



ผ่าประเด็น บริหาร “คน” ชี้ถูกผิด “กฎหมายแรงงาน”



- โดย... อาจารย์กฤษฎ์ อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อนุญาตให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

## ทดลองงาน | โลกของการจ้างที่ลึقا ไม่มีใครกล้าฝืนง

90 วัน | 100 วัน | 115 วัน | 119 วัน

แบบไหนดีและปลอดภัย

ต้องจ่ายอะไรมั่ง ถ้าไม่พันโปร

AJK's Mission Development Center | AJK-MDC | www.KRISZD.com | KDV@KRISZD.COM

+66 89 968 1884 , +66 83 919 8881

กฎหมายแรงงานแบบลึقاที่ไม่มีใครกล้าฝืนง

# ทดลองงาน

90 วัน 100 วัน 115 วัน 119 วัน แบบไหนดีและปลอดภัย

ต้องจ่ายอะไรมั่ง ถ้าไม่พันโปร

อ.อาจารย์กฤษฎ์ อุทัยรัตน์

ผู้ไม่เคยแพ้คดีแรงงานจะไม่ปรับคนขายยี่เรื่องนี้

KDV Corp | kdvcorp | KDV-AJK

Kriszd D-V Corp.,Ltd. | Aj.Kriszd U-thairatn

KRISZD

LINE @ : <https://goo.gl/LpxiYk>

f Messenger : <http://m.me/AJK.sciArtist/>

หลักที่ว่าด้วย “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Agreements must be kept หรือภาษาละตินที่ชาวกฎหมายคุ้นหูคือ Pacta sunt Servanda (อ่านว่า “แพคตาซุนต์เซอร์วันดา”) เป็นภาษิตภาษาละตินทางกฎหมายนั้น เป็นหลักการแห่งกฎหมายพื้นฐานสำหรับระบบซีวิลลอว์ (Civil law System) อย่างประเทศไทยของเราและสำหรับวงการกฎหมายระหว่างประเทศ ฉะนั้นกฎหมายไทยจะยึดตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญมากกว่าคำพิพากษาศาลซึ่งอนุญาตให้ศาลตัดสินพิพากษาเปลี่ยนแนวได้เสมอ **ไม่ใช่ต้องยืนแนวเดิมตลอดกาล** ทั้งนี้โดยให้ว่ากันและเป็นไปตามข้อเท็จจริง คำฟ้อง คำให้การ เหตุผล ตรรกะที่ต่างออกไป จนทำให้ “ศาลเชื่อ” (นักกฎหมายเรียกว่ากฎหมายทับ) คุณต้องทำทุกวิถีทางให้ “ศาลเชื่อ” อันนี้ละ หัวใจของคำพิพากษาคดีแรงงานและทุกคดีในประเทศไทยของเรา ฉะนั้นคำพิพากษาศาลทุกคดีในประเทศไทยจึงมีความสำคัญน้อยกว่าตัวบทกฎหมายคือบรรดาเลขมาตราต่างๆ และหลักกฎหมายทั่วไปครับ Civil Law ใช้ในประเทศต่าง ๆ ดังนี้ เช่น ไทย เยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น แต่ก็ห้ามพวก Common Law

- โดย... อาจารย์กฤษฎ ุฑยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีเผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

อย่าง ประเทศอังกฤษ อเมริกา แคนาดา นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น ไม่ได้ที่ชอบ ขอคำพิพากษามายัน บางที่ประเทศที่ใช้ Civil Law อย่างนักกฎหมายบ้านเรา อยากรุ่นใจก็จะขอคำพิพากษาศาลมายันเหมือนกัน เว้นแต่มันไม่มีคนฟ้อง แล้วจะให้มีความพิพากษามายันยันได้ไงวะ อันนี้แหละ มนต์ขลังของ Civil Law ที่ต้องดีแตกตัวบทกฎหมายออกมา ใช้ศิลปะในการฟ้อง ให้การ ต่อสู้ ดำเนินคดีให้แยบคาย สุขุมนุ่มลึก เปี่ยมพลังจึงจะกำหนดทิศทางให้ “ศาลเชื่อ” (โน้มน้าว จูงใจ บวก พยานหลักฐานที่ดี และตรงๆ ไปตรงๆ มา) และออกคำพิพากษาตามที่เราใช้ศิลปะให้ได้ ที่ต้อง อารมณ์บทยาวเพราะจะเกี่ยวกับเรื่อง “ทดลองงาน” ที่เราจะคุยกันต่อไปนี้ครับ หนๆ ทำความเข้าใจหลักคิดหลักการเบื้องต้นก่อนจะเข้าไปไกลแบบคนไม่รู้จริงแล้วออกมา Comment ขวนทะเลาะ

**๙๕ การจ้างทดลองงาน**เดิมกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ตายตัว แต่นายจ้างส่วนใหญ่ถือปฏิบัติ ตามๆ กันมานานมากครับ เมื่อกฎหมายไม่ห้ามก็คือทำได้ เป็น **“สิทธิฝ่ายจัดการอำนาจนายจ้าง” (Management Right)** ขนานแท้ ซึ่งว่าไปแล้ว การจ้างทดลองงาน ให้เป็น “พนักงาน (ลูกจ้าง) ทดลองงาน” นั้น นายจ้างที่รัก ที่จ้างคนมาทำงานและประกอบกิจการในประเทศไทยควรสำเหนียก ตระหนักไว้ว่า ต้องปฏิบัติอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นธรรม และสุจริต **อาจารย์กฤษฎ ุฑยรัตน์** จะบอกให้เข้าไปปฏิบัติกัน ดังนี้ รับรองไม่เกิดปัญหา อาจารย์เองใช้มากกว่า 25 ปี แล้ว ไม่เคยแพ้คดี แรงงานเลย ขอให้ทำตามกันจริงจังนะครับ อย่าเถลไถล เชื้อซี คนไม่เคยแพ้คดีแรงงานอย่าง**อาจารย์ กฤษฎ**มาบอกแบบกระชับข้างหูฟรีๆ ให้ หาไม่ได้แล้วครับ

1. พนักงานซึ่งนายจ้างตกลงว่าจ้างไว้โดยมีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน (โดย ข้อเท็จจริงนะ มันเป็นอย่างนี้ นายจ้างและลูกจ้างย่อมรู้กันอยู่แล้วว่าต้องทดลองงานกันกี่วัน กี่ เดือน กี่ปี ถูกป่าว? ฉะนั้นโดยข้อเท็จจริงเห็นๆ มันคือ สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนครับ ถ้าเป็นแก้ว เราก็มองเห็นว่าแก้ว จะมองเป็นอย่างอื่น คนก็หาว่าเราบ้าซี)
2. นายจ้างระบุเงื่อนไขให้ลูกจ้างทราบอย่างชัดเจนว่าให้ทดลองปฏิบัติงานในระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง ติดต่อกัน ก่อนที่จะตกลงว่าจ้างกันเป็นพนักงานประจำ (**ที่เรามักเรียกว่า “บรรจุ” นั้นแหละ**)  
**ประเด็น :** แล้วระยะเวลาทดลองงานจะกำหนดกันยังไงดีล่ะ  
**อาจารย์กฤษฎแนะนำ :** นายจ้างจะกำหนดระยะเวลาทดลองงานเท่าใดก็ได้ เช่น 30 วัน 45 วัน 60 วัน 90 วัน 100 วัน 115 วัน 119 วัน 120 วัน 150 วัน 180 วัน ไปจนถึง 1 ปี ก็ทำไปครับ เคยมี **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301-4302/2548** พอจะปรับได้ว่า ถ้านายจ้างได้ระบุไว้แต่แรก (ถือว่าเป็น “สิทธิฝ่ายจัดการ”) หรือได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง ก็ **ใช้บังคับได้ ไม่เป็นโมฆะ** ดังนั้นจะกำหนดยังไง มันก็เรื่องของนายจ้างเมื่อลูกจ้างยอมตกลงด้วยก็ถือว่าใช้ได้ครับ แต่ อย่างไหนปลอดภัยจากการจ่ายค่าชดเชย และค่าจ้าง (สินจ้าง) แทนการบอกกล่าวล่วงหน้า มันก็ อีกเรื่องนึง **เดี๋ยวจะเล่าให้ฟังต่อครับ เป็นประเด็นสำคัญมาก**
3. การจ้างทดลองงานต้องมีระเบียบ มีแนวปฏิบัติกันไว้ เพื่อความชัดเจน ไม่ต้องมาเถียงให้วุ่นวาย คนทำงาน HR ก็ทำงานง่ายด้วย ตรงนี้ดีครับ ขอแนะนำ แต่ต้องทำให้เป็น

- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

- เจตนารมณ์ของการทดลองงาน ทราบหรือไม่ว่าเพราะอะไร ทำไมต้องทดลองงาน ครึบก็เพราะว่า นายจ้างเคย หัวหน้าเคยยังไม่รู้ใจคิดว่าลูกจ้างที่รับเข้ามาทำงานใหม่ๆ นั้นจะแจ่มแค่ไหน อย่างไร ดังนั้น การทดลองงานก็ เพื่อให้บริษัทได้พิจารณาความสามารถ ฝีมือ ทักษะ การเอาใจใส่ต่องาน กับความสามารถในการปรับตัวให้เข้ากับวัฒนธรรมของนายจ้างว่าเป็นไปด้วยดี ประเมินไหนกัน
- ต้องมีการประเมินผลการปฏิบัติงานในช่วงระยะเวลาทดลองงานด้วย และต้องมีแบบประเมิน มีหลักเกณฑ์ ไม่มั่ว ต้องแฟร์ ชัดเจน ต้องบอกกันแต่แรกให้เข้าใจไปเลย ไม่ใช่มาบอกตอนใกล้ประเมินหรือได้เวลาประเมินแล้ว จะถือว่า “ไม่โปร่งใส” ก็เท่ากับ “ไม่เป็นธรรม” นั้นเอง ฉะนั้นจะป้องกันการทำนายจ้างว่าเลิกจ้างไม่เป็นธรรมได้นั้น ก็ต้องทำอย่างที่อาจารย์บอกให้ครบถ้วน เป็นดีที่สุด

