

การเลิกจ้างและมาตรการการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง

ความหมายของการเลิกจ้าง

การเลิกจ้าง คือ สาเหตุหนึ่งของการที่สัญญาจ้างแรงงานนั้นสิ้นสุดลง¹ โดยการกระทำของนายจ้าง² ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิเลิกสัญญาจ้างได้ 2 กรณีด้วยกันคือ กรณีที่ลูกจ้างมิได้กระทำความผิด ซึ่งการเลิกจ้างจะกระทำได้อต่อเมื่อไม่มีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาจ้างแรงงาน หรือในข้อตกลงเกี่ยวกับ สภาวะการจ้างและนายจ้างได้บอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึง หรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่า 3 เดือน³ และกรณีที่สอง กรณีที่มีเหตุพิเศษ ซึ่งเป็นความผิดของลูกจ้าง คือเมื่อลูกจ้างให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนโดยนายจ้างไม่ยินยอม

¹ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล, กฎหมายแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), หน้า 98-100 ได้อธิบายว่า สัญญาการจ้างแรงงานจะสิ้นสุดลงมีอยู่ 7 กรณีด้วยกันคือ 1.ความตายของคู่สัญญา 2.เมื่อสัญญาจ้างแรงงานมีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลา 3.เมื่อตกลงกันเลิกสัญญา 4.เมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงตาม ระยะเวลาที่จ้าง 5.เมื่อขอเลิกสัญญาการจ้างแรงงาน ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา 6.เมื่อบอกเลิกสัญญาการจ้างแรงงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา โดยมีเหตุพิเศษที่จะบอกเลิก 7.เมื่อนายจ้างไล่ออกจากงาน

²คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย คณะนิติศาสตร์, "ปัญหาการเลิกจ้าง และผลในทางกฎหมายแรงงาน", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 12, 2525, หน้า 169.

³ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 582 วรรคหนึ่ง

พร้อมใจด้วย⁴ เมื่อลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัด หรือโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษ แต่ปรากฏว่าไร้ฝีมือเช่นนั้น⁵ และหากลูกจ้างจงใจผิดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมาย หรือ ละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นนั้นเป็นอาชญา ละทิ้งการงานไปเสีย⁶ กระทำความผิดอย่างร้ายแรง หรือทำประการอื่นอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไป โดยถูกต้องและสุจริต⁷

นอกจากนั้น ในประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 บัญญัติในข้อ 47⁸ ให้สิทธินายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างประจำซึ่งเลิกจ้างในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

- ก. ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- ข. จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- ค. ผ่าฝืนข้อบังคับ หรือระเบียบเกี่ยวกับการทำงาน หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง และนายจ้างได้ตกเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรงนายจ้างไม่จำเป็นต้องตกเตือน
- ง. ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- จ. ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- ฉ. ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 577 วรรคสาม

⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 578

⁶ หากเป็นกรณีขาดงานไป โดยเหตุอันสมควร และชั่วระยะเวลาอันน้อยพอสมควรนั้น นายจ้างไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้าง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 579

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 583

⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอนที่ 61 วันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ฉบับพิเศษ

ลักษณะของการเลิกจ้าง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนเอกเทศสัญญาว่าด้วยจ้างแรงงาน ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงความหมาย และแบบแห่งการแสดงเจตนาในเรื่องการเลิกจ้างไว้ นายจ้างจึงสามารถแสดงเจตนาเลิกจ้างได้โดยชัดแจ้งและโดยปริยายตามหลักทั่วไปในเรื่องการเลิกสัญญา

ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2517 ข้อ 46⁹ ได้มีบทบัญญัติให้ความหมายของการเลิกจ้างว่า "หมายความว่า การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงาน ปลดออกจากงาน หรือไล่ออกจากงาน หรือในกรณีที่นายจ้างไม่ยอมให้ลูกจ้างประจำทำงานเกินเจ็ดวันทำงานติดต่อกัน ไม่ว่าจะมิวันหยุดคั้นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่จ่ายค่าจ้างให้ ถ้าปรากฏว่านายจ้างมีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไป หรือกลับแก้ลูกจ้าง ให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างลูกจ้างด้วย" จึงทำให้เราแบ่งลักษณะของการเลิกจ้างออกได้ดังนี้ คือ

1. การที่นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยตรงด้วยการบอกเลิกสัญญา ให้ออก ปลด ออก ไล่ออก อาจทำเป็นหนังสือ หรือกล่าวด้วยวาจาก็ได้¹⁰ โดยตามปกติหากนายจ้างแสดงเจตนาโดยชัดเจน เช่นบอกกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรก็เป็นเรื่องที่ลูกจ้างทำความเข้าใจได้ง่าย และศาลก็สามารถวินิจฉัยข้อพิพาทได้ถูกต้อง แต่มีบางกรณีที่เราจะต้องตีความเจตนา ของนายจ้างว่า ได้มีเจตนาเลิกจ้างหรือไม่ หรือบางครั้งนายจ้างได้แสดงเจตนาให้ลูกจ้างเข้าใจว่าตนไม่มีเจตนาจ้างอีกต่อไป แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล นายจ้างกลับปฏิเสธว่าตนไม่ได้แสดง

⁹ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 91 ตอนที่ 102 วันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2517 ฉบับพิเศษ หน้า 1.

¹⁰ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3839/2524

เจตนาดังที่ลูกจ้างกล่าวอ้าง เช่นคำพูดที่ว่า "ออกไปเลย ไม่ต้องทำงาน ถ้าอยู่อย่างนี้ไม่ต้องมาทำงาน ออกไปดีกว่า ถึงทำก็ได้เงิน"¹¹ หรือเมื่อนายจ้างให้ลูกจ้างลงชื่อรับทราบหนังสือเตือน แต่ลูกจ้างไม่ยินยอม นายจ้างจึงพูดว่า "ถ้าคุณไม่ยอมเซ็น ผมปลดคุณ" ลูกจ้างกลับไปและไม่กลับมาทำงานอีก¹² ทั้งสองกรณีดังกล่าว ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่า ยังถือไม่ได้ว่านายจ้างได้เลิกจ้าง

ดังนั้นเมื่อนายจ้างไม่ได้แสดงเจตนาเลิกจ้างแต่อย่างใดเมื่อลูกจ้างไม่มาทำงานเอง เป็นระยะเวลาจนจนถึงวันที่มาฟ้องคดีต่อศาล ถือว่าลูกจ้างออกจากงานไปเอง นายจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใดต่อลูกจ้าง¹³

ปัญหาเรื่องนายจ้างได้แสดงเจตนาบอกกล่าวเลิกจ้างลูกจ้างแล้วหรือไม่ ดูจะเป็นปัญหาไม่แต่เฉพาะในทางกฎหมายไทยเท่านั้น แม้แต่ในกฎหมายอังกฤษเอง การแสดงเจตนาด้วยวาจาของนายจ้างที่ลูกจ้างเข้าใจว่าตนถูกเลิกจ้าง แต่เมื่อคดีไปสู่ศาล ศาลกลับพิพากษาว่านายจ้างมิได้มีเจตนาเลิกจ้าง เช่น คดี *Tanner V. Kean* (1978)¹⁴ นายจ้างโมโหที่ลูกจ้างได้เอารถของบริษัทไปใช้จึงกล่าวคำพูดว่า "คุณกับผมสิ้นสุดกัน" ดังนี้ คำพูดนี้เป็นการพูดเมื่อมีอารมณ์โกรธไม่ได้มีผลเป็นการเลิกจ้าง และคดี *Futty V. D & D Brekkes Ltd.* (1974)¹⁵ ลูกจ้างกำลังรีบเร่งรถสกูตเตอร์ที่จะทำงานให้เสร็จในวันนั้นเพื่อที่จะได้เลิกงาน หัวหน้าแผนกได้มาเห็นและกล่าวว่าหากลูกจ้างไม่ยอมทำงาน "ให้ไสหัวไป" ศาลได้ตัดสินว่าการแปลคำพูดนี้ไม่ได้แสดงถึงการเลิกจ้าง เพราะเป็นภาษาสนทนาธรรมดา

¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2021/2525

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 494/2525

¹³ คำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 3521/2526 ใน บัญช่วย มณีสีขำ วรันท์ ปุระ-คมบัทมะ "คำพิพากษา" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 4 ฉบับที่ 9 (มีนาคม 2527) : 92.

¹⁴ John E. Mc Glyne, Unfair Dismissal Cases, Second Edition (London : Butterworths, 1977), p. 68.

¹⁵ *Ibid.*, p. 67.



แต่กฎหมายอังกฤษก็ได้มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองลูกจ้างในเรื่องนี้ เพื่อที่จะทำให้ลูกจ้างทราบได้ว่าตนเองถูกเลิกจ้างจริงหรือไม่ และด้วยเหตุผลอะไร จึงได้กำหนดสิทธิให้ลูกจ้างซึ่งมีอายุการทำงานติดต่อกัน 26 สัปดาห์ มีสิทธิที่จะได้รับค่าชี้แจงจากนายจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรถึงรายละเอียด เหตุผลของการเลิกจ้างตัวเขา ภายใน 14 วันนับจากวันที่ลูกจ้างร้องขอ¹⁶ ถ้านายจ้างปฏิเสธโดยปราศจากเหตุผลสมควร ศาลอุตสาหกรรม (Industrial Tribunal) อาจลงโทษนายจ้างโดยให้จ่ายเท่ากับค่าจ้าง 2 สัปดาห์

สำหรับกฎหมายไทย แต่เดิมทีเดียวก็ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างต้องชี้แจงเหตุผลให้ลูกจ้างทราบเมื่อให้ลูกจ้างออกจากงาน โดยได้มีบทบัญญัติอยู่ในมาตรา 34 พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 ว่า "ในกรณีที่มิใช่เป็นการจ้างโดยมีกำหนดเวลา ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงาน และลูกจ้างนั้นได้ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่าหกเดือน นายจ้างต้องชี้แจงเหตุผลให้ลูกจ้างทราบ..."¹⁷ เมื่อพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 19 ลงวันที่ 31 ตุลาคม 2501¹⁸ ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง กำหนดเวลาทำงาน วันหยุดงานของลูกจ้าง การใช้แรงงานหญิงและเด็ก การจ่ายค่าจ้าง และการจัดให้มีสวัสดิการเพื่อสุขภาพอนามัยของลูกจ้าง ลงวันที่ 20 ธันวาคม 2501 ข้อ 27 กำหนดให้นายจ้าง ซึ่งให้ลูกจ้างที่จ้างโดยไม่มีกำหนดเวลา และมีให้ลูกจ้างชั่วคราวออกจากงาน ต้องชี้แจงเหตุผลให้ลูกจ้างทราบ¹⁹ แต่ต่อมาประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไปโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 15 เมษายน 2515

¹⁶Section 70 of the Employment Protection Act 1975.

¹⁷กรมประชาสัมพันธ์ กระทรวงมหาดไทย, คำแถลงชี้แจงเกี่ยวกับพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 (แนทบุรี : โรงพิมพ์ของโรงเรียนประชาสงเคราะห์ ปากเกร็ด, 2501), หน้า 11.

¹⁸ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 75 ตอนที่ 87 ฉบับพิเศษ หน้า 4 วันที่ 31 ตุลาคม 2501

¹⁹ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 75 ตอนที่ 112 วันที่ 30 ธันวาคม 2501, หน้า 707.

