของตลาดแรงงานโดยรวม โดยพิจารณาเป็นพิเศษถึงสาขาอุตสาหกรรมที่สถานประกอบการดำเนินธุรกิจอยู่

มาตรา 21 การวินิจฉัยของสำนักงานใหญ่แห่งสำนักงานจัดหางานแห่งสหพันธรัฐ

(1) สำหรับสถานประกอบการที่อยู่ในพื้นที่ธุรกิจซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมแห่งสหพันธรัฐหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคมแห่งสหพันธรัฐมีความรับผิดชอบ หากมีการเลิกจ้างลูกจ้างมากกว่า 500 คน คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 20 (1) โดยสำนักงานใหญ่ของสำนักงานจัดหางานแห่งสหพันธรัฐจะเป็นผู้วินิจฉัยตามมาตรา 18 (1) และ (2)

(2) รัฐมนตรีว่าการที่มีความรับผิดชอบสามารถแต่งตั้งผู้แทนสองคนเพื่อทำหน้าที่ที่ปรึกษาให้แก่คณะกรรมการได้

(3) การบอกกล่าวตามมาตรา 17 ในกรณีนี้จะต้องส่งไปยังสำนักงานใหญ่ของสำนักงานจัดหางานแห่งสหพันธรัฐ

(4) ข้อกำหนดตามมาตรา 20 (1) ถึง (3) จะใช้นำมาบังคับโดยอนุโลม

มาตรา 22 สถานประกอบการที่ได้รับการยกเว้น

(1) บทบัญญัติของหมวดนี้จะไม่ใช้บังคับกับสถานประกอบการที่มีลักษณะเป็นงานตามฤดูกาลและเป็นโครงการเฉพาะ เนื่องจากลักษณะพิเศษของสถานประกอบการดังกล่าวการเลิกจ้างจึงเป็นเรื่องปกติธรรมดาของการทำงานดังกล่าว

(2) สถานประกอบการในอุตสาหกรรมก่อสร้างที่มีการส่งเสริมการจ้างงานตลอดทั้งปีตาม The Third Book of the Social Security Code จะไม่ถือเป็นสถานประกอบการที่มีลักษณะเป็นงานตามฤดูกาลหรือโครงการเฉพาะ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจในการออกข้อกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดว่าสถานประกอบการใดถือเป็นสถานประกอบการที่มีลักษณะเป็นงานตามฤดูกาลหรือโครงการเฉพาะตามความหมายของ (1)

หมวด 4 ข้อบังคับสุดท้าย

มาตรา 23 ขอบเขตการบังคับใช้

(1) ข้อบังคับของหมวด 1 และหมวด 2 ใช้บังคับกับสถานประกอบการและการบริหารราชการที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเอกชนและรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อยกเว้นตามมาตรา 24 เกี่ยวกับสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางเรือและการขนส่งทางอากาศ

มาตรา 4 ถึงมาตรา 7 และมาตรา 13 (1) วรรคหนึ่งและสอง ของหมวด 1 จะไม่ใช้บังคับกับสถานประกอบการและการบริหารงานปกครองซึ่งมีลูกจ้างประจำไม่เกิน 5 คน ยกเว้นบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมอาชีพ

ในสถานประกอบการและการบริหารที่มีลูกจ้างประจำไม่เกิน 10 คน ยกเว้นบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมอาชีพ ข้อบังคับของหมวด 1 โดยยกเว้นมาตรา 4 ถึงมาตรา 7 และมาตรา 13 (1) วรรคหนึ่งและสอง จะไม่ใช้บังคับสำหรับลูกจ้างที่เริ่มต้นงานหลังวันที่ 31 ธันวาคม 2003 ในการกำหนดจำนวนลูกจ้างตามมาตรา 2 ลูกจ้างเหล่านี้จะไม่นับรวมจนกว่าจะมีลูกจ้างประจำถึง 10 คน

การกำหนดจำนวนลูกจ้างตามมาตรา 2 และมาตรา 3 ลูกจ้างที่ทำงานนอกเวลาซึ่งเวลาทำงานปกติไม่เกิน 20 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ต้องมีจำนวนไม่เกิน 0.5 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด และทำงานไม่เกิน 30 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ต้องมีจำนวนไม่เกิน 0.75 ของจำนวนลูกจ้างทั้งหมด

(2) หมวด 3 ใช้บังคับกับสถานประกอบการที่ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเอกชน และสถานประกอบการที่ดำเนินกิจการโดยหน่วยงานราชการในกรณีที่มีวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์

แต่ไม่ใช้กับงานที่เกี่ยวข้องกับการเดินทางทะเลและลูกเรือ

มาตรา 24 ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายต่อสถานประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งทางเรือและการขนส่งทางอากาศ

(1) ข้อบังคับของหมวด 1 และหมวด 2 ใช้บังคับกับการจ้างงานลูกเรือของการเดินเรือทางทะเล ลูกเรือของเรือบรรทุก และเครื่องบินทางอากาศ โดยข้อบังคับดังกล่าวใช้บังคับตาม (2) ถึง (5) ดังต่อไปนี้

เรือทะเลหรือเรือบรรทุกของหน่วยงานเรือ หรือเครื่องบินของหน่วยงานการขนส่งทางอากาศถือว่าเป็นสถานประกอบการภายใต้กฎหมายฉบับนี้

(2) เมื่อการเดินทางครั้งแรกของสมาชิกลูกเรือในการให้บริการของสถานประกอบการขนส่งทางเรือหรือสถานประกอบการขนส่งทางอากาศมีระยะเวลายาวกว่าหกเดือน ระยะเวลาตามมาตรา 1 (1) จะถูกขยายออกไปอีกสามวันหลังจากการสิ้นสุดการเดินทางนี้

(3) การร้องเรียนตามข้อบังคับของมาตรา 4 จะต้องยื่นภายในสามสัปดาห์เมื่อสมาชิกลูกเรือได้กลับมาและลูกเรื่อนั้นมีที่อยู่ตามกฎหมายของสถานประกอบการ แต่ไม่นานเกินหกสัปดาห์นับจากการได้รับหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้าง หากการบอกกล่าวเลิกจ้างเกิดขึ้นในระหว่างการเดินทางของเรือหรือการบินของเครื่องบิน ระยะเวลาหกสัปดาห์จะไม่เริ่มต้นจนถึงวันที่เรือหรือเครื่องบินเดินทางมาถึงท่าเรือหรือท่าอากาศยานของเยอรมนี

ระยะเวลาที่ระบุตาม (1) และ (2) จะนำไปใช้แทนที่ระยะเวลาสามสัปดาห์ที่ระบุในมาตรา 6

(4) สำหรับการร้องเรียนตามมาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ กัปตันและสมาชิกลูกเรือภายใต้มาตรา 2 และมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติเรือ มีความรับผิดชอบในการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการจ้างงานแทนศาลแรงงาน

ข้อบังคับนี้จะไม่บังคับใช้กับข้อพิพาทที่เกิดตามกฎหมายฉบับนี้

(5) ตามมาตรา 14 ความคุ้มครองในการได้รับเงินเดือนจากหมวด 1 จะบังคับใช้กับกัปตันและสมาชิกลูกเรืออื่น ๆ ถือว่าเป็นลูกจ้างที่มีตำแหน่งการบริหารภายใต้มาตรา 14

มาตรา 25 การสิ้นสุดสัญญาจ้างระหว่างการชุมนุมแรงงาน

ข้อบังคับในกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถใช้กับการสิ้นสุดสัญญาจ้างที่เกิดจากความขัดแย้งทางเศรษฐกิจระหว่างนายจ้างและลูกจ้างโดยมีการชุมนุมแรงงานของลูกจ้าง

มาตรา 25a ข้อบังคับของกรุงเบอร์ลิน

กฎหมายฉบับนี้ยังใช้บังคับในรัฐบาลชาติแห่งกรุงเบอร์ลินตามมาตรา 13 (1) ของ The Third Transitional Act

คำสั่งตามกฎหมายที่เกิดขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ในรัฐบาลชาติแห่งกรุงเบอร์ลินตามมาตรา 14 ของ The Third Transitional Act

มาตรา 26 วันที่เริ่มต้นมีผลใช้บังคับ

กฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่มีการประกาศใช้

3.2 กฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่มีระดับการคุ้มครองการจ้างแรงงานที่สูงที่สุดในกลุ่มประเทศ OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) รูปแบบของการจ้างแรงงานในสาธารณรัฐฝรั่งเศสสามารถนำมาเป็นแบบอย่างวิธีการทางด้านกฎหมายแรงงานและการจ้างแรงงานให้แก่ทวีปยุโรปได้ และเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้ามากเนื่องจากมีมาตรฐานการคุ้มครองลูกจ้างสูง เพราะกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมุ่งคุ้มครองลูกจ้างมากกว่าการที่จะให้นายจ้างสามารถใช้กฎหมายเพื่อเป็นคุณแก่ตนเองในการจ้างลูกจ้าง¹⁷ ซึ่งจะทำให้การศึกษากฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามหัวข้อดังต่อไปนี้

3.2.1 การกำหนดให้สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้

พระราชบัญญัติแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ฉบับที่ 90-613 ลงวันที่ 12 กรกฎาคม 1990 ได้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า สัญญาจ้างแรงงานมีเพียงประเภทเดียว คือ สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน (*Contrat de travail à durée indéterminée* หรือ CDI) ส่วนสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน (*Contrat à Durée Déterminée* หรือ CDD) นั้นเป็นเพียงข้อยกเว้นและจะทำได้ต่อเมื่ออยู่ภายใต้ข้อจำกัดเท่านั้น จากนั้นได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส (*Code du Travail*) มาตรา L1221-2¹⁸ ซึ่งกำหนดไว้ว่า สัญญาจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลานั้นเป็นสัญญา

¹⁷ พชรินทร์ บรรเทา, 'สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลานั่นอน' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 130.

¹⁸ Code du Travail Article L1221-2 "The permanent employment contract is the normal and general form of the employment relationship."

จ้างรูปแบบปกติและทั่วไปของการจ้างแรงงาน แต่การทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนต้องทำภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้

ฉะนั้นการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นค่อนข้างเข้มงวดเพื่อเป็นการปกป้องสิทธิของลูกจ้างและให้เป็นธรรมกับคู่สัญญาในการทำสัญญาจ้าง ซึ่งข้อจำกัดของการที่จะทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนได้จะเป็นการจ้างสำหรับงานที่เฉพาะ หรือเป็นงานชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งจะถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส ตามมาตรา L1242-2¹⁹ ดังต่อไปนี้

However, the employment contract may include a term fixed precisely upon its conclusion or resulting from the achievement of the purpose for which it is concluded in the cases and under the conditions mentioned in Title IV relating to the fixed-term employment contract.”

