

บทสรุปและ เสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยเปรียบเทียบกับข้อเสนอแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศและกฎหมายแรงงานของบางประเทศ คือ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ ได้พบว่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยยังมีข้อบกพร่อง ในเนื้อหาสาระของกฎหมายฉบับปัจจุบันอยู่หลายประการ อันก่อให้เกิดปัญหาในด้านการศึกษา การบังคับใช้และตลอดจนการปฏิบัติตามกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นบางกรณีมีผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างและนายจ้างด้วย ดังนั้น จึงสมควรที่จะได้มีการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับ "การเลิกจ้าง" เสียใหม่ ดังนี้

1. บทนิยามความหมายของการเลิกจ้าง

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ข้อ 46 บัญญัตินิยามความหมาย "การเลิกจ้าง" ไว้ 2 กรณี คือ กรณีที่นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างลูกจ้างโดยตรงใดแก่ การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงาน ปลดออกจากงาน หรือไล่ออกจากงานและกรณีที่กฎหมายให้ถือว่ากรกระทำของนายจ้างเป็นการเลิกจ้าง ซึ่งใดแก่ กรณีที่นายจ้างไม่ได้ออกแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยตรง แต่มีเจตนาเลิกจ้างโดยไม่ยอมให้ลูกจ้างประจำทำงานเกินเจ็ดวันทำงานติดต่อกัน ไม่ว่าจะมิวันหยุดคืนหรือไม่ก็ตาม โดยไม่จ่ายค่าจ้างให้ปรากฏว่านายจ้างมีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไป หรือลดเงินเดือนลูกจ้าง ดังนั้นลูกจ้างจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานต่อเมื่อลูกจ้างต้องออกจากงานโดยมีเหตุมาจากการกระทำของนายจ้างที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นการเลิกจ้างเท่านั้น แต่เนื่องจากบทนิยามความหมายการเลิกจ้างยังบัญญัติไว้ไม่รัดกุมเพียงพอ ดังนั้นจึงมักมีปัญหาในการตีความ การปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายอยู่หลายกรณี ว่ากรณีใดจะเป็นการเลิกจ้างตามกฎหมายที่นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่

1.1 กรณีที่นายจ้างถอดหรือขมขู่ให้ลูกจ้างลาออกจากงานโดยมีเจตนาหลักเล็งกฎหมายในเรื่อง คชช. หากพิจารณาพินัยความหมายการเลิกจ้างโดยที่ความอย่างเคร่งครัดแล้ว การกระทำดังกล่าวของนายจ้างไม่ใช่การเลิกจ้าง แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลฎีกาจึงได้นำหลักทั่วไปแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการแสดงเจตนาเข้าประกอบกรณีวินิจฉัยและตีความว่า การลาออกที่ไต่มาจากการถอดหรือขมขู่เป็นการแสดงเจตนาที่เสื่อมเสียซึ่งบังคับไม่ได้มีผลเสมือนลูกจ้างมิได้ลาออกเลย ดังนั้นการที่ลูกจ้างต้องออกจากงานจึงเนื่องมาจากการกระทำของนายจ้างที่มีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างต่อไป ถือว่าเป็นกรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานไม่ใช่กรณีลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง จึงเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย แต่เนื่องจากการตีความดังกล่าวเป็นการนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาประกอบกรณีวินิจฉัยและไม่มีกรณีบัญญัติไว้ให้ชัดเจน จึงไม่สะดวกในการอ้างอิงและถือปฏิบัติโดยเฉพาะนายจ้างและลูกจ้างที่ไม่ใช่กฎหมายจะไม่เข้าใจหลักกฎหมายในเรื่องนี้ แมว่าถ้าต่อมาได้มีการฟ้องร้องต่อศาลนายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยก็ตาม แต่ในทางปฏิบัตินายจ้างบางคนก็ยังหลักเล็งกฎหมายด้วยวิธีนี้ ส่วนลูกจ้างที่ไม่รู้กฎหมายก็จะไม่ไปใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล จึงสมควรที่จะได้มีการแก้ไขปัญหานี้โดยการบัญญัติเพิ่มเติมในพินัยความหมายการเลิกจ้างให้ชัดเจนว่า

"การเลิกจ้างตามข้อนี้ให้รวมถึงกรณีที่นายจ้างถอดหรือขมขู่ให้ลูกจ้างลาออกจากงานด้วย"

1.2 กรณีที่นายจ้างกลั่นแกล้งลูกจ้างด้วยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ลูกจ้างเกิดความคับแค้นใจจนไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้และต้องลาออกจากงานเอง โดยนายจ้างมีเจตนาหลักเล็งกฎหมายในเรื่อง คชช. การลาออกจากงานในกรณีนี้ถือว่าเป็นการสมัครใจลาออกเอง ดังนั้นจึงเป็นการแสดงเจตนาที่สมบูรณ์ตามกฎหมายและมีผลบังคับได้ นายจ้างมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะอ้างการลาออกดังกล่าวเพื่อปฏิเสธการจ่ายค่าชดเชยได้ ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างอย่างมาก ปัญหานี้เนื่องมาจากพินัยความหมาย

การเลิกจ้างบัญญัติไว้ไม่รัดกุม จึงเปิดโอกาสให้นายจ้างกระทำการอันไม่ชอบธรรม ได้โดยชอบด้วยกฎหมายสมควรที่จะได้มีการแก้ไขบทนิยามความหมายการเลิกจ้างให้ครอบคลุมถึงการกระทำดังกล่าวของนายจ้างควยเพื่อจะได้สามารถให้ความคุ้มครอง ลูกจ้างได้สมบูรณ์ขึ้น โดยบัญญัติว่า

"การเลิกจ้างตามข้อนี้ให้รวมถึงกรณีที่นายจ้างกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้โดยมีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไปหรือกลั่นแกล้งลูกจ้าง ไม่ว่าลูกจ้างนั้นจะได้ลาออกแล้วหรือยังคงทำงานอยู่ก็ตาม"