ปัจจุบันกฎหมายไทยทั้งประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงาน และในกฎหมายฉบับอื่น ไม่มีบทบัญญัติให้นายจ้างต้องชี้แจงเหตุผลแห่งการเลิกจ้างไว้ แต่ได้มีข้อเสนอแนะในการประชุมไตรภาคี เรื่องมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง²⁰ ให้นายจ้างชี้แจงเหตุผลในการเลิกจ้างแก่ลูกจ้างด้วย โดยข้อเสนอแนะนี้ได้ผ่านการรับรองจากมติที่ประชุมของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2529

การมีบทบัญญัติให้นายจ้างต้องชี้แจงเหตุแห่งการเลิกจ้าง หรือให้สิทธิแก่ลูกจ้างที่จะเรียกร้องให้นายจ้างชี้แจงเหตุแห่งการเลิกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร มีผลดีทำให้ลูกจ้างสามารถทราบโดยชัดเจนว่า ตนถูกเลิกจ้างหรือไม่ ด้วยเหตุผลอะไร หากนายจ้างไม่มีเจตนาเลิกจ้าง ลูกจ้างจะได้ทำงานต่อไปโดยไม่ต้องเสียเวลาไปฟ้องร้องคดีในชั้นศาล และจำนวนคดีในชั้นศาลจะได้อัตนัยลง

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายไทยเราไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องลูกจ้างเกษียณอายุออกไปต่างหากจากรื่องการเลิกจ้าง ศาลไทยจึงได้ตีความว่า การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเพราะกรณีเกษียณอายุเป็นเรื่องที่นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยตรงโดยศาลได้ให้เหตุผลว่า "เมื่อลูกจ้างครบเกษียณอายุ ลูกจ้างมิได้พ้นจากตำแหน่งไปในตัว แต่นายจ้างต้องดำเนินการให้ลูกจ้างพ้นตำแหน่งไปอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าว เป็นการให้ลูกจ้างออกจากงานโดยลูกจ้างมิได้กระทำความผิดใด ๆ จึงเป็นการเลิกจ้าง"²¹

2. กฎหมายให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง ได้แก่กรณีที่นายจ้างไม่ยอมให้ลูกจ้างประจำทำงานเกินเจ็ดวันทำงานติดต่อกัน โดยไม่จ่ายค่าจ้างให้ ถ้าปรากฏว่านายจ้างมีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไป หรือกลับแกล้งลูกจ้าง โดยที่นายจ้างไม่ต้องการที่จะให้ลูกจ้างทำงานต่อไป แต่ไม่ยอมแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยชัดแจ้ง จึงกลับแกล้งลูกจ้างด้วยการไม่ให้ทำงานเป็นเวลานานและไม่จ่ายค่าจ้าง จนลูกจ้างทนไม่ได้ต้องขอลาออกจากงานเอง นายจ้าง

²⁰ ๗ โรงแรมวีเจนท์ มาริน่า พัทยา เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2529

²¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2527

จะได้อ้างเป็นเหตุไม่จ่ายค่าชดเชย กฎหมายจึงกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวของนายจ้างถือว่าเป็นการเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชย เช่น

นายจ้างปิดโรงงาน 30 วัน ไม่ยอมให้ลูกจ้างเข้าทำงานถือว่านายจ้างเลิกจ้าง โดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า จึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าและค่าชดเชย²²

กรณีที่ถูกกฎหมายถือว่าเป็นการเลิกจ้างจะต้องมีองค์ประกอบดังนี้²³

(1) นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานเกินเจ็ดวันทำงานติดต่อกัน ไม่ว่าจะมิวันหยุดคั้นหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้าลูกจ้างได้กระทำผิดจริง และนายจ้างได้สั่งลงโทษพักงานชั่วคราวไม่ถือว่านายจ้างไม่ยอมให้ลูกจ้างทำงานต่อไป เช่น

ลูกจ้างกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานถึงขั้นให้ออกจากงานแต่นายจ้างเพียงสั่งพักงาน มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน คือ 1 เดือน ย่อมแสดงว่าเมื่อครบกำหนดเวลาพักงานลูกจ้างยังมีสิทธิเข้าทำงานต่อไป ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง²⁴

(2) ไม่จ่ายค่าจ้างในระหว่างที่ไม่ยอมให้ลูกจ้างทำงานถ้านายจ้างยังคงจ่ายค่าจ้างตลอดเวลาไม่ว่านายจ้างจะมีเจตนาอย่างไร ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง และการไม่จ่ายค่าจ้างหมายความว่า นายจ้างไม่จ่ายให้เลย หรือจ่ายให้ไม่ครบถ้วนก็ถือว่าไม่จ่ายค่าจ้างเหมือนกัน²⁵

²² คำพิพากษาฎีกาที่ 221-222/2525

²³ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, กฎหมายแรงงาน, เอกสารการสอนชุดวิชา หน่วยที่ 1-6 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรไทย, 2528), หน้า 326-327.

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 688-689/2524

²⁵ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, การเลิกจ้างและค่าชดเชย (กรุงเทพ : บริษัท รุ่งศิลป์ การพิมพ์ (1977) จำกัด, 2524), หน้า 94.

(3) นายจ้างมีเจตนาจะไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไป หรือกลับแก้จ้างซึ่งต้องพิจารณาการกระทำและพฤติกรรมต่าง ๆ ของนายจ้างเป็นเรื่อง ๆ ไป เพื่อให้ทราบถึงเจตนาที่แท้จริงและเจตนาที่แอบแฝง หากไม่ปรากฏว่านายจ้างมีเจตนาไม่จ้างลูกจ้างนั้นทำงานต่อไป หรือกลับแก้จ้าง ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง²⁶

2.3 การเลิกจ้างโดยปริยาย มีบางกรณีที่นายจ้าง ไม่ได้แสดงเจตนาเลิกจ้างต่อลูกจ้างโดยตรง และไม่ใช้กรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามข้อ 2.2 การกระทำของนายจ้างหรือผลที่เกิดขึ้น ทำให้สภาพความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างสิ้นสุดลง ซึ่งศาลถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยปริยาย เช่น

กรณีที่นายจ้างให้ลูกจ้างไปทำงานกับบริษัทอื่น โดยอาจเป็นการตกลงกับบริษัทใหม่ที่ซื้อกิจการไปให้รับลูกจ้างของนายจ้างไปทำงานด้วย แต่บริษัทใหม่ไม่นับอายุการทำงานต่อจากรยะเวลาทำงานที่ลูกจ้างเคยทำมา ศาลถือว่าเป็นการเลิกจ้าง²⁷ แม้จะเป็นการทำงานเช่นเดิมในสถานที่เดิมก็เป็นงานของบริษัทใหม่ ลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้กับนายจ้างคนเดิม จึงถือว่านายจ้างได้เลิกจ้าง²⁸ แต่หากนายจ้างย้ายลูกจ้างไปทำงานในแผนกอื่นในบริษัทเดียวกันโดยลูกจ้างคงได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าเดิม²⁹ การทำงานของลูกจ้างต่อเนื่องกัน ไม่มีเริ่มระยะเวลาอันเป็นช่องว่างที่แสดงว่าลูกจ้างต้องออกจากงานไปชั่วคราวแล้วกลับเข้ามาใหม่ จึงไม่ถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้าง³⁰ หรือหากลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างของนายจ้างเดิมแล้วเข้าเป็นลูกจ้างของนายจ้างใหม่ โดยได้รับสิทธิและผลประโยชน์ต่าง ๆ เช่นเคยได้รับอยู่เดิม และได้ันระยะเวลา

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 680/2524

²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2298/2523, 513/2524

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1363/2525

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2895/2526

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2627/2526

เวลาการทำงานจากนายจ้างเดิมติดต่อกันมา เป็นเรื่องโอนการจ้าง หาใช่เป็นการเลิกจ้าง³¹ แต่ทั้งนี้ลูกจ้างต้องยินยอมพร้อมใจด้วย³²

หรือในกรณีที่นายจ้างไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ เพราะถูกศาลพิพากษาว่า เป็นบุคคลล้มละลาย ใบอนุญาตที่ทางราชการออกให้ดำเนินกิจการถูกสั่งให้เพิกถอน เนื่องจากการกระทำความผิดของฝ่ายนายจ้าง³³ หรือประสบปัญหาทางด้านบริหารและการเงินจนไม่สามารถจะดำเนินการต่อไป ต้องประกาศหยุดกิจการชั่วคราว โดยไม่มีกำหนดเวลาว่าจะเปิดดำเนินกิจการได้เมื่อใด³⁴ ศาลถือว่าเป็นการเลิกจ้าง

มีบางกรณีที่นายจ้างมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย ไม่ยอมจ่ายค่าชดเชย เนื่องจากกฎหมายคุ้มครองแรงงานบัญญัติให้นายจ้างมีหน้าที่จ่ายค่าชดเชยให้แก่ "ลูกจ้างประจำ" ซึ่งถูกเลิกจ้าง ตัวอย่างเช่น

นายจ้างมีคำสั่งให้ลูกจ้างประจำพ้นตำแหน่งไป ในขณะที่เป็นลูกจ้างประจำก็สิ้นสุดลง แม้นายจ้างจะมีคำสั่งจ้างใหม่อีกในทันทีไว้ในฐานะเป็นลูกจ้างชั่วคราวรายเดือน ก็ไม่ใช่ลูกจ้างประจำอีกต่อไปแล้ว จึงเป็นการเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชย³⁵

หรือกรณีที่นายจ้างฉ้อฉลหรือข่มขู่ให้ลูกจ้างลาออกจากงานเอง โดยมีเจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมายในเรื่องค่าชดเชย แม้ว่านายจ้างมิได้แสดงเจตนาให้ลูกจ้างออกจากงาน ลูกจ้างเป็นฝ่ายแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเองก็ตาม แต่การแสดงเจตนาดังกล่าวของลูกจ้างเกิดจากการ

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 253/2524

³² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 577 วรรค 1

³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 48/2524

³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2747-2748/2524

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2152/2524

ฉ้อฉล หรือข่มขู่ เป็นการแสดงเจตนาที่เสื่อมเสียใช้บังคับไม่ได้^{๓๖} จึงต้องถือว่าเป็นกรณีที่ นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงาน เช่น

นายจ้างประกอบกิจการผลิตไฟฟ้าโดยได้รับสัมปทานจากรัฐบาล ต่อมาได้มีการโอน กิจการไปให้กับการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค โดยการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคยินดีต้อนรับลูกจ้างเข้าทำงานต่อไป แต่ไม่นับระยะเวลาทำงานให้ต่อเนื่องไป นายจ้างได้ออกประกาศให้ลูกจ้างมาขึ้นใบลาออก หากผู้ใดไม่ขึ้นใบลาออกก็ยังถือว่าเป็นพนักงานของนายจ้างอยู่ การไฟฟ้าไม่มีสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ต่อพนักงานลูกจ้าง ลูกจ้างจึงลงชื่อในใบลาออก เนื่องจากถูกคำขู่ตามประกาศดังกล่าว ใบลาไม่มีผลบังคับ การแสดงเจตนาลาออกของลูกจ้างเสื่อมเสียไป เพราะเป็นเจตนาที่ได้ มาจากการข่มขู่^{๓๗}

การเลิกจ้างตามกฎหมายต่างประเทศ

1. กฎหมายอังกฤษ

ตาม The Trade Union and Labour Relation Act, 1974, Schedule (The Unfair Dismissal Rules)^{๓๘} มาตรา 5(2) ให้ความหมายของคำว่า "เลิกจ้าง" ไว้ 3 ประการ คือ

^{๓๖}ชวินานฎ ชุมรม, "การเลิกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงาน" (วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 48.

^{๓๗}คำพิพากษาฎีกาที่ 316/2524

^{๓๘}Greville Janner, The Employer's Guide to the Law on Employment Protection and Sex and Race Discrimination (London : Ewan Mitchell, 1976), pp. 545-555.

1.1 นายจ้างได้บอกเลิกสัญญาจ้างแรงงาน (Direct Dismissal) ไม่ว่าจะ
จะมีการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่ก็ตาม

1.1.1 กรณีนายจ้างให้คำบอกกล่าวล่วงหน้า ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (common Law) นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างซึ่งไม่กำหนดเวลาแน่นอน โดยให้คำบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นเวลาอันสมควร ในกรณีที่ระยะเวลาของคำบอกกล่าว ไม่ได้กำหนดไว้โดยสัญญาอย่างชัดแจ้ง หรือโดยจารีตประเพณีแต่เดิม ระยะเวลาของคำบอกกล่าวที่สมควร ก็จะขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ทั้งหมดในบรรดาปัจจัยเกี่ยวข้องที่มี เช่น สถานะของลูกจ้าง ลักษณะของงาน และลักษณะทั่วไปของการบริการที่ทำให้ความถี่ของการจ่ายค่าจ้าง (เช่น เป็นสัปดาห์หรือเป็นเดือน) แต่ในปัจจุบันนี้ ระยะเวลาของคำบอกกล่าวล่วงหน้าได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติสัญญาจ้างแรงงาน พ.ศ. 2515 (section 1 of the Contracts of Employment Act 1972) ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาขั้นต่ำของการบอกกล่าวครั้งนี้

1 สัปดาห์ สำหรับลูกจ้างที่ทำงานอย่างต่อเนื่องมา เป็นเวลาดังแต่ 4 สัปดาห์ถึง 2 ปี

1 สัปดาห์ สำหรับแต่ละปีของการทำงานที่ต่อเนื่อง สำหรับผู้ที่ทำงานต่อเนื่องเป็นเวลา 2 ปีขึ้นไป แต่น้อยกว่า 12 ปี

12 สัปดาห์ สำหรับผู้ที่ทำงานต่อเนื่องกันเป็นเวลาตั้งแต่ 12 ปีขึ้นไป

ลูกจ้างอาจรับเงินค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าได้ แต่ข้อกำหนดในสัญญาจ้าง ซึ่งกำหนดระยะเวลาการบอกกล่าวสั้นกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ไม่มีผลบังคับ

นอกจากนี้ เมื่อลูกจ้างได้รับคำบอกกล่าวเลิกจ้างจากนายจ้าง ลูกจ้างอาจลาออก โดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรในเวลาใดก็ได้ ก่อนเวลาที่นายจ้างได้กำหนดวันที่สัญญา