¹⁹ Code du Travail Article L1242-2 “Subject to the provisions of Article L. 1242-3 , a fixed-term employment contract may only be concluded for the performance of a specific and temporary task, and only in the following cases:

1° Replacement of an employee in the event of:

- a) Absence;*
- b) Temporary transition to part-time work, concluded by amendment to his employment contract or by written exchange between this employee and his employer;*
- c) Suspension of his employment contract;*
- d) Of definitive departure preceding the elimination of his job after consultation with the social and economic committee, if one exists;*
- e) Waiting for the employee recruited under a permanent contract to replace him to actually start work;*

2° Temporary increase in the company’s activity;

3° Seasonal jobs, the tasks of which are expected to be repeated each year at a roughly fixed frequency, depending on the rhythm of the seasons or collective lifestyles, or jobs for which, in certain sectors of activity defined by decree or by extended collective labor agreement or convention, it is a constant practice not to use permanent employment contracts due to the nature of the activity carried out and the inherently temporary nature of these jobs. When the duration of the employment contract is less than one month, only one pay slip is issued by the employer;

(1) การจ้างเพื่อทดแทนลูกจ้างเดิมในกรณีที่

- ก. การลางานของลูกจ้างเดิม
- ข. การทำงานชั่วคราวในระหว่างการทำงานทั้งหมดโดยมีการตกลงระยะเวลาการเริ่มต้นทำงานและสิ้นสุดการทำงานไว้ในสัญญาจ้าง
- ค. การพักงานของลูกจ้างเดิม
- ง. การออกจากงานอย่างถาวรของลูกจ้างเดิมหลังจากการปรึกษากับคณะกรรมการสังคมและเศรษฐกิจ
- จ. การจ้างงานเพื่อระยะเวลาการเริ่มงานของลูกจ้างที่ได้รับการจ้างงานแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนหรือสัญญาจ้างระยะยาว

(2) การจ้างเนื่องจากสถานประกอบการมีงานเพิ่มขึ้นชั่วคราว

4° Replacement of the head of a craft, industrial or commercial business, of a person exercising a liberal profession, of his spouse effectively participating in the activity of the business in a professional and habitual capacity or of a non-salaried partner of a professional civil company, of a civil partnership of means of a liberal practice company or of any other legal person exercising a liberal profession;

5° Replacement of the head of an agricultural holding or a business mentioned in 1° to 4° of Article L. 722-1 of the Rural and Maritime Fishing Code , of a family assistant, of a farming partner, or of their spouse mentioned in Article L. 722-10 of the same code provided that he or she effectively participates in the activity of the agricultural holding or business;

6° Recruitment of engineers and executives, within the meaning of collective agreements, with a view to achieving a defined objective when an extended branch agreement or, failing that, a company agreement provides for it and defines:

(a) The economic needs to which these contracts are likely to provide an appropriate response;

(b) The conditions under which employees under a fixed-term contract for a defined purpose benefit from guarantees relating to assistance with reclassification, validation of acquired experience, priority for re-employment and access to continuing professional training and may, during the notice period, mobilize the available resources to organize the rest of their professional career;

(c) The conditions under which employees under fixed-term contracts with a defined purpose have priority access to permanent contract jobs in the company.”

(3) การจ้างเพื่อทำงานตามฤดูกาล หรืองานตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา หรืองานตามข้อตกลงร่วมกันโดยเป็นงานที่มีลักษณะการทำงานชั่วคราวเท่านั้น

(4) การจ้างเพื่อทดแทนตำแหน่งหัวหน้างานช่าง งานอุตสาหกรรม หรืองาน พาณิชยกรรม

(5) การจ้างเพื่อทดแทนตำแหน่งหัวหน้าของธุรกิจตามมาตรา L722-1 แห่งประมวลกฎหมายการประมงในชนบทและทางทะเล ผู้ช่วยครอบครัว ฟาร์มหุ้นส่วน หรือคู่สมรสที่กล่าวถึงในมาตรา L722-10 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน

(6) การจ้างงานวิศวกรและผู้บริหารในงานอันเป็นข้อตกลงร่วมกันโดยมีจุดประสงค์เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้เพื่อการขยายสาขา หรือหากล้มเหลวก็จะเป็นไปตามข้อตกลงที่ทำร่วมกันไว้

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน ยังได้กำหนดเงื่อนไขไว้ใน มาตรา L1242-3²⁰ ด้วยว่าสามารถทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การจ้างตามกฎหมายที่จุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมการจ้างผู้ว่างงานบางประเภท
(2) การจ้างเพื่ออบรมวิชาชีพแก่ลูกจ้างภายใต้ระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนด โดยกฤษฎีกา

(3) การจ้างเพื่อการวิจัย หรือการฝึกอบรมด้านการวิจัย ภายใต้ระยะเวลาและเงื่อนไขที่กำหนดในมาตรา L412-3 แห่งประมวลกฎหมายการวิจัย

²⁰ Code du Travail Article L1242-3 “In addition to the cases provided for in Article L. 1242-2, a fixed-term employment contract may be concluded:

1° Under legal provisions intended to promote the recruitment of certain categories of unemployed persons;

2° When the employer undertakes, for a period and under conditions determined by decree, to provide additional professional training to the employee.

3° When the employer entrusts research activities to the employee and participates in his training in research and through research under the conditions set out in Article L. 412-3 of the Research Code ;

4° When the employer entrusts the employee, under the conditions set out in Article L. 431-5 of the same code, with research activities with a view to achieving a defined objective and undertakes to provide the employee with professional experience complementary to the doctoral diploma provided for in Article L. 612-7 of the Education Code .”

(4) การจ้างเพื่อให้ลูกจ้างดำเนินการตามมาตรา L431-5 แห่งประมวลกฎหมายการวิจัย โดยมีกิจกรรมการวิจัยที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ และลูกจ้างจะได้รับประสบการณ์ด้านวิชาชีพนั้น ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L612-7 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม หากมีการทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายแล้ว สัญญาจ้างดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ ระบุเหตุผลการจ้างที่แท้จริงตามกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น และกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญาที่แน่นอน ไม่เช่นนั้นจะถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และเมื่อนายจ้างมีความรับเกิดขึ้นประการใดก็ตามจะต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติของสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

3.2.2 แบบของการเลิกจ้าง

การเลิกจ้างตามประมวลกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศส (Code du Travail) ต้องปฏิบัติตามกระบวนการทางกฎหมายที่เคร่งครัด ตามมาตรา L1232-6²¹ กำหนดว่า การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือและส่งให้ลูกจ้าง โดยจดหมายเลิกจ้างต้องระบุเหตุผลและวันที่สิ้นสุดการทำงานอย่างชัดเจน โดยขั้นตอนแรกนายจ้างต้องแจ้งเหตุผลการเลิกจ้าง นายจ้างต้องแจ้งเหตุผลที่ชัดเจนและเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจเป็นเหตุผลทางเศรษฐกิจ ความสามารถในการทำงาน หรือเหตุผลทางวินัย

ซึ่งก่อนที่จะมีการส่งหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างดังที่กล่าวมาข้างต้นให้กับลูกจ้าง นายจ้างต้องมีการจัดประชุมเลิกจ้าง (Preliminary Meeting) กล่าวคือ นายจ้างต้องจัดประชุมกับลูกจ้างเพื่อหารือเกี่ยวกับการเลิกจ้างและให้โอกาสลูกจ้างในการชี้แจงหรือปกป้องตัวเองเสียก่อน ตามมาตรา L1232-2 ไม่เช่นนั้นแล้วการเลิกจ้างก็จะมีผลบังคับตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าการเลิกจ้างตามประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสต้องทำตามแบบ และมีขั้นตอนที่ต้องปฏิบัติตามเพื่อให้การเลิกจ้างเป็นไปอย่างถูกต้องและยุติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างและให้แน่ใจว่านายจ้างดำเนินการอย่างโปร่งใส

3.2.3 การเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรโดยชอบด้วยกฎหมาย

การเลิกจ้างที่เป็นธรรมตามกฎหมายแรงงานของฝรั่งเศสต้องมีเงื่อนไข กล่าวคือ สาเหตุของการเลิกจ้างจะต้องเป็นสาเหตุอันเป็นจริงและสาเหตุอันสมควร ซึ่งจะต้องมีเงื่อนไขครบทั้ง

²¹ Code du Travail Article L1232-6 “When the employer decides to dismiss an employee, he notifies him of his decision by registered letter with acknowledgment of receipt.

This letter includes a statement of the reason(s) given by the employer.

It cannot be sent less than two working days after the scheduled date of the pre-dismissal interview to which the employee was summoned.

สองประการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการเลิกจ้างด้วยเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง ตามมาตรา L1232-1²² หรือความจำเป็นทางธุรกิจของนายจ้าง ตามมาตรา L1233-2²³ หากไม่มีสาเหตุอันเป็นจริงหรือสาเหตุอันสมควรประการใดประการหนึ่งไปก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

สาเหตุอันเป็นจริง คือ นายจ้างจะต้องแสดงได้ว่าการเลิกจ้างลูกจ้างมีเหตุที่แน่นอนและชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นเหตุเลิกจ้างลูกจ้างได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นสาเหตุอันเป็นจริงหรือไม่ โดยลูกจ้างมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเหตุในการที่นายจ้างอ้างเพื่อเลิกจ้างตนไม่เป็นความจริง ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดเช่นที่นายจ้างกล่าวอ้าง ส่วนนายจ้างก็มีภาระการพิสูจน์ว่ามีเหตุผลอันแน่นอนและชัดเจนในการเลิกจ้างและจะต้องโน้มน้าวให้ศาลเชื่อถือข้อเท็จจริงและถือความบริสุทธิ์ใจในการอ้างเหตุเลิกจ้างของนายจ้างโดยไม่ได้กลั่นแกล้งลูกจ้าง หากศาลวินิจฉัยตัดสินว่าไม่ใช่เหตุอันเป็นจริง ก็จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม²⁴

ส่วนสาเหตุอันสมควร คือ กรณีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของนายจ้างหรือสถานประกอบการ เช่น อาจเป็นผลกระทบต่อกระบวนการผลิต หรือการจำหน่ายสินค้า เป็นต้น ซึ่งนายจ้างจำเป็นต้องมีหลักประกันที่จะสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้อย่างราบรื่น ฉะนั้นศาลต้องพิจารณาเป็นขั้นแรกว่าการเลิกจ้างมีสาเหตุอันสมควรหรือไม่เมื่อมีคดีการเลิกจ้างไม่เปิดธรรมเกิดขึ้นสู่ศาล²⁵

แม้ตามกฎหมายแรงงานฝรั่งเศสจะไม่ได้มีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้างนั้นมีประการใดบ้างจึงจะเป็นเหตุอันสมควรที่จะเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม กฎหมายระบุไว้เพียงว่าการเลิกจ้างจะต้องเป็นสาเหตุอันเป็นจริงและสาเหตุอันสมควรจึงจะเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมก็ตาม แต่ก็ได้มีการกำหนดขั้นตอนในการเลิกจ้างเอาไว้ โดยที่นายจ้างต้องทำจดหมายชี้แจงแสดงเหตุแห่งการเลิกจ้างไปยังลูกจ้างเสียก่อน เพื่อให้โอกาสลูกจ้างใช้สิทธิโต้แย้งได้

A decree of the Council of State determines the methods of application of this article. An order of the Minister responsible for labor establishes the models that the employer can use to notify the dismissal.

²² Code du Travail Article L1232-1 “Any dismissal for personal reasons shall be justified under the conditions defined by this chapter.

It is justified by a real and serious cause.”

²³ Code du Travail Article L1233-2 “Any dismissal for economic reasons shall be justified under the conditions defined by this chapter.

It is justified by a real and serious cause.”

²⁴ พิชรินทร์ บรรเทา, ‘สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551) 58.

²⁵ เพิ่งอ้าง.

ตามมาตรา L1232-2²⁶ ซึ่งวิธีการนี้เป็นการคุ้มครองไม่ให้ลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยปราศจากสาเหตุอันเป็นจริงและสมควร หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมนั่นเอง และถ้าหากเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมกฎหมายได้มีบทบัญญัติลงโทษนายจ้างไว้ ตามมาตรา L1235-1 ถึงมาตรา L1235-6 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ นายจ้างจะต้องรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมและอัตราเงินเดือนเดิมที่ลูกจ้างได้รับขณะถูกเลิกจ้าง หรือหากลูกจ้างหรือนายจ้างปฏิเสธที่จะให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยในอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ยิ่งลูกจ้างทำงานมานานมากเท่าใด นายจ้างก็ยิ่งต้องจ่ายค่าชดเชยสูงมากเท่านั้น เป็นมาตรการป้องกันการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองลูกจ้างได้เป็นอย่างดี เพราะหากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมนายจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

3.2.4 การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง

ประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส (*Code du Travail*) มาตรา L1234-1²⁷ บัญญัติในเรื่องของการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างเอาไว้ ดังต่อไปนี้

²⁶ Code du Travail Article L1232-2 “An employer who is considering dismissing an employee will call him or her to a preliminary interview before making any decision.

The summons is made by registered letter or by hand-delivered letter against receipt. This letter indicates the purpose of the summons.

The preliminary interview cannot take place less than five working days after the presentation of the registered letter or the hand delivery of the summons letter.”

²⁷ Code du Travail Article L1234-1 “When the dismissal is not motivated by serious misconduct, the employee is entitled to:

1° If he can prove that he has less than six months of continuous service with the same employer, a notice period the duration of which is determined by law, the convention or the collective labor agreement or, failing that, by the customs practiced in the locality and the profession;

2° If he can prove continuous service with the same employer for between six months and less than two years, with one month's notice;

3° If he can prove at least two years of continuous service with the same employer, two months' notice.

