

การเยียวยาลูกจ้างภายหลังการถูกเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

นับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลแรงงานเป็นต้นมา คดีที่เป็นข้อพิพาทมาสู่ศาลมากที่สุดเป็นคดีเกี่ยวกับการเลิกจ้างศาลในฐานะเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมายในชั้นสุดท้าย จึงต้องปรับใช้ตัวบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากและเมื่อปรากฏว่ามีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นศาลเองก็ต้องเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการมีคำพิพากษา แต่การที่จะมีคำพิพากษาเช่นไรจึงจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงาน เป็นธรรมทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนศึกษากฎหมายของต่างประเทศและแนวปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องต่าง ๆ เช่นการกำหนดค่าเสียหายหรือการที่จะให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานประกอบกันไปด้วย

อังกฤษ

1. อำนาจศาล

ในอังกฤษเมื่อเกิดข้อพิพาททางด้านแรงงานขึ้น มีศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาคือ¹

1.1 การเรียกร้องตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law Claims) เป็นการเรียกร้องสำหรับการผิดสัญญาจ้างที่เกิดจากการเลิกจ้างที่อ้างว่าไม่ถูกต้อง โดยปกติเป็นไปในรูปของการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและพิจารณาในศาลคอมมอนลอว์ (Common Law court) แต่ในกรณีที่ค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก หรือในกรณีที่มีการให้ศาลเยียวยาในรูปอื่นนอก

¹B.W. Papier. J.C. Jaillier and P. Verge, Comparative Dismissal Law (Croom Helm. London & Canlerra), pp. 52-54.

จากคำเสียหายเช่นคำสั่งศาล (injunction) เรื่องก็จะต้องพิจารณาในศาลสูง (High Court) การฟ้องร้องเรื่องการเลิกจ้างภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี มีหลักเกณฑ์ในเรื่องวิธีพิจารณาและพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้การพิจารณาคดียืดเยื้อและเสียค่าใช้จ่ายมาก

1.2 การเรียกร้องตามบทบัญญัติกฎหมาย (Statutory Claims) คำฟ้องเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม การเลิกจ้างเพราะคนล้นงาน การกีดกันผิว เพศ และสถานะ การสมรสเป็นเรื่องอยู่ในอำนาจของศาลอุตสาหกรรม ศาลอุตสาหกรรมมีองค์ประกอบด้วยประธานซึ่งมีคุณวุฒิทางกฎหมาย และบุคคลธรรมดาสองนายที่มีความชำนาญภาคปฏิบัติด้านแรงงานสัมพันธ์และจะแสดงความเห็นแทนทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง

ศาลอุตสาหกรรมตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2489 และมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยข้อเรียกร้องที่ให้มีการจ่ายค่าทดแทนการเลิกจ้างเนื่องจากคนล้นงานในปี 2508 และมีอำนาจพิจารณาเรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเมื่อมีกฎหมายในเรื่องนี้ออกใช้บังคับในปี 2514

ศาลอุตสาหกรรมจะมีวิธีการยื่นคำฟ้องที่ง่าย และมีการพิจารณาอย่างรวดเร็วมีลักษณะไม่เป็นทางการและไม่สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย² โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่มีความเคร่งครัดต่อกฎเกณฑ์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องวิธีพิจารณา หรือเรื่องพยานหลักฐาน ศาลได้ใช้ระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหาซึ่งใช้ช้อยู่ทั่วไปในศาลคอมมอนลอว์

มีข้อที่น่าสังเกตว่า การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จะมีการฟ้องร้องได้แต่เพียงในศาลอุตสาหกรรม แต่ในขณะเดียวกันเมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมก็อาจจะเป็นการเลิกจ้างไม่ชอบตามกฎหมายจารีตประเพณีด้วย ซึ่งศาลคอมมอนลอว์อาจกำหนดค่าเสียหาย

² คู่ความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอะไรเลยในการยื่นคำฟ้องหรือคำให้การ แต่ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายหนึ่งจ่ายค่าใช้จ่ายของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ถ้าเขามีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าดีนั้นเป็นเรื่องไม่จริงหรือก่อความรบกวนให้อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งศาลถือว่าเป็นการปฏิบัติตัวอย่างไม่สมควร

จากการขาดรายได้ ค่าเสียหายนี้ก็จะถูกนำมาหักออกจากเงินค่าสินไหมทดแทน สำหรับการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม โดยปกติศาลอุตสาหกรรมมักจะพิจารณาตัดสินเร็วขึ้นก่อนจะมีการพิจารณาตัดสินในศาลคอมมอนลอว์เป็นเวลานาน ถ้าศาลอุตสาหกรรมได้สั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแล้ว ค่าสินไหมทดแทนนี้ก็จะรวมถึงความเสียหายกรณีการเลิกจ้างไม่ชอบตามกฎหมายจารีตประเพณีด้วย จึงไม่มีความเสียหายใด ๆ เหลืออยู่ที่จะต้องชดเชยอีก

2. การเยียวยาภายหลังการถูกเลิกจ้าง

เราพอจะแบ่งลักษณะการเยียวยาจากการถูกเลิกจ้างออกได้เป็น 3 ลักษณะคือ

2.1 การเลิกจ้างโดยไม่ชอบ (Wrongful dismissal) เป็นกรณีที่นายจ้างซึ่งไม่มีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยรวบรัดในทันทีแล้วทำการเลิกจ้างลูกจ้าง โดยไม่ได้ให้คำบอกกล่าวล่วงหน้า ลูกจ้างมักจะได้รับค่าเสียหายในกรณีนี้เท่ากับค่าตอบแทนซึ่งลูกจ้างสูญเสียไป เพราะไม่ได้รับแจ้งการบอกกล่าวล่วงหน้าตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

นอกจากนี้การเลิกจ้างโดยไม่ชอบยังมีกรณีที่สัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลา แต่นายจ้างเลิกสัญญาจ้างก่อนถึงระยะเวลาที่กำหนด โดยนายจ้างไม่มีสิทธิที่จะเลิกจ้างได้โดยรวบรัดทันที กรณีนี้ลูกจ้างจะได้รับแต่เพียงค่าเสียหาย ศาลจะไม่มีคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน สำหรับค่าเสียหายจะเท่ากับค่าจ้างที่เขาควรจะได้รับสำหรับระยะเวลาที่เหลือก่อนสัญญาสิ้นสุดลง

ในทั้งสองกรณีนี้จะไม่มีการให้ค่าเสียหายสำหรับความกระทบกระเทือนจิตใจ วิธีการในการเลิกจ้าง หรือสำหรับข้อเท็จจริงที่ว่า การเลิกจ้างทำให้การหางานใหม่ลำบากขึ้น แต่มีบางกรณีอาจมีการให้ค่าเสียหายสำหรับการเสียชื่อเสียง (เช่น นักแสดงเสียโอกาสที่จะเพิ่มพูนชื่อเสียงของตน) และสำหรับความทุกข์ ความวิตกกังวลและความเจ็บป่วยจากการเลิกจ้าง³

³Cox & Phillips Industrial Ltd. (1974) I.R.L.R. 344

ค่าเสียหายที่ได้รับไม่ต้องนำมาหักภาษีหรือเงินอุดหนุนการประกันสังคม

อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายที่ลูกจ้างจะได้รับ จะต้องพิจารณาว่าลูกจ้างได้กระทำการอย่างใดในการบรรเทาความเสียหายที่ตนได้รับ (ซึ่งเป็นลักษณะทั่วไปในการเรียกร้องค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญา) การบรรเทาความเสียหายของลูกจ้างนี้ เช่น การที่ลูกจ้างชวนนายหางานใหม่ทำภายหลังจากถูกเลิกจ้าง

2.2 การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม (unfair dismissal)