จะสิ้นสุด และให้ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง³⁹

1.1.2 กรณีนายจ้างเลิกจ้างโดยปราศจากคำบอกกล่าว คือการที่นายจ้างบอกเลิกการจ้างโดยทันที (summary dismissal) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (common Law) ซึ่งมีมาแต่เดิม นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ในทันทีโดยไม่ต้องมีคำบอกกล่าวล่วงหน้า ถ้าลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญ แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของศาลและบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง กฎหมายคอมมอนลอว์จึงถูกนำมาใช้อย่างเคร่งครัด ดังคดี Jupiter General Insurance Co. v. Shroff⁴⁰ ศาลเห็นว่า การเลิกจ้างโดยทันทีเป็นมาตรการที่เคร่งครัด จะถือว่าชอบด้วยกฎหมายเฉพาะในพฤติการณ์พิเศษที่สุดเท่านั้น และในคดี Wilson v. Racher⁴¹ Edmund Davics, L. J. กล่าวว่า "คำตัดสินจำนวนมากซึ่งอ้างคดีเหล่านี้ เกิดขึ้นเมื่อศตวรรษที่แล้ว และอาจจะนำมาใช้กับสังคมปัจจุบันไม่ได้ทั้งหมด สิ่งซึ่งปัจจุบันเรียกว่าเป็นทัศนคติแบบคนรับใช้พระเจ้าชาร์ ซึ่งพบในคดีเก่า ๆ บางคดีเมื่อมีการเลิกจ้างลูกจ้างแต่ไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย ข้าพเจ้าเห็นว่าเป็นคำตัดสินที่แตกต่างกับสมัยปัจจุบัน ในปัจจุบันเราควรตระหนักว่า สัญญาจ้างแรงงานประกอบด้วยคุณธรรมที่มีหน้าที่ให้ความเคารพนับถือซึ่งกันและกัน" ตัวอย่างคดีที่ศาลถือว่าการเลิกจ้างโดยทันทีเป็นการชอบแล้ว เช่น

คดี Sinclair v. Neighbour⁴² ผู้จัดการได้เอาเงิน 15 ปอนด์ไปจากลิ้นชักโต๊ะและทิ้งใบ I.O.U. แจ้งว่าเป็นหนี้นายจ้างไว้ โดยเขาตั้งใจที่จะคืนเงินที่เอาไปนั้นภายใน 2-3 วัน ความประพฤติของลูกจ้างถูกพิจารณาว่าไม่ซื่อสัตย์ การเลิกจ้างในทันทีชอบแล้ว

³⁹Schedule of Trade Union and Labour Relations Act 1974.

⁴⁰(1937) 3 All E.R. 67

⁴¹(1974) I.R.L.R. 114 อ้างใน วิชัย เอื้ออังกณากุล, "อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้าง" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 117.

⁴²(1966) 3 All E.R. 988

การพิจารณาของศาลจะเน้นไปที่ปัจจัยต่าง ๆ เช่น มีการผิดข้อสัญญาข้อสำคัญหรือไม่ การกระทำของลูกจ้างได้ทำลายความเชื่อถือ ซึ่งมีต่อกันหรือไม่ และลูกจ้างมีข้ออ้างอันสมควร สำหรับการกระทำของตนหรือไม่ แต่ละกรณีขึ้นอยู่กับสภาพการณ์เฉพาะของกรณีนั้น ๆ⁴³

นอกจากนี้ นายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ทันที โดยการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และแม้ในระหว่างเวลาที่กำหนดในคำบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างก็สามารถบอกเลิกสัญญาจ้างได้ทันที โดยไม่คำนึงว่านายจ้างได้เคยบอกกล่าวล่วงหน้าว่าจะบอกเลิกสัญญาไปแล้ว

1.2 เมื่อสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนและถึงกำหนดระยะเวลาที่สิ้นสุดตามสัญญา (Expiry of fixed term) โดยไม่ได้ทำสัญญากันใหม่ภายใต้สัญญาเดิม เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงตามกฎหมายก็ถือว่านายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง

ปัญหาที่สำคัญ อะไรคือกำหนดระยะเวลาแน่นอน ถ้าระยะเวลาเช่นนั้น เป็นระยะเวลาที่ไม่อาจยื่นเข้ามาได้โดยการบอกกล่าวของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง สัญญานั้นก็เป็นสัญญามีกำหนดระยะเวลาแน่นอน แต่ถ้าคู่สัญญาตกลงจะให้สัญญามีอายุ 2 ปี แต่ถ้ากำหนดว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเลิกสัญญาได้โดยให้คำบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน 3 เดือน สัญญานั้นก็ไม่ใช่อายุมีกำหนดระยะเวลาแน่นอน⁴⁴ ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning Mr.) ได้สรุปหลักนี้ว่า⁴⁵ "กำหนดระยะเวลาแน่นอนนี้ ไม่สามารถจะทำให้ไม่แน่นอนได้โดยการบอกกล่าวล่วงหน้า"

⁴³B.A. Mepple, "Great Britain", International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations Vol. 1 (The Netherlands : Kluwer Deventer, 1977) p. 111.

⁴⁴BBC V. Ioannou (1975) LCR. 267 กรณีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3677-3682/2526 และ 3010-3011/2526

⁴⁵John Bowers, A Practical Approach to Employment Law (London : Financial Training Publication, 1982), p. 136.

1.3 กรณีลูกจ้างเป็นผู้บอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานเอง (Constructive Dismissal) กรณีทั่ว ๆ ไป เมื่อลูกจ้างต้องการเลิกสัญญาจ้าง สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดย ลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันเป็นเวลา 4 สัปดาห์หรือมากกว่านั้น ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าให้นายจ้าง ทราบเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 สัปดาห์⁴⁶ แต่ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้ทันที โดย ลูกจ้างไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเมื่อมีเหตุเนื่องมาจากการกระทำของนายจ้าง และใน กรณีเช่นนี้ มีผลทำให้ลูกจ้างมีสิทธิเสมือนถูกนายจ้างเลิกจ้าง⁴⁷

การกระทำของนายจ้าง ที่เป็นเหตุให้ลูกจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าว ล่วงหน้า คือการที่นายจ้างผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ เปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างโดยนายจ้าง ฝ่ายเดียว ซึ่งลูกจ้างไม่ได้ตกลงด้วย หรือมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นพื้นฐานของสัญญา เช่น โดยการ ลดค่าจ้างของลูกจ้าง พักงานลูกจ้างโดยไม่จ่ายค่าจ้าง ในกรณีซึ่งสัญญาไม่ได้ให้อำนาจไว้ เปลี่ยนแปลงเวลาทำงาน จนลูกจ้างเดือดร้อน บังคับให้ลูกจ้างเข้าร่วมสหภาพแรงงาน กำหนดให้ลูกจ้างทำงานในสภาพที่เป็นอันตราย หรือบังคับให้ลูกจ้างยืนโบลาออก ตัวอย่างเช่น

คดี Foster V. Brook Motors, Ltd. (1975)⁴⁸ นายจ้างย้ายลูกจ้างจาก การทำงานกะกลางคืนไปกะกลางวัน ดังนี้ ถือว่าลูกจ้างถูกเลิกจ้าง แต่ถ้านายจ้างกระทำ โดยอาศัยข้อความในสัญญาจ้างแรงงาน ก็ถือไม่ได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างได้ก่อเหตุขึ้น

⁴⁶Section 49 of The Employment Protection, (Consolidation) Act 1978.

⁴⁷Section 57 (1) (c) of The Employment Protection (Consolidation) Act 1978.

⁴⁸Norman M. Selwyn, Law of Employment, (London : Butterworths, 1976), p. 115.

คดี Marriot V. Oxford and District Co-operative Society, Ltd.⁴⁹ นายจ้างได้มีจดหมายถึงลูกจ้างว่า ลูกจ้างถูกลดตำแหน่งจากผู้ควบคุมงานไปอยู่ในตำแหน่งที่ต่ำกว่า ซึ่งเป็นผลให้ค่าจ้างต้องถูกลดลง 1 ปอนด์ต่อหนึ่งสัปดาห์ ข้อความนี้เป็นการละเมิดสัญญา ซึ่งถือว่าเป็นการเลิกสัญญาจ้าง

สิทธิในการลาออกของลูกจ้างนี้ จะเกิดขึ้นเมื่อนายจ้างได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการกระทำนี้ควรจะกว้างพอที่จะรวมถึงการบังคับจนลูกจ้างไม่อาจจะทนทานได้ และการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมของนายจ้าง⁵⁰

แต่หากได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาให้สิทธิแก่นายจ้างที่จะกระทำได้ ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้าง เช่น

คดี Jones V. British Rail Hovercraft, Ltd.⁵¹ การสั่งให้หยุดงาน โดยไม่มีการจ่ายค่าจ้าง ระหว่างที่รอผลการสอบสวนของพนักงานตำรวจ สามารถกระทำได้ตามกฎของบริษัท ไม่ถือว่าเป็นการไล่ออก

คดี Theedom V. British Railways Board⁵² การลดตำแหน่งลูกจ้าง ด้วยการลดค่าจ้าง 35 ปอนด์ต่อสัปดาห์ ในกรณีที่ประพฤติดิวินัยไม่เป็นการเลิกจ้างเพราะสิทธิ

⁴⁹ (1969) All E.R. 471

⁵⁰ Western Excavating (ECC), Ltd. V. Sharp, (1978) All E.R. 713.

⁵¹ (1974) I.R.L.R. 279

⁵² (1976) I.R.L.R. 137

ในการลดตำแหน่งดังกล่าวในกรณีกระทำผิด ได้กำหนดไว้ในสัญญา^{๕๓}

2. กฎหมายฝรั่งเศส

2.1 ความหมายของการเลิกจ้าง

แต่เดิมฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ว่านายจ้างมีอิสระและมีสิทธิสมบูรณ์ในการที่จะเลิกจ้างลูกจ้าง ดังจะเห็นได้จากมีบทบัญญัติไว้ว่า "สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา นั้น สิ้นสุดลงโดยการบอกเลิกของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง"^{๕๔} ซึ่งทำให้นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้ทันที และลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการถูกเลิกจ้างนั้นได้ก็ต่อเมื่อลูกจ้างได้พิสูจน์ว่า การใช้สิทธิเลิกจ้างของนายจ้างเป็นการใช้สิทธิเกินกว่าเหตุ ทำให้ลูกจ้างเสียหาย

แต่ต่อมาภายหลังจากการผ่านกฎหมาย Law of 13th July, 1973 ซึ่งกำหนดขั้นตอนในการเลิกจ้าง และเหตุที่เลิกจ้างว่า ต้องเป็นเหตุอันเป็นจริงและสมควร ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดหลัก ๆ แต่เดิมแทบทั้งหมด นายจ้างไม่มีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันทีอีกต่อไป

นอกจากนี้ กรณีที่นายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างโดยชัดแจ้ง และปฏิบัติตามขั้นตอนของการเลิกจ้างแล้ว ยังมีกรณีที่ศาลได้ตีความหมายของการเลิกจ้างให้กว้างขวางขึ้น กรณีที่ศาลตีความว่าเป็นการแสดงเจตนาเลิกจ้างมีดังนี้

^{๕๓} สำหรับของไทยเรา แต่เดิมมีประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2525 ข้อ 46 วรรคสอง บัญญัติว่า "การเลิกจ้างตามข้อนี้ หมายความว่ารวมถึงการลดอัตราค่าจ้างโดยลูกจ้างประจำไม่ให้ความยินยอม" ปัจจุบันมีการแก้ไขใหม่ ตัดความนี้ออก

^{๕๔} มาตรา 122-4 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส

2.1.1 กรณีอื่นเนื่องจากการกระทำของฝ่ายนายจ้าง ภายหลังจากตรา
กฎหมายปี 1973 ได้มีการตีความขอบเขตการใช้บังคับของคำว่า "การเลิกจ้าง" ให้กว้างขึ้น
แม้ว่านายจ้างจะไม่ได้แสดงเจตนา แต่ถือว่าการเลิกสัญญาเกิดจากความผิดของนายจ้าง จึง
ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง แรกทีเดียวเป็นการตีความของผู้พิพากษา G.H. Camerlynck ซึ่ง
กล่าวว่า "ในการวินิจฉัยลักษณะของการกระทำทางกฎหมายหนึ่ง ๆ นายจ้างอาจกล่าวอ้างว่า
ตนมิได้เป็นฝ่ายเลิกสัญญาจ้างแรงงานก่อน แต่ศาลอาจเห็นว่าข้ออ้างเช่นนั้นไม่ถูกต้อง ดังนั้น
ศาลอาจใช้สิทธิของตนวินิจฉัยว่าฝ่ายที่เลิกสัญญาจ้างแรงงานก่อน คือฝ่ายนายจ้าง และชี้ขาดว่า
เป็นเรื่องของการเลิกจ้าง ซึ่งผลก็คือ นายจ้างต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับ
การเลิกจ้างตลอดจนระเบียบแบบแผนที่ใช้กับการเลิกจ้าง"⁵⁵

การตีความนี้ได้ถูกนำมาใช้กับกรณีที่นายจ้างกระทำความผิดในการใช้สิทธิ
ตามสัญญาจ้างแรงงาน ตัวอย่างเช่น เมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนที่จะต้องมอบงานให้
ลูกจ้างทำ และจ่ายค่าจ้างเป็นการตอบแทน ลูกจ้างจึงตัดสินใจออกจากงาน กรณีนี้นายจ้าง
ต่างหากที่เป็นต้นเหตุ จึงเป็นการเลิกจ้าง ในทำนองเดียวกัน ถ้าลูกจ้างออกจากงานเนื่องจาก
ได้รับความกดดันจากนายจ้าง ก็ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง เพราะกรณีเหล่านี้เป็นการลาออกโดยมี
เหตุชักนำ คือนายจ้างใช้ความกดดันในทางจิตใจ หรือทางการเงินกระทำต่อลูกจ้าง บีบบังคับ
ให้ลูกจ้างลาออก เราจะต้องไม่เอาใจใส่กับปรากฏการณ์ผิวเผินที่ลูกจ้างเป็นฝ่ายลาออกจนเกิน
ไป เพราะความจริงแล้วฝ่ายที่เลิกสัญญาจ้างแรงงานก่อน คือฝ่ายนายจ้างนั่นเอง⁵⁶

โดยปกติ การแก้ไขสัญญาจ้างส่วนที่เป็นสาระสำคัญ นายจ้างไม่มีสิทธิแก้ไขฝ่ายเดียว
ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเงื่อนไขในสัญญา ที่ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน โดยนายจ้าง
ฝ่ายเดียว สัญญาจ้างนั้นจะเสื่อมเสียก็ต่อเมื่อกระทบถึงข้อสาระสำคัญของสัญญา ดังนั้น จึงมัก

⁵⁵B.W. Napier, J.-C. Javillier and P. Verge, Comparative Dismissal Law (London & Canberra : Croom Helm, 1982) pp. 70-71

⁵⁶Ibid.