However, the provisions of 2° and 3° are only applicable if the law, the collective labor agreement or convention, the employment contract or customs do not provide for a notice period or a condition of seniority of service more favorable for the employee.”

(1) กรณีที่ลูกจ้างทำงานต่อเนื่องกับนายจ้างคนเดิมไม่น้อยกว่า 6 เดือน แต่ไม่เกิน 2 ปี นายจ้างต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้า 1 เดือน

(2) กรณีที่ลูกจ้างทำงานต่อเนื่องกับนายจ้างคนเดิมไม่น้อยกว่า 2 ปี นายจ้างต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้า 2 เดือน

นอกจากนี้ ตามมาตรา L1234-2²⁸ แห่งประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส หากนายจ้างไม่ได้แจ้งการบอกกล่าวล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดตั้งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย การบอกกล่าวดังกล่าวจึงตกเป็นโมฆะและถือว่าไม่ได้มีการบอกกล่าวการเลิกจ้างกับลูกจ้างเลย ฉะนั้นนายจ้างก็จะเลิกจ้างลูกจ้างจากระยะเวลาที่บอกกล่าวไว้ไม่ได้ และไม่ส่งผลให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลง ตามมาตรา L1234-4²⁹ แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน

3.3 สรุปกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ

จากที่ศึกษากฎหมายของทั้งสองประเทศจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนถึงเรื่องของการทำสัญญาจ้างต้องทำสัญญาจ้างประเภทไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลักเท่านั้น การที่จะทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาได้ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยจะกำหนดการจ้างงานที่จำเป็นต้องทำสัญญาจ้างกันเพียงชั่วระยะเวลาสั้น ๆ เท่านั้น อันเป็นการสร้างความมั่นคงในการทำงานให้กับลูกจ้างเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ กฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศยังได้กำหนดไว้ว่าการเลิกจ้างต้องทำตามแบบโดยต้องทำเป็นหนังสือและระบุสาเหตุของการเลิกจ้างไว้เท่านั้น หากฝ่าฝืนการเลิกจ้างนั้นก็จะไม่มีผลใช้บังคับได้ และเรื่องของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม กฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนว่านายจ้างต้องเลิกจ้างด้วยสาเหตุใดบ้างจึงจะเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศเยอรมนีที่มีบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแยกไว้อีกฉบับต่างหาก อันเป็นการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะ ซึ่งจะมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเหตุผลประการใดบ้างที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ และวิธีการปฏิบัติที่นายจ้างต้องทำก่อนเลิกจ้าง หากไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็น

²⁸ Code du Travail Article L1234-2 “Any clause in an employment contract setting a notice period of less than that resulting from the provisions of Article L. 1234-1 or a condition of seniority of service greater than that set out in these same provisions is null and void.”

²⁹ Code du Travail Article L1234-4 “Failure to give notice of dismissal does not result in bringing forward the date on which the contract ends.”

ธรรมอีกด้วย และการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง กฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศได้กำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้อย่างสัมพันธ์กับอายุการทำงานของลูกจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแรงงานของประเทศเยอรมนีได้กำหนดไว้เป็นลำดับขั้นอย่างชัดเจน

กล่าวโดยสรุป กฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศได้มีความชัดเจนแน่นอนและมีความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างอย่างมาก โดยมีการคุ้มครองลูกจ้างไว้ตั้งแต่เริ่มทำสัญญาจ้าง และการที่นายจ้างจะเลิกจ้างได้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ทำให้นายจ้างไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้อย่างตามอำเภอใจ อันเป็นการคุ้มครองลูกจ้างได้อย่างเป็นระบบ



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาการเลิกจ้างไม่เป็นระบบ ระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์กฎหมายแรงงานของทั้งสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายแรงงานไทยจะได้มีการบัญญัติในเรื่องต่าง ๆ อันเกี่ยวกับปัญหาการเลิกจ้างไม่เป็นระบบเอาไว้ กล่าวคือ การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้คุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างไว้อย่างเป็นระบบ โดยมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกจ้างไว้เพียงบางประการ หรือมีบัญญัติไว้แล้วอย่างชัดเจนก็ตาม แต่ไม่เป็นการสอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบันและไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างเพียงพอ ซึ่งจากการศึกษาที่ผ่านมาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่ากฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีมาตรการป้องกันและคุ้มครองลูกจ้างในการทำสัญญาจ้างและการถูกเลิกจ้างไว้อย่างเป็นระบบและเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง จึงเห็นว่าสามารถนำมาปรับใช้อันจะทำให้เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายแรงงานของประเทศไทยได้ จึงขอเสนอแนวทางของแต่ละปัญหาดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานควรมีการกำหนดให้เป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้

การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน (Fixed-Term Contract) เป็นวิธีการจ้างงานที่มีความชัดเจนในเรื่องของระยะเวลาในการทำงาน ซึ่งในสัญญาจ้างจะมีข้อตกลงที่ระบุระยะเวลาการทำงานที่ลูกจ้างต้องทำงานให้กับนายจ้างไว้อย่างแน่นอน ไม่ว่าจะเป็นสัญญาระยะสั้น เช่น 3 เดือน 6 เดือน หรือระยะยาวเช่น 1 ปี 2 ปี เป็นต้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้วสัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติ แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาจ้างประเภทนี้ส่งผลกระทบที่เป็นผลเสียต่อลูกจ้างอย่างมาก แต่ในทางกลับกันก็ส่งผลต่อนายจ้างเช่นกัน โดยเฉพาะในเรื่องของความสะดวกในการเลิกจ้างลูกจ้างของนายจ้าง และการเลิกจ้างลูกจ้างโดยหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้

4.1.1 การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนทำให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ

การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างตามกฎหมายแรงงานไทย ทำให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ เพราะเมื่อครบกำหนดตามสัญญาที่นายจ้างกับลูกจ้างตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างแล้ว สัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า ดังเช่นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ซึ่งต้องแสดงผลและความจำเป็นในการเลิกจ้างตามมาตรา 17 วรรคสองหรือวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กล่าวคือ หากเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน นายจ้างต้องบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้ลูกจ้างทราบก่อนถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างล่วงหน้า 1 เดือน แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างล่วงหน้าเกิน 3 เดือน หรือหากนายจ้างประสงค์เลิกจ้างลูกจ้างในทันที นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าให้กับลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ต้องมีการบอกเลิกสัญญาจ้างล่วงหน้าก็ได้ จะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาหากนายจ้างประสงค์จะเลิกจ้างก็ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน จะไม่มีกรณีที่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเองโดยอัตโนมัติดังเช่นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา และเมื่อเป็นกรณีที่นายจ้างประสงค์เลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่ใช้การตกลงยินยอมสิ้นสุดสัญญาจ้างจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย นายจ้างจำต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างลูกจ้างอีกด้วย ไม่เช่นนั้นแล้วก็อาจจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ นายจ้างจึงไม่สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ตามอำเภอใจ เพราะต้องทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน ฉะนั้น การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน การสิ้นสุดของสัญญาจ้างเพียงแค่ครบระยะเวลาตามที่ระบุเอาไว้ในสัญญาจ้าง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวสัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดลงทันที

นอกจากนี้ การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว หากนายจ้างต้องการจ้างลูกจ้างต่อไปก็สามารถทำการต่อสัญญาจ้างออกไปได้เรื่อย ๆ เพราะไม่มีกฎหมายกำหนดประเภทงานหรือกำหนดระยะเวลาของการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเอาไว้ จึงทำให้นายจ้างสามารถต่อสัญญาจ้างกับลูกจ้างออกไปได้เป็นสัญญาจ้างฉบับใหม่ แต่มีข้อตกลงและเนื้อหาในสัญญาจ้างดังเช่นฉบับเดิม ยกตัวอย่างเช่น นายจ้างตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยทำเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้าง 1 ปี และเมื่อครบกำหนดแล้ว นายจ้างประสงค์จะจ้างลูกจ้างต่อไป ก็ต่อระยะเวลาสัญญาจ้างออกไปอีกเป็นสัญญาจ้างฉบับใหม่ที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ 1 ปีดังเดิม จะเห็นได้ว่าหากนายจ้างกระทำการต่อสัญญาจ้างของลูกจ้างออกไปเรื่อย ๆ หลายฉบับ แม้ตามความเป็นจริงแล้วลูกจ้างจะทำงานกับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลานานหลายปี แต่ก็ไม่มีหลักประกันในการทำงานให้กับลูกจ้างในการทำงาน เพราะลูกจ้างต้องมีความเสี่ยงจากการตัดสินใจของนายจ้างในแต่ละปีที่สัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามกำหนดระยะเวลาว่า

นายจ้างประสงค์จะต่อสัญญาจ้างกับตนต่อไปหรือไม่ เนื่องจากหากสิ้นสุดระยะเวลาของสัญญาจ้างแล้วถ้านายจ้างไม่ประสงค์ต่อสัญญาจ้างในฉบับต่อไป ก็จะถือว่าลูกจ้างถูกเลิกจ้างทันทีโดยที่ไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนในการเลิกจ้างที่จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างได้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้กฎหมายแรงงานของไทยการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะเป็นลูกจ้างที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานเท่าเทียมกันกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และมีสิทธิตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิวันหยุดประจำสัปดาห์ สิทธิได้รับค่าล่วงเวลาและค่าทำงานในวันหยุด และสิทธิลาคลอดบุตร เป็นต้น แต่การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลายังส่งผลทำให้ลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานเพียงระยะเวลานั้น ๆ เท่านั้น แต่ไม่มีความมั่นคงในการทำงานในระยะยาวและส่งผลให้ลูกจ้างไม่มีหลักประกันในเรื่องของรายได้ในการดำรงชีพและเลี้ยงดูครอบครัวอีกด้วย เนื่องจากลูกจ้างไม่อาจแน่ใจได้ว่าจะได้รับการต่อสัญญาจ้างหรือไม่ หากสัญญาจ้างฉบับปัจจุบันครบกำหนดระยะเวลาแล้ว เพราะสัญญาจ้างก็จะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ รวมถึงลูกจ้างก็จะไม่มีความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่การงานและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ดังเช่นลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

4.1.2 การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนของนายจ้างเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมาย

การที่กฎหมายให้อิสระในการที่คู่สัญญาเลือกทำสัญญาจ้างประเภทใดก็ได้ จึงเป็นการเปิดช่องให้นายจ้างเลือกทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาได้ตามอำเภอใจโดยที่นายจ้างอาจมีวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยตามกฎหมายได้ เพราะการที่ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยก็ต้องทำงานกับนายจ้างคนเดิมติดต่อกันเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 120 วัน จึงจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามกฎหมาย จากตัวอย่างกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่นายจ้างประสงค์จะจ้างลูกจ้างคนเดิมเป็นระยะยาว แต่กลับทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลานั้น ๆ เช่น นายจ้างตกลงทำสัญญาจ้างกับลูกจ้างโดยมีกำหนดระยะเวลาการจ้างเพียง 1 ปี และเมื่อครบระยะเวลาตามสัญญาจ้างดังกล่าวแล้ว ก็จะต่อสัญญาจ้างออกไปอีกเรื่อย ๆ เป็นฉบับใหม่ซึ่งมีระยะเวลาการจ้าง 1 ปี ซึ่งนายจ้างจะเว้นช่วงระยะเวลาการต่อสัญญาจ้างออกไปโดยอาจเว้นระยะเวลาเพียง 2 ถึง 3 วันเท่านั้น โดยมีข้อตกลงในสัญญาเหมือนกับสัญญาฉบับเดิม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย กล่าวคือ จะถือได้ว่าการที่จะมีการต่อสัญญาจ้างฉบับต่อไปนั้น มีช่วงระยะเวลาที่เว้นการทำงานของลูกจ้างเอาไว้ จึงถือไม่ได้ว่าลูกจ้างได้ทำงานกับลูกจ้างเป็นระยะเวลาดังกล่าวติดต่อกันหลายปี เป็นต้น และลูกจ้างไม่มีอำนาจใดที่จะไปต่อรองกับนายจ้างในการเลือกทำสัญญาจ้างหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงใด ๆ ได้ จึงต้องยินยอมทำสัญญาจ้างโดยมีเงื่อนไขดังกล่าว

จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่า แม้ตามความเป็นจริงแล้วจะมีการต่อสัญญาจ้างออกไปอีกหลายฉบับ และลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลาหลายปี แต่เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างคนนั้น นายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าชดเชยตามระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานมาจริง แต่จ่ายเพียงตามระยะเวลาของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเพียงฉบับเดียวเท่านั้น เพราะถือว่าลูกจ้างไม่ได้ทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลาติดต่อกัน เพียงแต่ทำงานกับนายจ้างเพียงระยะเวลา 1 ปีเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น จากตัวอย่างข้างต้น แม้ตามความเป็นจริงลูกจ้างทำงานกับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลา 10 ปี แต่ในทุก ๆ ปีก็จะมีการต่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา 1 ปีดังกล่าวออกไปโดยเว้นระยะเวลาในการต่อสัญญาจ้างออกไปเพียงชั่วระยะเวลาสั้น ๆ ไม่กี่วันเท่านั้น ถือว่าลูกจ้างไม่ได้ทำงานกับนายจ้างมาติดต่อกันเป็นระยะเวลา 10 ปี แต่ทำงานกับนายจ้างมาเพียงระยะเวลา 1 ปีติดต่อกันเท่านั้น และถึงแม้ลูกจ้างมีสัญญาจ้างถึง 10 ฉบับด้วยกัน หากนายจ้างไม่ประสงค์จ้างลูกจ้างต่อไป ก็เพียงแค่ออให้ครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างซึ่งระยะเวลาการทำงานเพียง 1 ปีเท่านั้น แทนที่ลูกจ้างจะได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้างโดยนับอายุการทำงานตามจริงคือ 10 ปี แต่ลูกจ้างกลับได้รับค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างเพียง 1 ปี เพราะลูกจ้างไม่ได้ทำงานกับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลาติดต่อกัน 10 ปี ตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกนายจ้างเลิกจ้างเป็นอัตราตามขั้นบันได กล่าวคือ ยิ่งลูกจ้างทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานานเท่าใด ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับค่าชดเชยเป็นจำนวนมากขึ้นเท่านั้น ฉะนั้น การที่กฎหมายได้ให้อิสระแก่นายจ้างในการเลือกทำสัญญาจ้างประเภทใดก็ได้ จึงเป็นช่องทางที่ทำให้นายจ้างเลือกทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนกับลูกจ้างเพื่อที่จะสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายในการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างในอัตราที่ลูกจ้างคนนั้น ๆ ควรได้รับตามระยะเวลาการทำงานที่ทำงานกับนายจ้างมาตามความเป็นจริง

ดังนั้น การทำสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงานของไทยในปัจจุบันนั้นคู่สัญญาจะแสดงเจตนาการทำสัญญาจ้างที่ไปในแนวทางใดก็ได้ ตราบเท่าที่สัญญาจ้างดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่โดยทั่วไปแล้วในทางปฏิบัติลูกจ้างมีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง รวมถึงอำนาจทางเศรษฐกิจและอำนาจบังคับบัญชาการด้วย กล่าวคือนายจ้างมักจะเป็นฝ่ายที่กำหนดเงื่อนไขและข้อตกลงของสัญญาจ้างโดยที่ลูกจ้างต้องยินยอมปฏิบัติตามเพราะลูกจ้างไม่มีอำนาจใด ๆ ที่จะสามารถต่อรองกับนายจ้างได้ ดังนั้น หากลักษณะหรือสภาพของงานไม่จำเป็นต้องทำเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน นายจ้างก็เลือกที่จะทำสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลากับลูกจ้างได้ อันเป็นช่องทางให้นายจ้างเอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควร

เพราะการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนอาจทำให้นายจ้างไม่ต้องรับภาระในเรื่องการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าชดเชย หรือค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹

4.1.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส การทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะต้องตกเป็นโมฆะ จะมีบางกรณีเท่านั้นที่จะมีผลผูกพันตามกฎหมายได้โดยต้องมีการกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติกฎหมายให้ทำได้ กล่าวคือ การทำสัญญาจ้างต้องทำแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นหลักเท่านั้น ซึ่งได้กฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศได้มีการกำหนดลักษณะงานที่สามารถทำเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนได้จากการศึกษาสามารถสรุปโดยแบ่งเป็นลักษณะงานได้ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) การจ้างที่มีลักษณะของงานที่เป็นการชั่วคราวโดยแท้ ได้แก่ การจ้างงานเพื่อทดลองงาน การจ้างงานชั่วคราวเพื่อทดแทนลูกจ้างคนเดิมที่ไม่ได้มาทำงานแต่ยังไม่ได้ออกจากงานอย่างถาวร และการจ้างงานตามฤดูกาล งานที่เป็นโครงการเฉพาะ หรือลักษณะงานเป็นการชั่วคราว

(2) การจ้างงานเนื่องจากเหตุผลอื่น ๆ ยกตัวอย่างเช่น การจ้างตามเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง การจ้างงานตามคำสั่งศาล การจ้างเพื่อฝึกอบรมงาน

จะเห็นได้ว่าจากกฎหมายแรงงานของทั้งสองประเทศได้มีการกำหนดการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาไว้เป็นบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนว่าการทำสัญญาจ้างในลักษณะใดบ้างที่จะสามารถทำเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาได้ กล่าวคือ หากคู่สัญญาประสงค์ทำสัญญาจ้างก็ต้องทำสัญญาจ้างประเภทไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นหลักเท่านั้น ส่วนการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นกรณียกเว้นที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ทำได้เท่านั้น โดยมีการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ค่อนข้างที่จะเคร่งครัด เพราะถ้าหากมีการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนแต่ไม่ได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เงื่อนไขระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดการจ้างที่กำหนดในสัญญาจ้างดังกล่าวจะเป็นโมฆะ และให้ถือว่าสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และต้องบังคับสัญญาจ้างดังกล่าวให้เป็นไปตามบทบัญญัติของการจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ไม่ว่าจะเป็นการเลิกจ้างหรือการจ่ายค่าชดเชย เป็นต้น จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายแรงงานของไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดถึงลักษณะของงานที่กำหนดให้คู่สัญญาทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แต่อย่างใด ฉะนั้นคู่สัญญาจึงเลือกทำสัญญาจ้างประเภทใดก็ได้อย่างอิสระ ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย

¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3995-4017/2542 และ 7350/2543.

ด้วยเหตุผลทั้งปวงดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเห็นควรว่ากฎหมายแรงงานของไทยควรที่จะต้องมียกเว้นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และลักษณะงานที่กำหนดให้ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนเอาไว้ด้วย เพื่อเป็นการควบคุมนายจ้างซึ่งมีอำนาจการต่อรองและอำนาจบังคับบัญชาที่มากกว่าลูกจ้างให้อยู่ภายใต้กฎหมายในการทำสัญญาจ้างกับลูกจ้าง แม้ว่าการทำสัญญาจ้างแรงงานจะต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาก็ตาม แต่หากเป็นการเอาเปรียบลูกจ้างเกินสมควรก็ควรต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการทำสัญญาจ้างอย่างอิสระของนายจ้าง กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้คู่สัญญาทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาไว้ นายจ้างก็ต้องจ้างลูกจ้างโดยทำเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเท่านั้น เพื่อให้ลูกจ้างได้มีอำนาจตามกฎหมายในการต่อรองกับนายจ้างในการทำสัญญาจ้าง และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมากขึ้น และการที่ลูกจ้างได้ทำสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนก็จะเป็นหลักประกันให้กับลูกจ้างในการทำงาน และมีความมั่นคงทางด้านการเงินในการดำรงชีพและดูแลครอบครัวในระยะยาวอีกด้วย

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานควรมีแบบและต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง

สืบเนื่องจากปัญหาในข้อที่ 4.1 แม้จะได้รับการแก้ไขกฎหมายให้มีการกำหนดให้สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นหลักในการทำสัญญาจ้างของคู่สัญญาแล้ว แต่อย่างไรก็ตามหากนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างที่ทำสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนก็สามารถกระทำได้เพียงแค่บอกกล่าวล่วงหน้าการเลิกจ้างกับลูกจ้างตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 หรือจะจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าก็ได้ตามมาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งถ้าหากการเลิกจ้างนั้นกลายเป็นคดีมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล การวินิจฉัยของศาลก็จะนำหลักอิสระทางแพ่ง หลักเสรีภาพในการทำสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการวินิจฉัยการมีผลของการเลิกจ้างและการเลิกจ้างจะมีผลเป็นการสิ้นสุดสัญญาในวันที่นายจ้างประสงค์ให้สัญญาจ้างนั้นสิ้นสุด ซึ่งจะส่งผลให้นายจ้างสามารถให้สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเมื่อใดก็ได้ตามที่นายจ้างประสงค์ โดยไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวเลิกสัญญาจ้างแรงงานล่วงหน้าตามกฎหมาย² กล่าวคือ แม้นายจ้างจะทำเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนกับลูกจ้างแล้ว แต่นายจ้างก็ยังคงเลิกจ้างได้อย่างตามอำเภอใจ เพียงแค่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 17 วรรคสองหรือวรรคสาม ตามที่กล่าวมาข้างต้น

² ชีระปรกรณ์ ชีระภัทรปรกรณ์ และกิตติ ขยงคกุล, ‘ความยุติธรรมด้านแรงงานในประเทศไทย ศึกษากรณีความยุติธรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน’ (2565) 49 วารสารรัชติภาคย์, 29.

4.2.1 แบบของการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือ

การที่มาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดไว้เพียงว่าการบอกกล่าวการเลิกจ้างอาจทำเป็นหนังสือ กล่าวคือ ไม่ได้เป็นการบังคับอย่างเด็ดขาดว่าการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น นายจ้างสามารถบอกกล่าวการเลิกจ้างด้วยวาจาก็ได้ รวมถึง มาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดไว้เพียงว่า หากต้องการเลิกสัญญาจ้าง เพียงแค่ทำการบอกกล่าวล่วงหน้า กล่าวคือ จะบอกกล่าวด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ ซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ว่าการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน จะเห็นได้ว่าการเลิกจ้างเป็นกระบวนการที่สำคัญและมีผลกระทบต่อทั้งนายจ้างและลูกจ้าง หากกฎหมายเปิดโอกาสให้นายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างได้โดยอิสระเช่นนี้ก็จะยิ่งเป็นการให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยตามอำเภอใจอย่างยิ่งขึ้น กล่าวคือ นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้อย่างสะดวกรวดเร็ว ไม่ต้องมีขั้นตอนยุ่งยากในการทำตามแบบใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

หากการเลิกจ้างมีกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องทำตามแบบโดยต้องแสดงเจตนาการเลิกจ้างโดยการทำเป็นหนังสือเท่านั้นก็จะส่งผลดีหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการช่วยให้มีการบันทึกข้อมูลอย่างชัดเจนและเป็นทางการ ทั้งนายจ้างและลูกจ้างสามารถเก็บหนังสือการบอกกล่าวเลิกจ้างนี้เป็นหลักฐานในการอ้างอิงในอนาคตหากเกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งขึ้น การมีหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรจะช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยุติธรรมและไม่เป็นการยากที่จะนำสืบข้อเท็จจริงใด ๆ นอกจากนี้ การเลิกจ้างที่ทำเป็นหนังสือช่วยลดความเสี่ยงของความเข้าใจผิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรจะช่วยให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจเหตุผลและรายละเอียดของการเลิกจ้างได้อย่างถูกต้อง การเลิกจ้างด้วยวาจาอาจทำให้เกิดความสับสนหรือการตีความที่ผิดพลาดได้ง่าย อีกทั้งการเลิกจ้างที่ทำเป็นหนังสือยังส่งเสริมความโปร่งใสและความยุติธรรมในการเลิกจ้าง การที่นายจ้างระบุเหตุผลและรายละเอียดของการเลิกจ้างอย่างชัดเจนช่วยให้เกิดความยุติธรรมต่อทั้งสองฝ่าย และการเลิกจ้างที่โปร่งใยังช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างอีกด้วย