เมื่อศาลได้พิจารณาแล้วว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ได้มีทบัญญัติแก้ไขเยียวยาไว้คือ⁴

(1) การรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม (Reinstatement)

หมายความว่านายจ้างต้องปฏิบัติต่อลูกจ้างในทุก ๆ ด้านเหมือนเดิมและลูกจ้างยังคงมีสิทธิต่าง ๆ เสมือนกับว่าลูกจ้างไม่ได้ถูกเลิกจ้าง เช่น สิทธิที่จะได้รับค่าจ้าง เงินบำเหน็จบำนาญและประโยชน์อื่น ๆ ที่ลูกจ้างเคยได้รับอยู่ก่อนถูกเลิกจ้าง

(2) การรื้อฟื้นความสัมพันธ์ทางการจ้างขึ้นใหม่ (Re-engagement)

ต่างจากการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมตรงที่ว่าลูกจ้างอาจถูกให้ไปทำงานอื่นต่างจากตำแหน่งเดิมของคนที่ทำอยู่ก่อนเลิกจ้าง โดยมีเงื่อนไขว่างานใหม่นั้นใกล้เคียงกับงานเก่าหรือเหมาะสมด้วยประการอื่น และอาจจะกลับเข้าไปทำงานกับนายจ้างคนเดิมหรือนายจ้างคนอื่นซึ่งเป็นนายจ้างในกิจการเครือเดียวกัน

ในการใช้ดุลพินิจว่าจะบรรจุลูกจ้างให้กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม หรือโดยการรื้อฟื้นความสัมพันธ์ทางการจ้างขึ้นใหม่ ศาลจะพิจารณาจาก⁵

⁴The Employment protection Act 1975

⁵B.A. Hepple., p. 117.

(1) ความประสงค์ของลูกจ้าง โดยลูกจ้างจะได้รับคำอธิบายโดยละเอียดถึงการกลับเข้าทำงานทั้งสองวิธี และจะให้เลือกว่าต้องการวิธีใด หรือลูกจ้างอาจจะปฏิเสธไม่ขอกลับเข้าทำงานก็ได้ ในทางปฏิบัติมีลูกจ้างเพียงร้อยละ 1 ของคดีเท่านั้นที่ประสงค์จะขอกลับเข้าทำงานอีก⁶ ทั้งนี้เพราะความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างกับนายจ้างได้แตกหักจนยากจะคืนดีได้⁷

(2) สาเหตุที่มีการเลิกจ้างเกิดจากการที่ลูกจ้างก่อขึ้น หรือมีส่วนทำให้เกิดการเลิกจ้างขึ้นเล็กน้อยเพียงใดและจะเป็นการยุติธรรมหรือไม่ที่จะให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน

(3) นายจ้างสามารถปฏิบัติตามคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ในตำแหน่งเดิม หรือมีการรื้อฟื้นความสัมพันธ์ทางการจ้างขึ้นใหม่ได้หรือไม่เพียงใด แต่เหตุผลของนายจ้างมีเพียงว่านายจ้างได้จ้างลูกจ้างอื่นเข้าทำงานประจำแทนแล้ว ไม่ได้ทำให้การรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน "ไม่อาจปฏิบัติได้" โดยอัตโนมัติ

แม้ว่าลูกจ้างจะได้กลับเข้าทำงานแล้ว แต่ข้อกำหนดต่าง ๆ ในคำสั่งของศาล นายจ้างยังไม่ได้ปฏิบัติตามโดยครบถ้วน ศาลก็อาจจะสั่งให้นายจ้างชดเชยค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเพียงบางส่วนซึ่งได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้าง โดยเงินค่าสินไหมทดแทนสูงสุดที่นายจ้างจะต้องจ่ายไม่เกิน 5,200 ปอนด์⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลจะได้มีคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน แต่นายจ้างก็สามารถที่จะปฏิเสธไม่รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ เพราะตามหลักกฎหมายอังกฤษไม่อาจมี

⁶John Bowers. A Practical Approach to Employment Law (Financial Training Publications. 1982) p. 132

⁷Stephen Evans. John Goodman and Leslie Hargreaves. "Unfair Dismissal Law and Changes in the Role of Trade Unions and Employers' Associations. The Industrial Law Journal volume 14. Number 2. June 1985. p. 100.

⁸B.A. Hepple. p. 117

การบังคับให้ปฏิบัติการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงตามสัญญาจ้างแรงงานได้ ซึ่งเมื่อนายจ้าง ปฏิเสธที่จะรับลูกจ้างเข้าทำงาน ศาลก็จะมีคำสั่งให้นายจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นจากเงิน ที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ กรณีที่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แต่ศาลไม่ได้มีคำสั่งให้รับลูกจ้าง กลับเข้าทำงานซึ่งเสมือนเป็นเบี้ยปรับให้แก่ลูกจ้าง และเงินค่าเสียหายนี้จะต้องจ่ายเพิ่มมาก น้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับเหตุผลในการปฏิเสธไม่รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน และเหตุที่เลิกจ้างลูก จ้างนั้นเนื่องจากเหตุใด เช่น เหตุเลิกจ้างนั้นเพียงแต่ไม่สมควร ค่าเสียหายที่ศาลสั่งให้จ่าย ย่อมน้อยกว่าการเลิกจ้างด้วยเหตุที่ยอมรับฟังไม่ได้ตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกีดกันเรื่อง เพศ ผิว หรือสถานะภาพการสมรส⁹

ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ต้องการกลับไปทำงานอีก หรือศาลพิจารณาแล้วไม่ได้มีคำสั่ง ให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ลูกจ้างมีสิทธิจะได้รับเงินค่าเสียหาย 2 ชนิดคือ¹⁰

(1) เงินจ่ายพื้นฐาน (basic award) มีวิธีการคำนวณเช่นเดียวกับการจ่ายเงิน ทดแทนที่ต้องออกจากงานเพราะคนล้นงานซึ่งจะได้กล่าวต่อไป แต่ศาลมีสิทธิจะลดเงินจำนวน ดังกล่าวได้โดยพิจารณาถึงความประพฤติของลูกจ้างซึ่งเป็นสาเหตุ หรือมีส่วนที่ทำให้ถูกเลิกจ้าง หรือกรณีที่ลูกจ้างมีความประพฤติไม่ดี และความประพฤติดังกล่าวมาทราบภายหลังจากลูกจ้างถูก เลิกจ้างแล้ว หรือศาลอาจจะตัดทอนเงินจ่ายพื้นฐานนี้เมื่อศาลเห็นว่าลูกจ้างปฏิเสธข้อเสนอของ นายจ้างที่จะรับกลับเข้าทำงานโดยที่การกลับเข้าทำงาน "ในทุกทางจะเป็นเสมือนว่าลูกจ้าง มิได้เคยถูกเลิกจ้าง" โดยศาลจะพิจารณาลดเงินจ่ายพื้นฐานเท่าที่ศาลเห็นเป็นการยุติธรรมและ สมควร

⁹Employment Protection (Consolidation) Act 1973. s.s. 69-71

¹⁰Employment Protection (Consolidation) Act 1973. s.s. 72-76

(2) เงินค่าเสียหาย (Compensatory award) มีจุดประสงค์เพื่อชดเชยความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับอันเป็นผลเนื่องมาจากการเลิกจ้างนั้น โดยความเสียหายนั้นเกิดขึ้นมาจากการกระทำของนายจ้าง โดยศาลจะมีอำนาจสั่งให้นายจ้างจ่ายได้สูงสุดไม่เกิน 6,250 ปอนด์ จำนวนเงินที่นายจ้างต้องจ่ายให้ลูกจ้างคำนวณมาจากค่าเสียหายที่ลูกจ้างขาดรายได้มาจนถึงวันพิจารณาตัดสินความเสียหายที่ประมาณได้สำหรับอนาคต การสูญเสียผลประโยชน์ที่เคยได้ขณะทำงาน (เช่น ใช้รถบริษัท อื่น ๆ) การสูญเสียสิทธิตามกฎหมายของลูกจ้าง (เพราะว่าเมื่อลูกจ้างเข้าไปทำงานในที่ใหม่ ลูกจ้างจะต้องทำงานไประยะเวลาหนึ่งก่อนจึงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายจากการถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม และเนื่องจากคนล้นงาน) เสียสิทธิในเรื่องบำนาญและค่าใช้จ่ายในการพยายามหางานใหม่ แต่ถ้าลูกจ้างมีส่วนที่ทำให้ตนเองถูกเลิกจ้าง เงินค่าเสียหายก็จะถูกหักลดลงไปเช่นกัน และถ้าลูกจ้างมิได้ชวนชวายที่จะบรรเทาความเสียหายให้ลดน้อยลง เงินค่าเสียหายก็จะถูกหักลดลงไปเช่นเดียวกัน