เป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือสภาพการณ์ ซึ่งอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยสิทธิของคู่กรณีโดยเคร่งครัด ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนสถานที่ทำงาน อาจมีผลเป็นการเลิกจ้างของนายจ้าง ในกรณีที่ลูกจ้างต้องเดินทางไกลขึ้น หรือเปลี่ยนวิธีการเดินทาง ทำให้เงื่อนไขในการจ้างงานเลวลงอย่างเด่นชัด แต่การเปลี่ยนแปลงในลักษณะคล้ายคลึงกัน อาจไม่เป็นการเลิกจ้าง ถ้าไม่มีผลเลวร้ายต่อลูกจ้าง เช่น เป็นที่แน่ชัดว่า การเดินทาง 7 ก.ม. (seven extra kilometres) ในปารีสก่อให้เกิดภาระมากพอๆ ซึ่งตรงข้ามกับระยะทาง 7 ก.ม. ในที่ที่มีใช้เขตเมือง⁵⁷

2.1.2 กำหนดเวลาแน่นอน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายปี 1973 นี้ ไม่ใช่บังคับคุ้มครองลูกจ้างที่สัญญาจ้างมีกำหนดเวลาแน่นอนและลูกจ้างที่อยู่ในช่วงทดลองงาน⁵⁸ จึงมีนายจ้างบางคน ทำสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาแน่นอนแล้วต่ออายุไปเรื่อย ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายการเลิกจ้าง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เพื่อตอบโต้การกระทำเช่นนั้น ศาลจะถือว่าการต่ออายุสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาแน่นอนติดต่อกันไปหลาย ๆ ครั้ง ทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน⁵⁹ ดังนั้น จึงนำกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกจ้างมาใช้ได้ หากไม่มีการ

⁵⁷ Ibid, p.72.

⁵⁸ Ibid, p.77.

⁵⁹ แต่สำหรับการตีความในเรื่องนี้ของศาลไทย ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 3708/2524 ตัดสินว่า "ทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นสามฉบับ โดยกำหนดระยะเวลาการจ้างแต่ละฉบับไว้แน่นอนและต่อเนื่องกัน ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาไว้แน่นอน เมื่อนายจ้างเลิกจ้างจึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย" แต่มีหมายเหตุท้ายฎีกาซึ่งแสดงความคิดเห็นไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ไว้ว่า "การที่นายจ้างทำสัญญาการจ้างต่อกันที่ละฉบับ อันแสดงให้เห็นว่า ระยะเวลาที่ลูกจ้างจะทำงานนั้น "ไม่แน่นอน" นายจ้างจึงไม่อาจกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้คราวเดียวตลอดไปและเมื่อระยะเวลาที่จะทำงานนั้นไม่แน่นอนเสียแล้ว ย่อมเกิดสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอนไม่ได้เลย" ใน เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ประมวลคำพิพากษาฎีกาศีติแรงงาน พ.ศ.2524 เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2525), หน้า 396.

ต่ออายุสัญญาอีก^{๖๐}

และโดยบทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสเอง ก็ได้ขยายความหมายของการเลิกจ้าง กว้างกว่านิยามปกติ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้แทนลูกจ้าง กรรมการของคณะกรรมการโรงงาน ผู้แทนฝ่ายบุคคล ผู้แทนสหภาพแรงงาน ในกรณีที่ไม่มี การต่ออายุสัญญา ที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน โดยกฎหมายจะกำหนดบทบัญญัติพิเศษ ให้นำระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวกับการเลิกจ้างมาใช้ บังคับได้^{๖๑}

2.2 การคุ้มครองลูกจ้างก่อนการถูกเลิกจ้าง

ตามกฎหมายฝรั่งเศส ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง หลายประการด้วยกัน ตั้งแต่ก่อนที่นายจ้างจะแสดงเจตนาเลิกจ้าง จนกระทั่งภายหลังจากการมี การแสดงเจตนาเลิกจ้างลูกจ้างแล้ว ก็ยังมีการตรวจสอบถึงมูลเหตุ (motive) ที่นายจ้าง เลิกจ้างนั้นว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และในประการสุดท้ายหากการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นไม่ชอบ ก็มีขั้นตอนในการเยียวยา โดยศาลอาจเสนอให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน เมื่อมีการเลิกจ้าง ไม่ชอบ หรือกำหนดค่าเสียหายที่นายจ้างต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้าง และมีองค์กรเข้ามาช่วยเหลือ ลูกจ้างซึ่งต้องว่างงานทั้งจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมและการเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่เพียงการคุ้มครองลูกจ้างก่อนที่นายจ้าง จะแสดงเจตนาเลิกจ้าง

2.2.1 การควบคุมของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการเลิกจ้าง

ยุคใหม่ของระบบการควบคุมของรัฐที่มีต่อการจ้างแรงงานในฝรั่งเศส เริ่มจากปี

^{๖๐}B.W. Napier, and others, p. 71.

^{๖๑}ibid., pp. 72-73.

ค.ศ. 1945 (ordonnance of 24th May, 1945) หลักทั่วไปคือ การเลิกจ้างทุกครั้ง จะต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองก่อน แต่การที่ต้องได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองนี้ แนวคำพิพากษา (case law) ไม่ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจของนายจ้าง โดยศาลปกครอง (Conseil d'Etat) และศาลสูงสุด (ศาลยุติธรรม) (Cout de Cassation) ได้วินิจฉัยว่า คำอนุญาตของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลต่อความสัมพันธ์ทางสัญญาในแง่ของกฎหมายเอกชนระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การควบคุมของรัฐเป็นเพียงการควบคุมที่มุ่งต่อการเก็บรวบรวมทางสถิติ⁶² แต่การจ้างต่อฝ่ายปกครอง ในกรณีนี้ไม่เกี่ยวกับกฎระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการเลิกจ้างด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ เพราะต่อมาในปี 1975 ได้มีการบัญญัติกฎหมายควบคุมการเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจว่า จะต้องขออนุญาตจากฝ่ายปกครองเช่นเดียวกัน ซึ่งก็มีใช้เป็นการให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจแทนนายจ้าง แต่เป็นการควบคุมเหตุผลในการเลิกจ้างว่าชอบหรือไม่

2.2.2 ขั้นตอนเกี่ยวกับการเลิกจ้าง

ตามกฎหมายลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1973 ซึ่งไม่ใช้กับสัญญาจ้างที่มีกำหนดเวลาแน่นอนและไม่ใช้กับลูกจ้างในช่วงทดลองงานได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์การเลิกจ้างในชั้นมูลฐาน โดยเปลี่ยนแนวคิดที่ว่า การเลิกจ้างฝ่ายเดียวเป็นเรื่องอัตวิสัย (Subjective) มาเป็นแนวคิดแบบภาววิสัย (Objective) โดยการที่ใช้สิทธิเลิกจ้างต้องมีสาเหตุที่เป็นจริงและสมควร ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป และยังสามารถกำหนดขั้นตอนการเลิกจ้างไว้ 3 ขั้นตอน

ขั้นตอนการเลิกจ้าง 3 ขั้นตอนดังจะกล่าวต่อไปนี้ ใช้กับลูกจ้างบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ ลูกจ้างนั้นจะต้องทำงานในสถานประกอบการนั้นอย่างน้อย 1 ปี โดยที่สถานประกอบการนั้น จะต้องมียุวกจ้างตั้งแต่ 11 คนขึ้นไป และลูกจ้างจะต้องไม่เป็นผู้ถูกเลิกจ้างหมู่โดยเหตุทางเศรษฐกิจ ลูกจ้างที่มีได้รับประโยชน์จากการที่นายจ้างต้องปฏิบัติตามขั้นตอนทั้ง 3 นี้ จะได้รับประโยชน์เพียงจากการมีหนังสือบอกกล่าวการเลิกจ้างที่จะมีขึ้นเท่านั้น

⁶² Ibid., p.75.

ขั้นตอนแรก การทำจดหมายแจ้งการเลิกจ้าง ก่อนที่จะเลิกจ้างนายจ้างจะต้องส่งจดหมายลงทะเบียนไปยังลูกจ้างเพื่อเรียกมาเจรจา^{๖๓} โดยในจดหมายต้องแจ้งว่าเป็นการพบปะเกี่ยวกับการเลิกจ้างตัวลูกจ้าง และลูกจ้างอาจขอให้บุคคลใดในโรงงานตามแต่ลูกจ้างจะเลือกเข้าร่วมการเจรจา การเจรจากันนี้ เพื่อให้ นายจ้างแจ้งถึงความร้ายแรงและสาเหตุแห่งการเลิกจ้าง และลูกจ้างจะได้ปกป้องตนเองรวมทั้งโต้แย้งข้อกล่าวหาของนายจ้างได้ ซึ่งทำให้สามารถพิสูจน์ถึงสาเหตุแห่งการเลิกจ้างได้สะดวกยิ่งขึ้น และมีพยานในการนี้

ขั้นตอนที่สอง คือการส่งหนังสือบอกกล่าวเลิกจ้าง ขั้นตอนนี้ใช้บังคับกับคนงานทุกประเภท นายจ้างต้องส่งจดหมายลงทะเบียนแจ้งให้ลูกจ้างทราบว่านายจ้างตัดสินใจเลิกจ้างโดยไม่จำเป็นต้องแจ้งถึงเหตุผลที่ตนเลิกจ้าง หนังสือบอกกล่าวนี้มีความสำคัญในแง่ที่ว่าเป็นการเริ่มต้นระยะเวลาของการบอกกล่าวเลิกจ้าง ซึ่งตามกฎหมายลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1985 (Law of 19th February, 1985) กำหนดช่วงเวลาการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้อย่างน้อย 1 เดือน^{๖๔} และการส่งหนังสือบอกกล่าวนี้ จะต้องส่งภายหลังเจรจาแล้วอย่างน้อย 1 วัน เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติระยะเวลา 1 วันนี้ขึ้น ก็เพื่อให้ นายจ้าง ได้มีโอกาสทบทวนไต่ตรองการเลิกจ้างให้รอบคอบยิ่งขึ้น

ขั้นตอนที่สาม ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายบัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างโดยลูกจ้างอาจขอให้ นายจ้างชี้แจงถึงมูลเหตุจูงใจในการเลิกจ้าง คำขอนี้ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร และส่งจดหมายลงทะเบียนภายใน 10 วันนับจากวันที่ได้รับจดหมายแจ้งถึงการเลิกจ้างนายจ้างจะต้องชี้แจงถึงสาเหตุที่เป็นจริงและสมควร ซึ่งตนคิดว่ามีเหตุผลเพียงพอสำหรับการเลิกจ้างภายใน 10 วันนับจากวันที่ได้รับจดหมายจากลูกจ้าง

^{๖๓} มาตรา 122 - 14 - 2 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานฝรั่งเศส

^{๖๔} วิจิตรา พุ่งลัดดา, "การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามกฎหมายฝรั่งเศส", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1 ปีที่ 15 มีนาคม 2528, หน้า 89.