**ประเด็น :** ประเมินผลทดลองงาน ทำยังไงจึงปลอดภัย ฟ้อง “เลิกจ้างไม่เป็นธรรม” ชนะชัวร์

**อาจารย์กฤษฎาแนะนำ :** ไม่ยาก ขอให้ตั้งใจทำ ดังนี้

- แบบประเมินทดลองงาน** กรุณากำหนดหัวข้อประเมินให้สอดคล้องตามเจตนารมณ์ (ไปดูข้อ 4) ส่วนจะมีกี่ข้อ กฎหมายไม่ว่า เอาที่ชอบๆ แต่อธิบายเกณฑ์แต่ละหัวข้อให้ดี ให้ชัดเจน เป็นที่เข้าใจของผู้ประเมินและผู้ถูกประเมินจะได้ไม่ต้องมาเถียง มาทะเลาะให้ปวดกะบาลภายหลัง
- ระดับคะแนนที่ใช้ตัดสินแต่ละหัวข้อการประเมินจะมีกี่ระดับดี** ตรงนี้กฎหมายไม่เข้าไปยุ่งกับนายจ้างหรอกครับ กรุณาใช้ดุลพินิจที่ดีงาม เหมาะสม เป็นเหตุเป็นผลกันให้ดี ขอสมมติ (เพื่อใช้อธิบายและสื่อสารระหว่างอาจารย์กับท่าน) ถ้ากำหนดไว้ให้มี **5 ระดับ** ได้แก่ **ดีมาก ดี พอใช้ ควรปรับปรุง ไม่น่าพอใจ** ก็ต้องมีเกณฑ์ให้ชัดๆ ว่าแต่ละระดับที่จะวัดแต่ละหัวข้อมันคืออะไร ทำยังไงจึงจะได้ดีมาก ดี และพอใช้ แล้วแบบไหนที่เรียกว่าควรปรับปรุง ไม่น่าพอใจ ก็เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาระหว่างผู้ประเมินกับผู้ถูกประเมินนั่นเอง ว่าผู้ประเมินมีใช้อารมณ์ ความรู้สึก **อคติ** ชอบ ชัง กลัว หลง (ฉันทาคติ โทษาคติ ภยาคติ และโมหาคติ) มาวัด ดังนั้นต้องออกแบบดีๆ ชัดๆ
- ระดับคะแนนแต่ละหัวข้อที่ประเมิน ระดับไหนที่เรียกว่า **“มาตรฐานการทำงานที่นายจ้างคาดหวัง”** ต้องบอกกันก่อน สื่อให้ลูกจ้างทดลองงานเค้ารู้ออกก่อน เอากันให้ชัดๆ
- เมื่อประเมินไปตามความสัตย์จริงในแต่ละหัวข้อแล้ว หัวข้อใดที่ “ดีมาก และ ดี” หรือ “ควรปรับปรุง และ ไม่น่าพอใจ” **กรุณาเขียนข้อเสนอแนะ ความเห็น แบบหลักฐานประกอบด้วย** จะวิเศษมาก แต่ขอแนะนำให้เขียนไว้ด้านขวามือสุดของแต่ละหัวข้อที่ประเมินไปเลย แน่นนอนครับว่าต้องขยายช่องขวามือสุดออกไปด้วย อันนี้ Recommend จริงจัง อย่าออกแบบให้เป็นช่องแคบมะละกา ท่านลองว่าออกแบบเพื่อไม่ให้เขียนความเห็นลงไปได้ระวังให้ดี อย่าทำเด็ดขาดเล่ห์เหลี่ยมเลย แบบนี้ แพ้ในศาลเยอะแล้ว และไม่ใช้ประเมินแต่ละหัวข้อไป แบบเรื่อยเปื่อยไปเรื่อย ต่อให้เป็นไปตามความจริงก็เถอะ แล้วมาเขียนความเห็นข้อเสนอแนะไว้แบบ**กุขอรวยยอดแม่**- เลยที่เดียวตอนท้ายๆ ขอบอกว่า “ไม่ควรทำและอย่า

- โดย... อาจารย์กฤษฎ์ อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

- ทำ” เพราะเจอสืบพยานในศาล อาจทำให้แพคดีกลายเป็นนายจ้างเล็กจางไม่เป็นธรรมได้ ให้ระวังให้ดี! ให้จงหนัก
- 5.5 อย่าลืมนะครับว่า **ผู้ประเมินต้องพก ความเป็นธรรม ไร้อคติ ควบคุมตัวเองให้เป็นกลาง** ให้ได้ แม้จะยากก็ต้องทำ พยายามฝึนๆ ไม่เลือกปฏิบัติ หรือเลือกที่รักมักที่ชัง มันจะทำให้ทุกสิ่งอย่างออกมาแฟร์ๆ เชื้อซิ
- 5.6 **ประเมินเสร็จก็เชิญหรือเรียกผู้ถูกประเมินมารับฟังถ้าอ่านหรือบอกผลประเมิน** และยื่นให้ดูเลยว่าประเมินออกมาอย่างไร อย่าหลบๆ ซ่อนๆ เล่นซ่อนหา มีความเห็น ข้อเสนอแนะอย่างไร บทสรุปว่าไฉนยังไง หากผู้ถูกประเมินไม่พอใจ ไม่เห็นด้วยหรือคิดโต้แย้ง ห้ามไปขัดอย่ามีน้ำโห ปล่อยธรรมชาติให้เคาระบายออกมาเต็มที่ แล้วเชิญให้ระบุความเห็นแย้งหรือที่คิดไม่ตรงกับผู้ประเมินในช่องความเห็นผู้ถูกประเมิน โดยขอรับรองให้ลงชื่อ ระบุวันเดือนปี ถ้ามีเวลาด้วยยิ่งดี หากไม่ยอมลงชื่อ ไม่ให้ความเห็นอะไรเลย รวมถึงไม่เขียนอะไรให้ด้วย **(คำแนะนำ: ให้นำถึงระบบประเมินทดลองงานออนไลน์ไว้ด้วยนะครับ เดียวนี้หลายบริษัทใช้ออนไลน์กันมากขึ้นแล้ว อย่าลืมนำไปประยุกต์ใช้ด้วย)** ก็อย่าไปโกรธพนักงานทดลองงานคนนั้น นายจ้างสามารถเชิญใครก็ได้มาเป็นพยาน ขอ 2 คน กันเหนียวไว้ หาที่ว่างๆ ในแบบประเมินระบุไปตามความจริงที่เกิดขึ้นในขณะนั้น เช่น **“ได้อ่านบอกแจ้งให้ฟังแล้วไม่ยอมลงนามรับทราบจึงให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”** หรือ **“ได้ยื่นให้อ่านและรับทราบแล้วแต่ไม่ยอมลงนามรับทราบจึงให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”** หากมีพฤติกรรมอะไรออกมาด้วยก็ให้บันทึกไว้ เช่น **“...และยังกล่าวว่า “ผมไม่เห็น ประเมินแล้ว ไม่ยอมรับหรอก” จึงให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ”** แนวๆ นี้ครับ พอไหนนะ อาจารย์ว่าขี้ให้ชะงนละเอียดแล้วว่ามีะ
- 5.7 **ประเมินทดลองงาน ขอแนะนำให้ใช้ความถี่ในการประเมินมากกว่า 1 ครั้ง** เพราะจะได้ปิดช่องโหว่ว่าเล็กจางไม่เป็นธรรมได้ในอนาคต นายจ้างไม่ได้เสียอะไร ปกป้องกันไว้เถอะ มันใช้เป็นหลักฐานได้นายจ้างได้ให้โอกาสลูกจ้างทดลองงานแล้ว ถ้าไม่พองก็แล้วไป ทำให้เป็นนิสัยชะไอ้เรื่องความเป็นธรรมและให้โอกาสนี่ คือ ต้องหาทุกวิถีทางในระยะเวลาทดลองงานให้ออกมาแฟร์ที่สุด อย่าเปิดช่องอำช้าให้เห็นรู้ ให้แสงลอดได้จะปลอดภัยที่สุด ส่วนจะถึยังงี้ก็ตามแต่ใจเถอะครับ เช่น ถ้าทดลองงาน 90 วัน อย่างน้อยครั้งที่ 1 ครบ 30 วันแรก ประเมินไป อีก 30 วันหลังอีกครั้ง ครบ 60 วันพอดี วันที่เหลือเอาไว้ทำเอกสาร รวบรวมผลประเมินเฉลี่ยออกมา สรุปว่าจะเล็กจางหรือบรรจ หรือ ฯลฯ คืออยากทำอะไรก็ทำเถอะ ยังมีเวลาเหลือๆ
- 5.8 **ออกแบบให้ดีนะ แบบประเมินผลทดลองงาน** อย่าทำพลาด ไม่ใช่ออกแบบชี้ชี้ขี้ยังงี้ก็ได้ และการประเมินอย่าทำมั่วๆ ใช้อารมณ์ความรู้สึกเด็ดขาด มันอันตรายนะจะ ขอย้ำซ้ำๆ

**อยากให้อ่านศึกษานี้ แล้วจะชี้ ว่าประเมินผลสำคัญยังไงต่อคดีแรงงานและคำพิพากษาของศาลฎีกา แผนกคดีแรงงาน**

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17255/2555**

เอกสารแสดงผลประเมินการปฏิบัติงาน ข้อ 6 ได้ให้ผลตามการประเมินว่า

**เกรด D** หมายถึง ผลการปฏิบัติงานอยู่ในเกณฑ์ต้องปรับปรุง และเอกสารหมาย ล.3 ข้อ 6



● โดย... อาจารย์กฤษฎ์ อุทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

ให้ผลการประเมินว่า **เกรด F** หมายถึง ผลการปฏิบัติงานอยู่ในเกณฑ์ไม่สามารถปฏิบัติงานได้ประสบผลสำเร็จตามเงื่อนไขในการพิจารณาให้ได้รับเงินรางวัลพิเศษ **ไม่ใช่เงื่อนไขในการกำหนดเพื่อใช้ในการเลิกจ้าง** และผู้ที่ได้รับผลการประเมินแม้จะได้ลำดับ เกรด D หรือ เกรด F ก็ไม่ได้กำหนดให้เลิกจ้างได้ **ทั้งไม่ได้ระบุว่าบุคคลที่ได้เกรดดังกล่าวถือว่าขาดประสิทธิภาพหรือบกพร่องต่อหน้าที่การงาน** แต่ระบบ **เกรด D ต้องปรับปรุงและ เกรด F ไม่สามารถปฏิบัติงานให้ประสบผลสำเร็จได้** ตามคำเบิกความของนางวลัยภรณ์ ผู้จัดการฝ่ายบุคคลของจำเลยได้เบิกความว่า **เกรด ระดับ F แปลว่าเป็นการทำงานที่ใช้ไม่ได้แล้ว ต้องมีการพัฒนาอย่างหนึ่งอย่างใดต่อพนักงานผู้นั้น** ซึ่งไม่ปรากฏว่าจำเลยได้มีการพัฒนาใจทกอย่างหนึ่งอย่างใด แต่กลับนำมาอ้างเป็นเหตุเลิกจ้างใจทก เหตุเลิกจ้างใจทกของจำเลยจึงยังไม่พอให้รับฟังว่าการเลิกจ้างเช่นนี้ไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมต่อใจทกได้ (คดีนี้ ระบบประเมินแบบนี้ศาลมองว่า “เลิกจ้างไม่เป็นธรรม” ครับ ช่วยไป)

