

การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายไทย

กล่าวโดยทั่วไปลูกจ้างซึ่งทำงานในสถานประกอบการหนึ่ง ๆ ย่อมมุ่งหวังที่จะได้ทำงานอย่างสม่ำเสมอ เพื่อที่จะได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนในการทำงานสำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวันของตนเองและครอบครัว และได้รับการปฏิบัติจากนายจ้างอย่างมีเหตุผลและเป็นธรรม มีความมั่นคงในการทำงาน ไม่ถูกเลิกจ้างตามอำเภอใจจากนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันการว่างงานมีอัตราสูง ทำให้ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างหางานใหม่ทำได้ยากยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกันได้มีการตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่ลูกจ้างถูกเลิกจ้าง จึงได้มีมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองลูกจ้างมิให้ถูกเลิกจ้างตามอำเภอใจจากนายจ้าง โดยจำกัดให้นายจ้างจะเลิกจ้างได้เมื่อมีเหตุอันสมควรมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด และได้กำหนดขั้นตอนในการเลิกจ้างไว้

กฎหมายไทยได้มีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างจากการถูกเลิกจ้าง เรื่องการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 โดยให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจว่าถ้าการเลิกจ้างรายใดไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานใหม่ หรือถ้าศาลเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่สามารถทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้ให้แทนโดยคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา



ความหมายและขอบเขตของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

คำว่า การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เป็นคำที่ใช้แพร่หลาย นับตั้งแต่ที่มีการจัดตั้งศาลแรงงานกลางขึ้น คดีพิพาทที่มาสู่ศาลส่วนใหญ่เป็นเรื่องสืบเนื่องจากการเลิกจ้าง แม้ว่าศาลฎีกาจะได้มีคำพิพากษาวางแนวบรรทัดฐานต่าง ๆ ไว้มากมาย สิ่งที่ยังเป็นปัญหาข้อถกเถียงกันอยู่ก็คือ อะไรคือการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เหตุอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้โดยชอบ มีความหมายและขอบเขตอย่างไร จะตีความกฎหมายอย่างไรจึงจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ทั้งกฎหมายแรงงานของไทยประกอบด้วยกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งออกมาในวาระที่ต่างกัน แต่ในกฎหมายทุกฉบับก็มีบทบัญญัติในเรื่องการเลิกจ้างไว้ ทำอย่างไรจึงจะตีความให้กฎหมายสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน

ความหมายของการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 นั้นหมายถึง การเลิกจ้างใด ๆ ที่ไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งรวมถึงการเลิกจ้างที่ไม่มีสาเหตุ¹ การเลิกจ้างอันเป็นการขัดแย้งต่อความผูกพันอันเกิดจากการแสดงเจตนาของนายจ้างและลูกจ้างขัดแย้งต่อหลักแห่งการเลิกจ้าง และเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างซึ่งมีฐานะด้อยกว่าและขัดต่อกฎหมายแรงงานสัมพันธ์²

การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จึงมีขอบเขตรอบคลุมไปถึงความผูกพันอันเกิดจากการแสดงเจตนาของนายจ้างและลูกจ้าง และกฎหมายสารบัญญัติทั้งหมดที่กำหนดความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้าง ฉะนั้นคำว่า "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม" จึงเป็นคำรวมถึงลักษณะการเลิกจ้างที่มีขอบทั้งปวง

¹ จ้ารัส เหมะจาร์, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2523) : 4.

² สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 14 (ธันวาคม 2527) : 93-94.

1. หลักความผูกพันอันเกิดจากการแสดงเจตนา คือการที่ลูกจ้างและนายจ้างต่างแสดงเจตนา กำหนดสิทธิและหน้าที่ผูกพันซึ่งกันและกัน ซึ่งแต่ละฝ่ายจะกำหนดความสัมพันธ์กันอย่างไรก็ได้ หากข้อตกลงนั้นไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย, เป็นการพนันวิสัย, เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นโมฆกรรม โดยกฎหมายจะบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา ตามหลักความเป็นอิสระ ในการแสดงเจตนา คู่กรณีสามารถที่จะกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่อกันตามความตกลงของทั้งสองฝ่าย และย่อมสามารถกำหนดระดับความรุนแรงของการทำผิด การลงโทษ เหตุของการเลิกจ้าง เงื่อนไขการเลิกจ้างและขั้นตอนในการเลิกจ้างไว้ด้วย

1.1 กรณีที่มีการกำหนดขั้นตอนการเลิกจ้างไว้ ดังนั้นก่อนที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้าง จะต้องปฏิบัติตามความผูกพันอันเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่กรณีเสียก่อน กล่าวคือ เมื่อมีข้อกำหนดให้มีขั้นตอนในการพิจารณาความผิด โดยนายจ้างจะต้องตั้งกรรมการสอบสวนความผิดของลูกจ้างเสียก่อน หรือให้มีการตั้งกรรมการร่วมระหว่างฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ในลักษณะทวิภาคี เพื่อสอบสวนพิจารณาความผิดของลูกจ้าง หรือให้มีการปรึกษาหารือกับตัวแทนของลูกจ้าง (เช่น สหภาพแรงงาน) เสียก่อนที่จะมีการเลิกจ้างลูกจ้าง ข้อตกลงเหล่านี้เป็นสิ่งที่นายจ้างจะต้องผูกพันปฏิบัติตามก่อนที่จะมีการเลิกจ้างลูกจ้าง หากนายจ้างเลิกจ้างทันทีโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือข้อตกลงที่ได้กระทำไว้กับลูกจ้างดังกล่าวเสียก่อน ผลของการเลิกจ้างนั้นจะชอบหรือไม่ สำหรับกรณีนี้ศาลได้มีคำพิพากษาไว้เป็น 2 แนวด้วยกันคือ

ในแนวแรก เมื่อมีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างกำหนดว่า การพิจารณาความผิดของสมาชิกสหภาพแรงงาน สหภาพแรงงานจะส่งกรรมการเข้าร่วมพิจารณาความผิดด้วยนั้น เมื่อมีการสอบสวนลงโทษ ไล่ลูกจ้างออกจากงานโดยไม่เป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย³ หรือเมื่อมีข้อบังคับว่าถ้าลูกจ้างถูกกล่าวหาในความผิดร้ายแรงถึงขนาดจะถูกลงโทษไล่ออก หรือปลดออกจากงาน ก่อนมีการลงโทษดังกล่าวจะ

³คำพิพากษาฎีกาที่ 2583/2523

ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนเสียก่อน แต่เมื่อนายจ้างลงโทษลูกจ้างโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของข้อบังคับจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม⁴

ส่วนในคำพิพากษาอีกแนวหนึ่ง เป็นไปในทางตรงกันข้ามกับคำพิพากษาในแนวแรก กล่าวคือศาลได้มีคำพิพากษาว่า "จากการพิจารณาคดีของศาล ปรากฏว่าลูกจ้างกระทำความผิดถึงขนาดจริง จึงไม่จำเป็นจะต้องวินิจฉัยต่อไปว่านายจ้างได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนลูกจ้างชอบด้วยระเบียบข้อบังคับหรือไม่อีก เพราะไม่ทำให้ผลคดีเปลี่ยนแปลงไป⁵ และในการลงโทษกรรมการลูกจ้าง แม้จะได้มีข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างว่าการลงโทษลูกจ้างจะต้องตั้งกรรมการสอบสวนก่อนก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวเป็นเรื่องที่ตกลงกันว่าผู้ร้องเป็นผู้ลงโทษลูกจ้างด้วยตนเอง แต่ในกรณีที่ผู้ร้องขออนุญาตต่อศาลก่อน เพราะผู้คัดค้านเป็นกรรมการลูกจ้าง ศาลย่อมทำการไต่สวนและเปิดโอกาสให้ลูกจ้างที่จะถูกลงโทษมีโอกาสเต็มที่ในการต่อสู้คดี ถ้าศาลอนุญาตให้ผู้ร้องลงโทษได้ ก็เป็นการลงโทษตามคำอนุญาตจากศาลจึงไม่จำเป็นต้องตั้งกรรมการสอบสวนก่อน⁶ ฉะนั้นการที่นายจ้างยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลแรงงานกลางเพื่อลงโทษกรรมการลูกจ้าง จึงไม่ผูกพันที่จะต้องดำเนินการสอบสวนก่อนตามระเบียบการจ้าง ระเบียบการจ้างหากจะมีผลผูกพันระหว่างนายจ้างและกรรมการลูกจ้าง แต่ก็มีใช้กฎหมาย⁷

ในประเด็นนี้ มีนักนิติศาสตร์ให้ความเห็นว่า⁸ ศาลควรจะบังคับให้เป็นไปตามความผูกพันอันเกิดจากการแสดงเจตนาเกี่ยวกับขั้นตอนในการพิจารณาความผิด ตามหลักการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา (Pacta Sunt Servanda) โดยหากนายจ้างละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1464/2527

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2202/2525

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4735/2527

⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1169-1171/2527

⁸ สุรศักดิ์ มณีศรี, หน้า 107-110

หรือระเบียบวิธีการที่วางไว้ว่าห้ามการเลิกจ้างทันที ควรจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็น
 ธรรม แม้จะปรากฏว่าลูกจ้างกระทำผิดร้ายแรงถึงขนาดที่จะเลิกจ้างได้ศาลก็ควรจะถือว่าเป็น
 การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะหากว่ามีการปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนด โดยมีการตั้งคณะ
 กรรมการขึ้นพิจารณาความผิด โดยคณะกรรมการดังกล่าวอาจเป็นของนายจ้างทั้งคณะ หรือ
 ประกอบด้วยตัวแทนฝ่ายลูกจ้างด้วยแล้วแต่ข้อตกลงที่ได้ทำร่วมกัน การพิจารณาของ
 คณะกรรมการก็จะได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจน เปิดโอกาสให้ลูกจ้างได้รับรู้ถึงข้อกล่าวหาของ
 นายจ้างและมีโอกาสชี้แจงเหตุผลในการกระทำของตน ซึ่งอาจทำให้เกิดความเข้าใจกัน
 ระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง มีการประนีประนอมเข้าหากัน หรือนายจ้างอาจเห็นใจไม่ลงโทษ
 ลูกจ้างอย่างรุนแรงถึงขั้นเลิกจ้าง ซึ่งจะก่อให้เกิดผลว่าข้อพิพาทได้ยุติลงก่อนที่จะมีคดีมาสู่ศาล
 เป็นการลดภาระในการพิจารณาคดี

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของการเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง กฎหมายกำหนด
 มาตรการการคุ้มครองมากกว่าลูกจ้างโดยทั่วไป⁹ เพราะโดยอำนาจหน้าที่ของกรรมการลูกจ้าง
 มีบางกรณีอาจจะกระทบต่อผลประโยชน์ และอิสระในการบริหารของนายจ้างได้ ฐานะของ
 กรรมการลูกจ้างจึงเป็นอันตรายต่อความมั่นคงในการทำงานของกรรมการลูกจ้างผู้หนึ่งเอง¹⁰
 หากศาลยอมอนุญาตให้มีการเลิกจ้างได้ โดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนข้อบังคับที่ได้วางไว้ก่อน
 แล้วก็จะเท่ากับกรรมการลูกจ้างได้รับการคุ้มครองตามสัญญาลดน้อยลง ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในแนว
 คิดเรื่องนี้¹¹ และหากจะมองว่า ศาลมิได้ฝ่าฝืนหลักที่ให้บังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับ
 สภาพการจ้างเพราะการใช้อำนาจศาลอนุญาตให้เลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง นายจ้างยังมีโอกาส
 ที่จะตัดสินใจว่าจะเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างหรือไม่¹² ศาลจึงมิใช่ผู้ทำให้ความสัมพันธ์ตาม

⁹ ตามมาตรา 52 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

¹⁰ สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างกรรมการลูกจ้างโดยมิได้ปฏิบัติตามข้อตกลง
 เกี่ยวกับสภาพการจ้าง" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 5 ฉบับที่ 11 (พฤษภาคม 2528) : 18

¹¹ เรื่องเดียวกันหน้า, หน้า 20.

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 4498/2528 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2911/2528

สัญญาจ้างแรงงาน ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างสิ้นสุดลง ซึ่งหากพิจารณาเช่นนี้จะทำให้เกิดปัญหาต่อไปอีกได้ว่า ถ้าภายหลังที่ศาลอนุญาตให้เลิกจ้างแล้ว นายจ้างได้บอกเลิกสัญญาจ้างทันทีโดยไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอน จะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมหรือไม่ และลูกจ้างมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้สั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้หรือไม่ ซึ่งจะทำให้ปัญหากฎหมายซับซ้อนขึ้นโดยไม่จำเป็น ฉะนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาอันยุ่งยากนี้ ศาลควรจะต้องถือปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างโดยเคร่งครัด คือ ศาลจะพิจารณาคำร้องของนายจ้างที่ขออนุญาตเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง ต่อเมื่อนายจ้างได้ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างแล้ว¹³

กล่าวโดยสรุป ประโยชน์ของการที่บังคับให้นายจ้างปฏิบัติตามขั้นตอนที่ให้พิจารณาความผิดของลูกจ้าง ในสถานประกอบการก่อนตามข้อตกลงก่อให้เกิดประโยชน์อย่างสำคัญต่อระบบแรงงานสัมพันธ์ดังนี้¹⁴

ก. ลดความผิดพลาดอันเกิดจากการตัดสินใจโดยผลการของนายจ้าง เพราะนายจ้างได้มีเวลาคิดใคร่ครวญ และฟังความคิดเห็นของกรรมการอื่น ๆ

ข. ลูกจ้างมีโอกาสดูเหตุผลโต้แย้งในเบื้องต้น เพราะการเลิกจ้าง บางครั้งอาจเกิดจากความเข้าใจผิดของนายจ้างเองที่คิดว่าลูกจ้างกระทำผิดทั้ง ๆ ที่ลูกจ้างมิได้กระทำเช่นนั้น

ค. นายจ้างมีโอกาสเลือกวิธีการลงโทษ ซึ่งอาจจะเบากว่ากฎหมายกำหนดไว้ก็ได้ เช่น แม้ว่าลูกจ้างกระทำความผิดรุนแรงถึงขนาดที่กฎหมายให้สิทธินายจ้างเลิกจ้างได้ทันที แต่ นายจ้างอาจเห็นว่าลูกจ้างไม่เคยทำความผิดมาก่อน และทำงานด้วยความขยันขันแข็งมาโดยตลอด ก็อาจจะลดโทษลงเหลือเพียงไม่ขึ้นเงินเดือนประจำ หรือให้พนักงานเป็นต้น

ง. การพิจารณาในระดับกรรมการ เป็นเรื่องภายในสถานประกอบการ ถ้าปรากฏว่าลูกจ้างมิได้กระทำความผิด หรือกระทำผิดเล็กน้อยไม่มีเหตุเลิกจ้าง ลูกจ้างก็สามารถ

¹³ สุรศักดิ์ มณีตร, " การเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง....," หน้า 21-22.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

ทำงานต่อไปตามเดิม เหตุบาทหมางใจระหว่างนายจ้างและลูกจ้างย่อมมีน้อย ไม่นานก็ค่อย ๆ จางหายไป หากเป็นกรณีที่น่าคดีขึ้นสู่ศาล การมุ่งผลแพ้ชนะในเชิงคดีจะทำให้มีการต่อสู้เป็น ปฏิกิริยากันอย่างรุนแรง หากศาลสั่งให้รับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน การทำงานร่วมกันก็เป็นไป ด้วยความไม่สบายใจทั้งสองฝ่าย และนายจ้างอาจหาเหตุกลั่นแกล้งลูกจ้างต่อไปอีก

ในประเด็นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ก่อนอื่นเราต้องแยกเหตุในการเลิกจ้าง (Motive) กับขั้นตอนในการเลิกจ้าง (Procedure) ออกจากกันกล่าวคือเหตุในการเลิกจ้าง ในกรณีที่เป็นความผิดของลูกจ้างมีบัญญัติอยู่ใน ป.พ.พ.มาตรา 583 ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป สำหรับขั้นตอนในการเลิกจ้างลูกจ้างทั่วไป (ซึ่งไม่ใช่กรณีการบอกกล่าวล่วงหน้า) ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ มีแต่การทำข้อตกลงกันเอง ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างว่าก่อนที่นายจ้าง จะเลิกจ้างลูกจ้างต้องทำสิ่งใดก่อน

การเลิกจ้างจะชอบหรือไม่ เราควรจะต้องพิจารณาจากเหตุในการเลิกจ้างว่า มี เหตุที่นายจ้างเลิกจ้างได้โดยชอบหรือไม่ คือ มีเหตุตามประมวลกฎหมายแพ่งหรือไม่นั้นเอง หากนายจ้างเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย การเลิกจ้างนั้นย่อมเป็นการเลิกจ้างที่ไม่ เป็นธรรม แต่หากการเลิกจ้างนั้นมีเหตุเลิกจ้างโดยชอบ เช่น ลูกจ้างกระทำความผิด ร้ายแรงลักทรัพย์นายจ้าง นายจ้างย่อมมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นได้ แม้นายจ้างจะไม่ได้ปฏิบัติ ตามขั้นตอนในการเลิกจ้างก่อน เพราะเหตุที่ลูกจ้างกระทำความผิดนั้นร้ายแรงเพียงพอที่จะเลิก จ้างได้ หากเราจะพิจารณาว่า นายจ้างมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้าง จึงไม่มีสิทธิเลิกจ้าง ลูกจ้างได้ก็ดูจะไม่เป็นธรรมสำหรับนายจ้าง เพราะการกระทำของลูกจ้างเช่นว่านั้น ร้ายแรงจนไม่อาจบังคับนายจ้างให้คงมีนิติสัมพันธ์กับลูกจ้างต่อไปได้ ทั้งการกระทำของลูกจ้างก็ มีเหตุที่นายจ้างจะอ้างเลิกจ้างได้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 583 ซึ่งกฎหมายก็ได้ให้อำนาจนายจ้าง ที่จะเลิกจ้างไว้