กรณีที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนการเลิกจ้าง และการแสดงเจตนาเลิกจ้าง ของ นายจ้างไม่ชัดเจน คลุมเครือ ซึ่งอาจจะมีความหมายได้หลายนัยเป็นที่สงสัยได้ เช่น นายจ้าง กล่าวคำพูดให้ลูกจ้างออกไปจากโรงงานในเวลาที่มีอารมณ์โกรธ ทำให้เป็นการยากที่ศาลจะ ตัดความว่าเป็นการแสดงเจตนาเลิกจ้างหรือไม่ ที่ผ่านมาศาลแรงงานของฝรั่งเศสจะตีความไป ในทางว่า ไม่มีการเลิกจ้าง^{๕๕}

มีข้อน่าสังเกตว่า ฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องเกษียณอายุ (retirement) ไว้ต่างหากเป็นพิเศษแต่อย่างใด แต่หากในสัญญาจ้าง ข้อบังคับในการทำงาน หรือข้อตกลงร่วมได้ระบุเกี่ยวกับอายุที่ลูกจ้างจะต้องเกษียณอายุถือว่าเป็นเงื่อนไขแห่งการสิ้นสุด ของสัญญาจ้างประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผลตามกฎหมายลูกจ้างจึงไม่อาจเรียกร้องค่าชดเชย (severance pay) หรือค่าบอกกล่าวล่วงหน้าได้^{๕๖} แต่ลูกจ้างก็มีสิทธิได้รับเงินจากกองทุน ที่จ่ายให้เนื่องจากกรณีเกษียณอายุ

3. กฎหมายฟิลิปปินส์

3.1 ตามกฎหมายแรงงานฟิลิปปินส์ นายจ้างจะต้องไม่เลิกจ้างลูกจ้าง ซึ่ง นายจ้างจ้างไว้เป็นการประจำเว้นแต่นายจ้างจะมีเหตุผลที่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง^{๕๗} แม้สัญญาจ้าง จะมีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนก็ตาม นายจ้างก็อาจจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ทุกเมื่อ

^{๕๕}RIVERO Jean, Droit du Travail, (P.U.F., 1984), pp.518-519.

^{๕๖}Michel Despax and Jacques Rojot, "France", International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations Vol. 4 (Kluwer : The Netherlands, 1979) p. 112.

^{๕๗}ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน" ใน รายงานผลงาน ในรอบปีที่ 2 (1 พฤษภาคม 2524-30 เมษายน 2525), โดยสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงาน แห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย, (ธนบุรี : ห.ส.น. สหประชาพานิชย์, 2525), หน้า 36.

มีฉะนั้นแล้วอาจเป็นภาระแก่นายจ้างได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้^{๑๑}

3.1.1 นายจ้างต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้น ถ้าได้มีกำหนดระยะเวลาเวลาการจ้างแรงงานไว้แน่นอน และการเลิกจ้างนั้นเป็นไปโดยไม่เป็นธรรม

3.1.2 ถ้าไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้ และการเลิกจ้างเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมแล้ว นายจ้างจะต้องจ่ายเงินค่าชดเชย หรือสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่าค่าจ้าง (megada) ที่ได้รับเป็นระยะเวลา 1 เดือน

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่หลายข้อเกี่ยวกับกฎดังกล่าวข้างต้นคือ

1. เลิกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างเข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงาน กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม

2. เลิกจ้าง เนื่องจากลูกจ้างได้ให้พยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายแรงงานฟิลิปปินส์ กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมเช่นกัน

3. เลิกจ้างเนื่องจากลูกจ้างร้องเรียนเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานขั้นต่ำ

4. เลิกจ้างเนื่องจากนายจ้างต้องการจะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการลาคลอด^{๑๒}

กรณีตามข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นการเลิกจ้างที่นายจ้างไม่มีอำนาจและไม่มีเหตุผลสมควร ซึ่งถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีการเลิกจ้างด้วยเหตุดังกล่าว นายจ้างจะต้องรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม โดยไม่สูญเสียอาวุโสและได้รับค่าจ้างตั้งแต่วันที่ เขาถูกเลิกจ้างจนถึงวันที่ได้กลับเข้าทำงาน

^{๑๑}Cornelio R. Besinga, Philippines Law on Employee Dismissal Commented and Annotated (Central Book Supply, Inc.:1979), pp. 38-39.

^{๑๒}Presidential Decree No. 442, (Manila : Government Printing Office, 1974), pp. 135-137.

3.2 นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างในกรณีที่มีเหตุผลที่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ดังต่อไปนี้⁷⁰

3.2.1 เมื่อมีการปิดหรือเลิกกิจการบางแผนกหรือทั้งหมดหรือเมื่อนายจ้างต้องการลดการทำงานเกินกว่ากึ่งหนึ่งเนื่องจากภาวะผันแปรทางธุรกิจอย่างร้ายแรงทั้งนี้การปิดกิจการนั้นต้องมีใช้เป็นการใช้อุบายกำจัดลูกจ้าง

3.2.2 เมื่อลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรง หรือจงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง หรือผู้แทนของนายจ้างซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำงาน

3.2.3 เมื่อลูกจ้างทะเลาะต่อหน้าตัวอย่างร้ายแรงหรือเป็นอาชญา

3.2.4 เมื่อลูกจ้างฉ้อฉลหรือหลอกลวง หรือจงใจฝ่าฝืนความเชื่อถือไว้วางใจของนายจ้างหรือผู้แทนของนายจ้าง

3.2.5 เมื่อลูกจ้างกระทำความผิดทางอาญาต่อตัวนายจ้าง สมาชิกในครอบครัวของนายจ้าง หรือผู้แทนของนายจ้าง และ

3.2.6 มีเหตุอย่างอื่นในทำนองเดียวกับที่กล่าวมาข้างต้น

แต่ลูกจ้างซึ่งได้รับผลกระทบโดยถูกเลิกจ้างนี้มีสิทธิที่จะคัดค้านการเลิกจ้าง เช่นนั้น โดยยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งชาติ (สาขาภาคต่างๆ) ซึ่งจะมีการพิจารณาคำร้องของลูกจ้างนั้น โดยจะมีการตัดสินภายในระยะเวลา 20 วัน บทบัญญัตินี้ ปรากฏอยู่ในประกาศกระทรวงแรงงานโดยรัฐมนตรีแรงงานที่จะระงับผลการเลิกจ้างอันเนื่องจากปัญหาที่ร้ายแรงและการปลดคนงานออกจำนวนมาก ⁷¹

⁷⁰ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน", หน้า 36.

⁷¹เทียการาจา (R. Thiagarajah), "วิธีลดกำลังคนที่กำหนดเป็นกฎหมายและแนวการปฏิบัติในบางประเทศ", ปัญหาแรงงาน, รวบรวมและจัดพิมพ์โดยสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ กรมแรงงาน (อัสลำเนา), หน้า 4-6.



มีข้อสังเกตคือ กฎหมายฟิลิปปินส์ได้มีบทบัญญัติการเลิกจ้างครบเกษียณอายุไว้ เป็นอีกส่วนหนึ่ง แยกต่างหากจากบทบัญญัติเรื่องการเลิกจ้าง และในกรณีที่ลูกจ้างเกษียณอายุ นายจ้างไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้าง⁷² แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญตามที่กฎหมายกำหนดและสัญญาความร่วมมือเจรจาต่อรองหรือสัญญาอื่น⁷³

3.3 การบอกเลิกสัญญาจ้างโดยลูกจ้าง ตามกฎหมายแรงงานฟิลิปปินส์ มาตรา 286⁷⁴ ลูกจ้างสามารถบอกเลิกความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง โดยส่งคำบอกกล่าว เป็นหนังสือแก่นายจ้างล่วงหน้า อย่างน้อย 1 เดือน ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ส่งคำบอกกล่าว (บอก เลิก) ดังกล่าวข้างต้น นายจ้างสามารถเรียกร้องให้ลูกจ้างรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

แต่ลูกจ้างสามารถบอกเลิกความสัมพันธ์ ระหว่างลูกจ้างและนายจ้าง โดยไม่ จำต้องส่งคำบอกกล่าวแก่นายจ้าง ในกรณีดังต่อไปนี้

1. นายจ้าง หรือผู้แทนของนายจ้าง กระทำการดูหมิ่นอย่างร้ายแรงต่อ ลูกจ้าง หรือเกียรติยศชื่อเสียงของลูกจ้าง

⁷²Labor Code of Philippines, Book VI, Title ii, "Retirement From the Service" Act 288.

⁷³สำหรับไทยเราได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2669/2523 ได้ตัดสินว่า "การออกจากงาน เพราะเกษียณอายุ ถ้าเงินที่นายจ้างจ่ายให้เป็นเงินบำเหน็จหรือเงินสงเคราะห์ เป็นของ นายจ้างล้วนไม่มีส่วนของลูกจ้างรวมด้วยและมีเงื่อนไขในการจ่ายสอดคล้องกับเงื่อนไขการจ่าย ชดเชยในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นเงินชดเชย ถ้าผิดไปจากที่กำหนดตามกฎหมาย แรงงาน เงินสงเคราะห์เข้าลักษณะเป็นเงินประเภทอื่นต่างหากจากเงินชดเชยซึ่งนายจ้างต้อง จ่ายเงินชดเชยให้อีก"

⁷⁴Cornelio R. Besinga, Philippines Law and Labor Relations, (Contral Book Supply, Inc. : 1978), pp.292-293.

2. นายจ้าง หรือผู้แทนของนายจ้าง ปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างไร้มนุษยธรรมจนลูกจ้างไม่สามารถทนทานได้
3. นายจ้าง หรือผู้แทนของนายจ้างกระทำผิดอาญาต่อลูกจ้างหรือบุคคลในครอบครัวของลูกจ้าง
4. สาเหตุอื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายกับสาเหตุที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

สิทธิและอำนาจของนายจ้างที่จะเลิกจ้างตามกฎหมายไทย

นายจ้างมีสิทธิและอำนาจที่จะเลิกจ้างลูกจ้างเพียงใด ในบัญญานี้แต่เดิมมีความเห็นแยกเป็นสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าอำนาจในการเลิกจ้างเป็นสิทธิของนายจ้าง (Employer's Prerogative) ที่จะกระทำเมื่อใดและเหตุผลอย่างใดก็ได้⁷⁵ แต่นายจ้างต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายได้ระบุไว้เกี่ยวกับการเลิกจ้างคือ ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้า⁷⁶ เนื่องจากกิจการของนายจ้างเป็นทรัพย์สินของนายจ้าง นายจ้างจะปฏิบัติอย่างไรต่อทรัพย์สินของตนเองก็ได้ อำนาจในการจัดการทรัพย์สิน จึงเกี่ยวพันมาถึงลูกจ้างที่นายจ้างจะจ้างบุคคลที่ตนเองพึงพอใจเพื่อมาทำประโยชน์ให้แก่ทรัพย์สินของตน ขณะเดียวกันก็มีสิทธิอย่างเต็มที่ที่จะเลิกจ้าง เมื่อเห็นว่าไม่เกิดประโยชน์⁷⁷

⁷⁵ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, "การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม", วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1 ฉบับที่ 12 (สิงหาคม 2523) : 7., จำรัส เขมะจารุ, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2523) : 2.

⁷⁶ พระมณูภาณวิมลศาสตร์, เช่าทรัพย์สิน เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน (มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. 2479 - 2480), หน้า 73.

⁷⁷ วิชัย เอื้ออังกษกุล, "อำนาจบังคับบัญชา และอำนาจในการเลิกจ้างของนายจ้าง", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 11 พ.ศ. 2523, หน้า 251-275.

แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า⁷⁹ อำนาจในการเลิกจ้างโดยอิสระของนายจ้างไม่มีอยู่ การเลิกจ้างทุกกรณีต้องมีเหตุผลอันสมควร เพราะในการเลิกจ้างนั้น เป็นปัญหาของการใช้สิทธิโดยสุจริต⁸⁰ และปัญหาของความเป็นธรรมทางสังคม ลูกจ้างอยู่กับนายจ้างมานานสร้างประโยชน์ให้นายจ้างมหาศาล ถึงเวลาที่ไม่ต้องการก็ไล่ออกโดยไม่มีเหตุผล ลูกจ้างยอมตกเป็นฝ่ายเดือดร้อน ทุกข์ทรมาน เพราะขาดรายได้ และหางานทำลำบาก เพราะอายุมาก ดังนั้นเราจึงนำหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต⁸⁰ มาใช้ควบคุมได้ โดยถือว่านายจ้างใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เอาผิดเอาเปรียบ เป็นความไม่เป็นธรรมทางสังคม ฉะนั้นนายจ้างจะใช้สิทธิเลิกจ้างไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควร อันอาจเกิดจากความผิดของลูกจ้างเอง หรือเกิดจากความจำเป็นในระบบการผลิต การจำหน่ายหรือบริการของนายจ้าง หลักสุจริตจึงเป็นมาตราที่ควบคุมการเลิกสัญญาตามมาตรา 582 เสมอ คือ หมายความว่า การที่นายจ้างใช้สิทธิตามมาตรา 582 จะต้องประกอบด้วยเหตุที่สมควร จึงจะเลิกจ้างได้

สำหรับผู้เขียนเองเห็นด้วยกับความเห็นแรก เพราะสิทธิในการจัดการทรัพย์สินเป็นสิทธิของนายจ้างการที่นายจ้างจะจ้างผู้ใดก็ต้องขึ้นอยู่กับความไว้วางใจและเหมาะสม ประกอบกับความสามารถของลูกจ้างนั้น แม้จะเป็นแรงงานไร้ฝีมือก็ตาม ก็ยังมีความแตกต่างกันในเรื่อง

⁷⁹ สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 4 ปีที่ 14 ธันวาคม 2527, หน้า 100-101.