## ทำไม งงมัยครับ เอ้า อาจารย์จะอธิบายฎีกานี้อีกที ดังนี้ครับ

- (1) เอกสารในแบบผลประเมินการปฏิบัติงาน ไปเขียนว่า **เกรด D** หมายถึง ผลการปฏิบัติงานอยู่ในเกณฑ์ต้องปรับปรุง และ **เกรด F** หมายถึง ผลการปฏิบัติงานอยู่ในเกณฑ์ไม่สามารถปฏิบัติงานได้ประสบผลสำเร็จตามเงื่อนไขในการพิจารณาให้ได้รับเงินรางวัลพิเศษ หรือ BONUS ไปเขียนแบบนี้ก็แสดงว่าเอาผลประเมินไปใช้พิจารณาให้หรือไม่ให้หรือให้โบนัสน้อยหรือให้มาก ไปโนนเลย คือไม่ได้ผูกกับวัตถุประสงค์อื่นด้วย คือ ศักยภาพพนักงานที่จะให้อยู่ต่อไปหรือให้ไปจากองค์กร
- (2) ศาลมองได้เลยว่าระบบประเมินผลงานแบบนี้ **ไม่ใช่เงื่อนไขในการกำหนดเพื่อใช้ในการเลิกจ้าง** แต่นายจ้างนำมาจួយโอกาสใช้เลิกจ้าง มันก็เลยไม่ตอบโจทย์ใจงั้นครับ (เหมือนซื้อรถเก๋งมาขับไปทำงาน กลับกลายเป็นเอามาใช้บรรทุกของอย่างกับรถกระบะ)
- (3) คนที่ได้รับผลการประเมิน เกรด D หรือ เกรด F นายจ้างก็ไม่ได้กำหนดไว้ในระบบการประเมินผลงาน หรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน หรือแนวปฏิบัติการบริหารทรัพยากรบุคคลอะไรไว้เลยนี่ว่าให้นำมาเป็นเกณฑ์ พิจารณาเลิกจ้างได้
- (4) **ซ้ำร้ายไม่ได้บอกด้วยว่าใครที่ได้ เกรด D หรือ เกรด F ถือว่าขาดประสิทธิภาพหรือบกพร่องต่อหน้าที่การงาน** อันนี้เอง เรียกว่าได้ ระบบการประเมินห่วยครับ ไม่ได้เรื่อง ใครช่างคิดวะเนี่ย เพียงแต่ระบุว่า เกรด D ต้องปรับปรุง และ เกรด F ไม่สามารถปฏิบัติงานให้ประสบผลสำเร็จได้ ก็ต้องมีการพัฒนาอย่างหนึ่งอย่างใดต่อพนักงาน คราวนี้ช่วยชี เพราะไม่ปรากฏว่านายจ้างได้มีการพัฒนาพนักงานที่ได้เกรด D และ F เลย แต่ดันกลับเอามาอ้างเป็นเหตุเลิกจ้าง ก็แพ่คดีชึครับ กรรมเวร น่าจะไล่ฝ่ายบุคคลออก ไมก็ทีปรึกษาที่ไปวางระบบแบบมั่วๆ ให้ แฮ้อ ท่านเห็นพิชงระบบประเมินที่ไม่เป็นธรรมหรือยัง ไอนายจ้างก็คิดว่าจะระบบกฏเป็นธรรม ก็คิดตามหลักกฏ เข้าข้างตัวเองใจครับ แต่ศาลไม่เห็นแบบนี้ที่ปรึกษาตาชตั้นในเมืองไทยที่เก่งๆ และไม่เก่งในระบบประเมินผล แกมมีของเล่นใหม่ๆ อย่าง ระบบ KPIs (Key Performance Indicators) ระบบ OKR (Objectives and Key Results) แต่มองตรรกะทางคดีแรงงานไม่แตก ตกม้ตายมาเยอะ อย่าคิดว่าวางระบบแล้วจะใช้ได้จริง เพราะพอเกิดเรื่อง มันต้องไปอธิบาย ไปเล่าให้ศาลฟัง ให้ศาลรู้เรื่องตามไปด้วย หากศาลไม่รู้เรื่อง

● โดย... อาจารย์กฤษฎ์ อุทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

งๆ ก็แพ็คดีไป เพราะทำให้ศาลเชื่อ ไม่ได้ จริงมีะ สืบพยานนะ ไม่ใช่ไปบรรยาย ให้ความรู้ศาล ถ้า ออกแบบประเมินผลมาไม่ดี อย่างหวังจะชนะคดี แกรมดอกย้าวาระบบประเมินของคุณโคตรห่วยเลย

6. ระยะเวลาสำหรับการทดลองงานสูงสุด หากมีความจำเป็นต้องกำหนดหรือขยายระยะเวลาทดลองงานออกไปได้อีก ไม่ควรเกิน 1 ปี (แนะนำอย่างนี้ แม้ว่ากฎหมายไม่ได้บอกว่าจะแค่นั้น แต่อ่านฎีกาแล้ว เหมือนศาลยอมรับได้ที่ 1 ปี ก็เอาตามนั้นเถอะ อย่าเยอะ เพราะมันขัดหลักธรรมชาติและเจตนารมณ์ มีที่ไหนกัน ทดลองงานยาวนานข้ามปี แล้วยังไม่รู้ดีกว่าฝีมือดีไม่ดี คนจ้างมาไม่บ้าก็เมา แกรมยังโง่ด้วย) ฉะนั้นทดลองงานขยายได้ครับ อาจารย์นำมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นในแบบคิดมุกกลับอันเป็นตรรกะของชาวกฎหมาย และกาลามสูตร คือกฎหมายไม่ห้ามก็คือทำได้ กฎหมายห้ามแต่มีข้อยกเว้นก็คือทำได้ กฎหมายบอกว่าอย่าทำเมื่อคิดกลับด้านก็คือทำได้ มันเป็นเรื่อง Basic ตรรกศาสตร์ เป็นเหตุเป็นผลทั่วไปธรรมดาโลก คิดเส้นตรง ที่อ้อ ไม่ได้ ไม่จริงจะเรียกเรียน “กฎหมาย” หรือ กฎหมายมันเป็นลูกกลมๆ เหลี่ยมพราวมากกว่ารูปทรงหลายๆ เหลี่ยมซะอีก พวกนักกฎหมายจะไม่ตรงๆ จะอ้อมๆ จะตอบเท่าที่เราถาม ไม่อยากรีบผัดขอบคำตอบ หากผลออกมาไม่ใช่จะเสียหน้าและจะเถาหาทางออกได้ว่า “กฎหมายไม่ได้บอกแบบนี้” คือมึงจงใจบอกออกไป ถูกก็จริง แต่บอกไม่หมด แทงก็ บอกละแต่ศาล 555 แต่อาจารย์ไม่คิดแบบนี้จะบอกมากกว่าที่ถามมา เพราะเชื่อว่าผู้ถามหรือสงสัยคงอยากรู้แต่ไม่ได้ถาม นักกฎหมายดีๆ ต้องคิดและมีโมเมนต์แบบนี้ด้วย เพราะคนถามก็มักไม่รู้เหมือนกันว่าอยากรู้อะไรในขณะนั้นก็มึนไป แต่พอบอกออกไป อ้อ ใช้คะ/ครับ โดนเลย อยากรู้อย่างนั้นเลย แต่นึกไม่ออกว่าจะตั้งคำถามยังไง ไม่ได้ “โง่” แต่คิดไม่ถึงตอนนั้น ไม่ก็คิดไม่ทัน มันก็มี
7. สัญญาจ้างพนักงานทดลองงานแต่ละราย จึงย่อมแตกต่างกันได้ตามจริตและความพอใจของนายจ้าง กฎหมายไม่ห้าม ไม่เรียกว่าเลือกปฏิบัติด้วย เพราะเป็นความพอใจของคู่สัญญาหรือนายจ้างลูกจ้าง ที่กฎหมายเรียกว่า สัญญาจ้าง ข้อตกลง หรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั่นเอง นายจ้างจึงเป็นผู้กำหนดได้ให้แตกต่างกันอยู่กับลักษณะงาน ตำแหน่งงาน และความจำเป็นอื่นๆ ประกอบกันได้ตามแต่ใจปรารถนาครับ
8. ถ้าต้องการกำหนดเกณฑ์อื่นๆ ประกอบละ ไม่ใช่เฉพาะแค่การประเมินผลงานช่วงทดลองงานเท่านั้น จะทำได้หรือไม่ อันนี้กฎหมายไม่ห้ามไว้ ก็ทำได้ครับ แล้วจะอย่างไรดี อาจารย์จะให้แนวทาง ดังนี้
  - 8.1 กำหนดให้นำสถิติการมาปฏิบัติงาน (Time Attendance) จากการบันทึกเวลาการทำงาน (Time attendance) ที่เกิดจากการจัดเก็บข้อมูลเวลาที่พนักงานแต่ละคน เริ่มทำงาน เลิกงาน มาสาย ขาดงาน ออกก่อน ลางาน เริ่มทำงานล่วงเวลาและเวลาสิ้นสุด เป็นต้น นำมาเป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาพร้อมกับผลการประเมินได้ แต่ต้องบอกกล่าวกันไว้ก่อนนะครับ เพื่อความโปร่งใส
  - 8.2 นำวินัย ความประพฤติ พฤติกรรมมาใช้พิจารณา เช่น กำหนดคะแนน หักคะแนนวินัย และความประพฤตินำมาเป็นเงื่อนไขประกอบการพิจารณาพร้อมกับผลการประเมินได้ แต่ต้องบอกกล่าวกันไว้ก่อนเหมือนกันนะ  
เป็นต้น

● โดย... อาจารย์กฤษฎ ฤทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีเผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

9. ถ้าเกิดเหตุการณ์ต่อไปนี้ขึ้นกับพนักงานหรือลูกจ้างทดลองงานแล้วละก็ ไม่ต้องไปดูผลการปฏิบัติงานและเกณฑ์อย่างอื่นที่นำมาพิจารณาว่า “ผ่าน หรือ ไม่ผ่าน” การทดลองงานเลยครึบ ทั้งนี้ตาม **พ.ร.บ.มาตรา 17 วรรค 4** “การบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรานี้ไม่ใช่บังคับแก่การเลิกจ้างตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัตินี้ (อาจารย์เรียกว่า “ไล่ออก” เพราะเป็นการทำผิดวินัยขั้นร้ายแรง) และมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (อาจารย์เรียกว่า “ปลดออก” เพราะเป็นการทำผิดวินัยไม่ถึงขั้นร้ายแรงเป็นส่วนใหญ่)” ได้แก่

9.1 **ไล่ออก** (พ.ร.บ.มาตรา 17 วรรค 4 + มาตรา 119) กฎหมายบัญญัติไว้ว่า “นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในกรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) ผ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรม และนายจ้างได้ตักเตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องตักเตือน

หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกิน 1 ปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด

(5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลา 3 วันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตาม โดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณี (6) ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษต้องเป็นกรณีที่เป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย (วรรค 2)

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 1 **ถ้า นายจ้างไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่เลิกจ้างไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่ได้แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่เลิกจ้างนายจ้างจะยกเหตุนั้นขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้** (วรรค 3)”

**ถ้าถูกไล่ออก** : ไม่ได้รับทั้ง 2 ก่อน ได้แก่ สิ้นจ้าง (ค่าจ้าง) แทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และค่าชดเชย

9.2 **ปลดออก** (พ.ร.บ.มาตรา 17 วรรค 4 + ปพพ.มาตรา 583) กฎหมายบัญญัติไว้ว่า “**ถ้า ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดีหรือ ละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเข่นว่านั้นเป็นอาชญากรรมก็ดีละทิ้งการงานไปเสียก็ดีกระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดีหรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดีทำนองว่า นายจ้างจะไล่ออกโดยมีพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้าหรือให้สินไหมทดแทนก็ได้”**



● โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

**ถ้าถูกปลดออก :** ไม่ได้รับสินจ้าง (ค่าจ้าง) แทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเท่านั้น แต่ค่าชดเชยยังคงได้รับนะครึบ ถ้ามีอายุอยู่ถึงเกณฑ์ที่จะรับค่าชดเชยได้ตาม พ.ร.บ.มาตรา 118 วรรคแรก อาจารย์ขอสรุป ง่ายๆ ดังนี้

อายุงาน 120 วัน < 1 ปี	ได้ 1 เท่า
อายุงาน 1 ปี < 3 ปี	ได้ 3 เท่า
อายุงาน 3 ปี < 6 ปี	ได้ 6 เท่า
อายุงาน 6 ปี < 10 ปี	ได้ 8 เท่า
อายุงาน ≥ 10 ปี	ได้ 10 เท่า

10. นายจ้างสามารถวางระเบียบเกี่ยวกับ **สิทธิ ประโยชน์และสวัสดิการ** ภายในสถานประกอบการสำหรับลูกจ้างทดลองงานได้เป็นการเฉพาะ แต่ห้ามต่ำกว่าสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานกำหนดไว้ ฉะนั้นสิทธิ ประโยชน์ สวัสดิการอะไรก็ตามที่นายจ้างจัดให้ลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างประเภทอื่นมากกว่ากฎหมายว่าด้วยแรงงานกำหนด ก็ไม่จำเป็นต้องให้กับลูกจ้างทดลองงานเหมือนๆ กันก็ได้ครึบ เพราะเป็น **“สิทธิฝ่ายจัดการ|อำนาจนายจ้าง” (Management Right)** กฎหมายก็เข้ามายุ่งไม่ได้

☞ **เอาล่ะ มาดูกฎหมายมัง ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551 มาตรา 17 วรรค 2** ตอนท้ายได้กำหนดไว้โดยให้ถือว่า **สัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา** แล้วเขียนมาแบบนี้ทำไม ก็เพราะว่าคนเขียนกฎหมายอยากจะให้นายจ้างจ่ายสินจ้าง (ค่าจ้าง) แทนการบอกกล่าวล่วงหน้านะครึบ **จึงเขียนให้ข้อเท็จจริงกลายเป็นข้อกฎหมาย**

☞ **ข้อเท็จจริง คือ สัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน** เพราะนายจ้างลูกจ้างต่างรู้อยู่แก่ใจว่าต้องทำอะไรนานแค่ไหน ก็วัน ก็เดือน ใจละครึบ อย่างที่บอกไว้ตอนต้นว่า ถ้าเรามองแก้ว เราก็เห็นว่าเป็นแก้วนั่นคือข้อเท็จจริง (Fact) แต่ถ้าเป็นข้อกฎหมาย (Legal) บางทีมันหักดิบข้อเท็จจริงเฉยเลย ก็อย่าง พ.ร.บ.มาตรา 17 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า...

“ในกรณีที่สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างหรือลูกจ้างอาจ**บอกเลิกสัญญาจ้าง** โดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกิน 3 เดือน **ทั้งนี้ให้ถือว่าสัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาด้วย**”

☞ เห็นมั๊ยครึบตอนท้าย วรรค 2 ให้ถือว่า**สัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา** นั้นปะไรครึบ คือให้เรามองแก้ว ให้กลายเป็นขวด ห้ามมองเห็นเป็นแก้ว ทั้งๆ ที่กูเห็นเป็นแก้วนี้แหละอิทธิฤทธิ์ของกฎหมายละ เข้าใจยังครึบ กฎหมายถึง ทำให้คนเข้าใจยากเพราะงี้ มีนิยาม มี



- โดย... อาจารย์กฤษฎ ฤทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

เขียนให้มองไม่เห็นอย่างที่มีมนุษย์มนาเห็น และชอบทำลายความรู้สึกของเรา ให้ต้องฝืนๆ ทำตามเข้าไปนั้น

☞ พอออกกฎหมายมาแบบนี้ **สัญญาจ้างทดลองงาน** ซึ่งถูกมองในข้อกฎหมายว่าเป็นการจ้างแบบไม่มีกำหนดระยะเวลา ก็ย่อมส่งผล ก็คือ เมื่อจะ**บอกเลิกสัญญาจ้าง** (ตามมาตรา 17 วรรค 2 ดิๆ คำว่า **บอกเลิกสัญญาจ้าง** นี้มีนัยยะนะครับ ขึ้นอยู่กับว่าใครเริ่มใครก่อนขึ้นด้วยนะ ได้แก่ กรณีที่นายจ้างก่อนขึ้นแล้วบอกเลิกสัญญาจ้างกับลูกจ้าง ก็เรียกว่า "เลิกจ้าง" แต่หากลูกจ้างเป็นผู้ก่อนขึ้นแล้วบอกเลิกสัญญาจ้างกับนายจ้าง ก็จะเรียกว่า "ลาออก" ในละครครับ)

☞ ฉะนั้น ถ้าจะบอกเลิกสัญญาจ้างกัน ฝ่ายที่เริ่มหรือก่อนขึ้นนั่นเองครับที่ กฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าให้อีกฝ่ายรู้ กรณีนี้เราพูดเรื่อง "ทดลองงาน" ซึ่งนายจ้างไม่เอา จึงขอพูดถึงนายจ้างเป็นคนเริ่ม คนก่อนนะครับ เพราะหากไม่พอใจผลงานหรืออะไรก็ตามในช่วงทดลองงานของลูกจ้างและแม้ว่าการทดลองงานนั้นจะมีกำหนดระยะเวลาไว้สั้นยาวแค่ไหนก็ตาม ถ้าจะไม่เอาลูกจ้าง ก็คือ เลิกจ้างต้องปฏิบัติตาม มาตรา 17 วรรค 2 ครับ ทำยังไง มาไล่เรียงกัน ตามนี้ครับ

- (1) เมื่อสัญญาจ้างทดลองงานถือว่าเป็น "สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา" นายจ้างหรือลูกจ้างอาจ **บอกเลิกสัญญาจ้าง** ได้
- (2) โดยต้องบอกกล่าวกันเป็นการล่วงหน้า ไม่ใช่ไปบับบับจะออกหรือจะเลิกจ้างก็ทำกันทันทีนั้นไม่ได้เด็ดขาด เว้นแต่จะใช้ **"หลักใช้เงินพาดหัว แล้วให้ใส่หัวไปเลย"** ตาม พ.ร.บ. มาตรา 17 วรรค 3 ซึ่งจะพูดถึงในลำดับถัดไป อย่าเพิ่งเวียนหัวก่อน
- (3) ต้องบอกกันเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ เช่น พิมพ์ผ่านไลน์ ใช้แบบฟอร์ม ทำเป็นหนังสือเขียนใส่กระดาษ เขียนใส่กระดาษทึบๆ โพสต์ผ่านโซเชียลอะไรก็ช่าง เป็นต้น
- (4) ต้องทำ**เมื่อถึง**หรือ**ก่อนจะถึง**กำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด (งวดค่าจ้างเงินเดือนออกแต่ละเดือนหรือแต่ละคราว ซึ่งนายจ้างแต่ละบริษัทกำหนดไม่เหมือนกันครับ ไปด้วย ของตัวเองให้ดีด้วยว่ากำหนดยังไง ที่อาจารย์บอก นี่คือสมมติให้เป็นตัวอย่าง กรุณาปรับด้วย อย่มาเถรตรง)
- (5) ก็เพื่อให้เป็นผล (Effective Date) เลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า
- (6) แต่ไม่จำเป็นต้องไปบอกกล่าวกันล่วงหน้าเกิน 3 เดือนนะ มันนานไปจนอาจลืมไปแล้วก็เป็นได้

☞ อย่ลืม ดูข้อยกเว้นของแต่ละนายจ้างด้วยนะ ใ้ประเภทชอบเขียนในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่า **"หากพนักงานจะลาออกให้แจ้งให้บริษัททราบล่วงหน้า ตามแบบฟอร์มการลาออกที่บริษัทกำหนด ไม่น้อยกว่า 30 วัน"** อย่างนี้ ดีความว่าเป็นคนแก่ลูกจ้าง ถ้าจะเป็นผู้เริ่มหรือก่อนการบอกเลิกสัญญาจ้างกับนายจ้าง ก็ไม่ต้องมาอ่านและสนใจ มาตรา 17 วรรค 2 ข้อ (4) และ (5) ข้างต้นครับ ไปว่ากันตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานได้เลย

☞ แต่ปัญหาคือ ในข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน **ส่วนใหญ่ นายจ้างจะไม่เขียนว่า** "หากบริษัทจะเลิกจ้างพนักงาน บริษัทจะแจ้งให้พนักงานทราบล่วงหน้า ตามหนังสือเลิกจ้างที่บริษัทกำหนด ไม่น้อยกว่า

● โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

30 วัน” ไม่เคยเห็นนะครับ **ก็ต้องใช้มาตรา 17 วรรค 2 แทน** แต่ก็ไม่แน่นะ เพราะบางทีนายจ้างไปใส่ไว้ในสัญญาจ้างก็ต้องไปดูด้วยครับ อันนี้เตือนไว้หนักๆ ทีเดียวนะ

☞ เอาละ มาว่ากันตามวิธีการที่ มาตรา 17 วรรค 2 กำหนดไปแล้วกัน เฉพาะกรณี **“นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ไม่ผ่านทดลองงาน”** จะทำไงดี แนะนำอย่างนี้นะ เลือกเอาเอง แต่จะยังไม่พูดเรื่อง “ค่าชดเชย” นะครับ