โดยเฉพาะอย่างยิ่งยังเป็นการคุ้มครองลูกจ้าง เพราะการที่การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างและเป็นการสร้างความมั่นใจว่านายจ้างเลิกจ้างตนเองอย่างถูกต้องและโปร่งใส หากเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดทางกฎหมายอาจนำไปสู่การฟ้องร้องหรือข้อขัดแย้งทางกฎหมายต่อไปได้ และลูกจ้างมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองโดยลูกจ้างสามารถใช้หนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างนี้ในการดำเนินการทางกฎหมายหากรู้สึกว่าการเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม การบอกกล่าวด้วยวาจาอาจทำให้ลูกจ้างขาดหลักฐานในการปกป้องสิทธิของตน

ดังนั้น การเลิกจ้างที่ทำเป็นหนังสือมีข้อดีหลายประการที่ช่วยเสริมสร้างความชัดเจน ความโปร่งใส และความยุติธรรมในกระบวนการเลิกจ้าง การปฏิบัติตามข้อกำหนดทางกฎหมายและการให้ข้อมูลการเลิกจ้างที่ชัดเจนและเป็นทางการช่วยลดความเสี่ยงของการเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแรงงานและสร้างความเชื่อมั่นในสถานที่ทำงานของนายจ้างอีกด้วย

จึงเห็นควรว่าควรมีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่า หากนายจ้างประสงค์เลิกจ้างลูกจ้าง นายจ้างต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวการเลิกจ้างด้วยการทำเป็นหนังสือเท่านั้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้กันอย่างทั่วไปและเป็นการคุ้มครองลูกจ้างบางประเภทที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองที่ครอบคลุมถึงลูกจ้างทุกคนที่อยู่ภายในประเทศไทย

4.2.2 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามแนวคำพิพากษาของศาล

ตามกฎหมายแรงงานไทยไม่ได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความที่ชัดเจนของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเอาไว้ จึงเป็นดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีไป ซึ่งอาจสรุปจากแนวคำพิพากษาของศาล นายจ้างต้องมีสาเหตุที่แท้จริงและต้องเป็นสาเหตุที่สมควรจึงจะเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 สาเหตุหลัก คือ ประการแรก เหตุจากพฤติกรรมหรือเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง โดยลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรง หรือลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้อีกต่อไป และประการที่สอง เหตุจากนายจ้างมีความจำเป็นในทางธุรกิจ ดังนั้น ความหมายของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม คือ การเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ หรือการเลิกจ้างที่มีสาเหตุแต่ยังไม่สมควรถึงขนาดที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ หรือสาเหตุในการเลิกจ้างอยู่นอกเหนือระเบียบ ข้อบังคับหรือสัญญาจ้าง หรือการเลิกจ้างโดยไม่มีพยานหลักฐานที่จะนำสืบข้อเท็จจริงให้สืบสมกับข้ออ้างที่นายจ้างอ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด หรือการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด หรือการเลิกจ้างโดยมีเจตนากลั่นแกล้งลูกจ้าง

แม้ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมว่า เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้วและศาลเห็นว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลก็อาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานโดยมีอัตราค่าจ้างที่ได้รับขณะถูกเลิกจ้างตามเดิม แต่ถ้านายจ้างกับลูกจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันต่อไปได้ ศาลก็จะกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แก่ลูกจ้างโดยคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกฎหมายประกอบการศึกษา กล่าวคือ การเลิกจ้างของนายจ้างจะเป็นธรรมหรือไม่ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นรายคดีไป ซึ่งหากมีกฎหมายระบุหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการตัดสินแต่อย่างใด และเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกนายจ้างเลิกสัญญาจ้างได้ตามอำเภอใจ เพราะ

หากนายจ้างไม่มีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้างตามที่กฎหมายระบุเอาไว้ นายจ้างก็ไม่สามารถเลิกจ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างตามที่ศาลกำหนด และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย

4.2.3 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมของสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน

กรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เป็นรูปแบบของสัญญาจ้างที่มีการระบุวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดของการจ้างงานไว้อย่างชัดเจน เช่น การจ้างงานในโครงการชั่วคราว การจ้างงานตามฤดูกาล หรือการจ้างงานเพื่อทดแทนลูกจ้างที่ขอลาป่วยชั่วคราว เป็นต้น และเมื่อสัญญาจ้างงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนครบระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง สัญญาจ้างจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติ โดยที่นายจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างแต่อย่างใด และลูกจ้างเองก็ทราบดีอยู่แล้วว่าการจ้างงานนั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อใด นิติสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างก็จะสิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติเช่นกัน รวมถึงกรณีที่สัญญาจ้างนั้นสิ้นสุดเมื่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำเร็จหรือถึงกำหนดตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง หรือกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้น จึงไม่อาจเกิดกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนจะเกิดการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้

และในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาจ้างโดยมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยที่นายจ้างได้ทำการเลิกจ้างลูกจ้างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ก่อนครบกำหนดตามระยะเวลาการจ้างโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด แต่ในทางกลับกันหากนายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาโดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นการผิดสัญญาจ้าง นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้าง³

4.2.4 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากที่ได้พิจารณาถึงการเลิกจ้างเนื่องจากลูกจ้างกระทำความผิดร้ายแรงตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับมาตรา 119 (4) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง แต่กลับไม่ได้กำหนดในเรื่องของการที่นายจ้างต้องทำหนังสือเตือนถึงการขัดต่อคำสั่งของนายจ้างไว้เช่นเดียวกัน โดยมีกำหนดไว้เพียงแค่ว่าในมาตรา 119 (4) เท่านั้น ฉะนั้น หากลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างเป็นอาชญาตามมาตรา 583 แม้การฝ่าฝืนคำสั่งนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อนายจ้างหรือต่อธุรกิจ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1385/2561.

ของนายจ้างแต่อย่างใด นายจ้างก็มีสิทธิบอกเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือเตือนให้ลูกจ้างทราบเสียก่อน ดังนั้น จึงเป็นสิทธิของนายจ้างในการที่จะเลิกจ้างลูกจ้างตามบทบัญญัติของมาตราใดก็ได้ และการที่มาตรา 583 กำหนดไว้เพียงว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างเท่านั้น อาจเป็นในกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างอย่างร้ายแรง กล่าวคือ การฝ่าฝืนคำสั่งนั้นไม่ได้สร้างความเสียหายหรือส่งผลกระทบต่อนายจ้างและธุรกิจของนายจ้างแต่อย่างใด แต่นายจ้างกลับสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยชอบด้วยกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างเป็นอาชญา อันเป็นความผิดเล็กน้อยแล้วนายจ้างเลือกที่จะเลิกจ้างลูกจ้างตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่นายจ้างยังคงต้องจ่ายค่าชดเชยเมื่อเลิกจ้างให้แก่ลูกจ้างอยู่ ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานกับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 120 วัน เนื่องจากไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยในการเลิกจ้างดังเช่นมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ฉะนั้นแล้วหากนายจ้างประสงค์เลิกจ้างด้วยเหตุที่ลูกจ้างกระทำผิดเนื่องจากฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างโดยไม่เป็นการร้ายแรง การที่นายจ้างเลือกที่จะเลิกจ้างลูกจ้างตามมาตรา 119 (4) นั้น นายจ้างก็ต้องมีหนังสือเตือนให้ลูกจ้างทราบถึงการกระทำผิดนั้นเสียก่อน เพื่อให้โอกาสลูกจ้างในการปรับปรุงตัวและแก้ไขการกระทำผิดนั้น และหากลูกจ้างกระทำผิดในเรื่องนั้นซ้ำอีกครั้งตามที่กำหนดไว้ในหนังสือเตือน นายจ้างจึงเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าและไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างอย่างครอบคลุมแล้ว รวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลา 120 วัน นายจ้างจึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับลูกจ้าง จึงเป็นช่องทางให้นายจ้างเลือกใช้มาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยถูกต้องตามกฎหมาย จึงเห็นควรให้มีการกำหนดให้การเลิกจ้างลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างเป็นอาชญาโดยไม่เป็นการร้ายแรง ตามมาตรา 583 นายจ้างต้องมีการตักเตือนลูกจ้างเป็นหนังสือถึงลูกจ้างเสียก่อน หากลูกจ้างกระทำผิดซ้ำในเรื่องเดียวกันจึงสามารถเลิกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เพราะการเลิกจ้างนั้นถือเป็นการลงโทษขั้นสูงสุดที่ลูกจ้างได้รับ และส่งผลกระทบต่อดำรงชีพของลูกจ้างอย่างมาก ฉะนั้น หากเป็นการกระทำผิดเพียงเล็กน้อยและไม่ส่งผลกระทบร้ายแรงต่อนายจ้าง ควรมีโอกาสให้ลูกจ้างได้ปรับปรุงตัวเสียก่อนที่จะเลิกจ้าง

4.2.5 การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522

การที่กฎหมายแรงงานของไทยไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายว่ากำหนดหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่เป็นธรรมเอาไว้ เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างกันแล้วก็ต้องให้เป็นหน้าที่ของศาลในการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นกรณีไป ซึ่งการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลเสีย

ก่อนที่ลูกจ้างจะได้รับความเป็นธรรมก็ย่อมทำให้เกิดความบาดหมางเคลือบแคลงใจกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ส่งผลให้ทั้งสองฝ่ายไม่สามารถรักษาสัมพันธภาพอันดีระหว่างกันต่อไปได้ และในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมก็มีขั้นตอนมากและอาจใช้เวลานานกว่าที่ลูกจ้างจะได้รับความเป็นธรรม รวมถึงทำให้ลูกจ้างต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการฟ้องคดีสู่ศาล อีกทั้งกฎหมายแรงงานของไทยก็ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการป้องกันหรือคุ้มครองลูกจ้างเพื่อไม่ให้ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมก่อนมีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ต่อมาจะมีการบัญญัติถึงการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายแรงงานของไทยก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนายจ้างก็ยังคงสามารถหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อเลิกจ้างลูกจ้างได้อยู่ดี ด้วยอำนาจบังคับบัญชา อำนาจทางเศรษฐกิจ หรืออำนาจการต่อรองของนายจ้างที่มีเหนือกว่าลูกจ้างในทุกด้าน นายจ้างจึงอาจกดดันให้ลูกจ้างต้องเป็นฝ่ายที่ลาออกจากงานไปเองโดยที่ลูกจ้างไม่ได้สมัครใจลาออก กล่าวคือ นายจ้างไม่ได้มีการกระทำอันเป็นการเลิกจ้างแต่อย่างใด จึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง และไม่มีประเด็นที่ต้องพิเคราะห์ว่าการเลิกจ้างเป็นธรรมหรือไม่ แต่ในกรณีดังกล่าวตามแนวคำพิพากษาของศาลจะถือได้ว่าเป็นการที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ จึงเป็นการเลิกจ้างลูกจ้าง⁴ จะเห็นได้ว่าเมื่อถือว่าการที่นายจ้างเลิกจ้างแล้ว นายจ้างจึงต้องมีเหตุผลอันสมควรในการที่จะเลิกจ้างด้วย จากกรณีดังกล่าวถือได้ว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ เพราะการที่นายจ้างใช้อำนาจของตนบังคับลูกจ้างให้ต้องลาออกจากงานเองโดยไม่สมัครใจก็อาจถือได้ว่าเป็นการกลั่นแกล้งลูกจ้าง ฉะนั้น ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมนอกจากจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยแล้ว ยังมีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายหรือกลับเข้าทำงานกับนายจ้างโดยได้รับค่าจ้างในอัตราสุดท้ายที่ได้รับก่อนถูกเลิกจ้าง หากศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม ลูกจ้างก็จะมีสิทธิได้รับค่าเสียหาย และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ จากนายจ้าง แต่ในทางกลับกัน หากศาลวินิจฉัยแล้วว่านายจ้างกับลูกจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันได้อีกก็จะให้นายจ้างชดเชยค่าเสียหายจากการเลิกจ้างนั้นให้กับลูกจ้างแทน แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงแล้วหากลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมแล้วก็ไม่ควรกลับเข้าไปทำงานกับนายจ้างคนเดิม เพราะอาจเกิดความบาดหมางเคลือบแคลงใจต่อกันมาแล้ว ส่งผลทำให้การทำงานต่อไปของลูกจ้างไม่เป็นปกติสุข และอาจทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปในระยะยาวได้ ดังนั้น การที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรมนอกจากที่ลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชย หากทำงานกับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลาติดต่อกันอย่างน้อย 120 วันตามกฎหมายแล้วยังมีสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากไม่สามารถกลับเข้าทำงานกับนายจ้างตามเดิมจาก

⁴ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนัญพิเศษ 2468/2565.