และถ้าหากเราพิจารณาว่าการที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้าง จึงทำให้ การเลิกจ้างนั้นไม่ชอบ ก็อาจจะเกิดกรณีที่ศาลเห็นว่า เมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิก จ้าง จึงพิพากษาว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานและ

มีคำสั่งว่าไม่ตัดสิทธิของนายจ้างที่จะปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้าง เช่น ตั้งกรรมการสอบสวน เสียใหม่ให้ถูกต้อง และเมื่อนายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานก็มีการปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้างแล้วแสดงเจตนาเลิกจ้าง¹⁵ ซึ่งผลที่ลูกจ้างก็ย่อมจะถูกเลิกจ้างอยู่ดี ซึ่งจะเป็นการ ทำให้กฎหมายดูซับซ้อนยุ่งยากและขาดเหตุผล

หากเราแยกการที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้างเป็นเรื่องที่จะพิจารณาอีก ส่วนหนึ่งต่างหากจากเหตุที่เลิกจ้าง ก็จะทำให้มีความสมเหตุสมผลทางกฎหมายมากขึ้น กล่าว คือ การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการเลิกจ้างเป็นการที่นายจ้างผิดสัญญา จึงมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับลูกจ้างในกรณีที่ดินเป็นฝ่ายผิดสัญญา แต่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติโดยตรงในการ คำนวณค่าเสียหายให้ลูกจ้าง เมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในการเลิกจ้าง จึงเป็นเรื่องที่ ศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้ โดยใช้อำนาจตามมาตรา 52 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรือศาลอาจพิจารณาว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็น ธรรม¹⁶ โดยศาลกำหนดค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้ ซึ่งค่าเสียหายจำนวนนี้จะต้องต่ำกว่าการเลิกจ้างโดยมิเหตุไม่ชอบ และแน่นอนที่สุดศาลจะต้องไม่ทำคำพิพากษาให้นายจ้างรับ ลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ยกเว้นแต่การเลิกจ้างกรรมการลูกจ้าง หรือกรรมการสหภาพแรงงาน ซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นพิเศษ

แต่หากข้อบังคับเกี่ยวกับการลงโทษระบุว่า โทษไล่ออกและปลดออก ถ้ามิใช่กรณี ความผิดปรากฏชัดแจ้งให้แต่งตั้งกรรมการเพื่อทำการสอบสวนก่อน ถ้านายจ้างลงโทษอย่างอื่น ที่มีโทษไล่ออกหรือปลดออก ก็ไม่จำเป็นต้องตั้งกรรมการสอบสวนตามข้อบังคับนั้นแต่อย่างใด¹⁷

¹⁵ ประคันธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายกฎหมายแรงงานการบอกกล่าวเลิกจ้าง และการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม, (ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์) , หน้า 61.

¹⁶ ตามพ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522
มาตรา 49

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2582/2523

1.2 กรณีที่นายจ้างได้วางระเบียบข้อบังคับไว้ ในส่วนของข้อกำหนดระเบียบในการทำงานของนายจ้างนั้น มิใช่ว่าลูกจ้างได้กระทำการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของนายจ้างแล้ว นายจ้างจะลงโทษเลิกจ้างลูกจ้างได้เสมอไป ศาลยังมีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบว่าลูกจ้างได้ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเป็นการร้ายแรงเพียงพอจนเป็นเหตุสมควรเลิกจ้างหรือไม่ หากเป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเล็กน้อยแล้วนายจ้างก็ไม่มีสิทธิเลิกจ้างได้ทันที¹⁸

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่ข้อกำหนดระเบียบการลงโทษของนายจ้าง ซึ่งเมื่อนายจ้างได้ออกระเบียบไว้มีหน้าที่จะต้องผูกพัน หากนายจ้างลงโทษรุนแรงกว่าระเบียบ ก็เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เช่น ตามระเบียบการลงโทษในขนาดกระทำความผิดของลูกจ้างเพียงลดขั้นเงินเดือน แต่นายจ้างได้ไล่ออกจากงาน จึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹⁹ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานได้วางโทษตามลำดับขั้น และหากกระทำผิดซ้ำอีก จึงจะเลิกจ้างได้ เมื่อลูกจ้างไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน จึงต้องลงโทษตามขั้นตอน แต่นายจ้างมาเลิกจ้างเลย จึงไม่ถูกต้อง เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม²⁰

2 หลักการเลิกจ้างและเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเอกเทศสัญญาว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน ได้กำหนดความผูกพันในสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างไว้ว่า ต่างมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติกันอย่างไร คือ ลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้แก่ นายจ้าง²¹ และจะให้บุคคลภายนอกทำงานแทนตนได้ เมื่อนายจ้างยินยอมพร้อมใจด้วย²² โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายสินจ้างให้ตลอดเวลาที่ทำงาน²³ หากลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2562/2527

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2526

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3360/2526

²¹ ป.พ.พ. มาตรา 575

²² ป.พ.พ. มาตรา 577 วรรคสอง

²³ ป.พ.พ. มาตรา 575

คือไม่ทำงาน นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ แต่หากนายจ้างผัดผ่อนไม่จ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างหลายงวด ลูกจ้างย่อมมีสิทธิพร้อมใจกันหยุดงานได้ และมีใช่เป็นการนัดหยุดงานเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงานที่ตกลงกันไม่ได้²⁴ แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ อีกฝ่ายก็ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตอบแทน

ถ้าลูกจ้างรับรองโดยแสดงออกชัดหรือโดยปริยายว่าตนเป็นผู้มีฝีมือพิเศษ หากมาปรากฏว่าไร้ฝีมือเช่นนั้นไซ้ ท่านว่านายจ้างชอบที่จะบอกเลิกสัญญาเสียได้²⁵ เช่นแจ้งคุณวุฒิ ขณะสมัครเข้าทำงานอันเป็นเท็จ²⁶ และถ้าลูกจ้างขาดงานไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร และช่วงระยะเวลาหนึ่งเกินสมควรนั้น นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างได้ ปัญหาว่าช่วงระยะเวลาหนึ่งควรมีระยะเวลายาวนานเพียงใด ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานและ พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ คือขาดงานติดต่อกันเป็นเวลาสามวันทำงาน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ามีคำพิพากษาศาลตัดสินว่าหากมีระเบียบ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างว่า แม้ขาดงานเพียงหนึ่งวันโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรนายจ้างจะถือว่ากระทำความผิด และจะได้รับการลงโทษ นายจ้างเลิกจ้างได้ หากได้ว่ากล่าวตักเตือนโดยชอบแล้ว²⁷ โดยศาลถือว่าลูกจ้างขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้าง ซึ่งเป็นข้อที่น่าคิดว่ากฎหมายได้ระบุเรื่อง "การละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุผลสมควร" ไว้แล้ว การตีความของศาลเช่น

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2916-2918/2526 และ 3504-3505/2528

²⁵ ป.พ.พ. มาตรา 578

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 574/2526 และ 2019/2527 มีข้อน่าสังเกตว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 575/2526 วินิจฉัยว่าลูกจ้างสมัครงานโดยแสดงคุณสมบัติอันเป็นเท็จจนนายจ้างเลิกจ้างภายหลังได้ถือว่าเป็นการกระทำผิดร้ายแรง ผู้เขียนเห็นว่าขณะที่ลูกจ้างแสดงเจตนาสมัครงานแล้วแสดงคุณสมบัติเท็จ สัญญาจ้างแรงงานยังไม่เกิดจึงจะถือว่าลูกจ้างกระทำผิดอย่างร้ายแรงไม่ได้

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2211/2525 และ 2265/2523

นี้จะเป็นการไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่²⁸

นอกจากนี้ กรณีที่ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือ ละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดี ละทิ้งการงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่าง ร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุ่ล่งไปโดยถูกต้องและ สุจริตก็ดี นายจ้างมีสิทธิจะไล่ลูกจ้างออกได้²⁹ ข้อที่ควรพิจารณาคือ ความหมายของคำสั่งของ นายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายนั้นหมายถึง³⁰ การที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานตามความสามารถ มิใช่ทำงานเกินกำลัง เพราะตามสัญญาจ้างแรงงาน ย่อมต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบที่อยู่ ในวิสัยที่คู่กรณีจะสามารถรับผิดชอบได้³¹ ถ้าลูกจ้างทำงานตามคำสั่งให้ไม่ได้ เพราะเกิน ความสามารถ จะถือว่าลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งไม่ได้³² เพราะถ้าลูกจ้างทำงานด้วยความ อุตสาหะ ใช้ทักษะและความสามารถตามสมควรเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ที่ได้รับมอบหมาย แล้ว ยังไม่เป็นที่พอใจของนายจ้าง จะถือว่าลูกจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งของนายจ้างไม่ ได้³³ เพราะมาตรฐานการทำงานของลูกจ้างคือ "มาตรฐานของมนุษย์มิใช่ของเทพยดา"³⁴

²⁸ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ประมวลคำพิพากษาฎีกาศีตติแรงงาน พ.ศ.2523 (กรุงเทพมหานคร, โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม 2523) หน้า 199-200.

²⁹ ป.พ.พ. มาตรา 583

³⁰ ธาดา ศาสตรลาจิต, "ลูกจ้าง-นายจ้าง ทัดคนคติที่สวนทาง" วารสารศาล แรงงาน ปีที่ 5 ฉบับที่ 10 (เมษายน 2528) : 29-30

³¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3234/2525

³² คำพิพากษาฎีกาที่ 2950/2523

³³ คำพิพากษาฎีกาที่ 898/2520

³⁴ Jupiter General Ins Co. v. Shroff (1973) 3 A 11 E.R. 67

3. การฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองลูกจ้างที่อยู่ในฐานะเสียเปรียบ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การทำข้อตกลงผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายจึงเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้³⁵ การเลิกจ้างอันเป็นการฝ่าฝืนการคุ้มครองลูกจ้างที่มีฐานะด้อยกว่า³⁶ เช่น การเลิกจ้างหญิงในขณะตั้งครรภ์ เพื่อมิให้หญิงนั้นใช้สิทธิในการลาคลอด อันจะทำให้นายจ้างขาดประโยชน์ นายจ้างจึงเลิกจ้างเสียเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

เป็นที่น่าสังเกตว่า กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยมีบทบัญญัติคุ้มครองลูกจ้างที่บาดเจ็บหรือพิการเนื่องจากประสบอันตรายจากการทำงาน ในรูปค่ารักษาพยาบาล ค่าทดแทนระหว่างหยุดพักรักษาตัว และค่าทดแทนกรณีสูญเสียอวัยวะ หรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงาน แต่ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองการเลิกจ้างที่บาดเจ็บ หรือพิการเนื่องจากการทำงานให้แก่ นายจ้าง โดยให้นายจ้างพิจารณาหางานอื่นที่เหมาะสมกับภาวะทางร่างกายของลูกจ้างทำก่อน หากหาไม่ได้จึงจะให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองให้ลูกจ้างได้รับค่าเสียหายอีกจำนวนหนึ่งจากการถูกเลิกจ้าง และในกรณีเช่นนี้ศาลก็มีได้ตีความกฎหมายเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ศาลกลับถือว่าเป็นเหตุที่เลิกจ้างได้โดยชอบ³⁷

ในประเด็นนี้ นักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ถ้านายจ้างมีส่วนประมาทเลินเล่อในการติดตั้งเครื่องจักร ทำให้ลูกจ้างต้องประสบอันตราย เนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง และนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง โดยอ้างเหตุว่าลูกจ้างนั้นไม่สามารถจะปฏิบัติงานในหน้าที่ต่อไปได้ เช่นนี้ เกิดปัญหาขึ้นว่าข้ออ้างของนายจ้างจะมีเหตุผลฟังขึ้นหรือไม่ การที่ลูกจ้างประสบอันตราย นายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าทดแทนให้ลูกจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานแล้ว

³⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3129/2525

³⁶ สุรศักดิ์ มณีคร, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 95.

³⁷ ดูคำพิพากษาของศาลแรงงานกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 933/2528 ในวารสารศาลแรงงาน, ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2528) : 81-92

การประมาทเลินเล่อของนายจ้างในการติดตั้งเครื่องจักร เป็นเหตุให้ลูกจ้างประสบอันตราย นั้น เป็นการละเมิดเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายได้จากนายจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 ว่าด้วยละเมิดอีกโสดหนึ่งได้ หากนายจ้างจ่ายเงินทดแทนตามกฎหมายรวมทั้งค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดอีกส่วนหนึ่งเป็นจำนวนพอสมควร และนายจ้างได้จ่ายค่าเสียหายให้อีกส่วนหนึ่ง โดยคำนึงถึงอายุการทำงาน ความเดือดร้อนของลูกจ้างที่ต้องตกงานเป็นจำนวนเงินพอสมควร จึงถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมแล้ว ตรงกันข้าม ถ้านายจ้างไม่ใส่ใจในหน้าที่ของนายจ้างตามกฎหมายรวมถึงหน้าที่ในทางศีลธรรมดังกล่าวแล้วน่าจะถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม^{๓๓}

แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่จะให้ลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายพิสูจน์ว่า นายจ้างประมาทเลินเล่อในการติดตั้งเครื่องจักรจนเป็นเหตุให้ลูกจ้างประสบอันตราย ออกจะเป็นภาระการพิสูจน์ที่ยากยิ่งสำหรับลูกจ้างที่จะพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของนายจ้างในการติดตั้งเครื่องจักร

โดยที่ในปัจจุบัน เมื่อมีข้อพิพาทเรื่องการเลิกจ้างมาสู่ศาล มักจะมีประเด็นในปัญหาเรื่องเงินค่าชดเชยมากที่สุด จึงทำให้ศาลต้องพิจารณา ในเรื่องกฎหมายคุ้มครองแรงงานข้อ 47 ว่าเหตุที่เลิกจ้างนั้นเข้าข้อยกเว้นว่า นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่ จนแทบเป็นที่เข้าใจว่าจะเลิกจ้างได้หรือไม่นั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรานี้ แต่แท้ที่จริงแล้วกฎหมายคุ้มครองแรงงานข้อ 47 มิใช่เหตุของการเลิกจ้างแต่เป็นเพียงบทบัญญัติที่ระบุถึงข้อยกเว้นของการไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยเท่านั้น

^{๓๓}ณรงค์ ตันติเมธ. "ความเป็นธรรมในการเลิกจ้าง (๒)" วารสารศาล
แรงงาน ปีที่ 4 ฉบับที่ 12 (มิถุนายน 2527) : 8-9

4. การเลิกจ้างอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งจะสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง คุ้มครองกรรมการลูกจ้าง³⁹ และคุ้มครองการรวมตัวการร่วมเจรจาต่อรองของลูกจ้าง คือ การเลิกจ้างลูกจ้างที่ใช้สิทธิตามกฎหมายในการยื่นข้อเรียกร้องและร่วมเจรจาต่อรอง การเลิกจ้างเช่นนี้ต้องห้าม⁴⁰ และถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม⁴¹ เช่นลูกจ้างได้รับการประเมินผลการปฏิบัติงานในระยะ 3 ปีติดต่อกันว่าอยู่ในเกณฑ์ซึ่งข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ก็ตาม แต่นายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้างในระหว่างการเจรจาเกี่ยวกับข้อเรียกร้อง เมื่อการที่ลูกจ้างปฏิบัติงานบกพร่องไม่อยู่ในข้อยกเว้นของพ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์มาตรา 31 อนุ (1) ถึง (4) ซึ่งให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ นายจ้างจึงไม่มีสิทธิเลิกจ้าง ในระหว่างการเจรจาข้อเรียกร้องไม่เสร็จสิ้น⁴²

ข้อบังคับมิได้กำหนดว่า ลูกจ้างจะต้องออกจากงานเมื่อพ้นอายุ 60 ปี และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าลูกจ้างหย่อนสมรรถภาพในการทำงาน การเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานเพราะเหตุมีอายุ 60 ปี ในขณะที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างมีผลบังคับ จึงเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมตาม พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 123⁴³

ตามที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง "ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง... เว้นแต่บุคคลดังกล่าว... กระทำผิดตาม (1) - (5)"⁴⁴ นั้นหมายความว่านายจ้างจะเลิกจ้างในกรณีอื่น

³⁹พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 52

⁴⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 31

⁴¹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 121-123

⁴²คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2490/2526

⁴³คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3671/2526

⁴⁴พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

ที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ไม่ได้ แต่ถ้าวิเคราะห์ดูเจตนารมณ์ของกฎหมาย บทบัญญัติทั้งหมดของหมวดที่ 9 ว่าด้วยการกระทำอันไม่เป็นธรรม เพียงแต่กำหนดมาตรการในการคุ้มครองการใช้สิทธิทางกฎหมายของลูกจ้าง เพื่อไม่ให้นายจ้างกลั่นแกล้งเลิกจ้างได้ มิใช่มีเจตนาที่จะกำหนดถึงเหตุเลิกจ้างแต่ประการใด⁴⁵ ดังนั้นหากนายจ้างมีเหตุจำเป็นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (1) - (5) แล้วนายจ้างก็สามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้⁴⁶ เช่น นายจ้างขาดทุน⁴⁷

มีปัญหาอยู่ประการหนึ่งว่า "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม" แตกต่างจาก "การกระทำอันไม่เป็นธรรม" หรือไม่เพียงใด ในปัญหานี้มีความเห็นของนักนิติศาสตร์แบ่งเป็นสองฝ่ายคือ

ฝ่ายแรกมีความเห็นว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ต่างจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม คือ ถ้าฟ้องว่านายจ้างกระทำผิดระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ โดยไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบไม่ได้ปฏิบัติตามความเป็นธรรม ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม⁴⁸ ถ้าเป็นกรณีที่นายจ้างกลั่นแกล้ง เนื่องจากการเป็นสมาชิกและยื่นข้อเรียกร้อง หรือเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างยังมีผลใช้บังคับอยู่ ก็ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม⁴⁹ และเหตุการณ์ใช้สิทธิทางศาลของทั้งสองกรณีนั้น แตกต่างกันคือ การฟ้องคดีที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ผู้เสียหายจะต้องไปร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อนจึงจะนำคดีมาสู่ศาลได้ ส่วนคดีในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม คดีไม่จำเป็นต้องไปผ่านการพิจารณา

⁴⁵ สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 106-107

⁴⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 3202/2524, 3109/2525

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2406-2408/2526, 2518/2526

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 739-740/2525 คำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่ 53/2526 และ ณรงค์ ตันติเมธ, "ความเป็นธรรมในการเลิกจ้าง", วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 4 ฉบับที่ 11 (พฤษภาคม 2527) : 6-7.