- (ก) กรณีสัญญาจ้างทดลองงาน **ใกล้ครบหรือครบกำหนดทดลองงานพอดี** ทำให้นายจ้างหมดสิทธิบอกกล่าวล่วงหน้าโดยสภาพบังคับ (แต่ถ้าอยากจะทำบอกกล่าวล่วงหน้า นั่นก็หมายถึงว่าทำให้ระยะเวลาทดลองงานยืดออกไปอีก 1 งวดค่าจ้างนะครับ ระยะเวลาทดลองงานที่วางแผนตั้งใจไว้แต่แรก มันก็ไร้ค่าไม่มีความหมาย แล้วจะกำหนดระยะเวลาทดลองงานไปเพื่อ...? จริงมั๊ย ตามให้ทันนะครับ ไม่ทันให้อ่านใหม่ วนไป หลากๆ รอบ ถ้าไม่เข้าใจอีก ก็ให้ไปเรียนกฎหมายซะครับ) เช่น กำหนดทดลองงานไว้เท่าไรก็ช่าง แต่สมมติว่าวันครบทดลองงานคือวันที่ 18 ตุลาคม 2561 โดยอาจารย์ขอตั้งสมมติฐานให้ง่ายในการอธิบายว่านายจ้างจ่ายเงินเดือนทุกสิ้นเดือนละกันนะครับ ปราบกว่าวันที่ 11-18 ตุลาคม จะบอกพนักงานแล้วว่าไม่ผ่านทดลองงาน อย่างนี้ ไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแล้ว มันไม่ทันแล้ว ให้จ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้าให้ไปเลยครับ แล้วจ่ายเท่าไรล่ะ ก็จ่ายให้ ตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2561 ถึง 30 พฤศจิกายน 2561 ซึ่ครับ เท่ากับ 1 งวดค่าจ้าง (43 วัน) จึงจะถูกต้อง โดยให้ทำงานวันสุดท้ายคือ 18 ตุลาคม ที่ครบทดลองงาน ซึ่งต้องจ่ายค่าจ้างให้ครบถึงวันกำหนดครบทดลองงานด้วยนะครับ
- (ข) กรณีสัญญาจ้างทดลองงานยังไม่ครบกำหนดทดลองงานและพอมีเวลาบอกกล่าวล่วงหน้า จะทำได้หรือไม่ ถ้าเป็นสัญญาจ้างทดลองงานที่ระบุในสัญญาจ้างว่า **“ทดลองปฏิบัติงาน ไม่เกิน 120 วัน”** (สังเกตให้ดี กรณีนี้ มีคำว่า **“ไม่เกิน”** ย่อมมีความหมายว่านายจ้างทดลองงานอยู่ภายในระยะเวลา 120 วัน ซึ่งหากไม่พอใจที่ 45 วัน 60 , 90 , 100 ก็สามารถบอกเลิกสัญญาจ้างได้ **ไม่ใช่ใช้ว่าต้องเดินสัญญาให้ครบที่ 120 วันเป๊ะ**) อย่างนี้สมมติว่าทดลองงานไปแล้วถึงวันที่ 60 ประมาณ 2 เดือน ประเมินผล 30 วันต่อครั้ง ประเมินมาแล้ว ครั้งที่ 2 ไม่ผ่าน เรียกมาคุยวันที่ 61 สมมติว่า ตรงกับวันที่ 18 ตุลาคม 2561 ก็แล้วกัน แล้วบอกว่าพรุ่งนี้ (19 ตุลาคม 2561) ไม่ต้องมาแล้วนะ ก็ต้องจ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้า ตั้งแต่วันที่ 19 ตุลาคม 2561 ถึง 30 พฤศจิกายน 2561 ซึ่ครับ เท่ากับ 1 งวดค่าจ้าง (43 วัน) จึงจะถูกต้อง เท่ากับทำงานมาแล้ว 61 วัน + 43 วัน เท่ากับ 104 วัน ก็ยังอยู่ในเกณฑ์ไม่เกิน 120 วัน
- (ค) กรณีสัญญาจ้างทดลองงานยังไม่ครบกำหนดทดลองงานและพอมีเวลาบอกกล่าวล่วงหน้า จะทำได้หรือไม่ ถ้าเป็นสัญญาจ้างทดลองงานที่ระบุในสัญญาจ้างว่า **“ทดลองปฏิบัติงาน 120 วัน”** (สังเกตให้ดี กรณีนี้ **ตัดคำว่า “ไม่เกิน” ทิ้งไป** ย่อมมีความหมายว่านายจ้างทดลองงานเป๊ะนะจะ ต้องเดินสัญญาให้ถึง 120 วันเท่านั้น)

☞ หลักการทดลองงานเช่นนี้เรียกว่า หลัก **“สัญญาต้องเป็นสัญญา”** (Agreements must be kept ย้ำอีกที หรือภาษาละตินที่ชาวกฎหมายคุ้นหูคือ Pacta sunt Servanda (อ่านว่า "พักตาซุนด์ เซอร์วันดา") เป็นภาษิตภาษาละตินทางกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานสำหรับระบบ

● โดย... อาจารย์กฤษฎ์ อุทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีพิมพ์เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

ซีวิลลอว์ (Civil law System) อย่างประเทศไทยของเราและสำหรับวงการกฎหมายระหว่างประเทศ อย่างที่พูดไว้ตอนต้นแรกๆ เลยนั่นแหละ (ย้ำอีกหลายที เพื่ออ่านกันแค่ให้ผ่านๆ 555) ฉะนั้นกฎหมายไทยจะยึดตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญมากกว่าคำพิพากษาศาลซึ่งอนุญาตให้ศาลตัดสินพิพากษาเปลี่ยนแนวได้ตามข้อเท็จจริง คำฟ้อง คำให้การที่ต่างออกไป (นักกฎหมายเรียกว่ากฎหมายทับ) ฉะนั้นคำพิพากษาศาลทุกคดีในประเทศไทยจึงมีความสำคัญน้อยกว่าตัวบทกฎหมายคือบรรดาเลขมาตราต่างๆ และหลักกฎหมายทั่วไปครับ (ไปอ่าน Footnote ขยายความเอาเอง) แต่ห้ามความคิดคนไม่ได้ ก็ให้ปล่อยไปตามแต่จะคิดกันแบบผิดๆ ก็แล้วกัน

🏛️ อย่างกรณีนี้สมมติว่าทดลองงานไปแล้วถึงวันที่ 60 ประมาณ 2 เดือน ประเมินผล 30 วันต่อครั้ง ประเมินมาแล้ว ครั้งที่ 2 ไม่ผ่าน เรียกมาคุยวันที่ 61 สมมติว่า ตรงกับวันที่ 18 ตุลาคม 2561 ก็แล้วกัน แล้วบอกว่าพรุ่งนี้ (19 ตุลาคม 2561) ไม่ต้องมาแล้วนะ ก็ต้องจ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้า ตั้งแต่ วันที่ 19 ตุลาคม 2561 ถึง 30 พฤศจิกายน 2561 ซึ่ครับ เท่ากับ 1 งวดค่าจ้าง (43 วัน) แล้วยังไม่พอ **ต้องจ่ายค่าจ้างให้ตามสัญญา หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา** ให้ครบถึงวันที่ 120 วันด้วยจึงจะถูกต้องครับ

🏛️ มีอีกกฎหนึ่งสำหรับเรื่อง **“ค่าบอกกล่าวล่วงหน้า”** อ้อ ขอเพิ่มเติมนิดนึงกลัวเข้าใจเพี้ยนๆ กันไป เพราะนักกฎหมายไทยเรานี้หลายสำนักเหลือเกิน ไอ้ที่มาจากสำนักนอกหรือต่างประเทศมาหากินในแผ่นดินไทยก็มีมากขึ้น หากไปถูกจงให้เชื่อผิดๆ คงได้ละไปกันใหญ่ อาจารย์ขออธิบายคำว่า **“ค่าบอกกล่าวล่วงหน้า”** (เป็นคำกลางๆ ที่อาจารย์มักเรียกติดปากเวลาบรรยาย สอนหนังสือ ให้ความรู้) นั้น ภาษากฎหมายคุ้มครองแรงงานยังไม่ได้กำหนดแน่นอน ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานจึงต้องยึดคำในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจ้างแรงงานมาใช้พิพากษาคดี เรียกว่า “สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า” แต่ได้มีการขอแก้กฎหมายคุ้มครองแรงงานและให้เรียกว่า “ค่าจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า” แต่ภาษาชาวบ้านมักเรียกกันว่าค่าตกใจ (“Shocking Money”) ก็ไม่ต่างกัน ดั่งนั้นอ่านๆ ที่อาจารย์เขียนและบอกไปนั้น หากเรียกวนๆ อยู่ในนี้ ถือว่าเรื่องเดียวกัน เงินก้อนเดียวกันนะครับ เอาละเข้าใจกันดีพอแล้วนะครับ ขอยกกฎอีกข้อของ “ค่าบอกกล่าวล่วงหน้า” ที่อาจารย์เรียกว่า **“หลักใช้เงินพาดหัว แล้วให้ใสหัวไปเลย”** ถูกเขียนใน พ.ร.บ.มาตรา 17 วรรค 3 คือ **“การบอกเลิกสัญญาจ้างตามวรรคสอง นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้ตามจำนวนที่จะต้อง จ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีได้”** แยกองค์ประกอบได้ ดังนี้

1. **“หลักใช้เงินพาดหัว แล้วให้ใสหัวไปเลย”** เป็นเจตนารมณ์กฎหมายที่ไม่อยากให้นายจ้าง ลูกจ้างทรมานหรืออยู่เห็นหน้าตาอีกต่อไป ทั้งที่ใจนายจ้างไม่อยากเอาไว้แล้วยังหมั่นชี้หน้าอีก กฎหมายจึงหาทางออกให้นายจ้างบอกเลิกสัญญาจ้าง
2. โดยวิธีบอกกล่าวล่วงหน้า แบบใช้เงินพาดหัว
3. นายจ้างต้องจ่าย “ค่าบอกกล่าวล่วงหน้า” ให้ “ตามจำนวนที่จะต้องจ่าย จนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าว” หมายถึง ค่าบอกกล่าวตามวิธีการจ่ายตาม มาตรา 17 วรรค 2 นั้นเองครับ เช่น ตัวอย่างเดิมนะ จ้างทดลองงาน กำหนดทดลองงานไว้ สมมติว่าวันครบทดลองงานคือ



● โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์  
● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