นายจ้างได้อีกด้วย โดยเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดจำนวนค่าเสียหายที่ลูกจ้างควรได้รับตามความเป็นจริง และในส่วนค่าชดเชยว่าลูกจ้างควรได้รับเท่าไหร่นั้นเป็นไปตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้ว

4.2.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ

ตามกฎหมายแรงงานของไทยยังไม่มีมาตรการคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องแบบของการเลิกจ้างและการเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควรไว้อย่างเพียงพอ จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายของต่างประเทศที่มีความชัดเจนและให้ความคุ้มครองลูกจ้างอย่างเป็นธรรมดังต่อไปนี้

4.2.6.1 ปัญหาแบบของการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือ

จากการศึกษากฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 623 ในเรื่องการเลิกจ้างต้องทำตามแบบโดยทำเป็นหนังสือเท่านั้นจึงจะมีผลบังคับใช้ได้ นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงการบอกเลิกจ้างทางอิเล็กทรอนิกส์อีกด้วยว่าต้องทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นทางการ การบอกเลิกสัญญาจ้างที่เป็นลายลักษณ์อักษรช่วยป้องกันความเข้าใจผิด ลดความเสี่ยงของข้อขัดแย้งทางกฎหมาย และส่งเสริมความโปร่งใสและความยุติธรรมในกระบวนการเลิกจ้าง จะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองทั้งฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้าง เพราะเมื่อหากเกิดข้อพิพาท การมีเอกสารเป็นหลักฐานจะช่วยให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างยุติธรรม อีกทั้งช่วยลดความเสี่ยงของความเข้าใจผิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรทำให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจเหตุผลและรายละเอียดของการเลิกจ้างได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น จึงมีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้นอันเป็นบทบังคับเด็ดขาด

และจากการศึกษากฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสพบว่า การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือเช่นกัน โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนในมาตรา L1232-6 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส ซึ่งจะมีขั้นตอนเพิ่มขึ้นมาอีกประการหนึ่ง คือ ก่อนการเลิกจ้าง นายจ้างต้องจัดประชุมกับลูกจ้างตามที่กำหนดในมาตรา L1232-2 การประชุมนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งลูกจ้างถึงเหตุผลในการเลิกจ้างและให้โอกาสลูกจ้างในการชี้แจงหรือปกป้องตัวเอง จะเห็นได้ว่าการประชุมดังกล่าวเสมือนเป็นการให้นายจ้างและลูกจ้างได้เจรจากันก่อนที่จะมีการเลิกจ้าง ซึ่งอาจทำให้สามารถปรับความเข้าใจกันหรือมีทางออกร่วมกันที่ดีกว่าการเลิกจ้าง แต่หากมีการประชุมดังกล่าวแล้วนายจ้างยังคงประสงค์ที่จะเลิกจ้างอยู่ก็ต้องเลิกจ้างโดยทำเป็นหนังสือและระบุเหตุผลในการเลิกจ้างอย่างชัดเจน การกำหนดเหตุผลนี้ช่วยให้ลูกจ้างเข้าใจถึงสาเหตุของการเลิกจ้างและ

สามารถดำเนินการทางกฎหมายหากรู้สึว่าการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม และต้องส่งหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างภายใน 2 วันหลังจากมีการประชุมแล้ว เพื่อให้มีระยะเวลาเพียงพอในการทบทวนและพิจารณาอีกครั้งถึงการเลิกจ้างและเป็นการให้ระยะเวลาแก่นายจ้างในการจัดทำหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากนำข้อบังคับของกฎหมายของทั้งสองประเทศดังที่กล่าวมาข้างต้นมาปรับใช้กับกฎหมายแรงงานของประเทศไทย โดยกำหนดให้การเลิกจ้างต้องทำตามแบบ ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น การปรับปรุงแก้ไขในส่วนนี้เห็นควรว่าควรแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดไว้เพียงว่าต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างเท่านั้น ไม่ได้กำหนดถึงแบบของการเลิกจ้างไว้แต่อย่างใด กล่าวคือ นายจ้างสามารถบอกเลิกจ้างลูกจ้างด้วยหนังสือหรือวาจาก็ได้ ควรแก้ไขโดยกำหนดให้ชัดเจนว่าการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือและระบุเหตุผลในการเลิกจ้างให้ชัดเจน เนื่องจากการแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ทั่วไปแทนการแก้ไขในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างทุกประเภทที่อยู่ภายในประเทศไทย ในบางกรณีลูกจ้างบางประเภทก็ไม่ได้อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ อันเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น ลูกจ้างตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ได้แก่ ลูกจ้างของราชการส่วนกลาง ลูกจ้างของราชการส่วนภูมิภาค ลูกจ้างราชการส่วนท้องถิ่น และลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ซึ่งลูกจ้างเหล่านี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายแรงงานเฉพาะของตนเองเท่านั้น ฉะนั้นหากแก้ไขให้การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็จะมิมีผลบังคับใช้ทั่วไป ลูกจ้างทุกประเภทก็จะได้รับความคุ้มครองครอบคลุมเหมือนกันทั้งสิ้น

4.2.6.2 ปัญหาการเลิกจ้างต้องมีเหตุผลอันสมควร

จากการศึกษากฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนี พบว่าได้มีการกำหนดเหตุที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างโดยชอบด้วยกฎหมายหรือการเลิกจ้างที่เป็นธรรมเอาไว้ ได้แก่

(1) เหตุเลิกจ้างที่เกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นลูกจ้าง เป็นกรณีที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานตามสัญญาจ้างต่อไปได้โดยเหตุเกิดจากตัวของลูกจ้างเอง เช่น ลูกจ้างผู้ซึ่งเป็นพนักงานขับรถ ถูกยึดใบขับขี่อย่างถาวรทำให้ไม่สามารถทำงานต่อไปได้ เป็นต้น

(2) เหตุเลิกจ้างที่เกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้างที่เป็นการผิดสัญญาจ้างร้ายแรง เช่น ลูกจ้างฉ้อโกงนายจ้าง หรือลูกจ้างรับสินบน อันเป็นการกระทำผิดที่ทำให้นายจ้างหรือกิจการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง เป็นต้น

(3) เหตุเลิกจ้างที่เกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการของนายจ้าง เช่น มีการเพิ่มเครื่องจักรเข้ามาในกระบวนการผลิตทำให้ต้องลดจำนวนลูกจ้างลง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายแรงงานของไทยได้มีการบัญญัติมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 อันเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีที่นายจ้างเลิกจ้าง เพราะเหตุที่นายจ้างนำเครื่องจักรมาใช้ในการทำงานหรือเปลี่ยนแปลงเครื่องจักรหรือเทคโนโลยี ทำให้ต้องลดจำนวนลูกจ้างลงก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการที่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างเพียงเท่านั้น และมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดไว้ว่าการกระทำความใดของลูกจ้างอันเป็นความผิดร้ายแรงที่ให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายแรงงานของไทยจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่บ้าง แต่ก็ได้กระจัดกระจายกันอยู่อย่างไม่เป็นระบบ และไม่ได้ครอบคลุมถึงการเลิกจ้างอันเป็นเหตุที่เกี่ยวกับตัวของลูกจ้างโดยตรง ฉะนั้นหากมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างครอบคลุมในเรื่องของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างได้ตามอำเภอใจ เนื่องจากมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าอย่างไรเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม ทำให้นายจ้างทราบหลักเกณฑ์ที่ตนเองจะสามารถเลิกจ้างได้ และไม่ทำให้ต้องเกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลกันเป็นจำนวนมากเพื่อให้ศาลวินิจฉัยว่าการเลิกจ้างเป็นธรรมหรือไม่เป็นป้องกันคดีล้นศาล

และจากการศึกษากฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการกำหนดไว้ว่าการเลิกจ้างที่เป็นธรรมของนายจ้างจะต้องมีเหตุผลอันเป็นจริงและเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย โดยที่จะมีวิธีการกำหนดขั้นตอนในการเลิกจ้างเอาไว้ โดยที่นายจ้างต้องทำจดหมายชี้แจงแสดงเหตุแห่งการเลิกจ้างไปยังลูกจ้างเสียก่อน เพื่อให้โอกาสลูกจ้างใช้สิทธิโต้แย้งเหตุผลในการเลิกจ้างนั้นได้ อันเป็นการคุ้มครองไม่ให้ลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยปราศจากสาเหตุอันเป็นจริงและสมควร หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จะเห็นได้ว่าเป็นขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลที่มีโอกาสให้นายจ้างกับลูกจ้างได้มีการเจรจาพูดคุยกันก่อน และอาจทำให้นายจ้างกับลูกจ้างสามารถตกลงกันได้ก่อนมีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล อันเป็นการรักษาสัมพันธภาพที่ดีต่อกันไม่ทำให้เกิดความบาดหมางเคลือบแคลงใจกันมากนัก และหากยุติได้ตั้งแต่ขั้นเจรจาก็ไม่ทำให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลจนเป็นเหตุให้คดีล้นพันศาลตามมาในภายหลัง อีกทั้งตามกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หากนายจ้างประสงค์ที่จะเลิกจ้างลูกจ้างก็ต้องมีเหตุผลอันสมควรและเป็นเหตุผลที่เป็นจริง โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจน หากขาดหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งไปการเลิกจ้างก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

ดังนั้น การที่กฎหมายแรงงานของไทยในเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมไม่มีทั้งบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเหตุใดบ้างเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดเหตุเลิกจ้างโดยชอบแล้วก็ยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติที่กำหนดขั้นตอนก่อนการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลอีกด้วย กล่าวคือ เมื่อเกิดข้อ

พิพาทแล้วลูกจ้างก็ต้องนำมาฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยตัดสินว่าการที่นายจ้างเลิกจ้างตนเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมหรือไม่เท่านั้น ฉะนั้นหากมีการแก้ไขให้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดเหตุที่นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้อย่างเป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน หรือมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีขั้นตอนทบทวนการเลิกจ้างก่อนที่จะมีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล ก็จะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกนายจ้างเลิกจ้างได้ตามอำเภอใจ อันเป็นการคุ้มครองลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนและลูกจ้างตามสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน และเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลจนเป็นภาระแก่ผู้พิพากษาและเกิดปัญหาคดีล้นศาลต่อไป

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง

นอกจากปัญหาที่กล่าวมาตามข้อ 4.2 แล้ว ยังมีปัญหาอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้างก็ต้องบอกกล่าวการเลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้าเสียก่อน ซึ่งการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้าง ตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง พ.ศ.2541 กำหนดไว้ให้นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ซึ่งมีระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าในลักษณะตายตัว ไม่สัมพันธ์กับอายุการทำงานของลูกจ้าง กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถเลิกจ้างได้โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า ไม่ว่าลูกจ้างคนนั้นจะทำงานมาเป็นระยะเวลาสั้นหรือยาวเท่าใดก็ตาม