2.3 การเลิกจ้างด้วยเหตุคนล้นงาน

เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างด้วยเหตุคนล้นงาน ลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินทดแทนกรณีคนล้นงานตามแต่ระยะเวลาที่ได้ทำงานและอายุในขณะที่ทำงานกล่าวคือ¹¹

ลูกจ้างที่อายุระหว่าง 18-21 ปี ในขณะที่ทำงานจะได้รับเงินทดแทนกรณีคนล้นงานเท่ากับค่าจ้างครึ่งสัปดาห์สำหรับแต่ละปีของการทำงาน

ลูกจ้างที่อายุระหว่าง 22-40 ปี ในขณะที่ทำงานจะได้รับเงินทดแทนกรณีคนล้นงานเท่ากับค่าจ้าง 1 สัปดาห์สำหรับแต่ละปีของการทำงาน

และลูกจ้างที่อายุระหว่าง 41-64 ปี ในขณะที่ทำงานจะได้รับเงินทดแทนกรณีคนล้นงานเท่ากับค่าจ้าง 1 1/2 สัปดาห์ สำหรับแต่ละปีของการทำงาน

แต่จะมีการตัดทอนอัตราส่วนลงเมื่อผู้หญิงอายุเกิน 59 ปี และผู้ชายอายุเกิน 64 ปี แต่ยังคงทำงานอยู่ แต่อย่างไรก็ตามค่าจ้างสูงสุดที่ลูกจ้างได้รับและนำมาคำนวณจะต้องไม่เกิน

¹¹Schedule 1 to the Redundancy Payments Act 1965

80 ปอนด์ต่อสัปดาห์ และระยะเวลาการจ้างงานนำมาคำนวณได้ไม่เกิน 20 ปี แม้ในทางเป็นจริงจะได้รับค่าจ้างหรือมีอายุการทำงานเกินกว่านั้นก็ตาม

นอกจากนี้กรณีลูกจ้างล้งงานหมู่ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ให้นายจ้างต้องดำเนินการปรึกษาสหภาพแรงงานก่อนจะมีการเลิกจ้าง หากนายจ้างมิได้ปฏิบัติตาม สหภาพแรงงานที่เกี่ยวข้องอาจร้องเรียนต่อศาลอุตสาหกรรม ซึ่งศาลจะสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินคุ้มครอง (Protective award) เท่ากับค่าจ้างที่ลูกจ้างจะได้รับในช่วงเวลาที่นายจ้างต้องปรึกษากับสหภาพแรงงานล่วงหน้า

ฝรั่งเศส

เมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น การเลิกจ้างไม่เป็นธรรมนั้นย่อมก่อให้เกิดสิทธิแก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างในการขอกลับเข้าทำงานตามเดิม ในการเรียกค่าชดเชยและค่าเสียหายต่าง ๆ เรียกค่าจ้างในระหว่างที่ตนถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ในกรณีที่ไม่มีกรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม ลูกจ้างยังมีสิทธิและหน้าที่ภายหลังสัญญาจ้างสิ้นสุดลง

1. กรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้าง ลูกจ้างที่ได้ทำงานในสถานประกอบการเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี โดยสถานประกอบการนั้นมีลูกจ้างตั้งแต่ 11 คนขึ้นไป และมีใช้การเลิกจ้างตัวแทนลูกจ้าง หรือตัวแทนสหภาพแรงงาน หรือเป็นการเลิกจ้างโดยเหตุทางเศรษฐกิจ เมื่อมีการเลิกจ้างกฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามแบบวิธีหรือขั้นตอนในการเลิกจ้าง หากนายจ้างไม่ปฏิบัติไม่ทำให้การเลิกจ้างลูกจ้างนั้นเป็นโมฆะ แต่ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทน หากสามารถพิสูจน์ได้ว่านายจ้างได้กระทำผิดขั้นตอนในการเลิกจ้าง และการกระทำของนายจ้างก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกจ้าง และศาลสามารถสั่งให้นายจ้างชดใช้เงินแก่องค์กรของรัฐหรือเอกชน ตามจำนวนที่องค์กรเหล่านั้นจ่ายให้แก่ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่ชอบดังกล่าว นับแต่ช่วงเวลาระหว่างที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างจนถึงวันที่ศาลพิพากษา

2. กรณีเหตุเลิกจ้างนั้นไม่ชอบ คือเหตุเลิกจ้างนั้นไม่เป็นจริงและสมควร ลูกจ้างที่ได้ทำงานในสถานประกอบการเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี โดยสถานประกอบการนั้นมีลูกจ้างตั้งแต่ 11 คนขึ้นไป เมื่อถูกเลิกจ้างโดยเหตุที่ไม่ชอบมีสิทธิดังนี้คือ

2.1 สิทธิขอกลับเข้าทำงานตามเดิม เมื่อศาลได้พิจารณาเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม คือไม่มีเหตุอันเป็นจริงและสมควร ศาลสามารถเสนอให้มีการรับลูกจ้างเข้าทำงานตามเดิมโดยลูกจ้างได้รับค่าจ้างและผลประโยชน์อื่น ๆ ตามที่มีสิทธิอยู่เดิม แต่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะปฏิเสธข้อเสนอมอบรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ ซึ่งศาลไม่มีอำนาจบังคับให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน¹²

2.2 ค่าชดเชยและค่าเสียหายต่าง ๆ ในกรณีที่นายจ้างไม่ยอมรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมหรือลูกจ้างเป็นฝ่ายปฏิเสธที่จะกลับเข้าทำงานกับนายจ้างตามเดิมก็ตาม ศาลก็จะพิจารณาให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายต่าง ๆ อันเกิดจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมซึ่งจะต้องไม่น้อยกว่าค่าจ้างที่ลูกจ้างได้รับใน 6 เดือนสุดท้าย การจ่ายเงินจำนวนนี้มีจุดมุ่งหมาย 2 ประการคือ¹³ ประการแรก เป็นค่าปรับในทางแพ่งชนิดหนึ่งเพื่อคุ้มครองลูกจ้างจากการที่ถูกเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมซึ่งนายจ้างจะต้องจ่ายแม้ในกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้รับความเสียหายเลย เช่น ลูกจ้างหางานใหม่ได้ทันที ประการที่สอง เงินจำนวนนี้ถือเป็นเงินชดเชยความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับด้วย ศาลจึงอาจจะกำหนด จำนวนเงินมากกว่า 6 เดือนสุดท้ายให้หากความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับรุนแรงมาก เช่น ว่างานเป็นระยะเวลานาน

นอกจากนี้ลูกจ้างที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี กับนายจ้างคนเดียวกัน มีสิทธิได้รับค่าชดเชยในการเลิกจ้างซึ่งจำนวนเงินค่าชดเชยจะเป็นเท่าใดและมีวิธีการคำนวณอย่างไรนั้นเกิดจากข้อตกลงร่วมระดับชาติ ระหว่างตัวแทนลูกจ้างและนายจ้าง แล้วประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกา (ordinance)