⁴⁹ จำรัส เขมะจารุ, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 6.

ของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก่อน^{๕๐}

ส่วนฝ่ายหลังมีความเห็นว่า^{๕๑} "การกระทำอันไม่เป็นธรรมเป็นส่วนหนึ่งของการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม เพราะความคิดของมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มุ่งที่จะเยียวยาการเลิกจ้างที่มีขอบในทุกกรณี การกระทำอันไม่เป็นธรรมตามมาตรา 121-123 แห่งพ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ เป็นการเลิกจ้างอันเป็นการก่อกวนแก่งแย่งลูกจ้างที่ใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ อันเป็นการกระทำที่มีขอบ ซึ่งอยู่ในขอบเขตของมาตรา 49 พ.ร.บ. จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน เพราะมิฉะนั้นแล้วถ้ามีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มาสู่ศาล ศาลก็จะไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 49 เพื่อสั่งการให้นายจ้างปฏิบัติตามได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน"

สำหรับผู้เขียนเองมีความเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลังเพราะ

(1) หากมองว่าการเลิกจ้างที่เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมแตกต่างจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมแล้ว เมื่อมีการเลิกจ้างเกิดขึ้นแก่ลูกจ้างก็สามารถที่จะยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ โดยอ้างว่าตนถูกเลิกจ้าง เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยในขณะเดียวกันลูกจ้างสามารถที่จะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลแรงงานอ้างหลักการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมได้ ลูกจ้างจึงอาจจะได้รับการเยียวยาในความเสียหายถึงสองหนจากมูลเหตุที่นายจ้างเลิกจ้างเพียงครั้งเดียว

(2) เหตุที่นายจ้างเลิกจ้างอันเป็นข้อพิพาทเรื่องเดียวกัน แต่มีองค์กรที่วินิจฉัยถึงการกระทำของนายจ้างถึงสององค์กรคือ ศาลแรงงานกลาง และคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หากองค์กรทั้งสองมีคำชี้ขาด หรือคำพิพากษาออกมาแตกต่างกัน ก็จะทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมาย

^{๕๐} ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, "คำเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม และเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 4 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม 2526) :- 6-9.

^{๕๑} สุรศักดิ์ มณีศร, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 94.

และความเชื่อถือในคำวินิจฉัย

(3) จุดมุ่งหมายของการที่ให้คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหารดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่อง การกระทำอันไม่เป็นธรรม ก่อนที่จะมีคดีสู่ศาลก็เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารได้เข้าไปแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะการวินิจฉัยพิจารณาคดีจากฐานะของฝ่ายบริหาร และมีฐานะเป็นผู้คุ้มครองผลประโยชน์ของสาธารณชนมีลักษณะไม่เป็นทางการ (informal) ซึ่งจะทำให้มีการไกล่เกลี่ยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ตกลงรวมขอมระงับข้อพิพาทได้ง่าย

ลักษณะของมาตรา 49

นอกจากความเห็นเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรมกับการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมซึ่งแตกต่างกันแล้ว นักนิติศาสตร์ก็ยังมีความเห็นต่างกันในเรื่องการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ. 2522 กล่าวคือ

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า มาตรา 49 เป็นกฎหมายสารบัญญัติ⁵² ลูกจ้างจะนำคดีมาฟ้องศาลหาว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมก่อนวันที่ 12 พฤษภาคม 2522 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ประกาศใช้ไม่ได้⁵³ เพราะถ้าเป็นกฎหมายวิธีบัญญัติก็สามารถบังคับใช้ย้อนหลังได้⁵⁴

⁵² เกษมสันต์ วิลาวรรณ, การดำเนินคดีในศาลแรงงาน (กรุงเทพ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม), 2525, หน้า 23 และ จำรัส เขมะจารุ, ศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน, พิมพ์ครั้งที่สอง (กรุงเทพโรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม) หน้า 111.

⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1646/2523 และ 3063/2523

⁵⁴ เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ประมวลคำพิพากษาฎีกาคดีแรงงาน พ.ศ. 2523 (กรุงเทพ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2525), หน้า 63.

ฝ่ายหลัง มีความเห็นว่า มาตรา 49 เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งกำหนดวิธีการบังคับ นายจ้างอย่างชัดเจน เมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม สิ่งที่เห็นได้อย่างชัดเจนมากที่สุดคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ.2522 มีลักษณะเป็นกฎหมาย วิธีสบัญญัติ และนั่นจึงเป็นไปได้ที่จะถือถือว่า มาตรา 49 เพียงมีมาตรา 49 ได้ยึดไว้เป็นกฎหมาย สาระบัญญัติ ซึ่งผิดระบบของการร่างกฎหมาย⁵⁵

สำหรับผู้เขียนเองมีความเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายหลังว่า มาตรา 49 เป็น กฎหมายวิธีสบัญญัติ ที่ให้อำนาจศาลในการที่จะพิจารณาคดีในกรณีที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างแล้ว ศาลเห็นว่า การเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้น เข้าทำงานต่อไป หรือถ้าเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาล กำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดใช้แทน. จึงเห็นได้ชัดว่าเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจ ศาลไว้โดยเฉพาะที่จะสั่งการตามมาตรา 49 หรือไม่ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร อย่างไรก็ตามการที่จะ นำข้อพิพาทไปฟ้องตามมาตรา 49 เมื่อลูกจ้างนำคดีมาฟ้องไม่ใช่เป็นคดีตามมาตรา 8 และไม่มีกฎหมายสารบัญญัติรับรองให้ฟ้องคดีได้เลย ลูกจ้างจึงไม่มีอำนาจจะฟ้องร้องนายจ้างให้รับผิด ตามมาตรา 49 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ได้⁵⁷ และเจตนาในการร่าง มาตรา 49 ก็มีได้มีเจตนาที่จะให้มาตรา 49 เป็นกฎหมายสารบัญญัติ แต่มีเจตนารมณ์ว่า เมื่อมีข้อโต้แย้ง เช่น นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างเพราะฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับ ศาลเห็นว่าลูกจ้างไม่ได้ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับจริงก็ให้สั่งให้รับเข้าทำงานดังเดิม หรือชดใช้ค่าเสียหายโดยถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งจะสอดคล้องกับข้อแนะนำที่ 119 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศที่ว่า การเลิกจ้างที่ไม่สมควรจะเกิดขึ้น เว้นแต่จะมีเหตุผล เพียงพอในการเลิกสัญญาอันเกี่ยวกับความสามารถหรือความประพฤติของลูกจ้างหรือมีฐานแห่ง

⁵⁵ ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล, คำอธิบายกฎหมายแรงงาน การบอกกล่าวเลิกจ้าง และการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, 2528) หน้า 45-46.

⁵⁶ สุรศักดิ์ มณีสร, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 97.

⁵⁷ คำพิพากษาศาลแรงงานกลาง ที่ 68/2528 คดีนี้โจทก์ไม่อุทธรณ์

ความจำเป็นในการดำเนินงานของสถานประกอบการธุรกิจหรือบริการ คือจะมีเหตุมีผล^{๕๘}

เหตุของการเลิกจ้างโดยชอบ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันสิทธิและอำนาจในการเลิกจ้างโดยอิสระของนายจ้างไม่มีอยู่อีกต่อไป การเลิกจ้างโดยชอบของนายจ้างจะต้องมีเหตุอันสมควร หากนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีสาเหตุนั้น ย่อมเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ. 2522 มาตรา 49 เพราะการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุย่อมเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างอยู่ในตัว^{๕๙} แต่ถ้าคำสั่งเลิกจ้างของนายจ้างไม่ได้ระบุความผิดและสาเหตุแห่งการเลิกจ้างไว้ไม่ตัดสิทธิของนายจ้างที่จะกล่าวอ้างถึงความผิดของลูกจ้าง หรือสาเหตุแห่งการเลิกจ้างและนำสืบพยานเกี่ยวกับความผิดของลูกจ้าง หรือสาเหตุแห่งการเลิกจ้าง^{๖๐} แต่ถ้านายจ้างไม่แจ้งสาเหตุให้ลูกจ้างทราบ โดยลูกจ้างได้สอบถามหรือขอทราบแล้ว นายจ้างไม่แจ้งให้ทราบ ต้องถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม แม้ว่านายจ้างจะมีเหตุเลิกจ้างอยู่ในใจที่ชอบแล้วก็ตาม เพราะลูกจ้างควรมีสิทธิที่จะรู้ว่านายจ้างเลิกจ้างตนด้วยสาเหตุใดและถ้านายจ้างได้แจ้งให้ทราบแล้ว ลูกจ้างก็อาจไม่น่าคิดมาฟ้องร้องศาลให้เสียเวลาทั้งลูกจ้าง นายจ้าง และศาลต่อไป^{๖๑} หรือเมื่อทราบข้ออ้างในการเลิกจ้างแล้วลูกจ้างจะได้มีสิทธิแก้ข้อกล่าวหาเต็มที่ เพราะการไม่ให้โอกาสลูกจ้างแก้ข้อ

^{๕๘}ไพศิษฐ์ นพวัฒนกุล, "คำอธิบายในเรื่องปัญหาการเลิกจ้าง และผลในทางกฎหมายแรงงาน" ใน วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 4 ปีที่ 12 (2525) : 185

^{๕๙}คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2651/2523, 2652/2523 และ 2949/2523

^{๖๐}คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2601/2523, ใน ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล คำอธิบายกฎหมายแรงงานการบอกกล่าวเลิกจ้าง และการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม, หน้า 49.

^{๖๑}เกษมสันต์ วิลาวรรณ, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม(๒)" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 1 ฉบับที่ 12 (มิถุนายน 2524) : 11.

กล่าวหาว่าเป็นการไม่ยุติธรรม^{๕๒} หรือถ้านายจ้างอ้างเหตุเลิกจ้าง โดยระบุไปในหนังสือเลิกจ้างแต่เพียงว่า เพื่อความเหมาะสม แต่มิได้อ้างว่าลูกจ้างกระทำความผิด หรือบกพร่องในการทำงานอย่างไร เท่ากับว่านายจ้างไม่ตั้งใจอ้างการกระทำความผิดหรือเรื่องผลงานของลูกจ้างมาเป็นเหตุแห่งการเลิกจ้าง ดังนั้นนายจ้างจะมาอ้างให้การต่อศาลในภายหลังว่าลูกจ้างไม่มีประสิทธิภาพในการทำงาน หรือเป็นการลดภาวะขาดทุนของนายจ้างก็ดี แม้จะเป็นจริงตามที่นายจ้างนำสืบก็ไม่ใช่เหตุแห่งการเลิกจ้างที่นายจ้างจะยกเป็นข้อต่อสู้ได้^{๕๓} เพราะศาลจะวินิจฉัยแต่เพียงเหตุแห่งการเลิกจ้าง ในขณะที่เลิกจ้าง หรือเหตุที่นายจ้างระบุไว้ในหนังสือเลิกจ้างว่าเลิกจ้างลูกจ้างด้วยสาเหตุใดเท่านั้นนายจ้างจะมากล่าวอ้างเหตุเลิกจ้างเพิ่มเติมในภายหลังในคำให้การขึ้นศาลไม่ได้ ศาลไม่รับฟัง ศาลจะรับฟังแต่เพียงเหตุปัจจุบันในขณะที่เลิกจ้างเท่านั้น^{๕๔} หากเหตุแห่งการเลิกจ้างในขณะที่เลิกจ้างไม่เป็นเหตุอันสมควรที่นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ ก็ถือว่า เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม^{๕๕}

อย่างไรก็ตามแม้นายจ้างจะได้กล่าวอ้างถึงเหตุแห่งการเลิกจ้างลูกจ้างไว้ก็ตาม แม้เหตุดังกล่าวจะเป็นความจริง แต่ไม่ปรากฏว่าเหตุนั้นจะเป็นความผิดของลูกจ้างแต่อย่างใด นายจ้างก็ไม่อาจจะเลิกจ้างลูกจ้างได้ ถ้าหากเลิกจ้างก็เป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม^{๕๖} เช่น

^{๕๒} ตรงกับภาษิตกฎหมายอังกฤษที่ว่า "Both sides must be heard"

^{๕๓} คำพิพากษาศาลแรงงานกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 747/2528 ใน บุญช่วย มณีลีชา วรพันธ์ ประถมพิทมะ, "สถิตคดี และคำพิพากษาศาลแรงงานกลาง" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 5 ฉบับที่ 11 (พฤษภาคม 2528) : 81

^{๕๔} คำพิพากษาฎีกาที่ 3431/2524, 1602-1605/2525, 1716/2525, 277/2525 และ 2562/2527

^{๕๕} คำพิพากษาฎีกา ที่ 1601-1603/2526

^{๕๖} คำพิพากษาฎีกาที่ 682/2525, 2644/2525 และ 1253/2526

ลูกจ้างได้ซื้อสิ่งของเครื่องใช้ให้บริษัทนายจ้าง โดยลูกจ้างลงหมายเลขสมาชิกสหกรณ์ในใบเสร็จรับเงิน ซึ่งมีผลให้พี่สาวของลูกจ้างเจ้าของหมายเลขสมาชิกได้รับเงินปันผลหรือเงินเฉลี่ยคืน แต่เงินดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินของนายจ้าง นายจ้างไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินนี้ เพราะมิได้เป็นสมาชิกสหกรณ์ ของที่ซื้อก็นำมาใช้ในบริษัทของนายจ้างไม่มีผู้ใดนำไปใช้ส่วนตัว ทั้งมีราคาถูกกว่าท้องตลาดทั่วไป ไม่ทำให้นายจ้างเสียหายจากการซื้อสินค้านั้น ดังนั้นการที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงานเพราะเหตุดังกล่าว จึงเป็นการเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม^{๕๗}

ดังนั้นการเลิกจ้างจึงต้องมีสาเหตุอันสมควรจึงจะถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม สำหรับเหตุอันสมควรที่นายจ้างอาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการเลิกจ้าง อาจจะแยกพิจารณาได้เป็นฝ่าย 2 คือ เหตุจากลูกจ้างและเหตุจากนายจ้าง^{๕๘}

1 เหตุจากลูกจ้าง

เหตุที่เกิดจากลูกจ้างซึ่งนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ อาจเกิดจากการที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด หรืออาจเกิดจากการที่ลูกจ้างไม่มีความผิดเลยก็ได้

1.1 เหตุจากการกระทำผิดของลูกจ้าง การที่ลูกจ้างจะกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้นายจ้างเลิกจ้างได้ต้องเป็นการกระทำที่อยู่ในฐานะลูกจ้าง หรือเป็นความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างซึ่งลูกจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ควรปฏิบัติในฐานะลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างกระทำการฝ่าฝืนซึ่งมีความร้ายแรงเพียงพอที่นายจ้างจะเลิกจ้างได้ แต่หากลูกจ้างไม่อยู่ในฐานะดังกล่าว ไม่มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติหรือต้องงดเว้นการกระทำดังกล่าวแล้ว นายจ้างก็จะ

^{๕๗} คำพิพากษาฎีกาที่ 1340/2526

^{๕๘} จำรัส เขมะจารุ, "การเลิกจ้างลูกจ้าง" วารสารสมาคมนิติศาสตร์

อ้างเอาสาเหตุดังกล่าวมาเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ เช่น

นายจ้างมีสิทธิออกคำสั่งใด ๆ ให้ลูกจ้างปฏิบัติได้ แต่คำสั่งนั้นต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับงานในหน้าที่ของลูกจ้าง การที่นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปช่วยเก็บเงินที่ร้านค้าก๋วยเตี๋ยว อันเป็นกิจการส่วนตัวไม่เกี่ยวกับกิจการที่ลูกจ้างทำงานอยู่ จึงมิใช่เป็นการสั่งให้ปฏิบัติงานในหน้าที่ของลูกจ้าง เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเลิกจ้างจึงไม่มีเหตุตามกฎหมายสนับสนุนที่จะให้เลิกจ้างลูกจ้างได้ เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม^{๖๙}