วันที่ 18 ตุลาคม 2561 แต่รอไม่ไหวละ อยากรู้ว่าจัดให้ออกไปไวๆ ถ้าเรียกมาคุยก่อน คือวันที่ 29 กันยายน 2561 บอกไปเลยว่า “คุณไม่ผ่านทดลองงานนะ พรุ่งนี้ไม่ต้องมาทำงานแล้ว หรือหลังจากคุยกันวันนี้แล้วจะไปก็ไปได้เลยนะ บริษัทออกเช็คเป็นค่าบอกกล่าวล่วงหน้าให้แล้ว พร้อมใบผ่านงาน และหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้าง” (โดยอาจารย์ขอตั้งสมมติฐานเดิมระบุว่า ค่าจ้างออกทุกสิ้นเดือน มีการกำหนดระยะเวลาทดลองงานแบบไม่เกิน...วัน ก็ว่าไป และมีประเมินผลมาแล้ว 1 ครั้ง จะได้ตัดประเด็นฟ้องแล้วนายจ้างแพ้งานเลิกจ้างไม่เป็นธรรม) เช่นนี้ ต้องจ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้าให้ครอบคลุมค่าจ้างตั้งแต่วันที่ 30 กันยายน 2561 ถึง วันที่ 31 ตุลาคม 2561 แล้วให้ลูกจ้างออกไปได้เลยในวันที่เรียกมาคุยหรือวันรุ่งขึ้นก็สุดแท้แต่ แบบนี้เป็น การปฏิบัติถูกต้องตาม **“หลักใช้เงินฟาดหัว แล้วให้ใส่หัวไปเลย”** ตาม พ.ร.บ.มาตรา 17 วรรค 3 แล้วครับ ดูจะโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและความเมตตา ปราณีไปก็ตาม แต่นี่คือกฎหมาย กฎหมาย ไม่สนใจจะใคร่เรื่องจิตใจ

☞ เข้าใจนะครับ เรื่องค่าบอกกล่าวล่วงหน้า ถือว่าจบนะครับ Clear นะ เอาละ! ไว้ค่อยอ่านฎีกาถัดจาก นี้ไปนะครับ

เห็นมั้ยว่าเรื่องทดลองงานเนี่ย มันเยอะมากๆ มีเหลี่ยมมุมเยอะ คือ ลูกกลมๆ ที่หากเรามองไม่เห็น เหลี่ยมของมัน (ดูยากมาก ไม่เหมือนรูปทรงเรขาคณิตแบบเหลี่ยม) เราจะสะท้อนทุกเรื่องออกมาไม่ครบถ้วน ทุกมิติครับ

☞ คำพิพากษาฎีกาที่ 9046/2551 | โจทก์ที่เป็นลูกจ้างได้ฟ้องจำเลยที่เป็นนายจ้างว่า เลิกจ้างในช่วงทดลองงานโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า และไม่จ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ อีกทั้งค่าจ้างก่อนหน้านั้น 2 เดือน โจทก์ยังได้หักไว้เดือนละ 1,000 บาท รวมเป็น 2,000 บาท โดยบอกว่าเป็นประกันการทำงาน เมื่อเลิกจ้างก็ไม่คืนให้ด้วย รายละเอียดในการจ้างงาน จำเลยเริ่มทำงานในวันที่ 2 มกราคม 2557 มีอัตราเงินเดือนที่ 25,000 บาท ค่าจ้างจ่ายทุกสิ้นเดือน (งวดค่าจ้างครบ) ระยะเวลา การทดลอง 119 วัน จำเลยเลิกจ้างโจทก์ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2547 โดยไม่ได้ทำหนังสือบอกกล่าว แต่เป็นการโทรศัพท์มาบอกและได้มีคนนำใบลาออกมาให้เซ็นแต่โจทก์ไม่ได้เซ็นไป และโจทก์จึงไม่ไป ทำงานในวันถัดไป 1 มีนาคม 2547 นอกจากนั้นปกติงวดค่าจ้างจะตัดทุกวันที่ 25 ของเดือน แต่สำหรับ งวดเดือนกุมภาพันธ์ 2557 โจทก์ได้รับค่าจ้างเต็มเดือนจนถึงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2559 ซึ่งก็เป็นการ แสดงถึงเจตนาว่าจำเลยต้องการเลิกจ้างโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า

ในขณะที่จำเลยก็บอกว่าในช่วงที่โจทก์ทดลองงานอยู่ก็ได้มีการประเมินผลและเห็นว่าการทำงานไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะรับเข้าเป็นพนักงาน แต่ก็ไม่ได้เลิกจ้างโจทก์แต่อย่างใด แต่โจทก์เป็นคนละทิ้งงานไปเอง โดยไม่ได้มาทำงานตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2557 โจทก์จึงไม่มีสิทธิ์เรียกร้องสินจ้างแทนการบอกกล่าว จากจำเลย คดีนี้ศาลแรงงานกลางได้พิจารณาให้จำเลยจ่ายค่าสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน พร้อมดอกเบี้ย รวมทั้งให้คืนเงิน 2,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยคืนแก่โจทก์ด้วย

จำเลยฎีกาต่อศาลฎีกา ศาลฎีกามีคำพิพากษาโดยวินิจฉัยว่าจำเลยได้บอกเลิกจ้างโจทก์โดยไม่ได้บอก กกล่าวล่วงหน้า ดังนั้น จำเลยก็ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้กับโจทก์ตั้งแต่องวดเงินเดือน





- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

นี่ถึงงวดเงินเดือนหน้าคือสิ้นเดือนมีนาคม 2557 ก็คือ ค่าจ้างหนึ่งเดือน 25,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ส่วนเรื่องอื่นเช่นเงิน 2,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยก็ให้เป็นไปตามคำตัดสินของศาลแรงงานกลาง

จากกรณีนี้แม้จำเลยจะไม่ได้ทำเป็นหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าก่อน แต่หากดูจากเจตนาที่ถือว่าเป็นความตั้งใจที่จะเลิกจ้าง โดยจำเลยก็ยืนยันเองว่าประเมินผลการทำงานแล้วว่าไม่เหมาะสมกับตำแหน่งงาน ถ้าไม่เลิกจ้างแล้วจะให้ทำงานต่อไปเพื่ออะไร ดังนั้น การเลิกจ้างระหว่างทดลองงานนี้ หากไม่บอกกล่าวล่วงหน้าก็ต้องจ่ายค่าสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่โจทก์เท่ากับค่าจ้าง 1 เดือน เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

**คำพิพากษาฎีกาที่ 4167/2548** | สัญญาจ้างแรงงานที่กำหนดระยะเวลาการจ้าง 1 ปี หากผิดสัญญาจ้างต้องชดเชยค่าเสียหาย 60,000 บาท และกำหนดระยะเวลาทดลองงาน 4 เดือน หากมีความรู้ความสามารถฝีมือและความเอาใจใส่ของลูกจ้างไม่เป็นที่น่าพอใจ นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาในระหว่างทดลองงานได้นั้น เป็นสัญญาจ้างให้ลูกจ้างทำงานซึ่งไม่แน่นอนว่าจะสิ้นสุดลงเมื่อใด จึงเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนตามมาตรา 17 วรรคสอง ดังนี้ การที่ลูกจ้างออกจากงานในระยะเวลาทดลองงาน (คือ อยู่ครบ 4 เดือนที่ทดลองงานแล้ว) จึงไม่เป็นการผิดสัญญาจ้างเพราะเหตุออกจากงานก่อนครบกำหนดเวลาตามสัญญาจ้าง นายจ้างเรียกร้องเอาเบี้ยปรับ (ค่าเสียหาย) จากลูกจ้างมิได้ (อาจารย์กฤษฎาอ่านคำพิพากษาศาลฎีกานี้แล้ว ตลกสิ้นดี คนเขียนสัญญาจ้างรายนี้ประหลาดพิลึก ไม่รู้เรื่องเลยก็ว่าได้ จึงใช้บังคับไม่ได้ตามเจตนารมณ์ครับ คืออยากให้ลูกจ้างทำงานให้ 1 ปี ห้ามลาออกก่อนนะ ถ้าผิดสัญญาลูกจ้างต้องจ่าย 60,000 บาท เป็นค่าเสียหายให้นายจ้าง แต่ดันทะเล่งเขียนสัญญาทดลองงานซ้อนลงไปว่า ทดลองงานก่อน 4 เดือน ก็เลยทำให้สัญญา 1 ปีเป็นโมฆะไปทันทีเมื่อมีสัญญาจ้างซ้อนๆ ศาลท่านต้องเลือกสัญญาที่เป็นคุณเป็นประโยชน์กับลูกจ้างใช้บังคับ เลียดีความสัญญาซ้อนนี้ว่าเป็น "สัญญาจ้างทดลองงาน" ครับ ทีหลังอย่าเขียนสัญญาแผลงๆ ละ)

เกี่ยวกับ เรื่องค่าบอกกล่าวล่วงหน้า (สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า) นั้น **ไม่มีข้อยกเว้นว่าการเลิกจ้างในระหว่างการทดลองงานตามสัญญาจ้างทดลองงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า** เมื่อผู้เป็นนายจ้างไม่ได้บอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้าเป็นหนังสือให้ผู้เป็นลูกจ้างทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า นายจ้างจึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่ลูกจ้าง ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน ไม่ได้ยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งถูกเลิกจ้างในระหว่างการทดลองงานหรือตามสัญญาจ้างทดลองงาน **จึงต้องนับระยะเวลาการทำงานตั้งแต่วันเข้าทำงานเป็นลูกจ้างจนถึงวันเลิกจ้างเป็นระยะเวลาทำงานเพื่อเป็นฐานในการจ่ายค่าชดเชยด้วย** มาดูฎีกาต่อไปนี่ ลึกและละเอียดดี ชอบๆ



- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

## ศาลพิพากษาศาลฎีกาที่ 5131/2550 | พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17 วรรคสอง, 118

ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17 วรรคสอง ไม่มีข้อยกเว้นว่าการเลิกจ้างในระหว่างการทดลองงานตามสัญญาจ้างทดลองงานที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า เมื่อจำเลยที่ 1 ผู้เป็นนายจ้างไม่ได้บอกกล่าวเลิกจ้างล่วงหน้าเป็นหนังสือให้โจทก์ผู้เป็นลูกจ้างทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า จำเลยที่ 1 จึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่โจทก์ **[ชัดเจนนี้ะครับ]**

ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 **ไม่ได้บัญญัติยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งถูกเลิกจ้างในระหว่างการทดลองงานหรือตามสัญญาจ้างทดลองงาน จึงต้องนับระยะเวลาการทำงานตั้งแต่วันเข้าทำงานเป็นลูกจ้างจนถึงวันเลิกจ้างเป็นระยะเวลาทำงานเพื่อเป็นฐานในการจ่ายค่าชดเชย [นี่คือการวางหลักของศาลฎีกาไว้ชัดเจนอธิบายกฎหมาย จำทำนองนี้ไว้ดีๆ นะครับ]**