¹²Code du travail มาตรา L 122-14-4

¹³B.W. Napier. J.C. Javillier and P. Verge Comparative

2.3 กรณีที่ถูกจ้างไม่ได้ทำงานในสถานประกอบการเป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี หรือสถานประกอบการนั้นมีลูกจ้างไม่เกิน 10 คน เมื่อนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างก็มีขั้นตอนเพียงมีหนังสือบอกกล่าวไปยังลูกจ้าง การที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนดังกล่าวมีผลเพียงเป็นปัจจัยหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาถึงความเสียหายที่ลูกจ้างได้รับ ไม่ว่าจะการเลิกจ้างจะมาจากสาเหตุใด ลูกจ้างจะได้รับค่าเสียหายตามความเป็นจริง โดยลูกจ้างจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่านายจ้างได้กระทำความผิดและลูกจ้างได้รับความเสียหาย¹⁴

2.4 การเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้มีการควบคุมโดยฝ่ายปกครอง กรณีการเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ โดยนายจ้างต้องส่งคำขออนุญาตเลิกจ้างต่อฝ่ายปกครอง ปรึกษากับตัวแทนลูกจ้าง หรือคณะกรรมการสถานประกอบการ หากมีการเลิกจ้างโดยไม่ได้ขออนุญาตจากฝ่ายปกครองก่อนเลิกจ้าง ศาลก็จะนิพากษาให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายแก่ลูกจ้าง ในฐานะที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม¹⁵ และเป็นความผิดอาญามีโทษปรับ 1,000 - 3,000 ฟรังก์/ลูกจ้าง 1 คน และหากไม่ได้ปรึกษากับคณะกรรมการสถานประกอบการหรือตัวแทนลูกจ้างมีโทษปรับ 1,000 - 3,000 ฟรังก์¹⁶

2.5 การประกันการว่างงาน กล่าวโดยทั่วไปลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือต้องว่างงานเนื่องจากสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง มีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากการที่ตนต้องว่างงานลง¹⁷ โดยยื่นขอรับเบี้ยเลี้ยงสำหรับการว่างงานต่อหน่วยงานประกันสังคมของรัฐ (ASSEDIC) เพื่อเป็นเงินช่วยเหลือในการยังชีพและทดแทนการที่ตนต้องขาดรายได้ไปในระหว่างที่ยังหางานใหม่ไม่ได้

¹⁴Code du Travail มาตรา L 122-14-6

¹⁵Code du Travail มาตรา L 321-14-6

¹⁶Code du Travail มาตรา L 321-12

¹⁷Code du Travail มาตรา L 122-14-4 วรรค 2

การประกันการว่างงานของรัฐในกรณีนี้มีขึ้นเพื่อช่วยบรรเทาความเดือดร้อนของ ลูกจ้างและครอบครัว โดยกองทุนนี้ได้เงินสำหรับมาจ่ายให้ลูกจ้างที่ว่างงานจากนายจ้างส่วน หนึ่งจากค่าจ้างของลูกจ้างอีกส่วนหนึ่ง และจากการจ่ายสมทบของรัฐอีกส่วนหนึ่งซึ่งรวมกันจะ เป็นเงินกองทุนสำหรับลูกจ้างที่ต้องว่างงานลง

นอกจากนี้ กรณีลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยเหตุทางเศรษฐกิจจะได้รับเงินช่วยเหลือจาก รัฐโดยงบประมาณแผ่นดิน¹⁰ โดยจะได้รับเท่ากันหมดสำหรับลูกจ้างทุกคน (แต่ถ้ามีภรรยาและ บุตรก็จะได้รับเพิ่มขึ้นตามส่วน) และยังจะได้รับเงินประกันการว่างงานจาก UNEDIC ซึ่งเงิน จำนวนนี้จะขึ้นอยู่กับเงินเดือนและอายุของลูกจ้างด้วย เพราะลูกจ้างที่มีอายุมากจะต้องว่าง งานไปจนมีอายุครบ 60 ปี โดยมีเงื่อนไขดังนี้¹¹

(1) ลูกจ้างต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปีในเวลาที่ถูกเลิกจ้าง (เพราะหากอายุเกินกว่า 60 ปีลูกจ้างจะมีสิทธิได้รับเงินประกันสังคมเนื่องจากการชราภาพจากกองทุนอื่น)

(2) ลูกจ้างต้องเป็นสมาชิกอยู่ในระบบเงินกองทุนของ UNEDIC นี้เป็นเวลา 6 เดือนภายในระยะเวลา 1 ปีก่อนถูกเลิกจ้าง

(3) ลูกจ้างต้องมีสุขภาพสมบูรณ์ที่จะทำงานได้

(4) ลูกจ้างจะต้องไปลงชื่อว่าเป็นผู้กำลังหางานทำกับสำนักจัดหางาน

(5) ลูกจ้างจะต้องไม่เป็นคนว่างงานตามฤดูกาล

(6) ลูกจ้างจะต้องไม่ปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะเข้าอบรมอาชีพซึ่งเสนอ มาโดยสำนักจัดหางานหรือโดยสมาคมแรงงานฝีมือ

(7) ลูกจ้างจะต้องไม่ปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะทำงานโดยสำนักจัดหา งานของรัฐ

¹⁰ตามพระราชกฤษฎีกาลงวันที่ 13 July. 1967

¹¹Jean PELISSIER, "Les licenciements pour motif economique", Rev Dalloz, Sirey. 1975. p. 148.

ถ้าลูกจ้างมีคุณสมบัติตามที่ได้กล่าวมาแล้ว จะได้รับเงินช่วยเหลือจากรัฐ จาก ASSEDIC และ UNEDIC รวมกันทั้งหมด 90 % ของเงินเดือนที่ได้รับก่อนหักภาษี ซึ่งหากหักภาษีแล้วโดยปกติจะได้รับประมาณ 90 % ของเงินเดือนเช่นกัน แต่เงินช่วยเหลือจาก ASSEDIC นี้ลูกจ้างจะได้รับเงินเต็มจำนวนดังกล่าวไม่เกิน 365 วัน โดยลูกจ้างจะต้องได้ลงชื่อว่าเป็นผู้หางานภายใน 30 วันนับแต่ที่ถูกเลิกจ้าง หากล่าช้าไปกว่า 30 วัน ระยะเวลา 365 วันนี้จะถูกลดลงไปตามระยะเวลาที่ลงชื่อว่าเป็นผู้หางานล่าช้าออกไป และการจ่ายเงินก่อนนี้จะหยุดลงเมื่อลูกจ้างได้งานใหม่หรือลูกจ้างมีอายุครบ 60 ปี หรือจากการตรวจสอบของคณะกรรมการ ASSEDIC (ซึ่งประกอบด้วยนายจ้างและลูกจ้าง) ทุก ๆ 91 วัน ว่าลูกจ้างพยายามจะหางานทำหรือไม่ เช่น ไม่ไปรายงานตัวการหางานคณปฏิเสศไม่ทำงานโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ไม่เข้ารับการอบรมอาชีพ คณะกรรมการนี้ก็ปฏิเสศที่จะจ่ายเงินนี้ได้

ฟิลิปปินส์

1. สิทธิของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม²⁰ เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ฟิลิปปินส์มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเลิกจ้างอยู่ 2 ฉบับ คือฉบับแรก เป็นกฎหมายการจ่ายเงิน เนื่องจากการสิ้นสุดสัญญาจ้าง (Termination Pay Law) ซึ่งกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการจ้าง ลูกจ้างซึ่งถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นเหตุอันสมควรแล้วจะได้รับเงินค่าชดเชยหรือสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่าค่าจ้างที่ได้รับเป็น ระยะเวลา 1 เดือน

ฉบับที่สอง เป็นกฎหมายความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่การงาน (Security of Tenure Law) เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญของฟิลิปปินส์ได้มีบทบัญญัติให้หลักประกันแก่ลูกจ้างเกี่ยวกับความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้าง ดังนั้นกฎหมายจึงได้มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างที่

²⁰FROILAN M. BACUNGAN, The Security of Tenure Law in the Philippines (U.P. Law Center Diliman. Quezon City 1976), pp. 71-72.

ถูกเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้มีสิทธิกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมโดยไม่เสียอาวุโส และได้รับค่าจ้างในขณะที่ตนถูกเลิกจ้าง (BACK WAGES) ด้วย

อย่างไรก็ตาม มีกรณีที่มีการกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมเป็นไปไม่ได้เนื่องจากเหตุการณ์บางอย่าง เช่น ไม่มีตำแหน่งเดิมให้ทำ กฎหมายได้บัญญัติทางแก้ไว้ว่าเมื่อลูกจ้างซึ่งถูกออกจากงานโดยไม่มีเหตุอันสมควร สมควรจะได้กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม เว้นเสียแต่ว่าตำแหน่งนั้นไม่มีแล้วในเวลาที่มิคำสั่งให้กลับเข้าทำงาน ในกรณีเช่นว่านี้ ลูกจ้างสมควรจะได้ทำงานในตำแหน่งเท่าเทียม ใกล้เคียงกันกับตำแหน่งเดิมโดยไม่เสียอาวุโส

แต่หากกรณีที่ลูกจ้างสมควรที่จะได้กลับเข้าทำงาน แต่กิจการนั้นได้หยุด หรือมีการปิดกิจการลงหรือไม่มีตำแหน่งอื่นใดที่ใกล้เคียงกับตำแหน่งเดิมให้ลูกจ้างทำซึ่งไม่ใช่ความผิดของลูกจ้าง ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าทดแทน (separation pay) เท่ากับค่าจ้าง 1 เดือนหรือค่าจ้าง 1 เดือนต่อจำนวนปีที่ลูกจ้างทำงานแล้วแต่อย่างไรจะสูงกว่ากัน โดยเศษส่วนที่เกินกว่า 6 เดือนให้ถือเป็น 1 ปี

และในส่วน of ค่าจ้างที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับในขณะที่จนถูกเลิกจ้างนั้นศาล อาจจะลดลงได้ตามส่วน โดยพิจารณาว่าลูกจ้างได้ชวนชวายทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพื่อเป็นการหารายได้ของลูกจ้างเองในขณะที่ลูกจ้างต้องว่างงานลงหรือไม่ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้างเป็นระยะเวลายาวนานมาก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ดังนั้นการที่จะสั่งให้นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ว่างอยู่นั้นจึงดูจะเป็นการไม่เป็นธรรมสำหรับนายจ้าง²¹

2. สิทธิของลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ ในกรณีที่การเลิกจ้างนั้นชอบด้วยกฎหมายลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าทดแทน (separation pay) เท่ากับค่าจ้าง 1 เดือน

²¹ คดี Sta. Cecilia Sawmills. Inc. vs. CIR. L-19273-74

หรือจ้าง 1 เดือนต่อจำนวนปีที่ลูกจ้างทำงานแล้วแต่อย่างไหนจะสูงกว่ากัน โดยเศษส่วนที่เกินกว่า 6 เดือนให้ถือเป็น 1 ปี²²

แต่หากนายจ้างอ้างเหตุเลิกจ้างด้วยเหตุทางเศรษฐกิจ แต่ข้ออ้างนั้นไม่เป็นความจริง ลูกจ้างมีสิทธิกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมโดยไม่เสียอาวุโส โดยลูกจ้างอาจได้รับค่าจ้างในขณะที่หยุดงานนั้น²³ โดยขึ้นอยู่กับว่าลูกจ้างได้ชวนนายจ้างหางานอื่นทำเพื่อบรรเทาความเสียหายหรือไม่เพียงใด

ในกรณีที่การกลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิมของลูกจ้างไม่อาจเป็นไปได้ ศาลอุตสาหกรรม (Court of Industrial Relations) อาจสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าจ้าง 3 เดือน ให้แก่ลูกจ้างเป็นการลงโทษนายจ้างซึ่งเลิกจ้างลูกจ้างโดยเหตุไม่เป็นธรรม²⁴

ไทย

ตามกฎหมายไทยเมื่อปรากฏว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทน²⁵ การที่ศาลจะมีคำพิพากษาประการใดก็ขึ้นอยู่กับคำ

²²FROILAN M. BACUNGAN, The Security of Tenure Law in the Philippines, p. 75.

²³Cornelio R. Besinga, Philippine Law on Employee Dismissal, p. 256.

²⁴ตุคตี่ Sta. Cecilia Sawmills. Inc. vs. CIR et al., L-19273-74, 25 พฤษภาคม 1964

²⁵พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาตรา 49

ขอท้ายฟ้องของลูกจ้างด้วย แต่อย่างไรก็ตามศาลมีอำนาจพิจารณา หรือสั่งเกินไปกว่าที่ปรากฏ
ในคำฟ้อง ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความ²⁶

ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมจึงอาจได้รับการเยียวยาได้ 3 กรณีคือ

1 ให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม

ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มีปัญหาอยู่ที่ว่า
ศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานหรือไม่เมื่อเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ชอบ โดย
การให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานเป็นหน้าที่บังคับให้ชำระได้หรือไม่ ซึ่งแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา
ถือว่าไม่อาจบังคับให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ ลูกจ้างมีสิทธิได้แต่ค่าเสียหาย²⁷
แต่เมื่อมีการประกาศใช้ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงานซึ่งมีบทบัญญัติ
ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิมได้ ปัญหาว่าเป็นหน้าที่บังคับให้
ชำระได้หรือไม่จึงตกไป

แต่แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม
ได้ แต่ปรากฏว่า ตามสถิติคดีลูกจ้างฟ้องให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงานมีอยู่น้อยมากเมื่อ
เทียบกับกรณีที่ลูกจ้างฟ้องนายจ้าง หรือลูกจ้างฟ้องเรียกค่าชดเชยดังดูได้จากตาราง²⁸

²⁶ดู พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาตรา 52

²⁷ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2583/2523

²⁸บุญช่วย มณีสีชา และวรันท์ ประถมบัณฑิต "สถิติคดีและคำพิพากษา

ศาลแรงงานกลาง" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 8-9 (กุมภาพันธ์-มีนาคม 2529):

	2528	2527	2526	2525	
<u>แยกตามประเภทคู่ความ</u>					
ลูกจ้างฟ้องนายจ้าง	7,357	5,071	3,554	3,370	เรื่อง
<u>แยกตามข้อหา</u>					
ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าชดเชย	3,971	2,765	1,871	2,222	เรื่อง
ลูกจ้างฟ้องขอให้นายจ้าง รับกลับเข้าทำงาน	226	128	96	138	เรื่อง

1.1 ข้อพิจารณาที่ศาลควรมีคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน โดยหลักแล้วศาลจะสั่งเช่นนี้เมื่อพิจารณาเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างสามารถร่วมทำงานกันต่อไปได้ ซึ่งต้องขึ้นอยู่กับว่าสภาพการณ่เช่นไรจึงเป็นกรณีที่จะไม่มีปัญหาเมื่อลูกจ้างกลับไปทำงานกับนายจ้าง เช่น ในโรงงานที่มีกิจการขนาดใหญ่มีลูกจ้างเป็นจำนวนมากลูกจ้างกับนายจ้างย่อมไม่มีความใกล้ชิดกันหรืออาจจะต้องติดต่อสัมพันธ์กันโดยตรงเลย ศาลก็ควรจะสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ แต่ถ้าหากงานมีลักษณะที่ต้องใกล้ชิดกับนายจ้าง ลูกจ้างต้องติดต่อสัมพันธ์กับนายจ้างโดยตรง และสม่ำเสมอ เช่น ตำแหน่งเลขานุการส่วนตัวของนายจ้าง การให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อทั้งสองฝ่าย เพราะนายจ้างมีความไม่พอใจในลูกจ้างแล้วจึงได้เลิกจ้าง จึงยากที่จะกลับมาทำงานร่วมกันได้อีก