1.3 กรณีที่นายจ้างเลิกกิจการไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากนายจ้างประสบภาวะขาดทุน ตกเป็นล้มละลายหรือหมดอายุสัมปทาน ทางกมผลให้ลูกจ้างต้องออกจากงานไปโดยลูกจ้างไม่ได้อำนาจการฟ้อง การเลิกกิจการทุกกรณีจึงเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย ซึ่งถามองในแง่ความเป็นธรรม นายจ้างที่เลิกกิจการเพราะเหตุประสบภาวะขาดทุนหรือล้มละลายได้รับความเดือดร้อนอย่างมากอยู่แล้วหากนายจ้างต้องรับผิดชอบจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างทุกคนอย่างเต็มที่ นายจ้างอาจรับภาระดังกล่าวไม่ไหวและอาจหมดกำลังใจที่จะลงทุนทำกิจการใหม่ต่อไป ในบางกรณีนายจ้างอาจหาวิธีหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือหลบหนีไม่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเลย ผู้ที่เดือดร้อนที่สุดก็คือลูกจ้าง ซึ่งในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์กำหนดอัตราค่าชดเชยสำหรับนายจ้างที่เลิกจ้างเพราะเหตุเลิกกิจการเนื่องจากขาดทุนไว้ น้อยกว่าอัตราค่าชดเชยในกรณีเลิกจ้างโดยทั่วไป ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะนำแนวความคิดดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องค่าชดเชยของไทยให้เป็นธรรมแก่ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างควย ในลักษณะการประนีประนอมผลประโยชน์ซึ่งกันและกันตามความเหมาะสม โดยกำหนดอัตราค่าชดเชยสำหรับกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างเนื่องจากเลิกกิจการเพราะขาดทุนโดยไม่มีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย ซึ่งอัตราค่าชดเชยจำนวนนั้นจะลดลงเหลือเพียง 3 ใน 4 ส่วนของอัตราธรรมดา แต่ไม่ควรลดลงเหลือน้อยกว่านั้นเพราะอาจทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนได้ นอกจากนั้นก่อนจะมีการเลิกจ้าง

ของให้นายจ้างบอกกล่าว เป็นหนังสือให้ลูกจ้างทุกคนและกรมแรงงานทราบล่วงหน้า อย่างน้อย 1 เดือน เพื่อลูกจ้างจะได้เตรียมหางานใหม่และทางกรมแรงงานจะได้มี ระยะเวลาช่วยเหลือนักจ้างได้ตามสมควร อย่างไรก็ตาม ใ้การให้สิทธิพิเศษแก่นายจ้าง ในกรณีที่มีเงื่อนไขว่า นายจ้างต้องประสบภาวะขาดทุนจริง ๆ และต้องถึงขนาด ไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ถ้าเป็นกรณีที่นายจ้างขาดทุนแต่ยังดำเนินกิจการ ต่อไปได้นายจ้างก็ไม่ควรจะได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าวนี้

1.4 กรณีที่นายจ้างโอนกิจการของตนให้แก่บุคคลอื่นดำเนินการต่อไป ถ้า การโอนกิจการนั้นเป็นการโอนสิทธิการจ้างไปพร้อมกันด้วยคือ ลูกจ้างตกลงยินยอมโอน ไปทำงานกับบุคคลอื่นและบุคคลที่รับโอนนั้นยอมรับสิทธิต่าง ๆ ที่ลูกจ้างเคยมีอยู่กับนายจ้าง เคิมทุกประการ การโอนกิจการในกรณีดังกล่าวไม่ใช่การเลิกจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายค่า ชดเชย แต่ในทางปฏิบัตินายจ้างบางคนประสงค์จะโอนสิทธิการจ้างยังปฏิบัติไม่ถูกต้อง และมีผลให้การโอนสิทธิการจ้างดังกล่าว เป็นการเลิกจ้างและต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ ลูกจ้าง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายคุ้มครองแรงงานไม่มีบทบัญญัติในเรื่องวิธีและ หลักเกณฑ์การโอนสิทธิการจ้างไว้เลย จึงสมควรจะได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจน เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป ซึ่งอาจจะบัญญัติเพิ่มเติมในข้อ 46 ว่า

"ความในข้อนี้นี้ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่นายจ้างและลูกจ้างตกลงโอนสิทธิการจ้าง ให้บุคคลอื่นโดยผู้รับโอนยอมรับสิทธิหน้าที่ลูกจ้าง เคยมีอยู่ต่อนายจ้าง เคิมและยอมรับมีระยะเวลาการทำงานต่อเนื่องกันด้วย"

1.5 กรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเนื่องจากเกษียณอายุเป็นการเลิก จ้างที่ต้องจ่ายค่าชดเชยเพราะโดยสภาพของสัญญาจ้างแรงงานที่มีข้อกำหนดให้ลูกจ้างออก จากงานเมื่อเกษียณอายุนั้น ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดเวลาการจ้างแน่นอน และ ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานที่มีเงื่อนไขบังคับหลังให้สัญญาสิ้นสุดลง เพราะสัญญาไม่คงผูกพัน กันตามเงื่อนไขหรือกำหนดเวลาในสัญญาคือ สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจบอกเลิกสัญญา



เมื่อใดก็ได้ ขอกำหนดเกษียณอายุก็เป็นเพียงคุณสมบัติอย่างหนึ่งของการเป็นคู่สัญญา จึงเป็นเพียงเหตุประการหนึ่งให้นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เท่านั้น ถ้านายจ้างยังพอใจการทำงานของลูกค้า นายจ้างจะไม่บอกเลิกสัญญาได้ ดังนั้นเมื่อถึงกำหนดเกษียณอายุ สัญญาจ้างจึงยังไม่สิ้นสุดลงทันทีโดยอัตโนมัติ นายจ้างจะต้องแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาควยจึงจะมีผลให้สัญญาสิ้นสุดลง แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่อง "คาสชเชย" ก็คือ ต้องการช่วยเหลือหรือบรรเทาความเดือดร้อนของลูกค้าที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดและไม่รู้ตัวล่วงหน้ามาก่อนว่าจะต้องขาดรายได้ไปในระหว่างที่ยังหางานใหม่ไม่ได้นั้น แต่สำหรับกรณีที่ถูกจ้างถูกเลิกจ้างเพราะเกษียณอายุนั้นลูกค้ารู้ตัวล่วงหน้ามาก่อนแล้วว่าจะต้องออกจากงานเมื่อมีอายุถึงกำหนดเกษียณ หากจะกล่าววาลูกจ้างได้รับความเสียหายจากการเลิกจ้าง เพราะเหตุนี้ก็คงไม่ถนัดนัก และโดยเฉพาะในกรณีที่นายจ้างมีภาระผูกพันตามข้อสัญญากับลูกจ้างหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่จะต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ลูกจ้างเมื่อออกจากงานเพราะเกษียณอายุ เช่น เงินบำเหน็จ เงินโครงการผู้เกษียณอายุ เป็นต้น เห็นได้ชัดว่า ไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างเลยที่จะต้องรับภาระจ่ายคาสชเชยให้ลูกจ้างอีก ทั้ง ๆ ที่ตนได้จ่ายเงินจำนวนหนึ่ง (ซึ่งส่วนใหญ่มากกว่าจำนวนเงินคาสชเชย) ให้แก่ลูกจ้างไปแล้ว ซึ่งในกรณีนี้ประมวลกฎหมายแรงงานของฟิลิปปินส์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่ต้องออกจากงานเนื่องจากเกษียณอายุและไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างควย

ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายคาสชเชยให้แก่ลูกจ้าง ในกรณีที่ลูกจ้างต้องออกจากงานเนื่องจากเกษียณอายุโดยบัญญัติว่า

"ความในข้อนี้มีให้ใช้บังคับแก่ . . . ลูกจ้างประจำที่อายุไม่ต่ำกว่า 55 ปี ที่ถูกเลิกจ้าง เพราะเกษียณอายุตามที่นายจ้างกำหนดไว้ โดยได้รับเงินอื่นจากนายจ้าง ซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าคาสชเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามวรรคก่อน . . ."



## 2. การคุ้มครองการเลิกจ้าง

ประการกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ให้ความคุ้มครองการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิดไว้โดยกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามสัดส่วนกับระยะเวลาการทำงานและค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามส่วนที่ลูกจ้างยังไม่ได้ใช้สิทธิหยุด แต่เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองการเลิกจ้างหลายฉบับด้วยกัน ดังนั้นเมื่อมีการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด นายจ้างจะต้องรับผิดชอบต่อกฎหมายหลายประการ คือ นายจ้างจะต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างมิฉะนั้นจะต้องจ่ายค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 นายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามส่วนที่ลูกจ้างยังไม่ได้ใช้สิทธิหยุดและค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 45 และ 46 ตามลำดับ และนอกจากนี้การเลิกจ้างนั้นไม่มีเหตุผลที่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง นายจ้างอาจต้องรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานหรืออาจต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่อง การบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างและเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องค่าชดเชยแล้ว น่าจะมีเจตนารมณ์อย่างเดียวกันคือ ประสงค์จะให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่มีความผิดไม่รับค่าจ้างล่วงหน้า ซึ่งย่อมมีผลกระทบท่างกันรายได้ประจำของลูกจ้างในระหว่างที่ยังหางานใหม่ทำไม่ได้ ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงบัญญัติให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างหรือจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และกฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเป็นเงินจำนวนหนึ่ง เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายในระหว่างที่ตกงาน กฎหมายทั้งสองฉบับจึง เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ซ้อนกัน แม้จะเป็นแนวความคิดในการที่จะช่วยเหลือลูกจ้างที่ต้องประสบความเดือดร้อนเพราะถูกเลิกจ้างก็ตาม แต่วิธีแก้ปัญหาที่ไม่ควรผลักดันหน้าที่ในการประกันสังคม ซึ่งเป็นหน้าที่ของรัฐ ไปให้นายจ้างมากเกินไปจนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองการเลิกจ้าง ข้อแนะ

ดังกล่าวก็เสนอให้มีการคุ้มครองการเลิกจ้างโดยการกำหนดให้นายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้างหรือให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยแทน ซึ่งแสดงว่าขอแนะนำดังกล่าวเสนอให้มีการคุ้มครองการเลิกจ้างด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง นอกจากนั้นกฎหมายคุ้มครองแรงงานของต่างประเทศได้แก่ ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ ต่างก็กำหนดการคุ้มครองการเลิกจ้างไว้เพียงประการเดียว คือ ญี่ปุ่น และสิงคโปร์กำหนดการคุ้มครองการเลิกจ้างไว้ในรูปของการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกจ้าง ส่วนฟิลิปปินส์กำหนดการคุ้มครองการเลิกจ้างในรูปของการเลิกจ้างต้องมีเหตุอันสมควร

ผู้เขียนมีความเห็นว่รัฐควรจะหามาตรการที่ดีและโดยลช่วยเหลือลูกจ้างควยและลดภาระหน้าที่ของนายจ้างลงบางส่วน โดยการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องค่าชดเชยยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่ลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยแล้วและจำนวนค่าชดเชยนั้นมีมากกว่าจำนวนสินจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายแทนการบอกกล่าวนั้น ซึ่งอาจจะบัญญัติว่า

"ในกรณีที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าชดเชยตามข้อ 46 แล้ว ลูกจ้างไม่มีสิทธิเรียกเอาเงินสินจ้างที่นายจ้างต้องจ่ายแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าซึ่งนายจ้างมีใ้บอกกล่าวนั้น เว้นแต่จำนวนเงินสินจ้างดังกล่าวจะมากกว่าจำนวนค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับให้ลูกจ้างมีสิทธิเรียกเอาจำนวนเงินที่มากกว่านั้นแทนค่าชดเชย"

### 3. หลักเกณฑ์ในการคุ้มครองการเลิกจ้าง

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 46 บัญญัติให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างประจำซึ่งเลิกจ้างโดยไม่มีความผิด โดยมีอัตราค่าชดเชยเป็นสัดส่วนกับอายุการทำงาน คือ ถ้าลูกจ้างทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้าย หรือค่าจ้างโดยเฉลี่ย 30 วันสุดท้าย ถ้าลูกจ้างทำงานติดต่อกันครบ 1 ปี แต่ไม่ครบ 3 ปี ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหรือค่าจ้างโดยเฉลี่ย 90 วันสุดท้ายและถ้าลูกจ้างทำงาน