การที่กฎหมายแรงงานของไทยกำหนดให้ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเพียงหนึ่งช่วงระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างเท่านั้น ทำให้ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างนั้นไม่มีเวลาเพียงพอที่จะสามารถเตรียมความพร้อม เพื่อรองรับป้องกันและบรรเทาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการถูกนายจ้างบอกเลิกจ้าง อาจส่งผลต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อลูกจ้างเป็นความเสียหายทางธุรกิจ ชื่อเสียง ความน่าเชื่อถือ การขาดรายได้ ความลำบากในการดำรงชีพของครอบครัว และการเสียเวลาในการหางานทำใหม่ เป็นต้น ยิ่งไปกว่านั้นหากลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างทำงานกับนายจ้างมาเป็นระยะเวลานาน หรือลูกจ้างคนนั้นมีอายุมากแล้วยังหางานใหม่ทำยากกว่าลูกจ้างที่มีอายุน้อย จึงทำให้เกิดความเสียหายต่อลูกจ้างคนนั้นมากยิ่งขึ้นไปอีก ฉะนั้น ลูกจ้างที่ทำงานให้กับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลานาน ควรได้รับการคุ้มครองและชดเชยอย่างเหมาะสมเมื่อถูกเลิกจ้าง การกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าเพียง 1 เดือน อาจไม่เพียงพอสำหรับลูกจ้างที่มีความผูกพันและทุ่มเทให้กับนายจ้างคนเดิมมาเป็นเวลานาน ไม่ว่าจะเป็นอายุของลูกจ้างที่เพิ่มมากขึ้น หรือในตลาดแรงงานที่มีการแข่งขันสูง หรือในกรณีที่ลูกจ้างมีทักษะเฉพาะทางที่หาตำแหน่งงานได้ยาก

4.3.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาระหว่างกฎหมายแรงงานของไทยและกฎหมายแรงงานของต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าได้มีการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้สัมพันธ์กับอายุการทำงานของผู้จ้าง โดยเฉพาะกฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนีที่มีการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างไว้เป็นลำดับขั้น กล่าวคือ ยิ่งผู้จ้างทำงานกับนายจ้างคนเดิมมาเป็นระยะเวลานานเท่าใด ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าก็ยิ่งต้องมีระยะเวลานานขึ้นเท่านั้น ซึ่งมีการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างโดยสัมพันธ์กับอายุการทำงานของผู้จ้างอย่างมาก เป็นการสร้างความยุติธรรมและความคุ้มครองที่เหมาะสมต่อผู้จ้างที่มีระยะเวลาการทำงานที่ยาวนาน ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้จ้างทำงานน้อยกว่า 2 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 4 สัปดาห์
- (2) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 2 ปีแต่ไม่เกิน 5 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน
- (3) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 5 ปีแต่ไม่เกิน 8 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 2 เดือน
- (4) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 8 ปีแต่ไม่เกิน 10 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 3 เดือน
- (5) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 10 ปีแต่ไม่เกิน 12 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 4 เดือน
- (6) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 12 ปีแต่ไม่เกิน 15 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 5 เดือน
- (7) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 15 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 6 เดือน
- (8) ผู้จ้างทำงานมากกว่า 20 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 7 เดือน

การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าดังที่กล่าวมาข้างต้น แสดงให้เห็นถึงความยืดหยุ่นและเป็นธรรมที่สอดคล้องกับอายุการทำงานของผู้จ้าง กล่าวคือ ผู้จ้างที่มีอายุการทำงานยาวนานจะได้รับการคุ้มครองและชดเชยอย่างเหมาะสม โดยได้รับระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าที่ยาวนานขึ้น ทำให้มีเวลามากขึ้นในการหางานใหม่ อีกทั้งการกำหนดระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าที่สัมพันธ์กับอายุการทำงานเป็นแรงจูงใจให้ผู้จ้างทำงานกับนายจ้างได้ในระยะยาว เนื่องจากผู้จ้างจะมีความรู้สึกว่ามีความมั่นคงและได้รับการคุ้มครองจากนายจ้าง

ดังนั้น การกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างเพียง 1 เดือน โดยไม่พิจารณาระยะเวลาการทำงานของผู้จ้างอาจก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ทั้งในเรื่องของความยุติธรรมและการคุ้มครองผู้จ้างเห็นควรว่ากฎหมายแรงงานของไทยควรแก้ไขในเรื่องการกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างให้สัมพันธ์กับอายุการทำงานของผู้จ้าง เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้จ้างให้ได้รับความเป็นธรรมสูงสุดเมื่อถูกเลิกจ้าง เพื่อให้ผู้จ้างมีระยะเวลาในการเตรียมตัวหางานทำใหม่อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ

บทที่ 5

สรุปผลการวิจัยและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาการที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างอย่างไม่เป็นระบบตามกฎหมายแรงงานของไทย และได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบปัญหาดังกล่าวกับกฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานของไทย สรุปผลได้ดังต่อไปนี้

5.1 สรุปผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายแรงงานของไทยในเรื่องของการทำสัญญาจ้างแรงงานได้ให้อิสระแก่คู่ความในการทำสัญญาจ้างมากเกินไป แต่ในความเป็นจริงแล้วนายจ้างเป็นผู้มีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้างจึงทำให้นายจ้างสามารถเลิกประเภทสัญญาจ้างที่จะทำกับลูกจ้างได้ โดยที่ลูกจ้างไม่มีอำนาจในการต่อรองกับนายจ้างแต่อย่างใดจึงต้องยอมตกลงรับการทำสัญญาจ้างที่ถูกกำหนดโดยนายจ้าง ซึ่งนายจ้างอาจเลือกทำสัญญาจ้างด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายอันเป็นการทำให้ลูกจ้างต้องเสียเปรียบและไม่ได้รับความเป็นธรรม รวมทั้งยังไม่มีความชัดเจนที่เพียงพอ ส่งผลให้การปรับใช้กฎหมายจะต้องตีความหรือพิจารณาโดยอยู่ภายใต้การใช้ดุลพินิจของศาล และกฎหมายให้สิทธิไม่เท่าเทียมกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ดังนั้น กฎหมายแรงงานของไทยยังไม่สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานได้อย่างเต็มที่ แต่กลับมีช่องว่างที่เอื้ออำนวยให้นายจ้างได้รับผลประโยชน์ด้วยวิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายได้

ฉะนั้น จึงได้ทำการศึกษากฎหมายแรงงานสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งทั้งสองประเทศใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนดังเช่นประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้า มีวิวัฒนาการ และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานที่ครอบคลุมในการคุ้มครองคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานได้อย่างเป็นธรรม จึงสามารถสรุปประเด็นปัญหาการที่ลูกจ้างอย่างไม่เป็นระบบตามกฎหมายแรงงานของไทยโดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานของสหพันธรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังต่อไปนี้

1. สัญญาจ้างตามกฎหมายแรงงานของไทยควรมีบทบัญญัติกำหนดให้การทำสัญญาจ้างเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนเป็นหลัก หากคู่สัญญาประสงค์ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน ต้องมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลาได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างให้มีความมั่นคงในการทำงานอย่างถาวร เพราะถ้าหากเป็นการทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน นายจ้างก็จะสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยตามใจเพียงแค่อำนาจให้ครบ

ระยะเวลาตามสัญญาจ้างที่กำหนดไว้เท่านั้น จึงอาจเป็นช่องทางที่ทำให้นายจ้างใช้โอกาสนี้ในการหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างและไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย หรือทำการต่อสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาต่อออกไปอีกหลายฉบับติดต่อกัน อีกทั้งยังทำให้ลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงานเพียงระยะเวลาสั้น ๆ เท่านั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้างที่กำหนดไว้ ลูกจ้างไม่อาจทราบได้ว่านายจ้างจะตกลงจ้างตนต่อไปหรือไม่ จึงต้องหางานทำใหม่ก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง ดังนั้น จึงเห็นว่าสัญญาจ้างแรงงานควรเป็นแบบไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก ส่วนสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาต้องเป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้สามารถทำได้

2. เมื่อมีการกำหนดให้สัญญาจ้างต้องทำเป็นสัญญาจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเป็นหลักแล้ว แต่การเลิกจ้างตามสัญญาจ้างประเภทดังกล่าวควรต้องมีแบบของการเลิกจ้างและควรต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง ซึ่งอาจแก้ไขกฎหมายแรงงานของไทยในปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

2.1 แบบของการเลิกจ้าง ตามกฎหมายแรงงานของไทยรวมถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของการจ้างแรงงาน ไม่ได้กำหนดแบบไว้อย่างชัดเจนถึงการเลิกจ้างว่าต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น นายจ้างยังสามารถมีสิทธิเลือกได้ว่าจะเลิกจ้างลูกจ้างด้วยวิธีการใด ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ตาม จึงส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนแน่นอนถึงวันที่นายจ้างต้องการเลิกจ้างและเหตุผลที่แท้จริงที่นายจ้างต้องการเลิกจ้าง และถ้าหากฝ่าฝืนไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือเท่านั้น ก็จะถือว่าไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การเลิกจ้างดังกล่าวของนายจ้างก็จะตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152¹⁵² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการคุ้มครองลูกจ้างอย่างครอบคลุม จึงเห็นควรว่าควรแก้ไขให้มีการกำหนดแบบของการเลิกจ้างว่าต้องทำเป็นหนังสือให้ชัดเจนในบทบัญญัติกฎหมาย โดยแก้ไขในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 วรรคหนึ่ง อันเป็นกฎหมายทั่วไปซึ่งบังคับใช้กับลูกจ้างทุกประเภทที่อยู่ภายในประเทศไทย โดยกำหนดตามกฎหมายแพ่งเยอรมันและประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส

2.2 กฎหมายแรงงานของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่วางหลักไว้อย่างครอบคลุมว่าการเลิกจ้างแบบใดจึงเป็นธรรม มีเพียงบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการพิจารณาคดีเมื่อมีการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลอันเป็นอำนาจของศาลในการตัดสินว่าการเลิกจ้างจะเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรม ฉะนั้นหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลิกจ้างที่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมจะเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ถูกเลิกจ้างตามอำเภอใจของนายจ้าง อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดคดีที่จะต้องขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ผู้พากษาวินิจฉัยตัดสินอีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นควรว่าควรกำหนดหลักเกณฑ์ของการเลิกจ้างที่เป็นธรรมไว้

¹⁵² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 “การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ”

ในบทบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นการคุ้มครองลูกจ้างทุกประเภทอย่างครอบคลุม โดยเหตุที่จะเลิกจ้างโดยชอบ ได้แก่ เหตุเลิกจ้างที่เกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นลูกจ้างโดยเหตุเกิดจากตัวของลูกจ้างเองและลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ เหตุเลิกจ้างที่เกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้างที่เป็นการผิดสัญญาจ้างร้ายแรง และเหตุเลิกจ้างที่เกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการของนายจ้าง ซึ่งกำหนดตามกฎหมายแรงงานของสหพันธ์รัฐเยอรมนี

แต่ถ้าหากไม่ได้แก้ไขเป็นการกำหนดเป็นบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่เป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ตามกฎหมายแรงงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดไว้ว่าการเลิกจ้างต้องมีสาเหตุอันเป็นจริงและสาเหตุอันสมควรจึงจะเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมไว้แทน และการกำหนดขั้นตอนในการเลิกจ้างเอาไว้ โดยที่นายจ้างต้องทำจดหมายชี้แจงแสดงเหตุแห่งการเลิกจ้างไปยังลูกจ้างเสียก่อน เพื่อให้โอกาสลูกจ้างใช้สิทธิโต้แย้งได้ ซึ่งวิธีการนี้เป็นการคุ้มครองไม่ให้ลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยปราศจากสาเหตุอันเป็นจริงและสมควร หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวหรือไม่มีสาเหตุอันเป็นจริงและสมควรในการเลิกจ้างก็จะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และถ้าหากเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมกฎหมายได้มีบทบัญญัติลงโทษนายจ้างไว้ กล่าวคือนายจ้างจะต้องรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมและอัตราเงินเดือนเดิมที่ลูกจ้างได้รับขณะถูกเลิกจ้าง หรือหากลูกจ้างหรือนายจ้างปฏิเสธที่จะให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเป็นอัตราตามที่กฎหมายกำหนด ยิ่งลูกจ้างทำงานมานานมากเท่าใดก็ยิ่งต้องจ่ายค่าชดเชยสูงมากเท่านั้น เป็นมาตรการป้องกันการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมและเป็นการคุ้มครองลูกจ้างได้เป็นอย่างดี เพราะหากนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมนายจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงเป็นวิธีการคุ้มครองลูกจ้างที่อาจถูกเลิกจ้างได้ตามอำเภอใจของนายจ้างอีกประการหนึ่ง