ความผิดที่นายจ้างยกขึ้นกล่าวอ้างนั้น ต้องเป็นการกระทำของลูกจ้างเองหรือเป็นการกระทำในฐานะลูกจ้าง^{๗๐} การที่บุคคลที่ใกล้ชิดกับลูกจ้าง เช่นบุคคลในครอบครัวก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง นายจ้างจะอ้างเป็นเหตุความผิดของลูกจ้างไม่ได้ เช่น

นายจ้างไม่มีเหตุผลอันใดเกี่ยวกับตัวลูกจ้างและการกระทำของลูกจ้างที่จะทำให้ นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างได้ และไม่ปรากฏว่านายจ้างได้รับความเสียหายเนื่องจากสามีของลูกจ้างไปทำงานกับบริษัทอื่น การที่นายจ้างเลิกจ้างโดยอ้างว่าเพื่อ ความเหมาะสมเพราะเหตุที่สามีลูกจ้างไปทำงานบริษัทอื่น ซึ่งถือว่าเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกับนายจ้าง เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง^{๗๑}

เราพอจะแบ่งเหตุเลิกจ้างอันเกิดจากการกระทำผิดของลูกจ้างได้ดังนี้ คือ

^{๖๙} คำพิพากษาศาลแรงงานกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 2191/2528 ใน บัญชีช่วย
มสีสีซ่า, วรรณัทธ์ ประถมปัทมะ, "สถิติคดี และคำพิพากษาศาลแรงงานกลาง" วารสารศาล
แรงงาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (สิงหาคม 2528) : 89-92. และดูคำพิพากษฎีกาที่ 2828-2829/2525

^{๗๐} ดูพิพากษฎีกาที่ 859/2527

^{๗๑} คำพิพากษฎีกาที่ 3432/2524

(1) ความผิดอันเกิดจากการไม่ทำงาน⁷² การทำงานให้แก่นายจ้างเป็นวัตถุประสงค์สำคัญและเป็นหัวใจของสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างเข้าทำสัญญากับลูกจ้างก็โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้ลูกจ้างมาทำงานให้แก่ตน การทำงานจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญของการได้ค่าจ้างตอบแทน ถ้าลูกจ้างไม่ทำงานก็จะไม่มีสิทธิได้รับค่าจ้างตอบแทน การไม่ทำงานเป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาอันเป็นเรื่องร้ายแรง นายจ้างจึงสามารถเลิกสัญญาจ้างได้ทันที⁷³ แต่ในบางกรณีลูกจ้างอาจมีเหตุจำเป็นไม่สามารถทำงานได้ จึงต้องขาดงานไป ถ้าในระยะเวลาสั้นพอสมควร กฎหมายก็ยังคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้ให้นายจ้างใช้สิทธิเลิกจ้าง⁷⁴ และบางกรณียังคุ้มครองลูกจ้างมากยิ่งขึ้น คือ ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้ค่าจ้างแม้ไม่ได้ทำงานให้แก่นายจ้าง เช่น กรณีลูกจ้างลาป่วย ลาดลอดบุตร เป็นต้น

(2) ความผิดอันกฎหมายได้บัญญัติไว้ การกระทำความผิดของลูกจ้างที่นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ มีบัญญัติอยู่ทั้งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁵ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน⁷⁶ และกฎหมายแรงงานสัมพันธ์⁷⁷ แต่ก็มีเนื้อหาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันในการกำหนดความผิดของลูกจ้างซึ่งนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ การกระทำความผิดนี้แบ่งออกเป็น 6 ลักษณะ คือ

ก. จงใจฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย โดยที่กฎหมายแรงงานเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่มีจุดมุ่งหมายให้ลูกจ้างกระทำการให้กับนายจ้างซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์กับนายจ้าง สัญญาจ้างแรงงานจึงให้นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้าง มีอำนาจ

⁷² สุรศักดิ์ มณีเศียร, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 114.

⁷³ ป.พ.พ.มาตรา 577 และ 583 และตุลาการพิพากษาฎีกาที่ 658/2528

⁷⁴ ป.พ.พ.มาตรา 579

⁷⁵ ป.พ.พ.มาตรา 583

⁷⁶ ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน ข้อ 47

⁷⁷ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 123

ออกคำสั่งให้ลูกจ้างปฏิบัติ โดยที่คำสั่งของนายจ้างจะต้องเป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย⁷⁸ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทนี้หัวข้อ 2.2 การจงใจฝ่าฝืนคำสั่งจนมีโทษถึงเลิกจ้างได้นั้นต้องได้ความว่า แม้ว่าการฝ่าฝืนคำสั่งเพียงครั้งเดียวนั้นเป็นเรื่องร้ายแรง⁷⁹ ซึ่งดูจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป มิใช่ว่าเพียงแต่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างแม้เพียงเล็กน้อย นายจ้างก็ใช้สิทธิเลิกจ้างทันทีเพราะโดยเหตุผลของเรื่องการเลิกจ้างเป็นการลงโทษลูกจ้างที่รุนแรงที่สุดก็ควรจะต้องเนื่องมาจากการกระทำผิดที่รุนแรงเช่นกัน เช่น

นายจ้างประกอบกิจการผลิตขวดแก้ว ลูกจ้างเป็นหัวหน้าควบคุมการขนย้าย การที่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่ง โดยให้พนักงานนำลังบรรจุขวดไปวางในคอกโดยไม่มีกะบะรองรับเพราะกรณีมีเหตุจำเป็นอยู่บ้างทั้งขณะนั้นไม่ปรากฏว่ามีลังบรรจุขวดอาจไม่พอเกิดขึ้น อันจะต้องใช้คอกที่เตรียมไว้แต่อย่างใด การฝ่าฝืนคำสั่งของลูกจ้างยังห่างไกลต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่นายจ้าง ยังถือไม่ได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งเป็นกรณีที่ร้ายแรง⁸⁰

นายจ้างประกอบกิจการผลิตกล่องกระดาษ มีปริมาณการผลิตวันหนึ่ง ๆ เป็นจำนวนมากที่เก็บกล่องกระดาษมีป้ายขนาดใหญ่ ห้ามสูบบุหรี่ มองเห็นข้อความชัดเจนแฉวนไว้ และยังมีป้ายห้ามสูบบุหรี่แฉวนไว้ทั่วบริเวณโรงงานประมาณ 3๗ อัน มีเครื่องดับเพลิงติดตั้งกระจายทั่วโรงงาน 1๒ กว่ำแห่ง เคยเกิดอัคคีภัยในโรงงานมาแล้ว 2 ครั้ง ค่าเสียหายครั้งแรกเป็นเงินสามล้านบาทเศษ นายจ้างจึงวางมาตรการป้องกันเพลิงไหม้อย่างเข้มแข็ง วันเกิดเหตุเวลาประมาณเกือบ 17 นาฬิกา ลูกจ้างยืนสูบบุหรี่ข้าง ๆ กองกล่องกระดาษดังกล่าว ซึ่งมีกล่องกระดาษเป็นจำนวนมาก คาลฎีกาวิเคราะห์การกระทำของโจทก์ ประกอบด้วยสภาพ

⁷⁸ เช่นลูกจ้างปฏิเสธที่จะทำงานล่วงเวลาให้นายจ้าง คำพิพากษาฎีกาที่ 3799/2526

⁷⁹ เช่นข้อบังคับในเรื่อง การรับพนักงานมีความสำคัญอย่างยิ่ง หากฝ่าฝืนเป็นความผิดร้ายแรง(คำพิพากษาฎีกาที่ 2194/2523)

⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 253๐/2525

แวดล้อมของสถานที่เกิดเหตุแล้วเห็นว่า กระจกเป็นวัตถุที่เป็นเชื้อเพลิง ซึ่งติดไฟง่าย เนื่องจากบริเวณที่เกิดเหตุมีกล่องกระจกเป็นจำนวนมาก เพื่อป้องกันอัคคีภัยอันจะนำความเสียหายมาสู่นายจ้างจึงมีข้อความมิให้สูบบุหรี่ในบริเวณดังกล่าว การที่ลูกจ้างยื่นสูบบุหรี่ ณ ที่เกิดเหตุ จึงเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างเป็นกรณีร้ายแรง^๑

แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปกรณีที่ร้ายแรงก็อาจเปลี่ยนไป

แม้ว่านายจ้างจะได้มีประกาศ และข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ห้ามคนงานสูบบุหรี่ในบริเวณโรงงาน ผู้ฝ่าฝืนอาจถูกลงโทษโดยไม่มีกำหนด ซึ่งเท่ากับเป็นการให้ออกจากงานก็ตาม การที่ลูกจ้างได้มาคุมสายสูบเครื่องสูบน้ำ และสูบบุหรี่ ในขณะที่ทำการสูบน้ำที่ท่วมบริเวณโรงงานออก เมื่อสถานที่ลูกจ้างสูบบุหรี่อยู่ระหว่างโกดังเก็บลูกกระดาษ และโกดังเก็บกระดาษห่างโกดัง 2.50 เมตร สภาพกระดาษมิใช่วัตถุที่ไวไฟ ถึงกับหากมีการสูบบุหรี่ในระยะห่างดังกล่าวแล้วจะสามารถลุกไหม้ได้ ทั้งสถานที่ที่ลูกจ้างยื่นสูบบุหรี่ก็มีน้ำนองพื้น ตามภาวะที่เป็นอยู่ในขณะนั้นยากที่จะเกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่โกดังและกระดาษของนายจ้างได้ การกระทำของลูกจ้างดังกล่าวจึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนระเบียบเกี่ยวกับการทำงานของลูกจ้างเป็นกรณีร้ายแรง^๒

การที่นายจ้างมีระเบียบข้อบังคับกำหนดว่า การฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับใดเป็นกรณีร้ายแรง นายจ้างมีสิทธิปลดออกจากงาน ศาลก็มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบวินิจฉัยว่าการฝ่าฝืนระเบียบ กระทำลงไปถึงขั้นร้ายแรงหรือไม่^๓ ศาลไม่จำเป็นต้องถือตามข้อบังคับของนายจ้างที่วางไว้

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3495/2526

^๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1269/2526

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2562/2527

มีข้อที่น่าพิจารณาในกรณีที่ลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างโดยถือว่าเป็นการร้ายแรงคือ เรื่องการฝ่าฝืนคำสั่งให้ย้ายไปทำงานในแผนกอื่น ในเรื่องนี้มีนักนิติศาสตร์^{๘๔} และแนวคำพิพากษาของศาล^{๘๕} ว่าเป็นความผิดร้ายแรง แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การฝ่าฝืนคำสั่งในเรื่องการย้ายให้ไปทำงานในแผนกอื่น ๆ ก็ยังจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป เช่นเดียวกัน เช่น

หากให้ย้ายงานจากแผนกรักษาความปลอดภัยเนื่องจากได้มีการยุบเลิกไป แล้วย้ายลูกจ้างไปให้ทำความสะอาดห้องน้ำและกวาดถนน ลักษณะงานเป็นการใช้แรงงานประเภทเดียวกันและไม่ได้ลดค่าจ้างจึงไม่เป็นการที่นายจ้างกลั่นแกล้งหรือเจตนาเลิกจ้าง^{๘๖} แต่หากว่าเดิมที่นายจ้างจ้างลูกจ้างเข้าทำงานเป็นลูกจ้างประจำที่หน่วยงานก่อสร้างบางนา ต่อมาไม่มีงานให้ลูกจ้างทำ เพราะงานก่อสร้างที่หน่วยงานบางนาเสร็จสิ้น ต่อมานายจ้างจึงมีคำสั่งให้ลูกจ้างไปทำงานที่หน่วยก่อสร้างมีนบุรีซึ่งอยู่ห่างจากหน่วยงานเดิม 60 ก.ม. แต่ลูกจ้างไม่ยอมไปกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้ลูกจ้างไปทำงานในที่ซึ่งห่างจากเดิมเป็นระยะทางมาก เช่นนี้ ควรจะถือได้ว่านายจ้างมีเจตนาเลิกจ้าง เพราะลูกจ้างอาจจะไม่สามารถที่จะเดินทางไปทำงานยังที่ใหม่ได้ หรือค่าจ้างที่ได้รับอาจจะไม่สมควรกับค่าใช้จ่ายในการที่ต้องเดินทางไปทำงานไกลขนาดนั้น แต่ศาลกลับมีคำพิพากษาว่ามีใช่เป็นการเลิกจ้าง^{๘๗}

การพิจารณากรณีลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งไม่ยอมย้ายไปทำงานในแผนกอื่น ควรพิจารณาจากลักษณะงานที่เปลี่ยนไปและความจำเป็นของลูกจ้างประกอบด้วย เช่น

^{๘๔} สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 115

^{๘๕} ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 609/2525, 3572/2525, 2780/2526, 2859/2526

^{๘๖} คำพิพากษาของศาลแรงงานกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 2176/2528 ใน บัญช่วย มณีสีขำ, วรรณที่ ประถมปัทมะ, "สถิติคดีและคำพิพากษาศาลแรงงานกลาง"

วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 (สิงหาคม 2528) : 80-83

^{๘๗} คำพิพากษาฎีกาที่ 3022/2526

นายจ้าง จ้างลูกจ้างให้ทำหน้าที่ชั่วคราวตลอดเวลาจ้างนายจ้างยินยอมให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่เฉพาะในกรุงเทพเท่านั้น ต่อมานายจ้างสั่งให้ลูกจ้างไปทำหน้าที่ในต่างจังหวัด เพราะพนักงานขับรถส่งและขายสินค้าอื่นติดธุระ ลูกจ้างไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยอ้างความจำเป็นว่าต้องดูแลบุตรชายซึ่งยังเล็กอยู่และป่วยเป็นโรคหัวใจ เคยได้รับการผ่าตัดแก้ไขโรคหัวใจพิการมาแต่กำเนิด การที่ลูกจ้างขัดคำสั่งเพราะความจำเป็นส่วนตัว นายจ้างน่าจะได้ให้โอกาสและเวลาแก่ลูกจ้างในการปรับตัวและหาทางแก้ปัญหาขัดข้องดังกล่าวบ้างตามสมควร การกระทำของลูกจ้างจึงไม่ใช่การฝ่าฝืนคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของนายจ้างเป็นกรณีร้ายแรง^{๘๘}

ฉะนั้น ถ้าเป็นการที่ลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งอันเป็นกรณีเล็กน้อยเพียงครั้งเดียว นายจ้างก็ยังไม่มิลิทธิเลิกจ้างได้ แต่หากลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งหลายครั้ง ก็เป็นกรณีละเอียดไม่นำพาต่อคำสั่งเป็นอาฉิม

ข. การละเอียดไม่นำพาต่อคำสั่งเป็นอาฉิม คือการที่ลูกจ้างจงใจฝ่าฝืนคำสั่งอันเป็นเรื่องเล็กน้อย โดยได้กระทำหลายครั้ง^{๘๙} และไม่จำเป็นว่าจะจะเป็นความผิดอย่างเดียวกันหรือไม่^{๙๐} จึงจะถูกเลิกจ้างได้ตามกรณีนี้

มีข้อนำสังเกตว่า การละเอียดไม่นำพาต่อคำสั่งเป็นอาฉิมนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๘๓ ได้บัญญัติไว้ให้สามารถเลิกจ้างได้เลยโดยไม่ต้องมีการเตือนก่อน แต่ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ บัญญัติให้มีการเตือนลูกจ้างก่อน กรณีไม่ต้องจ่ายเงินค่าชดเชย และการกระทำอันไม่เป็นธรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่ร้ายแรงซึ่งมีนักนิติศาสตร์^{๙๑} ให้ความเห็นว่าเป็นความไม่สอดคล้องกันของกฎหมาย ควรเพิ่มเติมหลักเรื่อง

^{๘๘}พิพากษาฎีกาที่ 3301/2525

^{๘๙}คำพิพากษาฎีกาที่ 2247/2525, 3884/2525

^{๙๐}คำพิพากษาฎีกาที่ 1880/2526, 167/2527

^{๙๑}สุรศักดิ์ มณีศรี, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม", หน้า 115-116.