คัดลอกกันครบ 3 ปีขึ้นไปให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหรือ  
 ค่าจ้างโดยเฉลี่ย 180 วันสุดท้าย โดยปกติลูกจ้างที่จะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยคือลูกจ้าง  
 ที่นายจ้างไว้เป็นประจำเท่านั้น แต่เนื่องจากประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง  
 การคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 75 บัญญัติให้ลูกจ้างชั่วคราวที่ทำงานติดต่อกันเกิน 120 วัน  
 มีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างประจำ ดังนั้นหากลูกจ้างชั่วคราวประเภทถูกเลิกจ้างจึงมัก  
 จะมีปัญหาในเรื่องการนับอายุการทำงานของลูกจ้างชั่วคราวดังกล่าวว่าจะเริ่มนับตั้งแต่  
 เมื่อเริ่มเข้าทำงานหรือเมื่อใดทำงานเกิน 120 วันแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่  
 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานฯ ให้สิทธิลูกจ้างชั่วคราวที่  
 ทำงานเกิน 120 วัน มีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างประจำนั้น เมื่อลูกจ้างชั่วคราวทำงาน  
 ถึงวันที่ 121 และถูกเลิกจ้าง ลูกจ้างชั่วคราวก็มีสิทธิได้รับค่าชดเชยโดยอัตโนมัติ  
 การทำงานตั้งแต่วันที่เข้าทำงานกับนายจ้างนั้น มิใช่เริ่มนับอายุการทำงานตั้งแต่วันที่  
 ทำงานเกิน 120 วัน ซึ่งมีผลคือ ลูกจ้างชั่วคราวจะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยเมื่อใดก็ตาม  
 มาแล้วรวม 240 วัน ซึ่งไม่ว่าจะถูกตอตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่เป็นธรรม  
 แก่ลูกจ้างประเภทนี้ เพราะ (1) บทบัญญัติในข้อ 75 เป็นเรื่องการให้สิทธิแก่ลูกจ้าง  
 ชั่วคราว จึงไม่ควรตีความไปในทางจำกัดสิทธิของเขา (2) หลักเกณฑ์ในการคำนวณ  
 ค่าชดเชยนั้นมีฐานในการคำนวณมาจากอายุการทำงานของลูกจ้างมิใช่คำนวณจากวันที่  
 เขามีสิทธิ จึงน่าจะนำเอาอายุการทำงานที่แท้จริงของเขามาเป็นฐานคำนวณค่าชดเชย  
 (3) เจตนาของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ลูกจ้างชั่วคราวน้อยกว่าลูกจ้างประจำก็เพราะ  
 ลูกจ้างชั่วคราวส่วนมากมีระยะเวลาการทำงานสั้น แต่ในกรณีนี้ถ้าพิจารณาถึงผลงาน  
 หรือประโยชน์ที่นายจ้างได้รับแล้ว ไม่น่าจะแตกต่างไปจากลูกจ้างประจำที่ทำงานมาเป็น  
 ระยะเวลาเท่ากัน ดังนั้น ถ้าตีความว่าลูกจ้างชั่วคราวต้องทำงานมาแล้ว 240 วัน จึง  
 จะมีสิทธิได้รับค่าชดเชยก็ย่อมจะทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันอย่างมาก ระหว่างลูกจ้าง  
 ประจำและลูกจ้างชั่วคราวที่มีอายุการทำงานเท่ากัน ปัญหาการตีความเรื่องนี้เกิดจาก  
 กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ชัดแจ้งนั่นเอง จึงสมควรจะโคแก้ไขกฎหมายต่อไปและนอกจากนี้  
 ในเรื่องการคุ้มครองการเลิกจ้างตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของญี่ปุ่นก็บัญญัติให้ความ



คุ้มครองลูกจ้างชั่วคราวที่ทำงานมาแล้วครบ 4 เดือนขึ้นไปด้วย (120 วัน)

ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะได้แก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้เป็นธรรมขึ้นโดยอาจจะบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ข้อ 46 ว่า

"บทบัญญัติข้างต้นให้ใช้บังคับกับการเลิกจ้างลูกจ้างชั่วคราวซึ่งมีสิทธิเช่นเดียวกับลูกจ้างประจำตามข้อ 75 โดยให้เริ่มนับอายุการทำงานตั้งแต่วันที่เข้าทำงานกับนายจ้างนั้น"

#### 4. ขอยกเว้นนายจ้างไม่ตองจ่ายค่าชดเชย

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 46 และ 47 บัญญัติขอยกเว้นนายจ้างไม่ตองจ่ายค่าชดเชยไว้ 2 ประเภท คือ ประเภทที่ 1 ขอยกเว้นตามประเภทของลูกจ้างซึ่งได้แก่ลูกจ้างที่มิกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลาอัน และลูกจ้างที่นายจ้างแจ้งให้ทราบเป็นหนังสือแต่แรกกว่าให้ทดลองปฏิบัติงานในระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน และยังคงอยู่ในระยะเวลานั้น ประเภทที่ 2 ขอยกเว้นตามการกระทำความผิดของลูกจ้างซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ 6 ประการคือ ทุจริต ทนทานหรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างและนายจ้างได้คัดค้านเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่นายจ้างไม่จำเป็นต้องคัดค้าน ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 3 วัน ทำงานคึกคักกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร ประมาท เลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ยังมีขอยกพร่องบางประการอยู่ดังนี้

4.1 ในกรณีที่ เป็นสัญญาจ้างแรงงานให้ทำงานเฉพาะอย่างโดยตกลงกันให้ สัญญาจ้างสิ้นสุดลงเมื่องานนั้นเสร็จ นายจ้างจะตองจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างตามข้อตกลงในสัญญาหรือไม่ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า เป็นกฎหมายที่ผลคดีสิทธิลูกจ้างที่จะได้รับค่าชดเชย จึงตองตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด

เมื่อสัญญาจ้างแรงงานให้ทำงานเฉพาะอย่าง คู่สัญญาได้กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้  
 แน่อนว่า จะจ้างกันนานเท่าไรหรือจ้างกันถึงเมื่อใดจึงถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญาจ้างที่มี  
 กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนตามที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติยกเว้นให้  
 นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ฉะนั้น ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับปัจจุบัน นายจ้าง  
 ที่เลิกจ้างลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างใดทำงานที่จ้างเสร็จจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างด้วย  
 utoyงไรก็ดี เมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะให้ความช่วยเหลือแก่ลูกจ้างที่มีได้  
 กระทำความคิด และถูกเลิกจ้างโดยไม่รู้ตัวล่วงหน้า จึงไม่ได้เตรียมหางานใหม่เท่านั้น  
 ก็นั้นกฎหมายจึงได้บัญญัติยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่มีกำหนด  
 ระยะเวลาจ้างแน่นอน เพราะลูกจ้างดังกล่าวย่อมรู้ได้ว่าสัญญาจะเลิกกันเมื่อใด ใน  
 ำนางเอง เกี่ยวกับสัญญาจ้างให้ทำงานเฉพาะอย่างนั้น คู่สัญญาสามารถรู้ล่วงหน้าได้ว่า  
 สัญญาจะสิ้นสุดลงเมื่อใดเพียงแต่ไม่สามารถกำหนดวันที่แน่นอนได้ว่าจะสิ้นสุดในวันที่เท่าไร  
 เท่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรจะบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ยกเว้น  
 ให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างที่จ้างมาเพื่อทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งโดย  
 เฉพาะ และใดเลิกจ้างเมื่องานนั้นเสร็จสมบูรณ์แล้ว ซึ่งจะเป็นธรรมแก่นายจ้างและ  
 สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายยิ่งขึ้น ซึ่งในเรื่องนี้ขอแนะขององค์การแรงงาน  
 ระหว่างประเทศได้เสนอว่าการให้ความคุ้มครองการเลิกจ้างอาจยกเว้นไม่ใช้กับลูกจ้าง  
 ที่กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้และลูกจ้างที่ให้ทำงานเฉพาะอย่างซึ่งความสัมพันธ์ใน  
 การทำงานไม่มีระยะเวลาแน่นอนเนื่องจากลักษณะของงาน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า  
 ควรจะได้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง  
 ที่จ้างมาให้ทำงานเฉพาะอย่างและเลิกจ้างเมื่องานนั้นเสร็จ ซึ่งอาจบัญญัติเพิ่มเติมใน  
 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ขอ 46 ภา