แต่หากเป็นกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างตัวแทนลูกจ้าง ไม่ว่าจะตัวแทนลูกจ้างนั้นจะเป็นกรรมการลูกจ้าง (ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องขออนุญาตศาลก่อนเลิกจ้าง) เป็นกรรมการสหภาพแรงงาน หรือเป็นผู้ก่อตั้งสหภาพแรงงาน เป็นต้น ไม่ว่าจะการเลิกจ้างตัวแทนลูกจ้างนั้นจะไม่ใช่เป็นธรรมเนื่องจากเหตุแห่งการเลิกจ้างนั้นไม่ชอบ หรือไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของการเลิกจ้างก่อนก็ตาม ศาลควรมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานเพื่อเป็นการ

คุ้มครองตัวแทนลูกจ้าง และการให้รับตัวแทนลูกจ้างกลับเข้าทำงานเป็นการส่งเสริมสนับสนุนการรวมตัวของลูกจ้าง ซึ่งจะทำให้องค์กรของลูกจ้างได้เติบโตเข้มแข็งมากขึ้น อันจะเป็นผลดีต่อการแรงงานสัมพันธ์

1.2 กรณีที่ศาลไม่ควรสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน โดยควรแต่กำหนดค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างเท่านั้น นอกจากจะมีกรณีที่ศาลเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันต่อไปได้แล้วยังมีอีก 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่สัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อนายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างก่อนถึงกำหนดระยะเวลาตามสัญญาโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลก็ควรกำหนดค่าเสียหายรวมกับค่าชดเชย (หากมี) รวมกันไม่เกินค่าจ้างที่ลูกจ้างจะได้รับหากได้ทำงานต่อไปจนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา เพราะไม่มีประโยชน์อะไรที่จะบังคับให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน เพราะถึงอย่างไรสัญญาจ้างก็ต้องสิ้นสุดลงในที่สุด

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่มีเหตุอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ เช่น ลูกจ้างลักทรัพย์ของนายจ้าง แต่เนื่องจากมีขั้นตอนที่กำหนดไว้โดยระเบียบข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่ให้นายจ้างต้องปฏิบัติตามขั้นตอนก่อนจึงจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ แต่นายจ้างมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ เสียก่อน กลับเลิกจ้างในทันที ซึ่งถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมประการหนึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลไม่ควรมีคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน เพราะมีเหตุที่สมควรในการเลิกจ้างเพียงแต่นายจ้างมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการเลิกจ้างเท่านั้น ซึ่งเป็นการผิดสัญญาประการหนึ่งจึงควรให้ลูกจ้างได้รับเพียงค่าเสียหายจากการที่นายจ้างผิดสัญญาเท่านั้น

1.3 ปัญหาและความหมายของการที่ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้างมีอยู่ด้วยกันหลายประการ กล่าวคือ

(1) การที่ศาลมีคำสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานหมายถึงว่าการรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานในตำแหน่งซึ่งไม่ต่ำกว่าเดิม การรับกลับเข้าทำงานในตำแหน่งซึ่งต่ำกว่าเดิมจะ

ถือว่าเป็นการรับกลับเข้าทำงานเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยเลิกจ้างไม่ได้²⁹ การที่นายจ้างให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงานโดยมีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของการทำงานเพียงเล็กน้อย ก็ถือว่ายังเป็นการที่ลูกจ้างได้กลับเข้าทำงานในตำแหน่งเดิม เช่น

เดิมลูกจ้างเป็นพนักงานรับโทรศัพท์ที่เรียกมาจากภายนอกและภายในของโรงแรม เมื่อนายจ้างรับกลับเข้าทำงาน ได้ให้ทำหน้าที่รับโทรศัพท์สั่งอาหารจากแขกภายในและภายนอกของโรงแรม โดยมีอัตราค่าจ้างและเวลาทำงานเหมือนเดิม ไม่เป็นการฝ่าฝืนคำพิพากษาของศาล³⁰

(2) เมื่อมีการเลิกจ้างลูกจ้างแล้วลูกจ้างได้มีการดำเนินคดีในชั้นศาล ว่าการเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม จนกระทั่งศาลได้มีคำพิพากษาแล้วว่า การเลิกจ้างนั้นไม่เป็นธรรม ในช่วงระยะเวลาระหว่างที่นายจ้างได้มีการแสดงเจตนาเลิกจ้างจนถึงวันที่ศาลได้มีคำพิพากษา จะถือว่าข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างหรือสัญญาจ้างยังมีผลอยู่ต่อไป

ซึ่งความเห็นดังกล่าวนี้จะมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิอันพึงมีพึงได้ของลูกจ้าง โดยเฉพาะเฉพาะลูกจ้างซึ่งปฏิบัติหน้าที่มาเป็นเวลานานก่อนที่จะถูกบอกเลิกจ้าง เพราะโดยปกติข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานจะมีกฎระเบียบบงกชกล่าวถึงสิทธิ และหน้าที่ตลอดจนสวัสดิการต่าง ๆ ที่ลูกจ้างพึงได้รับ เช่น เงินค่าครองชีพ เงินทุนสะสม เงินบำเหน็จ รางวัลการทำงานนาน เงินช่วยเหลือการศึกษาบุตร เงินช่วยค่ารักษาพยาบาล และ อื่นๆ

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3563-3564/2524

³⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3495/2525

ในปัญหานี้มีความเห็นแยกเป็นสองฝ่ายคือ

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า^{๓๑} ช่วงระยะเวลาตั้งแต่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง จนกระทั่ง
ศาลมีคำพิพากษาให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ลูกจ้างกับนายจ้างไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันเพราะ
สัญญาจ้างได้สิ้นสุดลงตั้งแต่มีการแสดงเจตนาเลิกจ้าง หากลูกจ้างมีสิทธิอย่างใดในค่าชดเชย
เงินบำเหน็จ เงินสงเคราะห์ หรือเงินสะสมอย่างใด นายจ้างก็ต้องจ่ายให้แก่ลูกจ้าง
ไปด้วยแล้ว เมื่อแสดงเจตนาเลิกจ้าง ทั้งบทบัญญัติของกฎหมายก็ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิต่าง ๆ ที่
ลูกจ้างพึงมีพึงได้ตามที่มีอยู่ในสัญญาจ้างระหว่างที่ถูกเลิกจ้างเลย

อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า^{๓๒} การเลิกจ้างของนายจ้าง ถ้าศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับ
ลูกจ้างเข้าทำงานต่อไป สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในช่วงระยะเวลาดังกล่าวย่อม
ไม่เสียไป ลูกจ้างย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ได้รับประโยชน์ในด้านสวัสดิการตามที่ระบุไว้ในข้อตกลง
เกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานในหน่วยงานนั้น

ผู้เขียนเองมีความเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลัง เพราะหากพิจารณาถึง
เจตนารมณ์ของการคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมแล้ว เมื่อการเลิกจ้างนั้น
กระทำไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร นายจ้างย่อมไม่มีสิทธิที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้ ดังนั้นการแสดง
เจตนาเลิกจ้างจึงเป็นการไม่ชอบ เมื่อศาลสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานจึงควรให้ลูกจ้างได้
รับสิทธิต่าง ๆ ในขณะที่เลิกจ้างเสมือนหนึ่งมิได้มีการเลิกจ้างเลย และหากลูกจ้างจะได้รับ
เงินค่าชดเชย เงินสะสม หรือเงินใดเพราะเหตุเลิกจ้าง ก็ให้นำมาคำนวณเพื่อหักออกจาก
จากเงินค่าเสียหายที่ลูกจ้างควรจะได้รับเพราะการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

^{๓๑} ร.ง.๘ (นามแฝง) "คำพิพากษาในคดีการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม"

วารสารศาลแรงงาน ปีที่ ๓ ฉบับที่ ๘ (กุมภาพันธ์ 2526) : 19-21.