3. นอกจากนี้ เมื่อการเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือและมีเหตุผลในการเลิกจ้างที่เป็นธรรมแล้ว แต่ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อนายจ้างต้องการเลิกจ้าง ตามมาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 กำหนดไว้เพียงหนึ่งช่วงระยะเวลาของการจ่ายค่าจ้างเท่านั้น ซึ่งไม่สัมพันธ์กับระยะเวลาการทำงาน of ลูกจ้างและไม่เป็นไปตามหลักสากล เพราะถ้าหากลูกจ้างมีระยะเวลาการทำงานกับนายจ้างมานานหลายปี อายุของลูกจ้างก็ต้องเพิ่มมากขึ้น การที่จะต้องหางานทำใหม่จึงเป็นไปได้ยากกว่าลูกจ้างที่มีอายุน้อย อาจทำให้ลูกจ้างซึ่งต้องออกจากงานต้องใช้ระยะเวลาในการเตรียมตัวเพื่อออกจากงานและหางานทำใหม่เป็นระยะเวลานาน ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ระยะเวลาบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้างมีความสัมพันธ์กับอายุงานของลูกจ้าง กล่าวคือ ยิ่งลูกจ้างมีระยะเวลาการทำงานนานมากเท่าใด ระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าต้องมากขึ้นตามเท่านั้น เพื่อให้ลูกจ้างได้เตรียมตัวเพื่อที่จะออกจากงานและหางานทำใหม่

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองลูกจ้างให้ได้รับประโยชน์สูงสุด และไม่ให้ลูกจ้างถูกนายจ้างเอารัดเอาเปรียบจากการใช้ช่องว่างของกฎหมายแรงงาน เห็นควรว่าต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานของไทยตามที่ได้อภิปรายมาแล้วข้างต้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสูงสุดแก่ลูกจ้างในการทำงานกับนายจ้างต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายแรงงานของไทยกับกฎหมายแรงงานของสหพันธ์รัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงขอเสนอแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายแรงงานของไทยตามประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานควรมีการกำหนดให้เป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเป็นหลัก เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นสัญญาจ้างแรงงานแบบมีกำหนดระยะเวลาได้ ควรแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายแรงงานของไทย โดยอาจเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“การทำสัญญาจ้างต้องทำเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาเท่านั้น หากจะทำเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา จะต้องมีหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งตามที่กำหนด ดังต่อไปนี้

(1) การจ้างงานที่มีลักษณะของงานที่เป็นการชั่วคราวโดยแท้ ได้แก่ การจ้างงานเพื่อทดลองงาน การจ้างงานชั่วคราวเพื่อทดแทนลูกจ้างคนเดิมที่ไม่ได้มาทำงานแต่ยังไม่ได้ออกจากงานอย่างถาวร และการจ้างงานตามฤดูกาล งานที่เป็นโครงการเฉพาะ หรือลักษณะของงานเป็นการชั่วคราวเท่านั้น

(2) การจ้างงานเนื่องจากเหตุผลอื่น ๆ เช่น การจ้างตามเหตุผลส่วนตัวของลูกจ้าง การจ้างงานตามคำสั่งศาล การจ้างเพื่อฝึกอบรมงาน การจ้างเพื่อทดลองงาน”

2. ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างควรมีแบบ คือ การเลิกจ้างต้องทำเป็นหนังสือ ควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย มาตรา 582 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังต่อไปนี้

“ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าใด ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน

การบอกกล่าวตามวรรคหนึ่งหากไม่ได้ทำเป็นหนังสือ การนั้นเป็นโมฆะ”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างเนื่องจากลูกจ้างกระทำความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งนายจ้างที่ไม่เป็นการร้ายแรง ตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ควรต้องมีการดักเตือนหนังสือเสียก่อนที่นายจ้างจะเลิกจ้างได้ในทันที โดยแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“กรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม หากการกระทำความผิดดังกล่าวของลูกจ้างไม่เป็นการร้ายแรง นายจ้างต้องดักเตือนลูกจ้างเป็นหนังสือเสียก่อน

หนังสือเตือนดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิดดังกล่าว”

4. ปัญหาเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายแรงงานควรต้องมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกจ้าง ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ ให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นการกำหนดเหตุแห่งการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการคุ้มครองลูกจ้างทุกประเภทที่อยู่ภายในประเทศไทย ไม่ใช่คุ้มครองเพียงแต่ลูกจ้างที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ เท่านั้น โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 มาตรา 582/1 ซึ่งเป็นการขยายความมาตรา 582 อันเป็นบทบัญญัติในเรื่องการบอกกล่าวเลิกสัญญาจ้าง ดังต่อไปนี้

“การที่นายจ้างจะบอกเลิกลูกจ้างได้ต้องมีเหตุผลอันสมควรที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เช่นนั้นแล้วการเลิกจ้างนั้นจะเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เหตุที่นายจ้างจะบอกเลิกจ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

(1) เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นลูกจ้าง ซึ่งเหตุนี้ทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานต่อไปได้ เช่น ลูกจ้างสูญเสียใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ หรือลูกจ้างต้องโทษจำคุก หรือลูกจ้างที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานชั้นสูงได้กระทำความผิด เป็นต้น

(2) เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับการกระทำของลูกจ้าง อันเป็นการกระทำที่ผิดสัญญาจ้างอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย

(3) เหตุเลิกจ้างเกี่ยวกับความจำเป็นของสถานประกอบการ ตามมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541”

5. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อเลิกจ้าง ควรแก้ไขบทบัญญัติกฎหมาย มาตรา 17 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานฯ ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างอาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดตามระยะเวลาดังต่อไปนี้

(1) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย 1 เดือน

(2) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลา 2 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย

2 เดือน

(3) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลา 5 ปี แต่ไม่เกิน 8 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย

3 เดือน

(4) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลา 8 ปี แต่ไม่เกิน 10 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่างน้อย

4 เดือน

(5) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลา 10 ปี แต่ไม่เกิน 12 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่าง

น้อย 5 เดือน

(6) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลา 12 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่าง

น้อย 6 เดือน

(7) ลูกจ้างทำงานเป็นระยะเวลา 15 ปี แต่ไม่เกิน 20 ปี ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าอย่าง

น้อย 7 เดือน

เว้นแต่ ลูกจ้างประสงค์ที่จะออกจากงานในทันที ก็สามารถบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยัง นายจ้างภายใน 3 วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างจากนายจ้าง

โดยสิทธิการได้รับเงินตามกฎหมายจากนายจ้างเมื่อต้องถูกเลิกจ้างยังคงมีอยู่ต่อไป”

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

ภาษาไทย

กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์, กฎหมายแรงงาน: สัญญาจ้างแรงงานและกฎหมายคุ้มครองแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556).

เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานกับการบริหารงานบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 13, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2560).

-- , การเลิกจ้างและการลาออก (พิมพ์ครั้งที่ 9, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557).

-- , คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 31, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2566).

-- , สัญญาจ้างแรงงาน : สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ 2540).

เกษมสันต์ วิลาวรรณ และอรรถพล มั่นสไพบูลย์, ปุจฉา-วิสัชนา กฎหมายแรงงานและปัญหาในทางปฏิบัติ (สำนักพิมพ์ยูนิเวอร์แซล กราฟฟิค แอนด์ เทคดิง 2546).

ชนินาฏ ลีตส์, กฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 3, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช 2566).

ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การเลิกจ้างและค่าชดเชย (สำนักงานโฆษิตทนายความ 2529).

พงษ์รัตน์ เครือกลิ่น, คำอธิบายกฎหมายแรงงานเพื่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 14, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2566).

ไพศาล เตมีย์, บริหารอย่างไรถูกกฎหมายแรงงาน (สำนักพิมพ์เอช อาร์ เซ็นเตอร์ 2548).

วิจิตรา (ฟุ้งัดดา) วิเชียรชม, ย่อหลักกฎหมายแรงงาน พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 (พิมพ์ครั้งที่ 24, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2553).

วิชัย โสสุวรรณจินดา และ ชนินาฏ ณ เชียงใหม่, การเลิกจ้างที่ถูกกฎหมายและเป็นธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2545).

วินัย ลูว์โรจน์, หลักวินิจฉัยลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักพิมพ์ครีเอทีฟ คอร์เนอร์ 2546).

ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 26, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2567).

ศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์, กฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2567)

สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์, หลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538).

ภาษาต่างประเทศ

Paul Weiler, *Promise to Keep Securing Workers Right to Self-Organization Under the NLRA* (Harv.L. 1983).

บทความวารสาร

กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิลลอว์และคอมมอนลอว์’ (2537) ดุลพาห.

ชามิกา วงศ์วาลย์, ‘การคุ้มครองลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 กรณีการเลิกจ้างของนายจ้าง’ (2563) บทความนิติศาสตร์รามคำแหง.

ธีระปกรณ์ ธีระภัทรปกรณ์ และกิตติ ช่างคกุล, ‘ความยุติธรรมด้านแรงงานในประเทศไทย ศึกษากรณีความยุติธรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน’ (2565) 49 วารสารรัชติภาคย์.

พรชัย วิวัฒน์ภัทรกุล, ‘พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 กับผลกระทบต่อธุรกิจการเงิน’ (2541) วารสารนิติศาสตร์.

วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม, ‘การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยนายจ้าง’ (2530) รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.

-- , ‘การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจ้างแรงงานโดยนายจ้าง’ (2531) รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์.

วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

บุญถึง สีสอนแก้วจำปา, ‘การเลิกจ้าง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานไทยและกฎหมายแรงงานลาว’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552).

พัชรินทร์ บรรเทา, ‘สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2551).

ภูมิใจ ไชยวานิช, ‘การเลิกจ้างในกลุ่มประเทศอาเซียนบางประเทศ’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).

หฤทัย คมเมธิยุทธการ, ‘สิทธิในการเลิกสัญญาทันทีของลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2556).

อักษรารักษ์ สารธรรม, ‘อำนาจนายจ้างในการเลิกจ้าง’ (สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549).

เอกชัย ม่วงสิริ, ‘ค่าชดเชย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546).

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

กระทรวงแรงงาน, ‘กฎหมายแรงงาน (Arbeitsrecht) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี’ (ฝ่ายแรงงานประจำสถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเบอร์ลิน, 9 ตุลาคม 2561) <https://germany.mol.go.th/working_abroad/labor-law> สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2567.

กระทรวงยุติธรรม, ‘กฎหมายน่ารู้ ตอนที่ 287 : ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ลูกจ้างมีสิทธิรับเงินอะไรบ้าง?’ (2564) <<https://www.moj.go.th/view/56555>> สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2567.

นรินทร์ ศรีเลิศ, ‘ส่อง ‘ตัวเลขจ้างงาน’ ไทยยังน่าห่วง ว่างงานระยะยาว – เสมือนว่างงานพุ่ง!’ (กรุงเทพธุรกิจ, 27 มกราคม 2566) <<https://www.bangkokbiznews.com/business/1006626>> สืบค้นเมื่อ 15 มกราคม 2567.

อรรถพล มั่นสไพบุลย์, ‘Storytelling on Labour Law เรื่องที่ 37 : ลูกจ้างชั่วคราว’ (สำนักงานกฎหมาย บริษัท กรุงเทพนิติการ จำกัด, 5 เมษายน 2567) <https://www.hrcenter.co.th/file/columns/hr_f_20230405_085553.pdf> สืบค้นเมื่อ 10 เมษายน 2567.

ภาษาต่างประเทศ

GOV, ‘Employment Contracts’ <<https://www.gov.uk/employment-contracts-and-conditions>> สืบค้นเมื่อ 11 เมษายน 2567.

Hensche Rechtsanwälte, ‘Kün-di-gung - Per-so-nen-be-ding-te Kün-di-gung’ (KANZLEI HENSCHKE, 9 September 2022) <https://www.hensche.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Kuendigung_Personenbedingt.html#tocitem2> สืบค้นเมื่อ 15 เมษายน 2567.

เอกสารประกอบการสอนและการบรรยายในชั้นเรียน

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ‘เหตุเลิกจ้าง การเลิกจ้างลูกจ้างที่ชอบด้วยกฎหมาย’ (เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายแรงงาน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566).

-- , อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ‘วิชาปัญหากฎหมายแรงงานและประกันสังคม’ (การบรรยายในชั้นเรียน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 21 พฤศจิกายน 2566).