⁸⁰ ในเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริตของนายจ้าง อาจเทียบเคียงได้กับกฎหมายฝรั่งเศส แต่เดิมคือ การที่นายจ้างจะไล่ออกจากงานนั้นต้องมีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ถ้าเหตุผลที่นายจ้างทำเช่นนั้นเป็นเพียงความทุจริต ตนต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น "นายจ้างซึ่งกำลังฟ้องหย่าไม่อาจที่จะไล่คนครัวออกจากงานได้ โดยเหตุที่คนครัวปฏิเสธที่จะเป็นพยานให้แก่ตน และโดยวิธีอันขัดต่อความจริง" ในส่วนตัวของนายจ้างจึงเป็นการใช้สิทธิเกินส่วนในการบอกเลิกสัญญา รายละเอียดโปรดดู เอกู ดอกเตอร์, คำเลิกเซอร์วิซตามกฎหมายภาค 2 ว่าด้วยกฎหมายฝรั่งเศส, พ.ศ. 2475 (ไม่ปรากฏผู้พิมพ์), หน้า 131-133.

⁸⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

ประสิทธิภาพในการทำงาน เมื่อคู่สัญญาไม่มีเจตนาจะผูกพันกันต่อไป อีกฝ่ายหนึ่งย่อมสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ประกอบกับมาตรา 582 ได้กำหนดให้นายจ้างหรือลูกจ้างบอกเลิกสัญญาได้โดยบอกกล่าวล่วงหน้า แต่หากเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้ว ลูกจ้างมีความเสียหายเพียงใดจากการที่ถูกเลิกสัญญานั้น ก็เป็นหน้าที่ของลูกจ้างที่จะต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับนั้น

แต่ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ความคิดเรื่องอำนาจในการเลิกจ้างเป็นสิทธิของนายจ้างที่จะกระทำเมื่อใดและเหตุผลอย่างใดก็ได้ ก็เปลี่ยนแปลงไป อันมีผลมาจากบทบัญญัติในมาตรา 49 การเลิกจ้างของนายจ้างที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีเหตุผล แม้ว่านายจ้างจะได้บอกกล่าวล่วงหน้าหรือจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าและจ่ายค่าชดเชยแล้วก็ตาม มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม^{๑๑} ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของมาตรา 49 ที่ต้องการจะแก้ไขกฎหมายแรงงานให้มีกลไกว่า การเลิกจ้างกรณีใดที่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมซึ่งจะสอดคล้องกับข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 119

ในส่วนของแนวความคิดคาลนั้นนับตั้งแต่จัดตั้งศาลแรงงาน ศาลถือว่าการเลิกจ้างโดยชอบจะต้องมีเหตุผลสมควร^{๑๒} ซึ่งทั้งฝ่ายนายจ้าง ลูกจ้างและรัฐบาลก็มีความเห็นเช่นเดียวกัน^{๑๓}

^{๑๑} เกษมสันต์ วิลาวรรณ, การดำเนินคดีในแรงงาน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์), หน้า 112.

^{๑๒} ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2651/2523, 2652/2523, 1253/2526, 1268/2526

^{๑๓} ผลการประชุมไตรภาคี เรื่องมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง วันที่ 17 พฤษภาคม 2521 ณ โรงแรมริเจนท์ มารีน่า พัทยา

ประเภทของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง

1. ลูกจ้างถูกเลิกจ้างเป็นรายบุคคล (Individual Dismissal) คือ การเลิกจ้างลูกจ้างแต่ละบุคคลเนื่องจากการกระทำความผิดของลูกจ้างนั่นเอง หรือเนื่องจากเหตุอันเกิดแต่ลูกจ้างนั้น

2. ลูกจ้างถูกเลิกจ้างเป็นกลุ่ม (Collective Dismissal) คือ การเลิกจ้างลูกจ้างครั้งละหลายๆ โดยส่วนใหญ่ สาเหตุแห่งการเลิกจ้างนั้นมาจากการที่นายจ้างประสบปัญหาทางเศรษฐกิจ ผลิตสินค้าแล้วขายไม่ออก มีลูกจ้างล้นงาน หรือนายจ้างจำเป็นต้องปรับปรุงการบริหารและการจัดการโดยอาจจะเป็นการยุบแผนก โยกย้ายโรงงาน ซึ่งลูกจ้างไม่สามารถไปทำงานได้ การเลิกจ้างลูกจ้างครั้งละหลายๆ มีผลกระทบต่อนโยบาย การบริหารกำลังแรงงานของฝ่ายบริหารในหลายประเทศจึงได้กำหนดให้ต้องมีการแจ้งขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน เช่น ในประเทศเยอรมัน กรณีที่มีการเลิกจ้างลูกจ้างเกินกว่า 50 คน ต้องแจ้งให้สำนักงานแรงงานประจำท้องที่ทราบล่วงหน้าเพื่อเตรียมที่ทำงานให้ลูกจ้างดังกล่าว^{๕๔}

โดยที่นายจ้างไทยส่วนใหญ่เป็นเจ้าของกิจการขนาดเล็ก มีการบริหารงานแบบครอบครัว ถือเป็นลูกจ้างเป็นผู้อยู่ในอุปการะ ไม่ยอมให้ลูกจ้างมีส่วนร่วมในกิจการ^{๕๕} จึงทำให้ไม่เข้าใจต่อระบบสหภาพแรงงาน และลักษณะอำนาจนิยม นายจ้างจึงมีความพยายามที่จะทำลายสหภาพแรงงาน ซึ่งวิธีการหนึ่งก็คือเลิกจ้างผู้นำสหภาพแรงงาน ทำให้สหภาพแรงงานขาด

^{๕๔}ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "กฎหมายแรงงานในต่างประเทศ", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2, หน้า 52-53.

^{๕๕}นิคม จันทรวิฑูร, แรงงานไทยกับอุตสาหกรรม (สำนักพิมพ์สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2515), หน้า 110-113.

ผู้นำในการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง^{๕๕} และทำให้ลูกจ้างไม่แน่ใจถึงความมั่นคงในการทำงานของตน ไม่กล้าเข้าร่วมในกิจกรรมของสหภาพ หรือเข้าร่วมอย่างจำกัด^{๕๖} การเลิกจ้างผู้นำกรรมการสหภาพแรงงานนี้ มีแทรกอยู่ในลักษณะทั้งการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นรายบุคคล และการเลิกจ้างเป็นกลุ่ม โดยที่ยังไม่มีมาตรการคุ้มครองลูกจ้างเหล่านี้ได้อย่างเป็นจริง แม้จะมีบทบัญญัติคุ้มครองในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมก็ตาม

การคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง

การที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ก่อให้เกิดปัญหาและความเดือดร้อนทั้งต่อตัวลูกจ้างเอง ครอบครัวและสังคมโดยส่วนรวมประกอบกับที่ผ่านมาสิทธิและอำนาจในการเลิกจ้างของนายจ้างเป็นไปโดยอิสระจึงมีแนวความคิดที่จะควบคุมการใช้สิทธิและอำนาจในการเลิกจ้างของนายจ้างให้มีเหตุผลและเป็นธรรมต่อลูกจ้าง โดยในการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง ได้ถูกนำเสนอเข้าเป็นข้ออภิปรายในองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) และมีการรับรองเป็นข้อแนะ และในที่สุดได้มีการตราเป็นอนุสัญญาขึ้น ซึ่งแต่ละประเทศก็ได้รับเอาไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตน โดยมีวิธีการคุ้มครองลูกจ้างที่แตกต่างกันออกไป

^{๕๕} คณะทำงานศึกษาปัญหาแรงงาน : คณะกรรมการยุติธรรมและสันติและสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, "การถูกปลดออกจากงาน" เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง ปัญหาการวางแผนรายได้และการจ้างงานในประเทศไทย ในการประชุมสัมมนาวิชาการทางสังคมศาสตร์ ประจำปี 2527, หน้า 17-19, (อัครสำเนา), และฝ่ายส่งเสริมสิทธิกรรมการสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน, "อ้อมน้อย อ้อมใหญ่ บนเส้นทางความทุกข์เข็ญและการต่อสู้", 2528, หน้า 7, (อัครสำเนา)

^{๕๖} ศุภชัย มั่นลไพบูลย์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนกับลูกจ้างในประเทศไทย, (สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และมูลนิธิโครงการตำราฯ 2527), หน้า 53.

1. อนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้าง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) ก่อตั้งขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เมื่อ พ.ศ. 2462 (ค.ศ. 1919) ในสมัยสันนิบาตชาติ ครั้นต่อมา สันนิบาตชาติได้ล้มเลิกไป องค์การแรงงานระหว่างประเทศก็ยังคงดำรงอยู่ และเมื่อได้จัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น องค์การนี้จึงเป็นองค์การชำนาญพิเศษขององค์การแรกที่เข้ามาอยู่ในสหประชาชาติ สำหรับประเทศไทยเป็นสมาชิกประเภทก่อตั้งขององค์การฯ นี้ โดยได้ส่งผู้แทนไทย คือ มหาอำมาตย์ตรีพระยาประภากรวงศ์ อัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน และอำมาตย์ตรีพระยาชินทรภักดี เลขานุการสถานทูตที่วอชิงตัน เข้าร่วมประชุม^{๑๑}

ในการประชุมใหญ่สามัญประจำปีแต่ละครั้ง ที่ประชุมจะลงมติให้ตราอนุสัญญา (convention) หรือ (recommendation) เพื่อวางมาตรฐานสากลไว้เป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกรับไปปฏิบัติตามความเหมาะสม ประเทศสมาชิกต้องนำอนุสัญญาให้องค์การฝ่ายนิติบัญญัติรับรองภายใน 12 เดือน อย่างช้าไม่เกิน 18 เดือน ในกรณีที่มีเหตุขัดข้องและมีหน้าที่ต้องแจ้งให้เลขาธิการทราบ ว่า องค์การฝ่ายนิติบัญญัติรับรองอนุสัญญาหรือไม่ ส่วนข้อแนะไม่มีลักษณะบังคับอย่างอนุสัญญา เป็นเพียงข้อเสนอเพื่อเป็นมาตรการอันหนึ่งที่จะให้ประเทศสมาชิกขององค์การฯ มีมาตรฐานแรงงานในแนวเดียวกัน และเป็นแนวทางในการวางนโยบายของประเทศสมาชิก

อนุสัญญาและข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ที่ให้ความคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างมีดังนี้คือ

- (1) ข้อแนะที่ 119 ว่าด้วยการสิ้นสุดการจ้างโดยฝ่ายนายจ้างเป็นผู้ยกเลิกจ้าง
(Recommendation 119 : Termination of Employment at the Initiative of

^{๑๑} สมพิศ วิชญ์เชียร, "ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทย I.L.O." วารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 5 ฉบับที่ 9 (มีนาคม 2528) : 62.

the Employer) ได้รับการรับรองเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2506 กำหนดว่า^{๒๑} "การเลิกสัญญาจ้างไม่สมควรเกิดขึ้น เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรในการเลิกสัญญานั้น เกี่ยวกับความสามารถหรือความประพฤติของลูกจ้าง หรือเนื่องจากความจำเป็นในการดำเนินงานของสถานประกอบการธุรกิจหรือบริหาร" ในข้อแนะนำว่าลูกจ้างซึ่งรู้สึกว่าตนถูกเลิกจ้างด้วยเหตุผลที่ไม่เป็นธรรมมีสิทธิที่จะอุทธรณ์การถูกเลิกจ้างต่อองค์กรซึ่งจัดตั้งตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือหน่วยงานกลาง เช่น ศาลผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานหรือคณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานหรือองค์กรในทำนองเดียวกัน ถ้าการเลิกจ้างกลับเข้าทำงานดังเดิมหรือให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนที่สมควร หรือให้การช่วยเหลืออย่างอื่นที่เหมาะสม และลูกจ้างที่จะถูกเลิกจ้างจะต้องได้รับแจ้งการบอกกล่าวล่วงหน้ามีกำหนดระยะเวลาที่นานพอสมควร หรือได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับระยะเวลาที่ต้องมีการแจ้งล่วงหน้านั้นแทน นอกจากนี้กรณีที่ถูกเลิกจ้าง กระทบความผิตัวอย่างร้ายแรง การเลิกจ้างเพราะเหตุที่ถูกเลิกจ้างกระทบความผิตัวอย่างร้ายแรงให้จำกัดเฉพาะกรณีที่นายจ้างสุจริตและโดยปกติประเพณีไม่อาจคาดหมายได้ว่า จะมีวิธีการที่จะเลือกทำอย่างอื่นได้ ลูกจ้างที่ถูกกล่าวหาว่ามีความผิตัวอย่างร้ายแรงนั้น จะต้องมีสิทธิที่จะชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงแห่งกรณีที่ถูกลกล่าวหาในทันที โดยได้รับการช่วยเหลือจากผู้แทนของตนเมื่อจำเป็น ในข้อแนะนำนี้ไม่ได้นิยามคำว่า "การกระทบความผิตัวอย่างร้ายแรง" ไว้ โดยให้รัฐบาลของแต่ละประเทศกำหนดนิยามศัพท์เอง หรือเปิดให้องค์การผู้วินิจฉัยใช้ดุลพินิจ