"ความในข้อนี้มิให้ใช้บังคับแก่ . . . หรือลูกจ้างประจำที่มีข้อตกลงชัดเจนว่า  
 จ้างมาเพื่อทำงานอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะและใดเลิกจ้างเมื่องานนั้นเสร็จสมบูรณ์"

4.2 กรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้างนั้น ในทางปฏิบัติมักจะมีปัญหาอยู่เสมอว่า ลูกจ้างเจตนากระทำต่อผู้อื่นและในขณะที่เดียวกันก็ประสงค์จะโทษของการกระทำนั้นกระทบกระเทือนถึงนายจ้างบ้างไม่มากก็น้อย จึงมีปัญหาว่า ในกรณีเช่นนั้นนายจ้างจะอ้างเหตุผลจ้างกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้างเพื่อจะเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยใดหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติในข้อ 47 เป็นบทบัญญัติในทางกัตสิทธิ์ของลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างโดยไม่ได้รับค่าชดเชย การที่ความชอยกเว้นตามข้อ 47 จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้น การกระทำดังกล่าวของลูกจ้างยอมไม่เข้าหลักเกณฑ์ของชอยกเว้น เพราะมีใ้เจตนากระทำต่อนายจ้าง แต่เจตนากระทำต่อผู้อื่นส่วนผลของการกระทำนั้นจะกระทบกระเทือนถึงนายจ้างหรือไม่ ไม่ควรนำมาพิจารณาปะปนกันและหากนายจ้างอ้างว่าตนได้รับความเสียหายร้ายแรงจากการกระทำนั้นก็ควรจะนำการกระทำดังกล่าวไปปรับทบทวนชอยกเว้นในเรื่อง "จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย" ซึ่งมีผลให้นายจ้างเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

4.3 ในกรณีที่ลูกจ้าง "ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน . . . และนายจ้างได้ตกเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีร้ายแรงนายจ้างไม่จำต้องตกเตือน" นั้นมีปัญหาในทางปฏิบัติคือ

ก. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ให้อำนาจแก่นายจ้างที่จะจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานได้และลูกจ้างก็มหนาทต้องปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวนั้น แต่การกำหนดข้อบังคับดังกล่าวต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งการใช้อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างด้วย ดังนั้น ในกรณีที่นายจ้างกำหนดข้อบังคับที่ไม่เกี่ยวกับการทำงานเลย และไม่อาจส่งผลกระทบต่อถึงกิจการของนายจ้างได้ ข้อบังคับดังกล่าวไม่น่าจะถือว่าเป็น "ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน" ตามความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงานข้อ 47 (3) ถ้าลูกจ้างฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามก็ไม่น่าจะมีผลถึงสิทธิ์ที่จะได้รับหรือไม่ได้รับค่าชดเชย เช่น



ระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการอยู่หอพักหรือบ้านพัก ที่นายจ้างจัดทำให้ไม่น่าจะถือว่าเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน เพราะความประพฤติกของลูกจ้างในขณะที่อยู่หอพักหรือบ้านพักนั้น เป็นความประพฤตินอกเวลาทำงานและนอกสถานที่ทำงาน (ถึงแม้ว่าหอพักหรือบ้านพักนั้นจะอยู่ในบริเวณโรงงานก็ตาม) ถ้าลูกจ้างฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการอยู่หอพักหรือบ้านพักนายจ้างก็ควรลงโทษเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการอยู่หอพักหรือบ้านพักนั้น เช่น ลงโทษให้ออกจากหอพักหรือตัดสิทธิอาศัยในบ้านพักนั้น ซึ่งเป็นโทษที่รุนแรงมากอยู่แล้ว ไม่ควรจะนำการกระทำความผิดมาลงโทษลูกจ้างในส่วนที่เกี่ยวกับการทำงานด้วย และถ้าตีความว่าระเบียบข้อบังคับที่นายจ้างกำหนดขึ้นทุกกรณีเป็น "ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน" ตามข้อ 47 (3) ทั้งหมด ก็เท่ากับยอมรับให้นายจ้างใช้อำนาจบังคับบัญชาเกินขอบเขตได้ แม้แต่ในเรื่องส่วนตัวของลูกจ้างจริง ๆ ซึ่งนอกจากจะไม่ยุติธรรมแก่ลูกจ้างแล้ว ยังเป็นการตีความกฎหมายที่ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

จึงควรจะได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ โดยจำกัดขอบเขตการลงโทษลูกจ้างที่ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานเท่านั้น ซึ่งอาจกำหนดเป็นบทนิยามความหมายว่า

"ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หมายถึง เจตนาหรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำงานของลูกจ้างโดยตรง ซึ่งนายจ้างกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในระหว่างเวลาทำงาน"

ข. "ระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน" มิใช่ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานซึ่งนายจ้างกำหนดขึ้นเองแต่เป็น "สุจริตประเพณีในการปฏิบัติงานของลูกจ้าง" เพราะถ้ากฎหมายคุ้มครองแรงงานประสงค์จะให้หมายถึงข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน กฎหมายก็ไม่จำกัดบัญญัติให้ซ้ำซ้อนกันอีก เพราะเป็นการใช้ข้อความฟุ่มเฟือย คำว่า "สุจริตประเพณีในการปฏิบัติงานของลูกจ้าง" หมายถึงหน้าที่ความรับผิดชอบของลูกจ้างที่จะต้องทำงานให้ถูกต้องตามสมควรและรวมถึงหน้าที่ตามกฎหมายและศีลธรรมอันดีด้วย