^{๓๒} ธาดา ศาสตราลาธิ, "ข้อสังเกตบางมาตราเกี่ยวกับ พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงาน
และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 1 ฉบับที่ 6 (ธันวาคม
2523) : 16

สำหรับแนวคำพิพากษากฎีกานั้น ศาลจะกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าเสียหายในระหว่างที่ถูกเลิกจ้างดังจะได้อธิบายต่อไป แต่ถือว่าในระหว่างที่ถูกเลิกจ้างลูกจ้างไม่มีฐานะเป็นลูกจ้าง จึงไม่มีสิทธิได้รับเงินค่าช่วยเหลือบุตร เงินค่าการศึกษาบุตร เงินค่ารักษาพยาบาล และการพิจารณาบำเหน็จเลื่อนขึ้นเงินเดือนตามระเบียบข้อบังคับของนายจ้าง³³

มีข้อที่น่าคิดว่าบทบัญญัติที่ว่าเมื่อคำสั่งให้รับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปใน "อัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง" ในทางปฏิบัติถ้ามีการตีความโดยเคร่งครัดลูกจ้างอาจจะไม่ได้รับความเป็นธรรม หากมีการเลิกจ้างที่เป็นช่วงระยะเวลายาวนาน เพราะมีบางกรณีที่ถูกจ้างต้องใช้สิทธิร้องทุกข์ตามระเบียบข้อบังคับของหน่วยงาน ขึ้นเรื่องต่อคณะกรรมการแรงงาน-สัมพันธ์ (หากเป็นกรณีการกระทำอันไม่เป็นธรรม) และยังมีขั้นตอนในการดำเนินคดีในชั้นศาลอีก ในทางปฏิบัติถ้าลูกจ้างนั้นยังคงทำงานอยู่ก็จะได้รับการปรับอัตราเงินเดือนให้สูงขึ้นตามระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานนั้น ดังนั้นถ้าศาลมีคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้างจึงดูจะไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างนั้น ดังนั้นในทางปฏิบัติศาลควรจะตีความขยายความออกไปให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้างในอัตราที่เขาควรจะได้รับหากไม่มีการเลิกจ้าง

2 ให้ชดใช้เงินค่าเสียหายแก่ลูกจ้าง

เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าลูกจ้างและนายจ้างไม่อาจทำงานอยู่ร่วมกันต่อไปได้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้นายจ้างชดใช้เงินค่าเสียหายแก่ลูกจ้างแทนการสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แก่ลูกจ้างแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

2.1 ค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนการกลับเข้าทำงานของลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างถูกเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควร และโดยข้อเท็จจริงแล้วลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วม

³³ คำพิพากษากฎีกาที่ 2527/2526

กันต่อไปได้ ศาลจะมีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนการกลับเข้าทำงานของลูกจ้าง³⁴ โดยให้คำนึงถึงอายุของลูกจ้าง³⁵ หากอายุของลูกจ้างขณะถูกเลิกจ้างมีมากขึ้นย่อมจะได้รับค่าเสียหายมากขึ้น เพราะลูกจ้างที่มีอายุมากย่อมจะมีโอกาสหางานทำได้น้อยกว่าลูกจ้างที่มีอายุน้อย ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้างมูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ³⁶ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การพิจารณาเรื่องค่าเสียหายของลูกจ้างที่นายจ้างเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมจะจำกัดอยู่ เฉพาะกรณีดังกล่าวเท่านั้นไม่ ศาลมีอำนาจพิจารณาเหตุผลอื่น ๆ มาประกอบด้วย³⁷

กรณีอื่น ศาลควรจะนำมาพิจารณาเป็นพิเศษ ดังเช่น กรณีการเลิกจ้างตัวแทนสหภาพแรงงานหรือตัวแทนลูกจ้าง เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างเหล่านี้ในขณะที่ยังไม่มียกบัญชีของกฎหมายคุ้มครองตัวแทนลูกจ้างประเภทอื่นที่มีใช้กรรมการลูกจ้าง โดยกำหนดค่าเสียหายในเชิงเป็นเบี้ยปรับนายจ้าง เพื่อมิให้นายจ้างหาเหตุเลิกจ้างตัวแทนลูกจ้าง

2.2 ค่าเสียหายอันเกิดขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน อันเป็นค่าเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง จนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ผูกพันตามสัญญาจ้างหรือตามข้อตกลงสภาพการจ้างโดยศาลเห็นว่า³⁸ ค่าเสียหาย อันเป็นการทดแทนการกลับเข้าทำงานไม่ได้ได้ กับค่าเสียหายในระหว่างลูกจ้างถูกเลิกจ้าง ทำให้ต้องขาดค่าจ้างตามปกติที่เคยได้เป็นค่าเสียหายที่ต่างประเภทกัน การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมย่อมทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายในระหว่างถูกเลิกจ้างศาล

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2825/2525

³⁵ พรทิพย์ ชุ่มวัฒนะ, "การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเมื่ออายุ 40 ปี" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 1 ฉบับที่ 9 (มีนาคม 2524) : 45-50.

³⁶ ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาตรา 49

³⁷ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3193/2526

³⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2758/2526

จึงมีอำนาจที่จะให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายในส่วนนี้ได้

แต่ในประเด็นนี้ได้มีผู้โต้แย้งว่า³⁹ ตามบทบัญญัติของ มาตรา 49 พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน ไม่ได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ไว้

จริงอยู่แม้ในมาตรา 49 จะมีได้มีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ไว้ แต่ศาลย่อมจะมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้กับลูกจ้าง โดยอาศัยบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมสัญญา เนื่องจากนายจ้างเป็นผู้ผิดสัญญาจ้าง ลูกจ้างย่อมมีสิทธิได้รับค่าเสียหายจากการที่นายจ้างผิดสัญญาตาม ป.พ.พ.มาตรา 391

นอกจากนี้ ในคดีที่มีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ว่านายจ้างมีการกระทำอันไม่เป็นธรรม และมีการนำคดีมาสู่ศาลว่ามีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม โดยอาศัยมูลเหตุอย่างเดียวกัน คือนายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้าง ศาลก็สามารถกำหนดค่าเสียหายให้กับลูกจ้างได้โดยคำนึงถึงการที่ลูกจ้างได้รับค่าเสียหายไปจำนวนหนึ่งแล้วจากกรณีที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมหรือมีการตัดสินว่ามีการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมแล้ว แล้วแต่กรณีว่าการดำเนินคดีใดถึงที่สุดก่อน

และเมื่อมีคดีมาสู่ศาลแล้ว ศาลควรมีคำพิพากษาให้ลูกจ้างได้รับเงินตามสิทธิต่าง ๆ ของตนอย่างครบถ้วน แม้การเขียนคำฟ้อง หรือคำขอท้ายฟ้องของลูกจ้างอาจไม่ครบถ้วนตามสิทธิที่ลูกจ้างพึงได้รับทั้งตามสัญญาจ้างและตามกฎหมาย โดยศาลมีอำนาจทำคำพิพากษาเกินคำขอได้อยู่แล้ว⁴⁰ ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ลูกจ้างดำเนินคดีโดยไม่มีความวิตกกังวล ซึ่งจะเป็นการประหยัดและรวดเร็วตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลแรงงาน และลูกจ้างไม่ต้องนำคดี

³⁹ ร.8. "คำพิพากษาในคดีการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม" หน้า 21.