ในส่วนเกี่ยวกับการลดจำนวนลูกจ้าง ในข้อแนะนำกำหนดว่า "เมื่อดำริจะลดจำนวนลูกจ้าง ควรจะมีการปรึกษากับผู้แทนลูกจ้างเกี่ยวกับปัญหาต่าง ๆ ที่เห็นว่าเหมาะสมเสียแต่เนิ่น ๆ เพื่อเลี่ยงการลดจำนวนลูกจ้าง โดยมีการจำกัด การทำงานล่วงเวลา การโยกย้ายระหว่างแผนงาน ฯลฯ และการคัดเลือกลูกจ้างที่จะให้ออกจากงาน เนื่องจากการลดจำนวนลูกจ้าง จะต้องทำอย่างมีหลักเกณฑ์ซึ่งวางไว้ล่วงหน้า โดยคำนึงถึง ผลประโยชน์ทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งหลักเกณฑ์นี้รวมถึง ความจำเป็นในการดำเนินงานของสถานะทาง

^{๒๑} กรมแรงงาน, ตั๋วบท คำแปล และสรุปความเห็นประกอบข้อแนะนำขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สมัยประชุมที่ 32-47 พ.ศ. 2497-2506, หน้า 204 - 210.

ครอบครัว เป็นต้น การลดจำนวนลูกจ้างขนาดใหญ่ นายจ้างควรแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจของรัฐทราบล่วงหน้าเกี่ยวกับการลดจำนวนลูกจ้างดังกล่าว"

(2) อนุสัญญาที่ 158 และข้อแนะที่ 166 ว่าด้วยการสิ้นสุดการจ้างโดยฝ่ายนายจ้าง เป็นผู้ออกเลิกจ้าง (Convention 158 and Recommendation 166 : Termination of Employment at the Initiative of the Employer) ได้รับการรับรองพร้อมกัน เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2525 โดยบทบัญญัติในข้อแนะที่ 166 ได้มีบทเฉพาะกาลในมาตรา 27 ว่า "ให้นำข้อแนะนี้ และอนุสัญญาว่าด้วยการเลิกจ้าง พ.ศ. 2525 (ค.ศ. 1982) มาใช้แทน ข้อแนะว่าด้วยการเลิกจ้าง พ.ศ. 2506 (ข้อแนะที่ 119)" จึงนับว่าอนุสัญญาที่ 158 และ ข้อแนะที่ 166 จึงเป็นเรื่องการเลิกจ้างฉบับปัจจุบันขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

อนุสัญญฉบับที่ 158 กำหนดว่า^{๑๐} ลูกจ้างไม่ควรถูกเลิกจ้าง เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรอันเนื่องมาจากความสามารถ หรือความประพฤติของลูกจ้าง หรือเนื่องจากข้อกำหนดในการทำงานของกิจการนั้น หากการเลิกจ้างลูกจ้าง มีสาเหตุจากความประพฤติหรือปฏิบัติของลูกจ้าง ควรให้ลูกจ้างมีโอกาสนี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อกล่าวหาที่ก่อนมีการเลิกจ้าง และหากลูกจ้างเห็นว่า การเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม ย่อมมีสิทธิจะอุทธรณ์การถูกเลิกจ้างต่อองค์กรกลาง เช่น ศาล คณะกรรมการชี้ขาด หรืออนุญาโตตุลาการได้ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม และภาระการพิสูจน์ถึงเหตุอันสมควรในการเลิกจ้างตกเป็นหน้าที่ของนายจ้างถ้าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม หากองค์กรที่วินิจฉัยชี้ขาด ไม่มีอำนาจสั่งให้การเลิกจ้างนั้นเป็นโมฆะ และ/หรือสั่ง หรือเสนอให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ ย่อมมีอำนาจที่จะสั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนที่สมควร หรือเงินช่วยเหลืออื่น ๆ ตามที่เห็นว่าเหมาะสม และนอกจากในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอย่างร้ายแรงลูกจ้าง ซึ่งถูกเลิกจ้างจะต้องได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้า เป็นระยะเวลาการทำงานและอัตราค่าจ้าง มีการประกันการว่างงาน หรือเงินประกันสังคมในรูปแบบอื่น

^{๑๐}กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย, อนุสัญญา และข้อแนะขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ สมัยการประชุมที่ 67-68 (2524 -2525), หน้า 114-122.

อนุสัญญา^๑นี้ ยังระบุถึงสาเหตุซึ่งจะนำมาใช้อ้างเพื่อการเลิกจ้างไม่ได้ คือการเป็นสมาชิกหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมของสหภาพแรงงาน การเป็นผู้แทนลูกจ้าง หรือทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้แทนลูกจ้าง การยื่นข้อเรียกร้อง เชื้อชาติ ผิว เพศ สถานภาพการสมรส การตั้งครรภ์ ศาสนา ความเห็นการเมือง สัญชาติ การขาดงานระหว่างลาคลอดเนื่องมาจากการเจ็บป่วย หรือการขาดเงิน

กรณีการเลิกจ้างเนื่องจากเหตุทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยี โครงสร้างและเหตุผลอื่นที่คล้ายคลึงกัน นายจ้างจะต้องนำข้อมูลแจ้งแก่ผู้แทนลูกจ้างที่เกี่ยวข้อง ก่อนมีการเลิกจ้างเป็นระยะเวลาพอสมควร ถึงเหตุผลแห่งการเลิกจ้าง จำนวนและประเภทของลูกจ้างที่จะได้รับผลกระทบ และช่วงระยะเวลาที่คาดว่าจะดำเนินการเลิกจ้าง โดยให้โอกาสแก่ผู้แทนลูกจ้างที่เกี่ยวข้องในการปรึกษาหารือเกี่ยวกับมาตรการที่จะขจัด หรือทำให้การเลิกจ้างลดน้อยลง และนายจ้างต้องแจ้งการเลิกจ้างนี้ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้โดยเร็วที่สุด ถึงเหตุผลในการเลิกจ้าง จำนวนและประเภทของพนักงานที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการเลิกจ้างนี้ ตลอดจนช่วงระยะเวลาที่คาดว่าจะดำเนินการเลิกจ้าง โดยต้องแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนมีการเลิกจ้าง

ส่วนข้อแนะที่ 166 นอกจากจะมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงสอดคล้องกับอนุสัญญา ฉบับที่ 158 ยังได้มีการกำหนดเพิ่มเติมถึงรายละเอียดต่าง ๆ มากขึ้น กล่าวคือ^๑ การเลิกจ้างไม่ควรกระทำโดยมิสาเหตุจากการปฏิบัติงานอันไม่เป็นที่พอใจเว้นแต่นายจ้างได้มีคำสั่งที่เหมาะสมและเตือนด้วยลายลักษณ์อักษรแก่ลูกจ้างแล้ว เมื่อลูกจ้างกระทำความผิด นายจ้างไม่ใช่สิทธิเลิกจ้างภายในระยะเวลาอันสมควรมิแต่ได้ทราบการกระทำความผิดนั้น อาจจะถือว่านายจ้างได้สละสิทธิที่จะเลิกจ้างในเหตุนั้นแล้ว นายจ้างอาจปรึกษาหารือกับผู้แทนลูกจ้าง ก่อนมีการตัดสินใจเลิกจ้าง โดยในการเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องแจ้งแก่ลูกจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรและลูกจ้างมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่นเพื่อแก้ข้อกล่าวหา^๑

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า 129 - 142.

และยังได้มีการกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับอายุ และการขาดงานอันเนื่องมาจากการ
เกณฑ์ทหาร หรือการปฏิบัติตามหน้าที่พลเมืองว่า ไม่ถือเป็นสาเหตุแห่งการเลิกจ้างและให้ถือว่า
สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อมีการต่ออายุครั้งหนึ่งหรือหลายครั้ง เป็นสัญญาจ้าง
ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา

ในส่วนเกี่ยวกับการเลิกจ้างเนื่องจากเหตุทางเศรษฐกิจ เทคโนโลยีโครงสร้าง
และสาเหตุอื่นที่คล้ายคลึงกัน ข้อแนะที่ 166 ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมถึงมาตรการที่จะจัดหรือลด
การเลิกจ้าง โดยการโยกย้ายตำแหน่งภายใน การฝึกอบรม และการฝึกอบรมใหม่ การรับ
บำนาญก่อนเกษียณโดยสมัครใจ การจำกัดการทำงานล่วงเวลา และการลดชั่วโมงการทำงาน
ปกติ โดยมีเงินชดเชยสำหรับชั่วโมงการทำงานปกติที่เสียไป โดยใช้เงินสนับสนุนที่ได้มาจาก
วิธีการอันเหมาะสม ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างด้วยสาเหตุนี้ มีสิทธิกลับเข้าทำงานก่อนหากได้แสดง
ความประสงค์จะกลับเข้าทำงานอีกภายในระยะเวลาอันสมควรหลังจากถูกเลิกจ้างและให้มีการ
บรรเทาผลกระทบของการเลิกจ้างโดยการจัดฝึกอบรมใหม่ หางานใหม่ หางานใหม่ที่เหมาะสม
คุ้มครองรายได้ในระหว่างช่วงรับการฝึกอบรม

ทั้งอนุสัญญาระดับที่ 158 และข้อแนะฉบับที่ 166 กระทรวงมหาดไทยมีความเห็นว่า^{๑๒}

"อนุสัญญาและข้อแนะฉบับนี้ มีสาระสำคัญเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่นายจ้าง
เป็นฝ่ายเลิกจ้าง

บทบัญญัติของอนุสัญญาและข้อแนะฉบับนี้ ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญนั้น สอดคล้องกับ
กฎหมายไทย ดังนี้

1. ประกาศกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานในหมวดค่าชดเชย

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน, หน้า 112 - 113.

2. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ในหมวดการกระทำอันไม่เป็นธรรม
3. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน

อย่างไรก็ตาม กฎหมายไทยมิได้มีบทบัญญัติใดให้นายจ้าง ต้องแสดงเหตุผลแห่งการเลิกจ้าง เว้นแต่กรณีที่มีการฟ้องร้องสำหรับการออกจากงาน อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และสาเหตุทางเศรษฐกิจนั้น กฎหมายไทยยังมีได้มีกำหนดไว้ ฉะนั้น ในชั้นนี้ เห็นควรรอการให้สัตยาบันอนุสัญญาและรับเอาข้อแนะนำไว้ก่อน"

ในความเห็นของผู้เขียนความคิดเรื่องความมั่นคงในการทำงาน (Job Security) ของไทยได้พัฒนามาถึงปัจจุบันที่คุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมหรือถูกเลิกจ้างตามอำเภอใจของนายจ้าง โดยการเลิกจ้างทุกครั้งต้องมีเหตุอันสมควรตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 แต่ก็มีข้อโต้แย้งถึงเหตุผลแห่งการเลิกจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอยู่เสมอ ประกอบกับภาวะทางเศรษฐกิจในปัจจุบันมีการเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมากด้วยสาเหตุทางเศรษฐกิจ แต่ฝ่ายบริหารก็ยังไม่มีความเข้าใจไปรับรู้ ตรวจสอบ แก้ไขปัญหา ทั้งที่การเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมาก มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมอย่างกว้างขวาง รัฐบาลไทยควรจะให้การรับรองอนุสัญญาและข้อแนะนำ และรับเอา มาตราเป็นกฎหมายภายในของเราต่อไป

2 วิธีการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง

การที่ลูกจ้างจะทำงานดีก็ต่อเมื่อ ลูกจ้างมีความมั่นคงในการทำงาน และได้รับประโยชน์ตอบแทนการทำงานที่เหมาะสม ลูกจ้างที่ติดย่อมเป็นที่ปรารถนาของนายจ้าง แต่การประกอบธุรกิจของนายจ้างบางครั้ง ก็กิจการอาจเจริญก้าวหน้า แต่บางครั้งผลผลิตที่ผลิตมาแล้วจำหน่ายไม่ได้ นายจ้างก็จะเลิกจ้างลูกจ้างเพื่อลดต้นทุนการผลิตของตน การเลิกจ้างเป็นการลงโทษลูกจ้างที่รุนแรงที่สุด ลูกจ้างต้องประสบภาวะการว่างงาน ขาดรายได้ในการยังชีพ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อครอบครัวของลูกจ้าง และอาจก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมโดยส่วนรวมตามมาดังได้กล่าวมาแล้ว จึงได้มีการใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้างดังนี้