ดังนั้นระเบียบเกี่ยวกับการทำงานจึงเป็นแค่เพียงมโนธรรมของลูกจ้างแต่ละคนที่จะรู้ได้เองว่าสิ่งใดควรทำหรือไม่ควรทำ ส่วนกรณีระเบียบซึ่งนายจ้างกำหนดขึ้นเองนั้น ถือว่าเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานประเภทหนึ่งเท่านั้น มิใช่ระเบียบเกี่ยวกับการทำงานตามความหมายของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน การฝ่าฝืนระเบียบเกี่ยวกับการทำงานนี้อาจเทียบเคียงได้กับกรณีที่ลูกจ้าง "กระทำการอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต" ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 เช่น นายจ้างไม่จำเป็นต้องเขียนไว้ในข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงานว่า ห้ามย่ำยีรักษาการหลังในขณะปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น ถ้าลูกจ้างหลยยามก็ถือว่าลูกจ้างฝ่าฝืนระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน การตีความคำว่า "ระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน" จึงควรตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าควรจะได้มีการให้คำนิยามความหมาย "ระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน" ให้ชัดเจนขึ้นกว่านี้ว่า

"ระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน หมายถึง ธรรมเนียมปฏิบัติของลูกจ้างที่จะทำงานให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต"

ค. ในกรณีที่ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างระบุไว้ว่า การกระทำความผิดในกรณีใดเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับในกรณีร้ายแรงนั้น ย่อมไม่มีผลต่อการพิจารณาว่าการฝ่าฝืนข้อบังคับกรณีนั้น ๆ เป็นกรณีที่ร้ายแรงหรือไม่ เพราะการตีความ "กรณีร้ายแรง" เป็นปัญหาข้อกฎหมายซึ่งจะต้องตีความตามพฤติการณ์แห่งข้อเท็จจริงในแต่ละคดีนั้น ถ้ายอมรับเอาข้อกำหนดในข้อบังคับของนายจ้างมาเป็นเกณฑ์วินิจฉัย ความร้ายแรงของความผิดก็เท่ากับยินยอมให้นายจ้างใช้ดุลพินิจกำหนดมาตรฐานในการตีความคำว่า "กรณีร้ายแรง" ได้เอง และยังเป็นผลให้ข้อบังคับที่นายจ้างกำหนดขึ้นนั้นเป็นข้อยกเว้นที่เพิ่มขนจากข้อ 47 (1) ถึง (6) แห่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานด้วย เพราะถ้าลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับที่นายจ้างกำหนดว่าเป็นกรณีร้ายแรง นายจ้างก็มีสิทธิเลิกสัญญาจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องจ่ายค่า

ชดเชยแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามที่พิพากษาฎีกาบางฉบับก็เห็นว่าระเบียบข้อบังคับมาวินิจัยประกอบพฤติการณ์แห่งคดีเท่านั้น แม้ระเบียบข้อบังคับจะระบุว่าเป็นความผิดร้ายแรงก็ไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีร้ายแรงตามที่ระบุไว้เสมอไป

ง. สำหรับผู้มีอำนาจออกคำสั่งเช่นนั้น นอกจากตัวนายจ้างเองหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนายจ้างที่เป็นนิติบุคคลแล้วนายจ้างอาจมอบหมายให้ผู้อื่นมีอำนาจออกคำสั่งแทนตนได้ การมอบอำนาจกระทำโดยชัดแจ้ง โดยระบุไว้ในระเบียบข้อบังคับหรือคำสั่งหรือหนังสือเวียนของนายจ้างแต่มีข้อสงสัยก็คือ กรณีที่มีการมอบหมายให้ผู้อื่นมีอำนาจบังคับบัญชา แต่ในเรื่องอำนาจออกคำสั่งนั้นระบุไว้คลุมเคลือไม่ชัดแจ้งหรือบางกรณีไม่ได้กล่าวถึงไว้เลย จะมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่มาก เช่น พนักงานชั้น หัวหน้างาน หัวหน้าแผนก เจ้าหน้าที่ฝ่ายบุคคล ผู้จัดการฝ่ายบุคคล ตลอดจนถึงผู้จัดการโรงงาน บุคคลเหล่านั้นถ้าไปออก คำสั่งเข้า อาจจะเกิดปัญหามีอำนาจออกคำสั่งแทนนายจ้างได้หรือไม่ ถ้าไม่มีอำนาจคำสั่งเช่นนั้น ๆ จะกลายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผลของคำสั่งนั้นนั้นเป็นโทษแก่ลูกจ้าง ดังนั้นการพิจารณาว่า คำสั่งใดเป็นคำสั่งที่ต้องชอบด้วยกฎหมายจึงต้องพิจารณาโดยเคร่งครัด ฉะนั้น นอกจากตัวนายจ้างเองแล้วผู้อื่นจะมีอำนาจออกคำสั่งได้ก็ต่อเมื่อมีการมอบอำนาจกันชัดแจ้ง ดังนั้นเพื่อให้การออกคำสั่งนั้นมีผลชอบด้วยกฎหมายนายจ้างจึงควรกำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับ หรืออาจจะทำเป็นประกาศหรือคำสั่งหรือหนังสือเวียนภายในโรงงานก็ได้ ว่านายจ้างได้มอบอำนาจให้ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเป็นผู้ออกคำสั่งแทนนายจ้างได้ หรือมีฉะนั้น เมื่อมีการออกคำสั่งเช่นนั้นไปมอบให้แก่ลูกจ้างผู้ถูกฟ้อง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดเพิ่มเติมในข้อ 47 (3)

"(3) ฝ่ายขึ้นข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับทำงานหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างและนายจ้างหรือผู้ซึ่งนายจ้างมอบหมายโดยชัดแจ้ง ใดก็ตามที่ถือเป็นหนังสือแล้วเว้นแต่ . . ."