การเตือนเป็นหนังสือในความผิดเล็กน้อยที่ลูกจ้างทำบ่อย ๆ ไว้ ในป.พ.พ. มาตรา 583 นี้ด้วย แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความหมายในเรื่อง การละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเป็นอาจิมของลูกจ้างนั้นหมายถึง การที่ลูกจ้างไม่สนใจปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้างบ่อย ๆ เสมอ ๆ ซึ่งควรจะมากกว่าความหมายว่ามีการเตือนครั้งหนึ่งหากมีการกระทำผิดอีก นายจ้างก็จะเลิกจ้างได้เลย นอกจากนี้ไม่ควรจำกัดให้สิทธิที่นายจ้างจะเลิกจ้างกับการเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย มีเหตุจากการกระทำของลูกจ้างที่เท่ากัน เพราะมีเช่นนั้นนายจ้างก็จะมุ่งหาเหตุที่จะเลิกจ้างโดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ทำให้ลูกจ้างมีความลำบากในการทำงาน และความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างก็จะตึงเครียด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกิจการที่มีขนาดเล็ก มีจำนวนลูกจ้างไม่มาก

ค. ละทิ้งการงานไปเสีย หากเป็นการที่ลูกจ้างละทิ้งการงานไปโดยลักษณะที่ขาดงานโดยไม่มีเหตุอันสมควรและเป็นระยะเวลาอันเกินสมควร^{๑๒} นายจ้างก็มีสิทธิเลิกจ้างได้^{๑๓} แต่ก็มีได้หมายความว่า การละทิ้งการงานไปในระยะเวลาอันสั้น และไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่นายจ้าง จะมีใช่เป็นความผิด หากกระทำเป็นอาจิมหรือนายจ้างได้เตือนแล้วก็มีสิทธิจะเลิกจ้างได้^{๑๔} การละทิ้งการงานไปของลูกจ้าง หากเป็นระยะเวลาอันสั้นก็ยังคงต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่าการละทิ้งการงานไปก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงแก่นายจ้าง หากลูกจ้างละทิ้งการงานไปโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ก็ไม่เป็นเหตุให้เลิกจ้างได้ เช่น ลูกจ้างละทิ้งหน้าที่ไปกินข้าวเพียง 15 นาที^{๑๕} หรือออกไปนอกบริเวณเพียง 10 นาที^{๑๖}

^{๑๒} ควรจะเป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกัน ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การคุ้มครองแรงงานข้อ 47(4)

^{๑๓} ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2575/2524, 3141/2526, 169/2527, 1110/2527

^{๑๔} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1139/2527

^{๑๕} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1680/2525

^{๑๖} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3601/2525

แต่ถ้าการละทิ้งการงานไปในช่วงระยะเวลาอันสั้นก่อให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่นายจ้างก็สามารถเลิกจ้างได้ เช่น

ลูกจ้างเป็นหัวหน้าควบคุมการขนถ่าย มีหน้าที่ต้องคอยบังคับบัญชาดูแลให้คนงานทำงานให้แก่นายจ้างอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ถูกต้องสมควร และมีให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้าง แต่ลูกจ้างกลับเรียกคนงานซึ่งกำลังทำงานขนถ่ายให้นายจ้าง เข้าไปในห้องนักคนงาน โดยไม่ยอมให้ออกมาทำงาน ตั้งแต่เวลา 19.30 น. จนถึงเวลา 23.00 น. ซึ่งเป็นเวลาออกกะทั้ง ๆ ที่ยังมีสิ่งของคนงานจะต้องขนอีกจำนวนมาก จนนายจ้างต้องจัดคนงานอื่นมาทำงานแทน การกระทำดังกล่าวถือได้ว่าลูกจ้างละทิ้งหน้าที่^{๙๗}

ถ้าการนัดหยุดงานนั้น กระทำผิดขั้นตอนหรือไม่อยู่ในกิจการที่จะนัดหยุดงานได้ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์.ศ. 2518 ก็ถือได้ว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควร นายจ้างเลิกจ้างได้^{๙๘}

แต่หากลูกจ้างไปทำงานไม่ได้ เพราะเหตุภัยธรรมชาติ อุบัติเหตุ และเหตุอื่น ๆ ไม่ว่าเหตุนั้นลูกจ้างจะเป็นผู้ก่อขึ้นเองหรือไม่ ก็ไม่ถือได้ว่าเป็นการละทิ้งการงาน หรือละทิ้งหน้าที่เพราะลูกจ้างยังประสงค์ไปทำงานอยู่ แต่ไปทำไม่ได้^{๙๙} เช่น

การที่ลูกจ้างขาดงานเพราะถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุม และควบคุมไว้ตลอดเวลา (15 วัน) ยังไม่ถือได้ว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 3 วันทำงานติดต่อกันโดยไม่มีเหตุสมควร^{๑๐๐}

^{๙๗} คำพิพากษาฎีกาที่ 2156/2525

^{๙๘} คำพิพากษาฎีกาที่ 2967-2971/2523 และ 3058/2523

^{๙๙} เกษมสันต์ วิลาวรรณ, สัญญาจ้างแรงงาน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม), หน้า 66.

^{๑๐๐} คำพิพากษาฎีกาที่ 1901/2523 และ 2029/2523

ง. กระทำผิดอย่างร้ายแรง หมายถึง¹⁰¹ กระทำความผิดต่อนายจ้างหรือคนที่อยู่กับนายจ้าง หรือก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่นายจ้างเท่านั้น หากไปกระทำผิดต่อบุคคลอื่น นอกวงงานของนายจ้าง นายจ้างไม่น่ามีสิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้ แต่การกระทำต่อลูกจ้างด้วยกัน เช่น ลูกจ้างชายถือโอกาสในฐานะผู้ฝึกงานลานลามจับมือถือแขน ถูกต้องตัวลูกจ้างผู้หญิงคนหนึ่ง ซึ่งเป็นการกระทำอนาจาร หรือทำร้ายผู้บังคับบัญชาระหว่างการประชุม การกระทำของลูกจ้างเป็นความผิดอย่างร้ายแรง¹⁰² หรือการกระทำต่อลูกค้าหรือต่อทรัพย์สินของลูกค้า โดยอาศัยฐานะของความเป็นลูกจ้าง ก็ถือว่าเป็นความผิดอย่างร้ายแรง เช่น ลักทรัพย์ลูกค้าที่เข้ามาติดต่อดูธุรกิจ ย่อมทำให้นายจ้างเสื่อมเสียชื่อเสียงและทำให้ลูกค้าคนอื่นไม่กล้ามาติดต่อดูกิจด้วย¹⁰³

ลักษณะการกระทำของลูกจ้างอาจจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้¹⁰⁴ และไม่จำเป็นต้องให้เกิดความเสียหายต่อนายจ้างปรากฏขึ้นด้วยเสมอ เพียงแต่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง¹⁰⁵ ก็ถือว่าลูกจ้างกระทำความผิดถึงขนาดที่จะถูกเลิกจ้างได้เช่น

ลูกจ้างซึ่งเป็นนยามของบริษัทรับจ้างรักษาความปลอดภัย ตีมสุราในเวลาปฏิบัติหน้าที่ อยู่ยามให้แก่ผู้ว่าจ้าง อาจทำให้ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาดหรือบกพร่องได้ง่ายเพราะขาดสติสัมปชัญญะ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากเป็นการฝ่าฝืนกรณีที่ร้ายแรง¹⁰⁶

¹⁰¹ กมล สنجิเกษตรริน, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย จ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520) หน้า 11-12

¹⁰² คำพิพากษาฎีกาที่ 2643/2525, 2030/2528

¹⁰³ สุรศักดิ์ มณีเศียร, "การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม" หน้า 116-117

¹⁰⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 682/2525, 1473/2525 3416-3417/2525 และ 1443/2527

¹⁰⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2966/2523

¹⁰⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1416/2525

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่นายจ้าง เช่น

ลูกจ้างมีภรรยาและบุตรแล้ว มีหน้าที่ทำความสะอาดแปลตของการเคหะแห่งชาติได้เข้าไปในห้องแปลตอ้างว่ามาขอจดมาตรวัดน้ำ แล้วได้ร่วมประเวณีกับนางสาวสยามสาวใช้ การกระทำของลูกจ้างเป็นการใช้ตำแหน่งหน้าที่กระทำการอันเป็นการเสื่อมเสียแก่นายจ้าง นายจ้างจึงมีสิทธิเลิกจ้างได้¹⁰⁷

แต่อะไรจะเป็นการร้ายแรงหรือไม่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เช่น

ลูกจ้างทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายบัญชี เป็นผู้เซ็นหนังสือรับทราบการโอนสิทธิเรียกร้องการรับเงิน ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร จ่ายเงินให้แก่ลูกค้าของนายจ้างผิดตัวเป็นเงินหกล้านบาทเศษ และเจ้าหน้าที่แท้จริงมีหนังสือทวงถามมาถึงนายจ้าง เป็นเหตุให้นายจ้างอาจถูกเจ้าหน้าที่แท้จริงฟ้องร้อง ถือได้ว่าลูกจ้างประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่การงานหรือนายจ้างอย่างร้ายแรง¹⁰⁸

แต่

ลูกจ้างมีหน้าที่สั่งสินค้าแทนผู้จัดการและรับสินค้าเก็บสินค้าเข้าคลังสินค้า แล้วลงรายการสินค้า นำรายการสินค้าที่จ่ายให้ผู้ขอเบิกไปหักออกจากยอดสินค้าคงเหลือในใบคุมสินค้า เมื่อมีการตรวจรับสินค้าคงเหลือคงเหลือประจำปี ปรากฏว่าสินค้าของนายจ้างขาดหายไป คิดเป็นเงิน 1,082 บาท 25 สตางค์ โดยไม่ทราบสาเหตุ อันเป็นความประมาทเลินเล่อของลูกจ้าง ทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย ศาลเห็นว่าเดิมลูกจ้างได้ปฏิบัติหน้าที่มาด้วยความเรียบร้อยตลอดมา เพิ่งจะมาละเลยลงบัญชีคุมยอดสินค้าตามหน้าที่ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างขึ้นในครั้งนี้ และความเสียหายที่เกิดขึ้นก็เป็นจำนวนไม่มากนัก ยังถือไม่ได้ว่าเป็นกรณีร้ายแรง¹⁰⁹

¹⁰⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2694/2523

¹⁰⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1443/2527

¹⁰⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 787/2528

ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (นายจ้าง) ได้มีหนังสือเวียนกำหนดเกี่ยวกับความประพฤติ ของพนักงานว่า "2. โดยหนังสือเวียนฉบับนี้ขอเรียนให้ทราบทั่วกันว่า พฤติกรรมดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นสิ่งต้องห้าม สำหรับพนักงานธ.ก.ส. และหากผู้ใดฝ่าฝืนจะมีโทษ คือ ๔๗ 2.3 การกู้ยืมเงินลูกค้า การเรียกร้องหรือแสวงหาผลประโยชน์หรือสิ่งตอบแทนจาก ลูกค้า นายจ้างมิได้กำหนดว่าการกู้ยืมเงินลูกค้าเป็นกรณีร้ายแรง และเพียงแต่กล่าวว่าผู้ฝ่าฝืน จะมีโทษ โทษหนักเบาอย่างไรไม่ปรากฏ การกระทำเกี่ยวกับความประพฤติของพนักงานที่จะ ถือว่าเป็นกรณีร้ายแรงหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาถึงลักษณะของการกระทำดังกล่าวว่าเป็นการ ร้ายแรงหรือไม่

เมื่อการกู้ยืมเงินกันมิใช่เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมาย เป็นกรณีที่กระทำกันได้เป็น ปกติธรรมดาทั่วไป ประกอบกับไม่ปรากฏว่าพนักงานลูกจ้างได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่บีบบังคับลูกค้าเพื่อให้ยอมกู้ยืมเงินแต่อย่างใด จะอาศัยเหตุเพียงว่านายจ้างมีวัตถุประสงค์ในการ ให้กู้ยืมเงินอย่างเดี๋ยวนั้นเป็นเครื่องชี้ว่าการกระทำของพนักงานลูกจ้างดังกล่าวเป็นกรณี ร้ายแรงหาได้ไม่¹¹⁰

แต่กรณีที่ลูกจ้างเป็นพนักงานสินเชื่อซึ่งอำนาจหน้าที่ มีส่วนเป็นคุณและเป็นโทษแก่ ลูกค้าได้ พนักงานลูกจ้างกู้ยืมเงินลูกค้าถึง 14 ราย เป็นเงิน 37,700 บาท หากพนักงาน ลูกจ้างมีความจำเป็นต้องใช้เงินโดยสุจริตก็อาจกู้ยืมเพียงรายหนึ่ง หรือสองรายก็น่าจะได้เงิน พอกับจำนวนที่ต้องการ การกระทำของพนักงานลูกจ้างจึงเป็นการเบียดเบียนลูกค้า โดยอาศัย อำนาจหน้าที่และเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้างอันเป็นกรณีร้ายแรง¹¹¹

¹¹⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 3199/2525

¹¹¹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3371/2527

การที่ลูกจ้างซึ่งเป็นพนักงานขายสินค้า อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนไปช่วยติดต่อขายสินค้าให้กับกิจการอื่นที่ไม่ใช่ของนายจ้างด้วย¹¹² หรือรู้เห็นเป็นใจกับการกระทำของผู้ที่อยู่ได้บังคับบัญชา เนื่องจากมีผลประโยชน์ร่วมกัน ให้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่หัวหน้าพนักงานขาย สั่งการให้พนักงานขายผู้อื่นที่อยู่ได้บังคับบัญชาเรียกเก็บเงินให้แก่ กิจการค้าที่ตนมีส่วนอยู่¹¹³ เป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างอย่างร้ายแรง

แต่หากลูกจ้างใช้เวลานอกเวลาทำงาน ไปรับจ้างบุคคลภายนอกทำงาน โดยบุคคลภายนอกมิได้ทำกิจการอย่างเดียวกับบริษัทนายจ้าง ไม่มีอะไรขัดผลประโยชน์กับบริษัทนายจ้าง การเลิกจ้างลูกจ้างด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹¹⁴

การที่ลูกจ้างกระทำการในลักษณะไม่ซื่อสัตย์สุจริต รายงานเท็จเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากนายจ้าง¹¹⁵ ทำให้นายจ้างต้องเสียหาย¹¹⁶ แม้ตัวลูกจ้างเองจะไม่ได้ประโยชน์ก็ตาม¹¹⁷ หรือแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สิน โดยอาศัยฐานะของความเป็นลูกจ้าง¹¹⁸ หรือทุจริตต่อหน้าที่¹¹⁹ เป็นการกระทำความผิดต่อนายจ้าง

¹¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 2966/2523

¹¹³ คำพิพากษาฎีกาที่ 44/2524

¹¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1253/2526

¹¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 470/2526

¹¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1978/2525, 2202/2525, 3127/2525, 3336-3337/2525, 936/2526, 3819/2526

¹¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 2648/2525

¹¹⁸ คำพิพากษาศาลแรงงานกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 2937/2525 ใน คิริชัย ไตรสุทธิ "คำพิพากษาศาลแรงงานกลาง", วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 3 ฉบับที่ 8 (กุมภาพันธ์ 2526) : 72-76

¹¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 3908/2524

แต่หากลูกจ้างมิได้กระทำการใดอันเป็นการทุจริต หรือแสวงหาประโยชน์มิชอบ นายจ้างก็ไม่มีสิทธิเลิกจ้างลูกจ้างได้ เช่น

ลูกจ้างกับภรรยาได้ร่วมกันจัดซื้อที่ดินบริเวณที่จะถูกเวนคืนเพื่อสร้างเขื่อน ซึ่ง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าทดแทน โครงการสร้างเขื่อนมิได้กระทำกันเป็นความลับ ตามข้อบังคับหรือระเบียบไม่มีข้อห้ามพนักงานหรือลูกจ้างจัดซื้อที่ดินที่อาจถูกเวนคืน ลูกจ้างไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสำรวจในการซื้อที่ดินในการจัดสร้างหรือวางโครงการ การที่ลูกจ้างซื้อที่ดินไว้ก็ไม่ทำให้นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนเพิ่มขึ้นกว่าที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของที่ดินเดิม การกระทำของลูกจ้างมิได้แสวงหาประโยชน์จากนายจ้างโดยมิชอบ การเลิกจ้างจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นกรรม¹²⁰

ข้อบังคับของนายจ้างกำหนดว่าลูกจ้างจะเบิกเงินค่าทำหมันได้ก็ต่อเมื่อภริยาได้รับการผ่าตัดทำหมันแล้วก็ตาม แต่การที่ก่อนลูกจ้างจะเบิกเงินค่าทำหมัน ภริยาของลูกจ้างมีความตั้งใจที่จะทำหมันและได้จ่ายเงินค่าทำหมันไปแล้ว เหตุที่ยังไม่ทำหมันในทันทีเนื่องจากเจ็บป่วย ต่อมาหลังจากคลอดบุตรอีกคนหนึ่ง แพทย์ก็ได้ทำหมันให้โดยถือเอาหลักฐานการชำระค่าทำหมันเดิมที่ได้ชำระไว้ก่อนทั้งนายจ้างก็มีได้จ่ายเงินให้แก่ลูกจ้างเกินไปจากที่ควรจะต้องจ่ายจึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นกรรม

ในกรณีที่ต้องพิจารณาว่าลูกจ้างจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหายหรือไม่เราต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ เช่นเดียวกัน เช่น

การกระทำของลูกจ้างที่นัดหยุดงานแล้วปิดกั้นประตูโรงงานของนายจ้าง ทำให้นายจ้างเข้าไปขนสินค้าไม่ได้ เป็นการจงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย¹²¹

¹²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1268/2526

¹²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3338-3339/2525, 3597-3598/2525,

แต่การที่นายจ้างออกใบเตือนให้ลูกจ้างรับทราบ ลูกจ้างเลิกใบเตือนเฉพาะฉบับที่ นายจ้างออกให้ลูกจ้างเท่านั้น ซึ่งเป็นฉบับที่มอบให้ลูกจ้าง ถือว่าลูกจ้างจะเอาไปทำอะไรก็ได้ เมื่อเป็นเช่นนั้นนายจ้างก็ไม่อาจอ้างว่าลูกจ้างทำลายทรัพย์สินคือใบเตือนของนายจ้างได้¹²²

นอกจากนี้ยังมีกรณีที่นายจ้างได้ออกระเบียบข้อบังคับไว้ว่าหากลูกจ้างกระทำฝ่าฝืน แล้วถือว่าเป็นความผิดกรณีร้ายแรง แต่ในทางปฏิบัติ เมื่อมีการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวขึ้น นายจ้างก็มีได้เคร่งครัดลงโทษต่อลูกจ้างจริงจัง แสดงว่าการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างมากนัก จึงไม่ถือว่าการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวของลูกจ้าง เป็นความผิดที่ร้ายแรง¹²³