⁴⁰ ตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มาตรา 52

มาสู่ศาลซ้ำซ้อนกันหลายครั้งหลายหน⁴¹

3 ให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและจ่ายค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างในระหว่างที่มีการเลิกจ้าง

ตามมาตรา 49 นั้นได้บัญญัติไว้ในลักษณะที่ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วแต่จะเลือก ซึ่งทำให้มีปัญหากกเถียงกันว่า ศาลจะมีอำนาจสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหาย และรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้หรือไม่⁴²

ในปัญหาเรื่องนี้พึงเข้าใจว่า มาตรา 49 เป็นเพียงแต่แนวทางของศาลในการทำคำพิพากษาเท่านั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจน โดยเฉพาะตัดปัญหาข้อกเถียงในเรื่องอำนาจบังคับนายจ้างให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม และเป็นกำหนัดหลักพิจารณาในการคำนวณค่าเสียหายให้ชัดเจนยิ่งขึ้น แต่ก็มีใช่เป็นการตัดสิทธิที่จะบังคับและมีคำพิพากษาเป็นอื่นนอกจากมาตรา 49 อันเป็นการบังคับตามสิทธิของลูกจ้างตามกฎหมายแห่ง ซึ่งถึงแม้ไม่มี มาตรา 49

⁴¹ ปัญหาในเรื่องนี้ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3887/2528 ซึ่งคดีนี้ลูกจ้างฟ้องขอให้ศาลสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างในระหว่างที่ถูกเลิกจ้าง แต่ศาลแรงงานกลางเห็นว่าการที่นายจ้างเลิกจ้างเพราะลูกจ้างกระทำความผิดระเบียบข้อบังคับของนายจ้าง จึงมิใช่การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม แต่ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างเพราะความผิดของลูกจ้างไม่เข้าข้อยกเว้นที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลแรงงานกลางว่าลูกจ้างมิได้มีคำขอในเรื่องค่าชดเชย เป็นการพิพากษาหรือสั่งเกินไปกว่าที่ปรากฏในคำฟ้องและมีใช้กรณีเพื่อความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความ ดังนั้นลูกจ้างในคดีนี้จึงต้องไปฟ้องนายจ้างเป็นคดีใหม่อีกคดีหนึ่งเพื่อเรียกเงินค่าชดเชย ทำให้คดีมาสู่ศาลซ้ำซ้อนกันหลายหนโดยไม่จำเป็น

⁴² รร.8 (นามแฝง) "คำพิพากษาในคดีการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม" หน้า 14-22

ศาลก็สามารถตัดสินเช่นนั้นได้อยู่แล้ว⁴³

ฉะนั้นเมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม เป็นการแสดงเจตนาอันมิชอบฝ่าฝืนหลักความสัมพันธ์ทางสัญญาจ้างแรงงาน ทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายในขณะนั้น เพราะมิได้รับค่าจ้าง ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาในเรื่องนี้

ในปัจจุบันศาลก็มีความเห็นตามความคิดนี้ โดยสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายเท่ากับเงินเดือนในช่วงเวลาที่เลิกจ้างด้วย โดยศาลให้เหตุผลว่าการที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรมทำให้ลูกจ้างเสียหาย นายจ้างต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายของลูกจ้างในระหว่างที่ถูกเลิกจ้าง แม้มาตรา 49 จะมีได้กล่าวถึงค่าจ้างหรือค่าเสียหายในระหว่างที่ถูกเลิกจ้างของลูกจ้างที่ศาลสั่งให้รับกลับเข้าทำงานก็มิได้หมายความว่า เป็นบทห้ามมิให้ศาลสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างหรือค่าเสียหายให้แก่ลูกจ้างตามหลักทั่ว ๆ ไป⁴⁴

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาเช่นนี้ ก็ได้เกิดปัญหาขึ้นต่อไปอีกว่า หากระยะเวลานับแต่ที่นายจ้างได้แสดงเจตนาเลิกจ้าง จนกระทั่งศาลได้มีคำพิพากษาให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและจ่ายค่าเสียหายในขณะเลิกจ้างเป็นระยะเวลาที่เนิ่นนาน มากซึ่งอาจจะเป็นเพราะขั้นตอนวิธีพิจารณากินเวลานาน หรือลูกจ้างทิ้งเวลามานานหลังถูกเลิกจ้างแล้วจึงมาดำเนินคดีกับนายจ้าง ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างที่เลิกจ้างโดยสุจริต ที่ต้องจ่ายค่าเสียหายจำนวนมากให้แก่ลูกจ้างโดยอาจเท่ากับค่าจ้าง ทั้งที่ลูกจ้างมิได้ทำงานเลย⁴⁵

⁴³ สุรศักดิ์ มณีเศคร, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม" หน้า 130-131.

⁴⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3123/2523, 2800-01/2524, 2758/2526, 1447/2527

⁴⁵ สุชาติ สุขมิตร, "การเลิกจ้างและความเสียหาย" วารสารศาลแรงงาน

สำหรับปัญหาเรื่องนี้เกี่ยวพันกับปัญหาที่ว่า ในช่วงระยะเวลาที่เลิกจ้าง ลูกจ้างยังมีนิติสัมพันธ์อยู่กับนายจ้างอีกหรือไม่ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากเราพิจารณาว่าลูกจ้างกับนายจ้างยังคงมีนิติสัมพันธ์กันอยู่ในช่วงระยะเวลาที่เลิกจ้าง ลูกจ้างจึงยังคงมีสิทธิได้รับค่าจ้างในระหว่างนั้น แม้จะมีได้ทำงานให้กับนายจ้าง แต่ก็ เป็นเพราะนายจ้างไม่มอบงานให้ทำ เรียกได้ว่าการชำระหนี้กลายเป็นพันธวิสัยในฝ่ายของลูกจ้าง โดยมีใช่เป็นความผิดของลูกจ้าง ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตอบแทนคือ ค่าจ้าง⁴⁶

แต่ก็มีความเห็นของศาล⁴⁷ และนักกฎหมายบางท่าน⁴⁸ เห็นว่าเงินที่ลูกจ้างได้รับในระหว่างเลิกจ้างนั้นเป็นค่าเสียหาย มีใช่ค่าจ้าง แต่ก็มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับที่ถือว่า เงินที่ลูกจ้างได้รับในระหว่างการเลิกจ้างที่ไม่ชอบเป็นค่าจ้าง⁴⁹

เมื่อถือว่าลูกจ้างและนายจ้างยังคงมีนิติสัมพันธ์กันอยู่ในช่วงเวลาที่เลิกจ้าง และลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าจ้าง แต่ก็มีได้หมายความว่าลูกจ้างจะได้รับค่าจ้างเต็มจำนวนเสมอไป เพราะกฎหมายได้กำหนดไว้ให้ลูกจ้างต้องใช้คุณสมบัติความสามารถของตนจนขวยเอาอะไรที่สามารถจะทำได้ก็ตามน้อยเท่าไรมาหักกับจำนวนค่าจ้างที่ตนจะต้องได้รับจากนายจ้างตามปกติ⁵⁰ ดังนั้นปัญหาเรื่องความไม่เป็นธรรมที่นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้กับลูกจ้างเป็นจำนวนมากตามระยะเวลาโดยลูกจ้างไม่ได้ทำงานให้ จึงเป็นอันหมดไป

⁴⁶ตาม ป.พ.พ.มาตรา 372 วรรค 2

⁴⁷ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3123/2523, 2800-01/2524, 2758/2526, 1447/2527

⁴⁸รักเกียรติ วัฒนพงษ์, "ค่าจ้างหรือค่าเสียหาย", วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 3

ฉบับที่ 2 (สิงหาคม 2525) : 69/74

⁴⁹ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 391/2525 และคำพิพากษาของศาลแรงงานกลางที่ 956/2526

⁵⁰ดู ป.พ.พ.มาตรา 372 วรรคสอง