จ. กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีบัญญัติว่า "หนังสือตกเดือน" หรือที่เรียกว่า "ค่าเดือน" ของนายจ้างนั้นมีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดเมื่อใด ซึ่งก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างอย่างมาก เพราะเมื่อนายจ้างมีหนังสือตกเดือนหรือออกค่าเดือนแก่ลูกจ้างโดยมิได้กำหนดระยะเวลาในค่าเดือน ค่าเดือนนั้นจะมีผลตลอดไปจนกว่าจะสิ้นสุดสัญญาจ้าง ถ้าลูกจ้างกระทำผิดซ้ำอีก แม้จะถูกตกเดือนมาแล้วนานแค่ไหน นายจ้างก็มีสิทธิเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยใด ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างมาทำงานสาย ถูกนายจ้างตกเดือนเป็นหนังสือหนึ่งครั้ง ต่อมาอีก 5 ปี ลูกจ้างมาทำงานสายอีกครั้ง นายจ้างมีอำนาจเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยใดทันที

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักกฎหมายในเรื่องการตกเดือนเป็นหนังสือ ควรจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกำหนดระยะเวลาให้ค่าเดือนมีผลใช้บังคับในระยะเวลาจำกัด และไม่ควรมานเกินไป ซึ่งอาจกำหนดตามหลักกฎหมายอาญาเรื่องการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษซึ่งกฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้ไม่เกิน 5 ปี (มาตรา 56) นับแต่วันที่ลูกจ้างได้รับทราบค่าเดือนเป็นหนังสือนั้นจึงจะเป็นธรรมแก่ลูกจ้างยิ่งขึ้น

ฉ. เนื่องจากพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้นายจ้างลงโทษกรรมการลูกจ้าง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานก่อน ดังนั้นจึงมีปัญหาในทางปฏิบัติของนายจ้างว่า เมื่อลูกจ้างซึ่งเป็นกรรมการลูกจ้าง ผ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงานและนายจ้างประสงค์จะมีค่าเดือนลูกจ้างนั้น นายจ้างจะต้องขออนุญาตศาลแรงงานหรือไม่ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ การมีค่าเดือนลูกจ้างเป็นโทษหรือไม่ ในเรื่องนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจน

(1) เมื่อพิจารณาดังกล่าวโทษตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ฉบับปี พ.ศ. 2525 คำว่า "โทษ" หมายถึง ความไม่ดี ความชั่ว ความผิด ผลร้าย ผลแห่งความผิดที่ต้องรับ จากคำจำกัดความดังกล่าว ค่าเดือนของนายจ้างเป็นเรื่องที่นายจ้างแจ้งให้ลูกจ้าง



ทราบว่าตนได้กระทำความผิดอย่างหนึ่ง คราวหน้าอย่าได้กระทำความผิดอย่างนั้นอีก ซึ่งคำเตือนดังกล่าวจะมีผลทำให้ลูกจ้างถูกเตือนอาจถูกเลิกจ้างโดยไม่ได้รับค่าชดเชย ถ้าเขาได้กระทำความผิดซ้ำคำเตือนนั้น ฉะนั้นกรณีที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่ได้รับค่าชดเชยจึง เนื่องมาจากผลที่ลูกจ้างได้กระทำความผิดและถูกนายจ้างตักเตือนเป็นหนังสือไว้ ซึ่งเป็นผลแห่งความผิดที่ต้องรับผิดชอบต่อความหมายของคำจำกัดความ คำว่า โทษ ตามพจนานุกรมฉบับดังกล่าว

(2) การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นโทษหรือไม่นั้น ควรพิจารณาถึงผลของการกระทำนั้น ๆ ว่าเป็นเหตุก่อให้เกิดผลร้ายแก่ลูกจ้างหรือไม่ ในเมื่อผลของคำเตือนนั้น อาจเป็นเหตุให้ลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยไม่ได้รับค่าชดเชย คำเตือนก็น่าจะเป็นโทษแก่ลูกจ้าง

ควยเหตุผลดังกล่าวแล้วข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำเตือนเป็นหนังสือเป็นโทษอย่างหนึ่ง ดังนั้นเมื่อนายจ้างจะออกคำเตือนแก่กรรมการลูกจ้าง นายจ้างก็ควรจะต้องขออนุญาตศาลแรงงานควย และเพื่อป้องกันปัญหาจากการตีความ อาจกำหนดเพิ่มเติมในข้อ 47 (3) ว่า

"(3) ฝ่าฝืนข้อบังคับหรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงานหรือคำสั่งอันชอบควย กฎหมายของนายจ้างและนายจ้างไต่ลงโทษตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว . . ."

4.4 การที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานให้อำนาจแก่นายจ้างที่จะเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ในกรณีที่ลูกจ้างถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แต่มิได้จำกัดประเภทความผิดว่า จะเป็นความผิดร้ายแรง อุจฉกรรจ์ หรือความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ และมีโทษจำคุกกระยะเวลาที่ถูกจำคุกไว้ควย ดังนั้น เมื่อลูกจ้างถูกจำคุก แม้เพียง 1 วัน นายจ้างก็เลิกจ้างได้โดยไม่ตองคำนึงถึงว่า ลูกจ้างถูกจำคุกควยความผิดฐานใด ทั้ง ๆ ที่ความผิดลหุโทษและความผิดที่กระทำโดยประมาทเป็นความผิดที่มีโทษ เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของลูกจ้าง ดังนั้น ในกรณีที่นายจ้างถือโอกาสเลิกจ้างลูกจ้าง ตามที่กฎหมายให้อำนาจยอมไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง เลขผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความในกฎหมายคุ้มครองแรงงานให้แคบกว่าในปัจจุบัน คือ ควรจะจำกัด



ระยะเวลาที่ลูกจ้างถูกจำคุก ซึ่งอาจกำหนดไว้ไม่น้อยกว่า 30 วัน ตามสิทธิที่ลูกจ้างมีสิทธิลาหยุดได้ และควรจำกัดประเภทความผิดที่ไม่รวมถึงความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทและความผิดลหุโทษ เนื่องจากความผิดดังกล่าวมิได้เกิดจากเจตนาอันชั่วร้ายของลูกจ้าง และเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงจึงไม่ควรจะนำมาเป็นเหตุเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชย

#### 5. เรื่องค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามส่วน

เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานข้อ 45 บัญญัติให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี ตามส่วน ในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างประจำโดยลูกจ้างไม่มีความผิดตามข้อ 47 ซึ่งมีปัญหาในกรณีความอย่างมากและทางปฏิบัติในปัจจุบันค่อนข้างไม่เป็นธรรมเนียมเลิกจ้าง