จ กระทำผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง จัดได้ว่าเป็นความผิดส่วนหนึ่งของการกระทำผิดอย่างร้ายแรง เพียงแต่ว่าการกระทำความผิดอาญาต่อนายจ้างนี้ ไม่ได้มีการกำหนด ว่าเป็นความผิดอาญาที่มีโทษหนักเพียงใด ดังนั้นถ้ากระทำความผิดอาญาต่อนายจ้าง แม้มีโทษ เล็กน้อยนายจ้างก็เลิกจ้างได้ และเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย¹²⁴ เช่น ปลอมใบ รับรองแพทย์¹²⁵ ซึ่งแตกต่างกับการกระทำผิดอาญาต่อคนอื่น เช่น การชกต่อยลูกจ้างด้วยกัน หรือดูหมิ่นลูกจ้างอาจจะไม่มีโทษถึงเลิกจ้าง

การกระทำผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้างนั้น แม้มิใช่ตัวการแต่หากเป็นการสนับสนุน การกระทำผิดก็เป็นการกระทำความผิดอาญา เช่นเดียวกัน¹²⁶ แต่หากการกระทำนั้นยังไม่

¹²² คำพิพากษาฎีกาที่ 3908/2524

¹²³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1701-1707/2528

¹²⁴ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 47(1)

¹²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2334/2523

¹²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 459/2526

ถึงขั้นเป็นการกระทำผิดอาญา เช่น พุดขอขมปีนจากยามเพื่อจะไปชิงนายจ้างก็ถือว่าการกระทำของลูกจ้างยังไม่เป็นความผิด¹²⁷

ในกรณีที่นายจ้างอ้างว่าลูกจ้างกระทำผิดอาญาต่อตน โดยมีได้มีการดำเนินคดีอาญากับลูกจ้าง ศาลแรงงานมีอำนาจที่จะพิจารณาได้ว่าการกระทำของลูกจ้างเช่นนั้นเป็นการกระทำผิดอาญาแก่นายจ้างหรือไม่¹²⁸ แต่ในทางกลับกัน เมื่อมีการดำเนินคดีอาญากับลูกจ้างในความผิดฐานกระทำผิดอาญาต่อนายจ้าง และได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดอาญาต่อนายจ้าง ศาลแรงงานไม่ต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคดีอาญาเพราะไม่ใช่คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา แต่หากนายจ้างพิจารณาสำนวนการสอบสวนทางวินัยและฟังว่าลูกจ้างกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา แล้วมีคำสั่งเลิกจ้างย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม¹²⁹

ฉ. กระทำประการอื่นอันไม่เหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต โดยจะต้องเป็นเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้าง¹³⁰ ซึ่งปกติลูกจ้างมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง หรือตามที่ได้รับมอบหมายอย่างซื่อสัตย์¹³¹ มีความสุจริต¹³² นายจ้างย่อมคาดหวังว่าลูกจ้างจะทำงานอย่างซื่อสัตย์ ไม่อาศัยตำแหน่งหน้าที่ไปแสวงหา

¹²⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 14/2525

¹²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 761/2525

¹²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 217/2524

¹³⁰ ดังนั้นหากมิใช่เรื่องที่ลูกจ้างมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ นายจ้างก็จะอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างไม่ได้ เช่น การที่ลูกจ้างค้างชำระหนี้ทางแพ่ง ในการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลของนายจ้าง นายจ้างชอบที่จะฟ้องร้องบังคับเอา จะอ้างเหตุเลิกจ้างว่าลูกจ้างประพฤติตนไม่สมควรแก่การปฏิบัติหน้าที่ไม่ชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 3549/2525)

¹³¹ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3498/2525

¹³² ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2798/2526

ประโยชน์โดยมิชอบ¹³³ หรือปฏิบัติหน้าที่ผิดจากที่ได้รับมอบหมาย¹³⁴ หรือผิดไปจากหลักการ หรือวิธีปฏิบัติที่กำหนดไว้ หรือประเพณีที่เคยปฏิบัติมา

แม้ว่าลูกจ้างจะได้กระทำความผิด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วประการใดประการหนึ่ง แต่การจะลงโทษลูกจ้างนั้นเป็นดุลพินิจของนายจ้างที่จะลงโทษลูกจ้างตามความเหมาะสม เช่น การที่ลูกจ้าง 2 คน ชัดแย้งกันจนเป็นผลเสียหายแก่การทำงานและนายจ้างพิจารณา เลิกจ้างลูกจ้างเพียงคนเดียว เพราะเกรงว่าถ้าเลิกจ้างทั้งสองคนจะทำให้งานเสียหาย ย่อม ถือว่ามีเหตุสมควรที่จะปฏิบัติเช่นนั้นได้ ไม่ถือว่าการเลิกจ้างนั้นเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็น ธรรม¹³⁵

กระทำความผิดคราวเดียวกันหลายคน นายจ้างลงโทษต่างกัน โดยคำนึงถึงการ กระทำและความหนักเบาแห่งการกระทำแต่ละคนได้ ไม่เป็นการกระทำโดยอคติและไม่เป็น ธรรมต่อลูกจ้าง¹³⁶

1.2 การกระทำในทางส่วนตัวของลูกจ้าง

ตามปกติสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างก็เพียงแต่ในช่วง เวลาที่ลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้าง และมีอำนาจบังคับบัญชาจำกัดเฉพาะแต่เรื่องงานที่ มอบหมายให้ลูกจ้างทำเท่านั้น เมื่อลูกจ้างทำงานให้ตามหน้าที่แล้ว การที่ลูกจ้างจะมีการกระทำ ในทางส่วนตัวแต่อย่างใด นายจ้างก็จะอ้างการกระทำของลูกจ้างมาเป็นเหตุเลิกจ้างไม่ได้

¹³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2964/2523, 3507/2525

¹³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3498/2525

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2449/2523

¹³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 31/2524

แต่ก็มีการกระทำทางส่วนตัวบางอย่างของลูกจ้าง ที่อาจจะมีผลกระทบต่อกิจการของ นายจ้างในความเชื่อถือว่าวางใจต่อกิจการ กระทบถึงระบบบริหาร และระบบงาน ความปลอดภัยในทรัพย์สินของนายจ้าง ตลอดจนประสิทธิภาพในการทำงานและความปลอดภัยของ ลูกจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างสามารถจำกัดสิทธิและความคุมลูกจ้างได้ ในบางประการ และกำหนด มาตรการลงโทษได้คือ

(1) การกระทำในทางส่วนตัวนอกสถานประกอบกิจการของนายจ้างและนอกเวลา ทำงาน โดยปกตินายจ้างไม่มีอำนาจที่จะไปควบคุมหรือจำกัดสิทธิของลูกจ้างให้กระทำการใดหรือ ไม่กระทำการใด อำนาจบังคับบัญชาของนายจ้างมีอยู่แต่เฉพาะในช่วงเวลาทำงานและในสถาน ประกอบกิจการเท่านั้น¹³⁷ ฉะนั้นหากเป็นเวลาหลังจากเลิกงานแล้ว ลูกจ้างอาจไปรับจ้าง บุคคลภายนอกทำงานอื่นอีก¹³⁸ หรือทำธุรกิจส่วนตัว¹³⁹ ลูกจ้างอาจไปมีหนี้สินกับลูกค้า¹⁴⁰ หรือไปมีความสัมพันธ์ทางเพศกับลูกค้า¹⁴¹ โดยที่มิได้อาศัยตำแหน่งของตนไปแสวงหาประโยชน์ โดยมีชอบแล้ว ลูกจ้างย่อมมีสิทธิจะกระทำได้โดยอิสระ เพราะเป็นเรื่องความประพฤตินส่วนตัว ของลูกจ้าง แม้การกระทำของลูกจ้างจะไม่เหมาะสมทางด้านสังคมก็ตาม นายจ้างก็ไม่มีสิทธิจะ ยกมาเป็นเหตุเลิกจ้างได้¹⁴² หรือแม้กระทั่งการกระทำของลูกจ้างจะเป็นความผิดอาญา เช่น

¹³⁷ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2155/2527

¹³⁸ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3110/2525, 1253/2526

¹³⁹ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1268/2526

¹⁴⁰ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1004/2526

¹⁴¹ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2055/2526

¹⁴² แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2627/2527 ตัดสินว่า "ลูกจ้างเป็นผู้กับภรรยาโดยชอบด้วย กฎหมายของผู้อื่น ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบของนายจ้างมีเหตุอันสมควรเพียงพอโดยไม่คำนึงว่ากรณี เช่นนี้เป็นกรณีที่น่ารังเกียจหรือไม่ จึงไม่เป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม" ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะ การกระทำของลูกจ้างเป็นเหตุส่วนตัวอันไม่เกี่ยวกับกิจการของนายจ้างแต่อย่างใดและไม่ปรากฏผล เสียต่อกิจการของนายจ้างด้วย

ทำร้ายร่างกายผู้อื่น¹⁴³ นำสินค้ามิได้เสียภาษีเข้ามาในประเทศ¹⁴⁴ เล่นการพนันนอกเวลาทำงานหรือนอกสถานประกอบกิจการ¹⁴⁵ ให้การเท็จกับพนักงานสอบสวน¹⁴⁶ เว้นแต่ว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นเหตุให้ลูกจ้างถูกควบคุมตัวกักขัง หรือจำคุกจนเป็นเหตุให้ลูกจ้างไม่อาจทำงานให้แก่นายจ้างได้ ซึ่งนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้โดยอ้างเหตุว่าลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติกรชำระหนี้ให้แก่นายจ้างได้¹⁴⁷

แต่ก็มีการกระทำในทางส่วนตัวของลูกจ้างนอกสถานประกอบกิจการของนายจ้าง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อกิจการผลประโยชน์ของนายจ้างได้ ซึ่งนายจ้างสามารถอ้างการกระทำของลูกจ้างมาเป็นเหตุเลิกจ้างได้ซึ่งพอจะแบ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก โดยลักษณะงานที่ลูกจ้างนั้นทำ ต้องการความเชื่อถือในกิจการนั้น หากลูกจ้างมีความประพฤติบางอย่างอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียและมีผลกระทบต่อความเชื่อถือการไว้วางใจในกิจการของนายจ้าง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อกิจการของนายจ้าง เช่น ลูกจ้างเป็นครูผู้ชายไปร่วมเพศกับลูกศิษย์สาว โดยครูนั้นมีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การมีเพศสัมพันธ์กับลูกศิษย์ในลักษณะนี้เป็นเรื่องที่สังคมไม่ยอมรับ ทั้งฐานะลูกศิษย์กับครูแล้ว ครูมีฐานะเหนือกว่าที่จะใช้อำนาจหรือประโยชน์จากความเคารพไว้วางใจของศิษย์ ทำให้มีโอกาที่จะหลอกลวงศิษย์ไปได้ง่ายยิ่งขึ้น ดังนั้นเมื่อประชาชนทั่วไปไม่ไว้วางใจในกิจการของโรงเรียนที่มีครูลักษณะเช่นนี้ ย่อมไม่ยินดีที่จะส่งลูกหลานของตนมาเล่าเรียน จึงมีผลกระทบต่อกิจการของนายจ้าง นายจ้างจึงอ้างเป็นเหตุที่จะเลิกจ้างลูกจ้างได้

¹⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2378/2526, 2562/2527

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3672-3674/2526

¹⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1027/2527, 1044/2527

¹⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3490/2525

¹⁴⁷ ป.พ.พ.มาตรา 387, 389

กรณีที่สอง ลูกจ้างอ้างฐานะความเป็นลูกจ้างเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว เป็นการที่ลูกจ้างอ้างฐานะที่เป็นลูกจ้าง ทำให้ตนได้รับประโยชน์ ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจผิดต่อกิจการของนายจ้าง อันนำมาซึ่งความเสื่อมเสียชื่อเสียงต่อกิจการของนายจ้างและเป็นผลเสียต่อกิจการของนายจ้าง เช่น

ลูกจ้างของการเคหะแห่งชาติเข้าไปในห้องแปลตอ้างว่ามาขอจดมาตรวัดน้ำแล้วได้ร่วมประเวณีกับสาวใช้ โดยลูกจ้างมีภรรยาและบุตรอยู่แล้ว¹⁴⁸

ลูกจ้างเป็นพนักงานสินเชื่อซึ่งมีอำนาจหน้าที่ ให้คนหรือโทษแก่ลูกจ้างได้กู้ยืมเงินลูกค้าถึง 14 รายเป็นเงิน 377,00 บาท หากลูกจ้างมีความจำเป็นต้องใช้เงินโดยสุจริตก็อาจกู้ยืมเพียงรายหรือสองรายก็น่าจะเพียงพอกับจำนวนเงินที่ต้องการ พฤติการณ์จึงเป็นการที่ลูกจ้างอาศัยตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์¹⁴⁹

(2) การกระทำในทางส่วนตัวในบริเวณโรงงาน โดยปกติแล้วในทางส่วนตัวถือว่าลูกจ้างจะใช้สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างไรก็ได้ โดยไม่เกี่ยวข้องกับหรือกระทบต่อการทำงาน แต่นายจ้างสามารถที่จะวางระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการกระทำในทางส่วนตัวของลูกจ้างได้เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานของนายจ้างที่จะทำให้การทำงานของลูกจ้างดำเนินไป โดยมีประสิทธิภาพ การทำงานนั้นไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ลูกจ้าง หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลภายนอก เช่น กำหนดระเบียบการทำงานกับเครื่องจักรบางชนิดว่าห้ามไว้ผมยาว เพราะมีฉะนั้นอาจเกิดอุบัติเหตุเส้นผมที่ยาวบนศีรษะอาจแห่เข้าไปในเครื่องนั้นเกิดอันตรายได้ ห้ามดื่มสุราในขณะที่ทำหน้าที่ขับที่รถยนต์บรรทุกผู้โดยสารเพราะอาจเกิดอุบัติเหตุได้ หรือนายจ้างอาจวางระเบียบข้อบังคับเพื่อปกป้องผลประโยชน์ หรือทรัพย์สินของนายจ้าง เช่น การผ่านเข้าออกต้องให้ยามรักษาการณ์ตรวจถุงหรือภาชนะที่ลูกจ้างนำติดตัวออกไปด้วย¹⁵⁰ หรือห้ามสูบบุหรี่ในกรณีที่

¹⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2964/2523

¹⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3371/2527

¹⁵⁰ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2527

อาจจะเกิดอันตรายหรือลักษณะการทำการผลิตของนายจ้าง เช่น ห้ามสูบบุหรี่ในโรงงานทำ
กระดาษ ในที่เก็บคลังน้ำมัน หรือในห้องทำขนม เป็นต้น

การที่ลูกจ้างกระทำความผิดฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับของนายจ้าง ซึ่งกำหนดควบคุมใน
เรื่องการกระทำทางส่วนตัวในบริเวณโรงงานของลูกจ้างนั้น จนเป็นเหตุให้นายจ้างเลิกจ้างได้
นั้น จะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและเหตุผลตามลักษณะงาน หรือตำแหน่งหน้าที่ของลูกจ้างที่
นายจ้างจำเป็นจะต้องมีข้อบังคับเช่นนั้น โดยพิจารณาจากพฤติการณ์เป็นราย ๆ ไป¹⁵¹ มิใช่
พิจารณาจากประเพณีที่นายจ้างเคยประพฤติปฏิบัติ หรือระเบียบข้อบังคับของนายจ้างกำหนดไว้ว่า
เป็นกรณีร้ายแรง เมื่อลูกจ้างกระทำฝ่าฝืนก็จะถือว่าเป็นกรณีร้ายแรง นายจ้างเลิกจ้างได้โดย
ชอบไม่¹⁵² เพราะอาจเป็นระเบียบข้อบังคับที่ครอบงำ กดขี่บังคับให้ลูกจ้างต้องทำงานเกิน
ขอบเขต ทั้งจะเป็นทางให้นายจ้างเอาเปรียบยกขึ้นเป็นข้ออ้าง ปลดลูกจ้างออกจากงาน¹⁵³
ดังตัวอย่างเช่น

ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างกำหนดห้ามพนักงานที่มีหน้าที่จะต้องต้อนรับ
หรือบริการแขก มีอาการมินเมา น้าของมินเมาเข้ามาทำงาน หรือดื่มของมินเมาในเวลา
ทำงาน ลูกจ้างมีตำแหน่งเป็นผู้จัดการฝ่ายบุคคล มีหน้าที่จะต้องต้อนรับแขกหรือบริการแขกโดย
ตรงตามความมุ่งหมายของข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้าง การที่ผู้จัดการฝ่ายบุคคลมี
อาการมินเมาขณะปฏิบัติหน้าที่จึงไม่เป็นความผิดร้ายแรง¹⁵⁴

¹⁵¹ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2448/2523, 351/2524, 1105/2524, 14/2525,
761/2525, 2247/2525, 3479/2525, 1837/2526, 2378/2526, 1701-1707/2528
ซึ่งศาลตัดสินว่าเป็นกรณีไม่ร้ายแรง และดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1416/2525, 568/2527,
2030/2528 ซึ่งศาลตัดสินว่าเป็นกรณีร้ายแรง

¹⁵² คำพิพากษาฎีกาที่ 2378/2526

¹⁵³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1988/2516

¹⁵⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 2247/2525

ลูกจ้างซึ่งเป็นยามของบริษัทรับจ้างรักษาความปลอดภัย ตีมีสุราในเวลาปฏิบัติหน้าที่ อยู่ยามให้แก่ผู้ว่าจ้าง เป็นการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของนายจ้างกรณีร้ายแรง¹⁵⁵