2.1 การคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่เดิมมีแนวความคิดว่า ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง อาศัยหลักเสรีนิยม (Laissez faire) ทั้งสองฝ่ายมีเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) นายจ้างจะเลือกจ้างลูกจ้างคนใดก็ได้ หรือจะเลิกสัญญาเสียเมื่อใดก็ได้ แต่โดยที่ฐานะในทางเศรษฐกิจของแต่ละบุคคลหาเหมือนกันไม่ ลูกจ้างกับนายจ้างมีฐานะแตกต่างกันมาก^{๓๓} และเนื่องจากนายจ้างผู้ลงทุนต้องการจะได้กำไรมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพยายามให้ต้นทุนการผลิตต่ำลงหรือลดต้นทุนการผลิตลง^{๓๔} และนายจ้างถือว่าลูกจ้างเป็นต้นทุนการผลิต (Cost of Production)^{๓๕} เมื่อลูกจ้างไม่มีความมั่นคงในการทำงาน จึงก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ อย่างมากมาย รัฐจึงควรที่จะต้องออกกฎหมายมาคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง โดยกฎหมายนั้น ควรที่จะมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้คือ

(1) การกำหนดขั้นตอนวิธีการเลิกจ้าง (Procedure) เช่น กำหนดให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการเลิกจ้าง ก่อนการเลิกจ้างต้องมีการแจ้งหรือขออนุญาตจากทางการหรือหน่วยงานของรัฐเสียก่อน^{๓๖}

(2) มีการระบุถึงกรณีและเหตุแห่งการเลิกจ้าง (Motive) ที่จะให้สิทธินายจ้างที่จะเลิกจ้างและเป็นธรรมต่อลูกจ้างได้ หรือระบุถึงกรณีที่เลิกจ้างลูกจ้างแล้วเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบ

^{๓๓} เตือน บุนนาค, เศรษฐศาสตร์ ภาคต้น (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง พ.ศ. 2493), หน้า 228.

^{๓๔} กมลชัย รัตนสกววงศ์, "แนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคุ้มครองแรงงาน", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 11 พ.ศ. 2523, หน้า 228.

^{๓๕} โกวิทย์ บุรพธานินทร์, "แนวคิดเกี่ยวกับการแรงงานสัมพันธ์", วารสารแรงงานสัมพันธ์, ปีที่ 17 ฉบับที่ 9, หน้า 17.

^{๓๖} เมธี ดุลยจินดา, คนงานก็มีหัวใจ หรือการคุ้มครองแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดวงกมล, 2518), หน้า 195 - 196.

(3) การกำหนดค่าชดเชย (Severance pay) ให้นายจ้างจ่าย ในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างนั้น^{๙๗} โดยทั่วไปถือว่าเป็นเงินชดเชยความเสียหายที่ลูกจ้างต้องออกจากงาน โดยนายจ้างไม่ได้ให้โอกาสแก่ลูกจ้างเพียงพอในการที่จะหางานใหม่ ฉะนั้น เงินชดเชยจึงควรขึ้นอยู่กับ ระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้า มากกว่าเป็นการชดเชย หรือสงเคราะห์ลูกจ้างที่ทำงานมานาน เพราะจะมีระบบกองทุนเงินสะสมบำนาญบำนาญ หรือการประกันสุขภาพอยู่แล้ว เงินชดเชยจึงให้เป็นภาระของนายจ้าง ก่อนที่มีกฎหมายประกันการว่างงานมารับช่วงต่อไป

มีข้อน่าสังเกตว่าตามกฎหมายไทยกำหนดให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนการเลิกจ้าง เป็นระยะเวลาที่ตายตัว โดยไม่ได้คำนึงถึงระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานอยู่^{๙๘} แต่กลับกำหนดจำนวนเงินค่าชดเชยไว้ตามระยะเวลาการทำงาน โดยทำงานนานจะได้รับค่าชดเชยสูงขึ้น^{๙๙} แต่ลูกจ้างใหม่จะไม่ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองนี้ เพราะนายจ้างอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ได้ เช่นทำเป็นหนังสือให้ลูกจ้างทดลองงาน เมื่อไม่พอใจก็เลิกจ้าง^{๑๐๐} ทำสัญญาจ้างแรงงาน มีกำหนดระยะเวลา เป็นต้น

^{๙๗}ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, "กฎหมายแรงงานและแรงงานสัมพันธ์" ในการจ้างงานในทศวรรษหน้า ภาวะในเมืองและชนบท, (สถาบันทรัพยากรมนุษย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 32.

^{๙๘}ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582

^{๙๙}บทบัญญัติข้อ 46 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2517

^{๑๐๐}กรณีลูกจ้างทดลองงาน ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาว่า นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 (คำพิพากษาฎีกาที่ 2480/2525) และโปรดดูหมายเหตุท้ายฎีกานี้ ใน เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ประมวลคำพิพากษาฎีกาคดีแรงงาน พ.ศ.2525 เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526), หน้า 42. ซึ่งให้ความเห็นว่าหากถือตามแนวคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ นายจ้างก็อาจทดลองทดลองงานลูกจ้างเป็นเวลานานเท่าใดก็ได้

2.2 การคุ้มครองโดยสหภาพแรงงาน โดยสหภาพแรงงานทำการฟ้องร้อง ทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างสหภาพแรงงานกับนายจ้างระบุกรณีที่นายจ้างจะเลิกจ้างได้ ระยะเวลาในการบอกกล่าวล่วงหน้า มีการพิจารณาร่วมกัน เมื่อนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างคนใด¹⁰¹ หรือเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมาก รวมทั้งการจัดสวัสดิการสงเคราะห์หลังการเลิกจ้าง และการรับลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างกลับเข้าทำงานใหม่ เมื่อมีงานกรณีถูกเลิกจ้าง เพราะนายจ้างจำเป็นต้องลดจำนวนคนงาน เช่นในสหรัฐอเมริกา การเจรจาต่อรองร่วมในปี 1983 ถึง 94% ที่มีการทบทวนและตกลงถึงเหตุแห่งการเลิกจ้าง¹⁰² การที่จะเจรจาต่อรองได้ผลเพียงใด ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของสหภาพแรงงาน แต่ก็ไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างโดยทั่วไป โดยเฉพาะในกิจการขนาดเล็ก หรือกิจการที่ไม่มีสหภาพแรงงาน

ปัจจุบันนี้ประเทศไทย ลูกจ้างยังเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานกันน้อยมาก กล่าวคือปัจจุบันมีสหภาพแรงงานทั้งสิ้น 444 สหภาพ เป็นสหภาพแรงงานในรัฐวิสาหกิจ 96 สหภาพ และของเอกชน 348 สหภาพ มีสมาชิกรวมทั้งสิ้นประมาณ 250,000 คน คิดเป็นจำนวนเพียงร้อยละ 6 ของลูกจ้างในภาคอุตสาหกรรมทั้งหมด¹⁰³ และสหภาพแรงงานที่เกิดขึ้นแล้วส่วนใหญ่ก็ยังไม่มีความเข้มแข็งพอที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างที่เป็นสมาชิกได้เต็มที่ ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างจำนวนไม่น้อยที่สหภาพแรงงานกับนายจ้างทำกันไว้ก็ไม่ได้กำหนดในเรื่อง

¹⁰¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 2583/2523 "ในกรณีที่มิมีข้อตกลง เกี่ยวกับสภาพการจ้าง กำหนดว่าการพิจารณาความผิดของสมาชิกสหภาพแรงงาน สหภาพแรงงานจะส่งกรรมการเข้าร่วมพิจารณาความผิดด้วยนั้น หากนายจ้างลงโทษลูกจ้างไปโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าว ย่อมเป็นการไม่ชอบ"

¹⁰² Roger I. Abrams and Dennis R. Nolan, "Toward a Theory of "Just Cause" in Employee Discipline Cases", Duke Law Journal, Volume 1985 June-September Number 3 & 4, p. 594.

¹⁰³ สมยศ พฤษภาเกษมสุข, "หนึ่งศตวรรษวันกรรมกรกับขบวนการแรงงานไทย", จดหมายข่าว ส.ส.ส., ฉบับประจำเดือน พฤษภาคม-มิถุนายน 2529, หน้า 3.

การเลิกจ้างไว้¹⁰⁴ ดังนั้นการคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง โดยบทบัญญัติของกฎหมาย จึงเหมาะสมสำหรับภาวะแรงงานสัมพันธ์ของไทยมากกว่า

2.3 การคุ้มครองโดยศาล เมื่อลูกจ้างเห็นว่ากรณีที่ตนถูกเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมและไม่มีเหตุผลเพียงพอ ก็อาจจะร้องทุกข์เกี่ยวกับการถูกปลดออกของตนต่อศาลให้วินิจฉัย (แต่ก่อนสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 108 ได้กล่าวถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ลูกจ้างจะร้องทุกข์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น ศาล คณะอนุญาโตตุลาการ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้น) เพื่อขอให้รับตนกลับเข้าทำงานหรือชดใช้ค่าเสียหายได้

ตามบทบัญญัติมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ก็ได้ให้อำนาจศาลไว้ในเรื่องนี้เช่นกัน

2.4 การประกันการว่างงาน (Unemployment benefit) เป็นประเภทหนึ่งของการประกันสังคม ซึ่งรัฐออกกฎหมายเพื่อกำหนดขั้นตอนในการจ่ายเงินประกันสังคมให้กับลูกจ้าง ในกรณีตกงานว่างงานในช่วงระยะหนึ่ง¹⁰⁵ ในฐานะที่ลูกจ้างเป็นผู้ทำประโยชน์ให้กับนายจ้าง โดยนายจ้างได้รับประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างนั่นเอง และในฐานะที่รัฐเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ให้สวัสดิการเพื่อความผาสุกแก่คนในสังคม นายจ้างและรัฐบาลจึงควรเข้าร่วมเฉลี่ยความรับผิดชอบ โดยร่วมกันจ่ายเงินร่วมกับลูกจ้างเข้ากองทุนประกันสังคม¹⁰⁶ เมื่อลูกจ้างว่างงานก็จ่ายเงินจากกองทุนนี้ โดยมีหลักเกณฑ์การจ่ายเงินคือ แก่คนว่างงาน ไม่ว่าจะว่างงานชั่วคราวหรือไม่ แต่ไม่จ่ายทันทีเมื่อต้องว่างงานให้กำหนดมีระยะเวลารอคอย และ

¹⁰⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, "การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม", หน้า 7.

¹⁰⁵ ธีระ ศรีธรรมรักษ์, "กฎหมายประกันสังคมกับประเทศในกลุ่มอาเซียน" ใน รพี'26 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2526), หน้า 29.

¹⁰⁶ สติชัย ลีมพงศ์พันธุ์, "สิทธิมนุษยชนกับการประกันสังคม", วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 9 (กันยายน - พฤศจิกายน) : 4 - 5.

หากมีงานดังต่อไปนี้ ให้ลูกจ้างทำก็ไม่ต้องจ่ายคือ ก) มีงานเหมือนเดิมในภูมิลำเนาเดิม ข) งานเปลี่ยนไปแต่เหมาะสม ค) เปลี่ยนภูมิลำเนา แต่จัดที่พักให้ ง) เปลี่ยนทั้งสองอย่างแต่เหมาะสม โดยมีหลักเกณฑ์จ่ายเงิน 40% ของรายได้ กรณีเป็นแรงงานไร้ฝีมือ 60% กรณีมีภรรยาและบุตรและเพิ่มอีก 10% ต่อบุตร 1 คน ถ้ามีรายได้สูงให้อัตราลดลง

ประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2497 โดยมีเจตนา "เพื่อความผาสุกและสวัสดิภาพอันเป็นหลักประกันร่วมกันในความเป็นอยู่แห่งชีวิตของประชาชน ในกรณีที่มีการคลอดบุตร การมีบุตร การเจ็บป่วย พิกัดหรือทุพพลภาพ ชราภาพและมรณกรรม"¹⁰⁷ แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่มีการประกันการว่างงานไว้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับในเขตท้องที่ใด เมื่อใด ให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา¹⁰⁸ ซึ่งจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่มีการประกาศใช้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายแรงงานในปัจจุบันก็ได้ให้หลักประกันไว้ในเรื่องเงินค่าชดเชย

¹⁰⁷ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 71 ตอนที่ 4 วันที่ 12 มกราคม 2497, หน้า 255.

¹⁰⁸พระราชบัญญัติประกันสังคม มาตรา 3