5.1 กรณีที่นายจ้างมิได้กำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างไว้แน่นอนล่วงหน้า โดยตกลงกันว่านายจ้างจะกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้างต่อเมื่อลูกจ้างได้เสนอความประสงค์ขอลาหยุดพักผ่อนนั้น ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อลูกจ้างมิใช่สิทธิหยุด ในกรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าลูกจ้างมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีแทนการที่ไม่ได้หยุดพักผ่อนในปีนั้นได้ เพราะ (1) บทบัญญัติในเรื่องวันหยุดพักผ่อนประจำปีโดยแท้จริงแล้วเป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็น "หน้าที่" ของนายจ้างที่จะต้องกำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้ลูกจ้างมิใช่เรื่องที่ลูกจ้างจะ "สละสิทธิ" ได้ ดังนั้น เมื่อเป็นหน้าที่ของนายจ้าง และนายจ้างยังมีใ้ปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นลูกจ้างจึงยังมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปี แม้ว่าจะพ้น 1 ปีแล้วก็ตาม และหากลูกจ้างนั้นไม่อาจใช้สิทธิหยุดได้แล้ว เช่น นายจ้างเลิกจ้างหรือลูกจ้างออกจากการไปก่อนลูกจ้างก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างหรือค่าทำงานในวันหยุดแทนได้ตามจำนวนวันที่มีสิทธิทั้งหมด (2) การที่นายจ้างไม่กำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปีให้แก่ลูกจ้าง โดยอ้างว่าลูกจ้างไม่เสนอความประสงค์ขอลาหยุดเองหรืออ้างว่าลูกจ้างไม่ต้องการหยุด และไม่ยอมจ่ายค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีนั้น คล้ายกับเป็นการตกลงกันโดยปริยายว่า "ลูกจ้างจะมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปี ต่อเมื่อลูกจ้างแจ้งความประสงค์ขอลาหยุดต่อนายจ้าง

ถ้าลูกจ้างไม่แจ้งความประสงค์เช่นนั้น ลูกจ้างจะไม่มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้" หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ "นายจ้างไม่ต้องทำหน้าที่กำหนดวันหยุดพักผ่อนประจำปี ถ้าลูกจ้างไม่แจ้งความประสงค์ขอหยุดพักผ่อน" จึงเป็นข้อกำหนดในทางจำกัดสิทธิของลูกจ้างให้น้อยกว่าที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนบัญญัติไว้ (3) วัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็คือ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของฝ่ายลูกจ้าง ดังนั้น จึงควรตีความในทางที่รักษาสีทธิประโยชน์ของลูกจ้างมากกว่า จำกัดสิทธิของลูกจ้างและเพิ่มประโยชน์ให้นายจ้าง

5.2 จากความเห็นในข้อ 5.1 ข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในกรณีที่ลูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปี แล้วไม่ใช่สิทธิดังกล่าว ลูกจ้างน่าจะไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีได้ โดยไม่ต้องอาศัยบทบัญญัติในข้อ 45 และถึงแม้ว่าลูกจ้างจะลาออกจากงานเองหรือถูกนายจ้างเลิกจ้าง เพราะกระทำความผิดตามข้อ 47 ก็ตาม ดังนั้นบทบัญญัติในข้อ 45 จึงน่าจะใช้กับกรณีที่ลูกจ้างยังไม่มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีเลยหรือยังไม่มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีในปีที่ถูกลูกจ้างเลิกจ้าง เช่น

ตัวอย่างที่ 1 ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 6 เดือน ถูกเลิกจ้างโดยไม่มี ความผิดตามข้อ 47 ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามส่วน ใดแก่ 3 วัน

ตัวอย่างที่ 2 ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 1 ปี 6 เดือน ถูกเลิกจ้างโดยไม่มี ความผิดตามข้อ 47 ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามสิทธิที่มีอยู่แล้ว 6 วัน ตามหลักทั่วไปและมีสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามส่วนตามข้อ 45 อีก 3 วัน รวมทั้งหมดเป็น 9 วัน

ตัวอย่างที่ 3 ลูกจ้างทำงานมาแล้ว 1 ปี 6 เดือน ถูกเลิกจ้างเพราะกระทำความผิดตามข้อ 47 ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามสิทธิที่มีอยู่แล้ว 6 วัน ตามหลักทั่วไปแต่ไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างสำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี ตามส่วนตามข้อ 45 เพราะลูกจ้างกระทำความผิดตามข้อ 47

เนื่องจาก ผู้เขียนมีความเห็นว่า

(1) ถ้าตีความว่าบทบัญญัติในข้อ 45 ใช้บังคับเฉพาะกรณีที่ถูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีแล้ว แต่มิได้ใช้สิทธิหยุดพักผ่อนประจำปี หรือยังใช้สิทธิหยุดไม่หมด บทบัญญัติในข้อ 45 ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เลยก็ได้

(2) ถ้าผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะให้บทบัญญัติในข้อ 45 หมายถึงเฉพาะกรณีที่ถูกจ้างมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีแล้ว แต่ยังมีได้ใช้สิทธิหยุดหรือใช้สิทธิหยุดแล้วแต่ยังไม่ครบ ผู้ร่างกฎหมายก็ควรจะใช้คำว่า "คางจาง . . . สำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี ส่วนที่เหลือ" ไม่ใช่คำว่า "คางจาง . . . สำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปีตามส่วน"

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อ 45 นั้นให้ชัดเจนว่า บทบัญญัติข้อนี้ใช้กับกรณีที่ถูกจ้างผู้นั้นยัง ไม่มีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีเลยหรือยัง ไม่มีสิทธิหยุดพักผ่อนในปีที่ถูกเลิกจ้างนั้น

กฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องค่าชดเชยนี้ เริ่มบัญญัติขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2515 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาหลายครั้งแล้ว แต่ก็ยังไม่ได้ผลดีเท่าที่ควร เพราะยังมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการ อันเกิดปัญหาขัดข้องทั้งในการปฏิบัติ การตีความ และการใช้บังคับดังกล่าวมาแล้ว ซึ่งก็จำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขต่อไปอีกจนกว่าจะได้ผลสมบูรณ์ ในการให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งลูกจ้างและนายจ้างควย แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนั้น เป็นขั้นตอนแรก ก่อนมีระบบประกันสังคมที่สมบูรณ์ คือ เป็นการผลักดันการประกันสังคมให้นายจ้าง ซึ่งในปัจจุบันค่อนข้างจะหนักเกินไป จึงสมควรที่รัฐบาลจะเร่งพัฒนาการประกันสังคมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อจะได้ลดภาระแก่นายจ้างลงบ้างซึ่งน่าจะเป็นผลดีแก่ทั้งลูกจ้างที่ไม่ต้องคอยระวังว่าจะต้องเดือดร้อนเพราะถูกเลิกจ้าง ส่วนนายจ้างก็จะไม่ต้องคอยหาวิธีหลีกเลี่ยงกฎหมาย ในเรื่องค่าชดเชยซึ่งจะทำให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จะร่วมกันประกอบกิจการให้ได้ผลดีที่สุด อันยอมจะมีผลในการพัฒนาประเทศต่อไปควย