1.3 ความสิ้นสุดของการอ้างเหตุเลิกจ้าง

เมื่อลูกจ้างได้กระทำความผิดถึงขนาดที่นายจ้างจะอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้โดยชอบแล้ว หากนายจ้างแสดงเจตนาเลิกจ้างในทันทีก็ไม่ก่อให้เกิดปัญหาอื่นแต่อย่างใด แต่หากนายจ้างไม่ใช้สิทธิเลิกจ้างในทันที นายจ้างจะมีสิทธิอ้างเหตุเลิกจ้างที่เกิดจากการกระทำความผิดของลูกจ้างไปอีกนานเท่าใด นับแต่ลูกจ้างได้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีกรณีสิ้นสุดของเหตุเลิกจ้างอีกดังกรณีต่อไปนี้

(1) มีการแสดงเจตนายกเลิกความผิด โดยนายจ้างอาจแสดงเจตนายกเลิกความผิดที่ลูกจ้างกระทำโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายต่อลูกจ้าง ซึ่งอาจเป็นเพราะนายจ้างเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดครั้งแรกของลูกจ้าง หรือนายจ้างเห็นว่าการกระทำของลูกจ้างไม่ร้ายแรง จึงไม่ลงโทษลูกจ้าง¹⁵⁶ เมื่อมีการแสดงเจตนายกเลิกความผิดไปแล้ว ก็เป็นไปตามหลักการแสดงเจตนาคือ นายจ้างจะกลับมาอ้างถึงความผิดที่ได้ยกเลิกไปแล้วมาลงโทษลูกจ้างอีกไม่ได้

(2) มีการลงโทษที่เบากว่าไปแล้ว เมื่อลูกจ้างได้กระทำความผิดจนถึงขนาดที่นายจ้างจะอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้ แต่นายจ้างไม่ได้ลงโทษลูกจ้างโดยการเลิกจ้าง แต่กลับลงโทษในระดับอื่นที่เบากว่า เช่น ตัดค่าจ้าง ตักเตือนเป็นหนังสือ ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือแล้ว เท่ากับความผิดดังกล่าวได้หมดไป นายจ้างจะอ้างความผิดที่ได้ลงโทษไปแล้ว มา

¹⁵⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1416/2525

¹⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1701-1707/2528



เลิกจ้างลูกจ้างอีกไม่ได้¹⁵⁷

(3) ระยะเวลาผ่านไปนานเกินสมควร เมื่อลูกจ้างกระทำความผิดจนเป็นเหตุให้นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้ หากนายจ้างมีเจตนาจะเลิกจ้างก็ควรจะได้ใช้สิทธิเลิกจ้างในทันที เพราะเมื่อลูกจ้างได้กระทำความผิดก็ได้เตรียมตัวที่จะไปหางานใหม่อยู่แล้ว แต่หากปล่อยเวลานั้นนานไปแล้ว จึงมาเลิกจ้างย่อมทำให้ลูกจ้างเข้าใจว่า นายจ้างจะไม่ใช้สิทธิเลิกจ้างแล้ว ขาดการเตรียมพร้อม จึงย่อมจะเดือดร้อนมากขึ้น อีกทั้งไม่ควรปล่อยให้ นายจ้างใช้สิทธิที่จะเลิกจ้างลูกจ้างเป็นการข่มขู่ลูกจ้างในเรื่องอื่น ๆ ต่อไป

แต่มีปัญหาในเรื่องนี้ว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ว่า สิทธิที่นายจ้างจะบอกเลิกสัญญาจ้างเมื่อลูกจ้างได้กระทำความผิดจะมีอยู่นานเท่าใด แต่ก็พอจะตีความในเรื่องการใช้สิทธิของนายจ้างได้ว่า หากนายจ้างปล่อยระยะเวลาให้นานเกินสมควร ย่อมจะถือได้ว่านายจ้างแสดงเจตนายกเลิกความผิดนั้นโดยปริยายไป ซึ่งนายจ้างจะนำความผิดดังกล่าวมาอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างอีกไม่ได้¹⁵⁸ ซึ่งในเรื่องนี้กฎหมายแห่งเยอรมันได้บัญญัติไว้ว่า "การบอกเลิกสัญญาจะต้องกระทำภายในสองสัปดาห์ นับแต่เวลาที่ผู้มีสิทธิได้ทราบถึงข้อความอันเป็นเหตุสำคัญในการบอกเลิก"¹⁵⁹

¹⁵⁷ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2600/2526, 3574/2526 และ 1043/2527

¹⁵⁸ กรณีนี้พอจะเทียบเคียงได้กับเรื่อง "คำเตือน" ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดว่ามีระยะเวลาสั้นเท่าใดจึงจะหมดอายุ แต่ก็ไม้อาจแปลได้ว่าเมื่อนายจ้างเตือนเป็นหนังสือแล้ว คำเตือนจะมีผลตลอดไปจนไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด แต่จะเนิ่นนานเพียงใด พิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 2839/2528)

¹⁵⁹ ประมวลกฎหมายแห่งเยอรมัน มาตรา 626 วรรค 2

1.4 ลูกจ้างมิได้กระทำความผิด

โดยปกติหากลูกจ้างมิได้กระทำความผิด นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างไม่ได้ แม้แต่การที่ลูกจ้างหย่อนความสามารถในการปฏิบัติงานโดยอาจจะมีการประเมินผลจาก ลักษณะการทำงานทั่ว ๆ ไป หรือโดยมีการให้คะแนน หากลูกจ้างคนใดได้คะแนนต่ำกว่ามาตรฐานจึงถือว่าลูกจ้างนั้นหย่อนสมรรถภาพ หรือการที่ลูกจ้างเจ็บป่วยซึ่งโดยปกติบุคคลเราก็ย่อมจะมีอาการเจ็บป่วยได้ นายจ้าง จึงจะนำมาอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างไม่ได้¹⁶⁰ แต่ถ้ามีเหตุจนลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ หรือทำงานให้ไม่สม่ำเสมอปกติ หรือมีเหตุอื่นที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ นายจ้างก็สามารถอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้ เนื่องจากการชำระหนี้ (ทำงาน) ของลูกจ้างทั้งหมดหรือแต่บางส่วน กลายเป็นพันวิสัย¹⁶¹ แล้วแต่กรณี

กรณีลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้โดยมิใช่ความผิดของลูกจ้างแต่เป็นด้วยลูกจ้างเจ็บป่วย ทุนพลภาพ ขาดคุณสมบัติ หรือมีอันเป็นด้วยประการต่าง ๆ จนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญาได้ นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่า เมื่อลูกจ้างตกเป็นคนที่ทุนพลภาพเจ็บป่วย หรือเหตุอื่น ๆ จนไม่สามารถทำงานได้ สัญญาจ้างก็ต้องระงับ หรือสิ้นสุดลงโดยปริยาย¹⁶²

¹⁶⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 608/2524, 2725/2525, 3047-3048/2525, 2919-2920/2626 และ 2671/2527

¹⁶¹ ป.พ.พ.มาตรา 389

¹⁶² มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าชื่อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน (กรุงเทพ, โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522) น.265, สัญชัย สัจจวานิช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ว่าด้วย เช่าทรัพย์ เช่าชื่อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน (กรุงเทพ, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2515) น.185, สุนัน พูลพันธ์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่าทรัพย์ เช่าชื่อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน (กรุงเทพ, สำนักงานกฎหมายสุนัน พูลพันธ์, 2516) หน้า 197

การที่ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ดังนี้

(1) ความเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้ หรือทำงานไม่ได้ตามปกติ

เมื่อลูกจ้างเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้ เช่น เป็นอัมพาต¹⁶³ อันเป็นการที่ลูกจ้างไม่อาจชำระหนี้ (ทำงาน) แก่นายจ้างทั้งหมด หรือเจ็บป่วยจนทำงานไม่ได้ตามปกติ เช่น ลาป่วยรวมเกิน 60 ครั้งในปีเดียวกันเพราะเป็นโรคมะเร็งในลำไส้ใหญ่¹⁶⁴ เป็นโรคพิษสุราเรื้อรังทำงานในหน้าที่ไม่ได้เต็มที่¹⁶⁵ หรือปฏิบัติงานไม่ได้อย่างสม่ำเสมอ เพราะเจ็บป่วยมีอาการคล้ายเป็นอัมพาต เป็นโรคประสาท¹⁶⁶ อันเป็นการที่ลูกจ้างไม่อาจชำระหนี้ (ทำงาน) แก่นายจ้างบางส่วน นายจ้างจึงสามารถอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้

(2) การขาดคุณสมบัติ มีลักษณะงานบางประเภทที่กำหนดคุณสมบัติของ

ลูกจ้างที่มีสิทธิทำงานได้ หรือมีบทบัญญัติกฎหมายบางฉบับ กำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุว่าต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปีบริบูรณ์ เมื่อมีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ให้พ้นจากตำแหน่ง¹⁶⁷ หรือในกรณีบุคคลต่างด้าวซึ่งได้รับอนุญาตให้ทำงานในประเทศไทยได้ แต่ต่อมาได้ถูกเพิกถอนใบอนุญาตทำงาน ลูกจ้างนั้นจึงขาดคุณสมบัติที่จะทำงานในประเทศไทยได้อีกต่อไป¹⁶⁸ ลูกจ้างจึงไม่อาจทำงานให้กับนายจ้างได้อีกต่อไป นายจ้างจึงสามารถอ้างเหตุผลดังกล่าวเลิกจ้างได้

¹⁶³ คำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2526

¹⁶⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3634/2525

¹⁶⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 3131/2525

¹⁶⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 2024/2525, 2671/2525

¹⁶⁷ ดูพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ

พ.ศ. 2528 มาตรา 9, 11 และดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2955/2526

¹⁶⁸ ดูคำพิพากษาศาลแรงงานกลางคดีหมายเลขแดงที่ 1246/2528 ใน

วารสารศาลแรงงานกลาง ปีที่ 5 ฉบับที่ 12 (มิถุนายน 2528) : 53-60

(3) เกิดอุบัติเหตุเนื่องจากการทำงานและไม่ใช่จากการทำงาน

การเกิดอุบัติเหตุในขณะที่ทำงาน เช่น ถูกเครื่องจักรตัดนิ้วขาด แขนขาด พลัดตกลงจากที่สูง จนกระทั่งขาหัก เป็นอัมพาตหรือเหตุอื่น ๆ ซึ่งทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทำงานให้กับนายจ้างในหน้าที่เดิมได้ต่อไป ในกรณีนี้ตามกฎหมาย นายจ้างสามารถอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้เช่นกัน แต่มีข้อที่ควรพิจารณาว่า กรณีที่ลูกจ้างได้รับอุบัติเหตุเนื่องจากการทำงานในเขตกรุงเทพมหานคร มีเกิดขึ้นเฉลี่ยเดือนละ 1,186 ราย นับว่าเป็นสถิติที่สูงมาก⁶⁹ การที่ให้นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างซึ่งได้รับอุบัติเหตุจากการทำงานได้ จะเป็นการที่ทำให้ลูกจ้างได้รับความเดือดร้อนมากยิ่งขึ้นหรือไม่ นายจ้างควรที่จะต้องหางานอื่นมาทดแทนให้ลูกจ้างทำงานโดยอาจจะเป็นการย้ายแผนก เปลี่ยนงานใหม่ให้ลูกจ้างทำเสียก่อน หากไม่มีงานอื่นใดที่เหมาะสมจึงจะอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างได้

มีข้อน่าสังเกตว่า ในกรณีที่เลิกจ้างด้วยเหตุที่ลูกจ้างไม่สามารถที่จะทำงานอื่นอีกต่อไปได้ เช่น ขาดคุณสมบัติที่จะทำงานในประเทศไทยหรือเจ็บป่วยจนไม่อาจทำงานได้ นายจ้างจำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตาม ป.พ.พ. มาตรา 582 อีกหรือไม่ เพราะจุดประสงค์ของการมีบทบัญญัติให้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าก็เพื่อให้ลูกจ้างได้มีเวลาเตรียมตัวที่จะหางานอื่น แต่ในกรณีนี้ลูกจ้างไม่อาจที่จะทำงานได้อีกต่อไป

2 เหตุจากฝ่ายนายจ้าง

ในการประกอบกิจการของนายจ้างบางครั้งก็ประสบปัญหาในทางธุรกิจ สินค้าที่ผลิตออกมาแล้วขายไม่ออก ต้องประสบกับภาวะขาดทุน จึงต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกิจการ มีการยุบแผนกปรับโครงสร้างการบริหารงานใหม่ หรือหากประสบปัญหาการขาดทุนอย่างมากก็

⁶⁹วารสารสภาองค์การนายจ้าง "สถิติอุบัติเหตุจากการทำงานในช่วง

6 เดือนแรกของปี 2528 ในเขตกรุงเทพมหานคร" ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กุมภาพันธ์ 2529, หน้า 12

อาจถึงขั้นต้องเลิกกิจการไป หรือมีหนี้สินล้นพ้นตัวจนถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ ทำให้นายจ้าง
ไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้เนื่องจากหลักเหตุผลง่าย ๆ ที่ว่าเมื่อนายจ้างไม่อาจดำเนิน
กิจการ หรือประกอบตัวไปไม่รอดแล้ว จะให้นายจ้างมีภาระในการจ้างลูกจ้างโดยจ่ายค่าจ้าง
ต่อไปอีกได้อย่างไร แต่หากนายจ้างอ้างเหตุขาดทุน ยุบเลิกแผนกบางแผนกเพื่อกลับแก่ง
เลิกจ้างลูกจ้างบางคน จึงไม่ถือว่านายจ้างมีเหตุที่แท้จริงที่จะเลิกจ้างจึงไม่มีอำนาจเลิกจ้าง¹⁷⁰

จากการรวบรวมข้อมูลการเลิกจ้างอันมีปัญหามาจากนายจ้างได้รับผลกระทบทาง
เศรษฐกิจของกรมแรงงาน โดยได้รับแจ้ง ได้รับทราบจากนายจ้างในปี 2528 ที่ผ่านมา มีการ
เลิกจ้างอันเนื่องมาจากการลดปริมาณการผลิตของสถานประกอบการมีมากที่สุดถึง 992 แห่ง
มีการเลิกจ้างลูกจ้าง 28,653 คน รองลงมาเป็นการเลิกจ้างเพราะนายจ้างเลิกกิจการมี
จำนวน 433 แห่ง มีการเลิกจ้างลูกจ้าง 14,380 คน รองลงมาคือปิดกิจการชั่วคราว 179
แห่ง มีการเลิกจ้างลูกจ้าง 8,071 คน รวมเป็นลูกจ้างถูกเลิกจ้างอันเนื่องมาจากปัญหาทาง
เศรษฐกิจของนายจ้าง 52,104 คน¹⁷¹

ในการเลิกจ้างลูกจ้างดังกล่าว นายจ้างมักจะเลิกจ้างลูกจ้างครั้งละมาก ๆ
ดังตัวอย่างเช่น บริษัทเหมืองแร่่อ่าวขามไทยและทุ่งคาฮาร์เลอร์ ลงมติหยุดกิจการชั่วคราวเป็นการ
ชั่วคราว โดยเลิกจ้างจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างคราวเดียว 300 คน¹⁷² การรถไฟแห่งประเทศไทย
ไทยได้มีคำสั่งให้ยุบเลิกการขนส่งสินค้าและสัมภาระ มีผลทำให้กรรมกรขนส่งทั่วประเทศต้อง
ถูกปลดเกือบ 400 คนเป็นต้น¹⁷³

¹⁷⁰ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3303/2525

¹⁷¹ กองวิชาการและวางแผน กรมแรงงาน, "สถานการณ์เลิกจ้างปี 2528"
(กรุงเทพมหานคร : กรมแรงงาน, มีนาคม 2529), หน้า 1

¹⁷² มติชน "2 ยักษ์ใหญ่ในวงการเหมืองแร่ ปิดกิจการทนขาดทุนไม่ไหว" ,
22 เมษายน 2529

¹⁷³ มติชน "รถไฟปลดเจียบ คนงานตกรางรวดเดียว 400 คน" 1 กุมภาพันธ์ 2529

จากการที่มีการเลิกจ้างลูกจ้างเป็นจำนวนมากในภาวะปัจจุบัน ด้วยเหตุผลทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ฝ่ายบริหารโดยกระทรวงมหาดไทยได้เสนอ มาตรการชลอการว่างงานให้คณะรัฐมนตรีรับทราบเพื่อพิจารณา ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วและเห็นชอบตามข้อเสนอของกระทรวงมหาดไทย โดยกระทรวงมหาดไทยได้มอบหมายให้กรมแรงงานจัดเตรียมมาตรการเพื่อช่วยเหลือลูกจ้างและนายจ้างในกรณีที่เกิดปัญหาเศรษฐกิจ หากสถานประกอบการใดประสบปัญหาเนื่องจากภาวะเศรษฐกิจ และมีความจำเป็นจะต้องเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการว่างงานของคนงานลูกจ้าง ขอให้แจ้งให้กรมแรงงานหรือสำนักงานแรงงานจังหวัดทราบก่อน โดยขอให้แจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน เพื่อให้ทางกรมแรงงานจะได้ร่วมกันพิจารณาหาทางแก้ไขที่เหมาะสม เพื่อชลอการว่างงานไว้เป็นทางเลือกสุดท้ายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้¹⁷⁴