ศาลฎีกาแผนกคดีแรงงานวินิจฉัยว่า ศาลแรงงานกลางฟังข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2547 จำเลยที่ 1 จ้างโจทก์เข้าทำงานโดยให้ทดลองงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ ได้รับค่าจ้างเดือนละ 7,000 บาท กำหนดจ่ายค่าจ้างทุกวันสิ้นเดือน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาทดลองงานแล้ว จำเลยที่ 1 เห็นว่าการทำงานของโจทก์มีข้อผิดพลาดผลการประเมินโจทก์ไม่ผ่านการทดลองงาน จำเลยที่ 1 จึงให้โจทก์แก้ไขปรับปรุงการทำงานแล้วจะประเมินผลการทดลองงานอีกครั้งหนึ่ง ต่อมาวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2548 จำเลยที่ 1 มีหนังสือยกเลิกการทดลองงานและให้โจทก์**พ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2548** มีปัญหาวินิจฉัยประการแรกว่า จำเลยที่ 1 ต้องบอกเลิกสัญญาจ้างซึ่งเป็นสัญญาทดลองการจ้างแรงงานเป็นหนังสือให้โจทก์ทราบล่วงหน้า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17 วรรคสอง หรือไม่ เห็นว่า ศาลแรงงานกลางรับฟังข้อเท็จจริงว่า จำเลยที่ 1 รับโจทก์เข้าทำงานโดยให้ทดลองงานในตำแหน่งเจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์

ซึ่งตามสัญญาทดลองการจ้างแรงงาน ข้อ 1 ระบุว่า “ผู้จ้างตกลงจ้างผู้รับจ้างเป็นประชาสัมพันธ์ทดลองงานของโรงเรียนวิชัยวิทยา เชียงใหม่ **ตั้งแต่วันที่ 3 สิงหาคม 2547 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2547 (เป็นเวลา 3 เดือน)** ในอัตราค่าจ้างเดือนละ 7,000.00 บาท (เจ็ดพันบาทถ้วน)” และตามหนังสือการสังเกตการณ์ผลงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหนังสือสังเกตการณ์ผลงานของโจทก์ โจทก์ได้คะแนนรวมจากการประเมินผลงาน 11 คะแนน จาก 35 คะแนน หนังสือดังกล่าวระบุว่า “คุณมีการผิดพลาดในงานเอกสารและทำงานล่าช้า คุณควรมีการปรับปรุงการทำงาน ทางโรงเรียนจะพิจารณาการผ่านงานของคุณในครั้งที่สอง และแจ้งให้คุณทราบอีกครั้งเมื่อสิ้นสุดภาคเรียน” จึงเป็นกรณีที่จำเลยที่ 1 ตกลงให้โจทก์ทดลองงานต่อไปหลังจากที่ครบกำหนดตามสัญญาทดลองการจ้างแรงงาน ข้อ 1 ไปจนถึงสิ้นสุดภาคเรียน โดยไม่ได้กำหนดวันที่ให้ชัดเจนว่า จะสิ้นสุดการทดลองงานวันใดดังเช่นที่ระบุในสัญญาทดลองการจ้างแรงงาน **(ขยาย/ต่อทดลองงาน โดยไม่ระบุว่าสิ้นสุดเมื่อใด)**



- โดย... อาจารย์กฤษฎ ุฑยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

การที่จำเลยที่ 1 ให้โจทก์ทำงานต่อมาจึงไม่แน่ว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงเมื่อใดจึงเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา **เมื่อสัญญาทดลองการจ้างแรงงาน (สัญญาจ้างทดลองงาน) เป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการบอกเลิกสัญญาจ้าง จึงอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 17 วรรคสอง** ซึ่งไม่มีข้อยกเว้นว่าการเลิกจ้างในระหว่างทดลองงานไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 บอกเลิกสัญญาจ้างโดยไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้โจทก์ทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใดเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้า จำเลยที่ 1 จึงต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าแก่โจทก์ ไม่จำต้องวินิจฉัยต่อไปตามอุทธรณ์ของจำเลยที่ 1 ว่า ที่ศาลแรงงานกลางวินิจฉัยว่าสัญญาทดลองการจ้างแรงงานสิ้นสุดลงในวันที่ 31 มกราคม 2548 ขัดต่อพยานหลักฐานในสำนวนหรือไม่ เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง อุทธรณ์จำเลยที่ 1 ประการแรกนี้ฟังไม่ขึ้น

มีปัญหาวินิจฉัยประการสุดท้ายว่า **ต้องนับระยะเวลาทดลองงานรวมเข้าเป็นระยะเวลาการทำงานของโจทก์เพื่อเป็นฐานในการจ่ายค่าชดเชยหรือไม่** เห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 (1) บัญญัติให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง โดยลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวันแต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวันหรือน้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วยไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้างในระหว่างการทดลองงานหรือตามสัญญาจ้างทดลองงาน **จึงต้องนับระยะเวลาการทำงานตั้งแต่วันเข้าทำงานเป็นลูกจ้างไม่ว่าจะมีการทดลองงานหรือไม่จนถึงวันเลิกจ้าง** หากลูกจ้างทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยยี่สิบวันแล้วถูกเลิกจ้างโดยมิใช่กรณีหนึ่งกรณีใดที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 119 นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง

ดังกล่าว เมื่อโจทก์เข้าทำงานเป็นลูกจ้างจำเลยที่ 1 ตั้งแต่วันที่ 3 สิงหาคม 2547 แล้วถูกเลิกจ้างในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2548 ซึ่งตามหนังสือแจ้งผลการทดลองงานไม่ได้ระบุเหตุผลผลว่าเป็นการเลิกจ้างกรณีหนึ่งกรณีใดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 119 จำเลยที่ 1 จึงต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่โจทก์ไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน อุทธรณ์จำเลยที่ 1 ประการสุดท้ายจึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

### พิพากษายืน

.....

**🏛️ เคยคิดกันมั๊ยว่า** สัญญาจ้างทดลองงาน ถ้านายจ้างกำหนดวันเริ่มและสิ้นสุดทดลองงานไว้ชัดเจน กับกำหนดไม่ให้ชัดเจน แล้วผลลัพธ์จะออกมาเป็นอย่างไร ต่างกันหรือป่าว? อธิบายหยั่งจึ๋นครับ เมื่อนายจ้างเลิกจ้าง มี 2 กรณี ดังนี้

- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

**{1} สัญญาจ้างทดลองงาน กำหนดวันเริ่มและสิ้นสุดทดลองงานไว้ชัดเจน แม้อต่อ/ขยายทดลองงานระยะเวลาที่ต่อ/ขยาย ก็ระบุวันสิ้นสุดไว้ชัดเจนเช่นกัน ผลลัพธ์เมื่อนายจ้างเลิกจ้าง** ได้แก่

- 1.1 จ่ายให้ครบกำหนดที่ตกลงกันก่อน (หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา จงจำ ย้ำให้ขึ้นใจ)
- 1.2 จ่าย “สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า” (ค่าบอกกล่าว/ค่าตกใจ) ตาม พ.ร.บ. 17 วรรค 2 เพราะการบอกกล่าวไม่อาจทำได้ ถูกล็อคด้วยวันสิ้นสุดสัญญา
- 1.3 จ่ายค่าชดเชย หากทดลองงานครบ 120 ขึ้นไป หรืออยู่ในระยะไม่ปลอดภัย 115-119 วัน กรณีหลังถ้าไม่จ่ายจะรอลูกจ้างฟ้องก็ได้ แต่แนะนำให้จ่ายไปจะได้จบๆ

**{2} สัญญาจ้างทดลองงาน กำหนดวันเริ่มแต่ไม่กำหนดวันสิ้นสุดทดลองงานไว้ชัดเจน แม้อต่อ/ขยายทดลองงานระยะเวลาที่ต่อ/ขยาย ก็ไม่ระบุวันสิ้นสุดไว้ชัดเจนเช่นกัน ผลลัพธ์เมื่อนายจ้างเลิกจ้าง** ได้แก่

- 2.1 ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมายแล้วให้ทำงานต่อจนถึงวันที่มีผล (ไม่ควรให้เกินวันที่บอกในสัญญา เช่น ให้ทดลองงานไม่เกิน 120 วัน เริ่มวันที่.... , หากเกินไปถึงถือว่าเป็นคนกับลูกจ้างเท่านั้น) หรือเลือกจ่าย “สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า” (ค่าบอกกล่าว/ค่าตกใจ) ตาม พ.ร.บ. 17 วรรค 2
- 2.2 จ่ายค่าชดเชย หากทดลองงานครบ 120 ขึ้นไป หรืออยู่ในระยะไม่ปลอดภัย 115-119 วัน กรณีหลังถ้าไม่จ่ายจะรอลูกจ้างฟ้องก็ได้ แต่แนะนำให้จ่ายไปจะได้จบๆ ครับ

⚖️ หากนายจ้างและลูกจ้างไม่ได้ตกลงกำหนดเงื่อนไขให้มีการทดลองงานกันละ หมายความว่ายังไง ก็ต้องถือว่างานตามสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่มีข้อตกลงว่าด้วยการทดลองงานเกิดขึ้นครับ ก็ต้องตีความว่าเป็น “พนักงานประจำ” ไปครับ (สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนเช่นกัน แต่ต่างจากทดลองงานตรงที่ว่าทดลองงานมีเงื่อนไขระยะเวลาคือเปิดหัวปิดท้าย (กำหนดวันเริ่มทดลองงานและสิ้นสุดไว้) แต่พนักงานประจำไม่มีเงื่อนไขระยะเวลาครับคือเปิดหัวเปิดท้าย (กำหนดวันเริ่มงานไปเรื่อยๆ ไม่มีบอกว่าจะไม่จ้างเมื่อไหร่)) แต่หากจะมีการให้ทดลองงานกันแล้วต้องมีการตกลงกันตั้งแต่ ก่อนหรือขณะทำสัญญาจ้างแรงงานเสมอ

## คำถามคลาสสิก

⚖️ **แล้วทดลองงานกี่วันดี 90 วัน | 100 วัน | 115 วัน | 119 วัน แบบไหนดี และปลอดภัย ต้องจ่ายอะไรมั่ง** (แต่แน่ๆ ต้องจ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้าครับ) ถ้าไม่พันโปร อาจารย์ขออธิบาย ดังนี้

- (1) ถ้าทดลองงาน 90 วัน หรือ 100 วัน เผาพอดี้ นี่ถือว่าปลอดภัย พอครบกำหนดทดลองงานแล้วไม่คิดจ้างเป็นพนักงานประจำหรือไม่อยากบรรจุ ให้จ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้าไปก็จบ





- โดย... อาจารย์กฤษฎ ฤทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

ค่าชดเชยไม่ต้องจ่ายเลยครับ แต่ถ้าครบ 90 วัน แล้วไปบอกกล่าววันที่ครบ 90 หรือวันที่ 100 นี้ ระวังให้ดี คือแทนที่จะจ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้ากลับไม่ทำ เช่น กำหนดทดลองงานไว้ 90 วัน เริ่มวันที่ 1 สิงหาคม 2561 ก็ต้องครบ 90 วัน วันที่ 29 ตุลาคม 2561 โดยอาจารย์ขอตั้งสมมติฐาน เหมือนเดินข้างต้นให้ง่ายในการอธิบายว่านายจ้างจ่ายเงินเดือนทุกสิ้นเดือนละกันนะครับ ดังนั้น วันที่ 29 ตุลาคม 2561