นอกจากนี้ ยังมีการประชุมไตรภาคี ในวันที่ 16-17 พฤษภาคม 2529 ณ ห้องประชุมกระทรวงมหาดไทยและ โรงแรมริเจนท์ มารีน่า พัทยา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ทุกฝ่ายร่วมกันพิจารณา กำหนดมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง ซึ่งจะช่วยชลอการว่างงานเพื่อเป็นแนวปฏิบัติสำหรับนายจ้างและลูกจ้างเป็นส่วนรวมต่อไป¹⁷⁵ ซึ่งที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบด้วยกับ "มาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง" ซึ่งคณะทำงานยกร่างขึ้นตามมติที่ประชุม โดยเอกสารดังกล่าวได้กล่าวถึง มาตรการที่กำหนดเป็นขั้นตอน เพื่อให้ให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถนำไปใช้ตามความรุนแรงของปัญหา โดยมีตั้งแต่มาตรการที่ให้นายจ้างลดค่าใช้จ่ายทางด้านการบริหาร เช่น การประหยัดพลังงาน การลดการทำงานลดสวัสดิการ ลดค่าจ้าง มาตรการในการลดจำนวนลูกจ้าง เช่น การโยกย้ายหน้าที่ของลูกจ้าง การให้ลูกจ้างลาออกโดย

¹⁷⁴ ฝ่ายวิเคราะห์ข่าวและเผยแพร่ กองงานโฆษก สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี, "ข่าวทำเนียบรัฐบาล", ข่าวที่ 215/29, 11 มีนาคม 2529

¹⁷⁵ รายงานสรุปผลการประชุมไตรภาคี เรื่องมาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง วันที่ 16-17 พฤษภาคม 2529 ณ. ห้องประชุมกระทรวงมหาดไทย และโรงแรมริเจนท์ มารีน่าพัทยา

สมัครใจ การเลิกจ้าง เป็นต้น¹⁷⁶ และได้มีการรับรองโดยมติที่ประชุมของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2529

แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอของสภาที่ปรึกษาเพื่อพัฒนาแรงงานแห่งชาติ ที่ให้กรมแรงงานจัดเตรียมมาตรการ เพื่อช่วยเหลือลูกจ้างและนายจ้างในกรณีที่เกิดปัญหาเศรษฐกิจและ มติที่ประชุมของไตรภาคี เรื่อง "มาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง" ก็เป็นเพียง ข้อเสนอไม่มีกฎหมาย จึงไม่มีผลบังคับใช้เพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างปฏิบัติแต่อย่างใด

เราขอแบ่งเหตุเลิกจ้างอันเกิดจากฝ่ายนายจ้างได้ ดังนี้

2.1 นายจ้างเลิกกิจการ อาจจะเป็นเนื่องจากนายจ้างดำเนินกิจการผิดพลาดประสบ กับปัญหาการขาดทุน ไม่สามารถบริหารกิจการให้ดำเนินต่อไปได้¹⁷⁷ หรือหาซื้อวัตถุดิบมาทำการ ผลิตไม่ได้ หรืออาจถูกธนาคารยื่นฟ้องบังคับทรัพย์สินของนายจ้างทั้งหมด จนนายจ้างไม่อาจ ดำเนินกิจการต่อไปได้ แม้นายจ้างจะประกาศหยุดกิจการชั่วคราว แต่พฤติการณ์แสดงให้เห็น ว่านายจ้างประสบปัญหาทางด้านบริหารและการเงินจนไม่สามารถจะดำเนินการต่อไปได้ โดย ไม่มีกำหนดเวลาว่าจะเปิดดำเนินการได้เมื่อใด เป็นการเลิกจ้าง¹⁷⁸

2.2 นายจ้างปรับปรุงโครงสร้างการบริหารงาน เมื่อนายจ้างประสบกับภาวะ ขาดทุน หรือผลิตสินค้าแล้วขายไม่ออกก็จำเป็นต้องมีการปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิต เพื่อลด ต้นทุน โดยมีการยุบแผนกบางแผนกเพื่อลดค่าใช้จ่าย หรืออาจจะยุบแผนกหลาย ๆ แผนกมารวมเป็น แผนกเดียว หรืออาจจะยุบหน่วยงานบางหน่วยงานที่ขาดทุน หากไม่ปรากฏว่าการยุบเลิกแผนก

¹⁷⁶ ดู รายละเอียดใน "มาตรการและแนวทางบรรเทาปัญหาการเลิกจ้าง"

ฉบับยกร่างตามมติที่ประชุมร่วม ในการประชุมไตรภาคี เรื่อง มาตรการและแนวทางบรรเทา ปัญหาการเลิกจ้างวันที่ 17 พฤษภาคม 2529 ณ. โรงแรมริเจนท์ มารีน่า พัทยา

¹⁷⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 3303/2525

¹⁷⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2747-2748/2527

เป็นไปเพื่อกลั่นแกล้งลูกจ้างคนใด หรือมีเจตนาที่จะเลิกจ้างคนหนึ่งคนใดโดยเฉพาะ เป็นการเลิกจ้างเพื่อความอยู่รอดของนายจ้าง จะบังคับให้นายจ้างต้องจ้างลูกจ้างอยู่ตลอดไป จนนายจ้างประสบความหายนะ หรือล้มละลายยอมเป็นไปไม่ได้ จึงเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม¹⁷⁹

2.3 นายจ้างลดการผลิต นอกจากวิธีการที่นายจ้างปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิต โดยการปรับปรุงโครงสร้างการบริหารงาน มีการยุบแผนกแล้ว ยังมีวิธีการในการลดการขาดทุน โดยการลดการผลิตลง ลดจำนวนคนงานที่มีอยู่ให้น้อยลง ผลผลิตสินค้าให้พอดีกับความต้องการของตลาดเพื่อความอยู่รอดของนายจ้าง จึงไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม¹⁸⁰

2.4 นายจ้างไม่อาจประกอบกิจการต่อไปได้ มีบางกรณีที่นายจ้างยังประสงค์ที่จะดำเนินกิจการต่อไป แต่ทว่านายจ้างไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ อาจจะเป็นด้วยเหตุทางกฎหมาย เช่น นายจ้างถูกศาลสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์¹⁸¹ หรืออาจเกิดจากเหตุสุดวิสัย เช่น กิจการของนายจ้างถูกไฟไหม้จนไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ และนายจ้างก็ไม่มีเงินทุนที่จะมาลงทุนก่อสร้างดำเนินกิจการใหม่ หรืออาจจะเกิดภาวะสงครามจนไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้

3. วิธีการเลือกเพื่อเลิกจ้างลูกจ้าง หลังจากที่นายจ้างใช้มาตรการต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการเลิกจ้าง¹⁸² เช่น ลดชั่วโมงทำงานลง ประกาศให้ลูกจ้างสมัครใจลาออกเอง เป็นต้น แต่ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องเลิกจ้างอยู่ เนื่องจากการเลิกจ้างลูกจ้างในสถาน

¹⁷⁹ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2233/2524, 1503/2526, 2241-2242/2526, 2311-2313/2526 และ 1533/2528

¹⁸⁰ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 3303/2525, 335/2526, 2503/2526 และ 3059/2526

¹⁸¹ ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 4114/2528

¹⁸² ดู มงคล กริชติทายาวุธ, "การเลิกจ้างลูกจ้างที่เป็นธรรมในสังคม" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 7 (มกราคม 2529) : 26-29

ประกอบการเพียงบางส่วน โดยที่ลูกจ้างแต่ละคนไม่ได้ทำความผิดแต่อย่างใด จึงมีปัญหที่ต้องพิจารณาว่า นายจ้างจะเลือกเลิกจ้างลูกจ้างคนใด จะจ้างงานลูกจ้างคนใดต่อไป จึงจะเป็นการยุติธรรมและเหมาะสม ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่ต้องคำนึงถึงดังนี้

3.1 ตัวแทนลูกจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการลูกจ้าง หรือกรรมการสหภาพแรงงาน จะต้องเป็นผู้ถูกเลือกเลิกจ้างเป็นลำดับสุดท้าย แม้ตัวแทนลูกจ้างจะมีคุณสมบัติอื่นที่อาจถูกเลือกให้เลิกจ้างได้ก่อน เช่น เป็นผู้เข้ามาทำงานที่หลัง^{1๘๓} โดยถือว่าลูกจ้างซึ่งเป็นกรรมการลูกจ้างหรือกรรมการสหภาพแรงงานนั้น เป็นผู้อาวุโสที่สุด (top seniority)^{1๘๔} ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองตัวแทนลูกจ้าง มิให้นายจ้างถือโอกาสจากการที่นายจ้างมีเหตุจำเป็นต้องเลิกจ้าง มาเลือกเลิกจ้างตัวแทนลูกจ้างร่วมไปด้วย แม้กระทั่งในการที่มีการยุบแผนกทั้งแผนก ซึ่งมีตัวแทนลูกจ้างทำงานอยู่ในแผนกนั้นด้วย นายจ้างก็ต้องพิจารณาหาทางโยกย้าย หรือหางานอื่นให้ตัวแทนลูกจ้างทำเสียก่อนจึงจะเลิกจ้างได้ ทั้งนี้เพราะตัวแทนลูกจ้างเป็นผู้ทำหน้าที่โดยตรงในการรักษาผลประโยชน์ของลูกจ้างทั้งหมด จึงย่อมจะมีเหตุกระทบกระทั่งกับนายจ้างได้ง่าย ดังนั้นนายจ้างจึงมักจะเพ่งเล็งเลือกเลิกจ้างตัวแทนลูกจ้างก่อนเสมอ บทบาทหน้าที่ของตัวแทนลูกจ้างเป็นไปเพื่อลูกจ้างทั้งหมด อันจะก่อให้เกิดสันติสุขในวงการแรงงาน การคุ้มครองตัวแทนลูกจ้างจึงมิใช่หมายถึง การคุ้มครองตัวแทนลูกจ้างเท่านั้น แต่หมายถึงการคุ้มครองผลประโยชน์ของลูกจ้างทั้งหมดด้วย ในส่วนความเห็นของศาลก็ได้มีแนวคำพิพากษาที่คุ้มครองตัวแทนลูกจ้างอยู่ เช่น

เมื่อได้ความว่า นายจ้างยุบเลิกแผนกส่งของ และเลิกจ้างลูกจ้างเนื่องจากลูกจ้างยื่นข้อเรียกร้องให้ปรับปรุงค่าจ้างและสวัสดิการ ทั้งนี้เพราะลูกจ้างแผนกส่งของหลายคนเป็นผู้

^{1๘๓} คำพิพากษาฎีกาที่ 3861/2524

^{1๘๔} เกษมสันต์ วิลาวรรณ, ประมวลคำพิพากษาฎีกาคดีแรงงาน พ.ศ. 2524

นำในการร้องเรียน ก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่นายจ้าง การเลิกจ้างจึงไม่ชอบ^{1๘๕}

ลูกจ้างเป็นกรรมการสหภาพแรงงานเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องที่ยื่นต่อนายจ้าง เมื่อ นายจ้างเลิกจ้าง โดยเหตุที่จะยุบงานเพื่อตัดรายจ่ายก็ต้องมีความจำเป็นเพียงพอ กรณีมี พฤติการณ์น่าสงสัยว่าลูกจ้างมีอิทธิพลเหนือคนงานอื่น นายจ้างจึงอาจคิดกำจัดเสีย แปลได้ใน ตัวว่านายจ้างเลิกจ้างโดยไม่สุจริต จึงไม่เป็นปัญหาต้องวินิจฉัยข้อที่นายจ้างประสพภาวะการ ขาดทุน^{1๘๖}

แต่มีคำพิพากษาของศาลแรงงานกลางอยู่คดีหนึ่ง วินิจฉัยอนุญาตให้นายจ้างเลิกจ้าง กรรมการลูกจ้างได้เพราะการยุบแผนก โดยให้เหตุผลว่าลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้าง "แม้จะเป็น คณะกรรมการลูกจ้างหรือเป็นกรรมการสหภาพอยู่ก็ตาม เมื่อถูกเลิกจ้างไปแล้วสมาชิกของ สหภาพแรงงานหรือพวกลูกจ้างก็สามารถแต่งตั้งกรรมการขึ้นมาแทนใหม่ได้ สภาพของสหภาพ แรงงานหรือคณะกรรมการลูกจ้างหาถูกทำลายไปไม่"^{1๘๗}

คำพิพากษาดังกล่าวดูจะขัดแย้งกับความเข้าใจพื้นฐานถึงบทบาทของตัวแทนลูกจ้างที่ มีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของลูกจ้างส่วนใหญ่ ซึ่งฐานะเช่นนี้ย่อมจะเสี่ยงอันตรายต่อการที่จะ ถูกเลิกจ้างได้โดยง่าย แต่ศาลกลับให้เหตุผลว่า เมื่อกรรมการลูกจ้างหรือกรรมการสหภาพถูก เลิกจ้างไปแล้วย่อมจะมีการเลือกตั้งใหม่ได้ ปัญหาที่น่าสงสัยอยู่มากคือลูกจ้างคนใดจะยินดียินร้าย เลือกเป็นกรรมการลูกจ้าง หรือกรรมการสหภาพ และปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้ นายจ้างได้เลิกจ้างเป็นรายต่อไปโดยไม่มีมาตรการใด ๆ ที่จะช่วยเหลือคุ้มครองตัวแทน

^{1๘๕} คำพิพากษฎีกาที่ 1245/2522

^{1๘๖} คำพิพากษฎีกาที่ 1366/2524

^{1๘๗} คดีหมายเลขแดงที่ 2715/2527 ใน บุญช่วย มณีสีชา, วรรณันท์ ประถมปีทมะ

"สถิติคดีและคำพิพากษาศาลแรงงานกลาง" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 5 ฉบับที่ 5

(พฤศจิกายน 2527) : 77

ลูกจ้างเหล่านี้

3.2 การเลือกเลิกจ้างนั้น ควรให้มีตัวแทนลูกจ้างมีส่วนร่วมในการพิจารณาเลือกเลิกจ้างด้วย โดยอาจจะให้ตัวแทนลูกจ้างเข้าร่วมการพิจารณาคัดเลือกโดยตรง หรือผ่านการปรึกษาหารือกับตัวแทนลูกจ้างก่อนมีการเลิกจ้าง

3.3 การเลือกเลิกจ้างลูกจ้างนั้นจะต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) เช่น เลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่มีอายุมาก ทั้งนี้เพราะลูกจ้างมีอายุมากย่อมมีโอกาสหางานใหม่ทำได้ยากยิ่งขึ้น^{1๑๑} เลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่มีเงินเดือนสูง ๆ หรือเลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือได้เข้าร่วมในกิจกรรมของสหภาพแรงงาน เช่น เข้าร่วมนัดหยุดงาน

หากยอมให้มีการเลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่เป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือได้เข้าร่วมในกิจกรรมของสหภาพแรงงานแล้ว ก็จะทำให้ไม่มีลูกจ้างคนใดกล้าที่จะเข้าเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงาน หรือได้เข้าร่วมในกิจกรรมซึ่งจะมีผลทำให้สหภาพแรงงานต้องยุบเลิกไปในที่สุด

การยอมรับสภาพของสหภาพแรงงานเป็นสิ่งสำคัญ ทำให้มีการแรงงานสัมพันธ์ที่ดี สามารถสร้างความสงบในอุตสาหกรรม และสร้างความเจริญทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศ นายจ้างสามารถพูดจากับองค์กรของตัวแทนคนงานได้ โดยไม่ต้องลำบากที่จะเจรจาต่อรอง ลูกจ้างแต่ละคน แต่ถ้าหากไม่มีสหภาพแรงงาน ลูกจ้างจะถูกบีบบังคับเอาเปรียบขาดความสามารถที่จะล้มตาอำปาก เรียกร้องขอความเป็นธรรมจากนายจ้าง สถานะความเป็นอยู่ของลูกจ้างก็ไม่มีทางดีขึ้น อันจะเป็นผลสะท้อนไปสู่ความหายนะทางเศรษฐกิจของประเทศในที่สุด^{1๑๒}

^{1๑๑} ดู พรทิพย์ ชุ่มวัฒนะ, "การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเมื่ออายุ ๔๖ ปี" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 1 ฉบับที่ 9 (มีนาคม 2524) : 39-41.

^{1๑๒} เด่นพงษ์ ผลละคร, "ปรัชญาการแรงงานสัมพันธ์" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 6 ฉบับที่ 10 (เมษายน 2529) : 18

3.4 หากมีข้อตกลงสภาพการจ้าง กำหนดวิธีการคัดเลือกลูกจ้างเพื่อเลิกจ้าง
อย่างไร ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงสภาพการจ้างนั้นในการเลือกเพื่อเลิกจ้าง

3.5 พิจารณาจากประสิทธิภาพการทำงาน ความสามารถ สถิติการลา การ
มาทำงานสาย รวมทั้งอุปนิสัยความประพฤติซึ่งเป็นผลเสียต่อการทำงาน หรือการทำงานร่วม
กัน ซึ่งอาจจะให้พนักงานประเมินค่าตัว (Personnel Evaluation) ของกันและกัน ผู้ใดได้
คะแนนต่ำก็ถูกเลิกจ้างไปก่อน¹⁹⁰

3.6 เลือกเลิกจ้างที่เข้ามาทำงานทีหลัง ตามหลัก "เข้าทีหลังออกก่อน"

3.7 เลือกเลิกจ้างลูกจ้างที่มีภาระต้องรับผิดชอบต่อครอบครัว หรือเมื่อเลิกจ้าง
แล้วมีผลกระทบต่อครอบครัวน้อยที่สุดออกก่อน เพื่อให้การเลิกจ้างมีผลกระทบต่อคนอื่น ๆ อย่าง
จำกัดที่สุด

¹⁹⁰ ตรีรัตน์ พรหมศิริ, "วิธีการลดคนแบบอเมริกัน", วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 6