- 1.1 เมื่อเรียกมาบอกเลิกจ้าง แบบ **“หลักใช้เงินฟาดหัว แล้วให้ไสหัวไปเลย”** นายจ้างจ่ายค่าบอกกล่าวล่วงหน้าให้ไป 1 งวดค่าจ้าง คือ ค่าจ้างตั้งแต่วันที่ 30 ตุลาคม ถึง 30 พฤศจิกายน 2561 อย่างนี้จบครับ ค่าชดเชยไม่ต้องจ่ายแล้ว ทำให้วันเลิกจ้างสะดุดหยุดลงทันที ไม่ทำให้เวลาเคลื่อนที่ได้อีก
- 1.2 แต่ถ้าเรียกลูกจ้างมาบอกเลิกจ้าง “แบบบอกกล่าวล่วงหน้าที่ทำให้เวลาเคลื่อนที่ได้” เช่น บอกว่า “ผมจะบอกกล่าวล่วงหน้าคุณนะ คุณต้องอยู่ทำงานกับผมถึง 30 พฤศจิกายน 2561 นะ ตามกฎหมายเลย คุณโอเคป่าว” แล้วลูกจ้างตกลง แบบนี้ยุ่งแล้วครับ เพราะวันเลิกจ้างเปลี่ยนไปเป็นวันที่ 30 พฤศจิกายน แทน 29 ตุลาคม 2561 ใจละครับ ทั้งๆ ที่ใช้วิธีการบอกกล่าวล่วงหน้าถูกต้องตามกฎหมายทุกอย่างเลยก็จริง แต่ระยะเวลาการจ้างจะต้องนับตั้งแต่วันที่เริ่มจ้าง คือ 1 สิงหาคม 2561 ถึง 30 พฤศจิกายน 2561 เท่ากับ 122 วัน อย่างนี้ไม่จบครับ ถ้าไม่จ่ายค่าชดเชยให้ด้วย มันเกิน 120 วันไปแล้วใจครับ ตาม**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5131/2550 ศาลฎีกาท่านบอกแล้วว่า จึงต้องนับระยะเวลาการทำงานตั้งแต่วันที่เข้าทำงานเป็นลูกจ้างไม่ว่าจะมีการทดลองงานหรือไม่จนถึงวันเลิกจ้าง** อาจารย์ได้บอกแล้วนะว่าจำท่อนนี้ให้ดีๆ เป็นใจละ งานเข้าเลยครับ

(2) ถ้าทดลองงาน 115 วัน หรือ 119 วัน นี่ถือว่าไม่ปลอดภัย สุ่มเสี่ยงมาก มีใครบ้าสุดขีดขึ้นมา เรื่องหลักเจตนาในการทำนิติกรรมสัญญาได้บันทึกกันละงานนี้ จึงควรจะเว้นห่างๆ มากกว่านี้หน่อยนะ อย่านอนใจ เพราะที่ท่าๆ กันมาทดลองงาน 119 วัน แล้วไม่เจอค่าชดเชย เพราะลูกจ้างเค้าไม่ฟ้องประเด็นนี้เอง และไม่ต่อสู้ประเด็น “การแสดงเจตนา” หากสู้ขึ้นมา นายจ้างแพ้นอน อาจารย์เสนอว่าตัดปัญหาไปเลยคือทดลองงานอย่าให้เกิน 100 วัน ถ้าไม่อยากจ่ายค่าชดเชยในกรณีลูกจ้างพิสูจน์ทางศาลว่านายจ้างฉ้อฉลแบบมีเจตนาซ่อนเร้น เอาจายๆ เลยถ้าสืบพยานแล้วศาลถามว่าทำไมคุณไม่จ้างทดลองงาน 120 วัน จะตอบยังไง อ้อ ผมไม่อยากจ่ายค่าชดเชยใจละครับ จะตอบแบบนี้แน่ใจนะ หากศาลถามอีกว่า แค่ 1 วันหรือ 5 วัน คุณจะเจ็บจะตายหรือถึงให้ทดลองงานไม่ให้ถึง 120 วัน คุณจะตอบยังไง อ้อผมตายครับ เหรอ มันตอบยาก ตอบไม่ได้ ถ้าปากเห็นลิ้นไก่แล้วว่าเจตนาไม่ยอมให้ลูกจ้างได้ค่าชดเชยถ้าทดลองงานถึง 120 วัน และระยะเวลา 1-5 วันมันใกล้เคียงกับเจตนาที่ไม่ดีได้ มันหมิ่นเหม่ที่จะโดนค่าชดเชย แม้กฎหมายพร.มาตรา 118 วรรคแรก จะบัญญัติว่า **“อายุงาน 120 วัน < 1 ปี ได้ 1 เท่า”** ก็ตาม นั้นมันข้อกฎหมายครับ แต่ต้องดูเจตนาเป็นสำคัญ “หลักนิติกรรม สัญญา” ฟันๆ ตามประมวลแพ่งเลยครับ ขออธิบาย ดังนี้ละ

● โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์  
 ● 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

- 2.1 มันเป็นเรื่องการแสดงเจตนาเป็นกลฉ้อฉล (Fraud) หมายถึง การใช้อบายหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือการจงใจปิดบังซ่อนเร้นข้อความจริง เพื่อให้ผู้อื่นหลงผิดแสดงเจตนาทำ **นิติกรรม** การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล | “เจตนาซ่อนเร้น” เป็นกลฉ้อฉลแบบหนึ่ง (ปปพ.มาตรา 154) “การแสดงเจตนาใด แม้ในใจจริงผู้แสดงจะมีได้เจตนาให้ตนต้องผูกพันตามที่ได้แสดงเจตนาออกมาก็ตาม การแสดงเจตนาอันนั้นไม่เป็นโมฆะ เว้นแต่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะได้รู้ถึงเจตนาอันซ่อนเร้นอยู่ในใจของผู้แสดงนั้น”
- 2.2 เจตนาซ่อนเร้นถือเจตนาที่จะแสดงออกมาเป็นสำคัญ แม้ไม่ตรงกับเจตนาภายในต้องผูกพันตามเจตนาที่แสดงออกมา แต่ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายรู้ถึงเจตนาที่ซ่อนอยู่ภายใน การแสดงเจตนาเป็นโมฆะ เช่น ในใจของนายจ้างเจตนาจะไม่จ่ายค่าชดเชย จึงไม่ยอมยกทดลองงานให้ถึง 120 วัน แต่การแสดงออกโดยสัญญาจ้างทดลองงานระบุว่าทดลองงาน 115 วัน หรือ 119 วัน ถ้าลูกจ้างทดลองงานล่วงรู้เจตนาที่ซ่อนอยู่ภายในของนายจ้างว่าที่จ้างขาดไป 1-5 วันนี้ เพราะตั้งใจไม่จ่ายค่าชดเชย การแสดงเจตนาอันนั้นก็โมฆะทันที ก็คือต้องจ่ายค่าชดเชยครับ (เทียบเคียง **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 967/2538**) อันนี้อาจารย์นำคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับหลักค่าประกันมาปรับกับกรณีทดลองงานและข้อกฎหมายที่ว่า จำเลยที่ 3 เจตนาจะค่าประกันจำเลยที่ 1 ภายในกำหนด 120 วัน ไม่เจตนาค่าประกันจำเลยที่ 1 ตลอดเวลาที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามประกาศประกวดราคาก็ตาม แต่ตามสัญญาประกันไม่กำหนดระยะเวลาค่าประกันไว้เพียง 120 วัน จำเลยที่ 3 กลับทำสัญญาประกันโดยแสดงเจตนาว่าจะไม่เพิกถอนการรับประกันในระหว่างเวลาที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามประกาศประกวดราคาโดยไม่ปรากฏว่าโจทก์รู้ถึงเจตนาในใจของจำเลยที่ 3 ว่าต้องการผูกพันเพียง 120 วัน จำเลยที่ 3 ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตลอดเวลาที่จำเลยที่ 1 ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ตามประกาศประกวดราคาที่ได้แสดงเจตนาออกมา
- 2.3 ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งรู้ถึงเจตนาซ่อนเร้นของผู้แสดงเจตนา การแสดงเจตนาเป็นโมฆะ เช่น นายจ้างกำหนดทดลองงาน 115 วัน 119 วัน ก่อนลูกจ้างจะลงนามได้ก็ท้วงท้วงว่าทำไมไม่ทดลองงานให้ครบ 120 วันแค่ 1 วัน หรือ 5 วันเอง นายจ้างแย้งว่าไม่เป็นไรหรอก ถือว่าลูกจ้างทราบความสำคัญผิดของนายจ้างแล้วหากนายจ้างบอกว่าเดียวให้ค่าชดเชยถ้าไม่ผ่าน (เทียบเคียง **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 527/2505**) จำเลยเสนอขายของตามใบประกวดราคาแก่โจทก์โดยคำนวณราคาผิดไป 1 จุดตศนิยม ซึ่งเจ้าหน้าที่ของโจทก์บันทึกเสนอผู้แทนโจทก์ว่าไม่น่าเชื่อว่าจะเป็นไปได้ เพราะต่ำกว่าราคาประเมิน 10 เท่า ถือว่าโจทก์ทราบความสำคัญผิดของจำเลย

**สัญญาประนีประนอมยอมความ** โดยศาล หรือนอกศาล (ตกลงกันเอง) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากศาลบันทึกให้ทดลองงาน 119 วัน เมื่อครบกำหนดถือว่าเป็นสัญญามีกำหนดระยะเวลาการจ้างแน่นอน ก็ไม่ได้ค่าชดเชยล่วงหน้า แต่ไม่บันทึกเรื่องค่าชดเชยไว้ ถ้าผู้เจตนาซ่อนเร้น ก็ได้ค่าชดเชย ถ้าไม่สู้ไว้ก็ไม่ได้อะไรเลย เมื่อไม่อุทธรณ์ให้ถือว่าคำพิพากษาดำเนินยอมยอมถึงที่สุด ไม่อาจถูกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีก การอ้างว่าคำพิพากษาดำเนินยอมยอมตกเป็นโมฆะ



- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนนั้นไม่ได้ถ้าศาลสูงไม่อนุญาต ตามคำพิพากษานี้ครับ

**คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11718/2557** | โจทก์และจำเลยตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อหน้าศาลและศาลพิพากษาตามยอมแล้ว คำพิพากษาย่อมผูกพันคู่ความตาม ป.วิ.พ. มาตรา 145 วรรคหนึ่ง หากโจทก์เห็นว่าคำพิพากษาดำเนินคดีต่อไปได้เพียงประการเดียวคือ อุทธรณ์ฎีกาให้ศาลสูงแก้ไขหากเข้ากรณีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 138 วรรคสอง เมื่อโจทก์ไม่อุทธรณ์คำพิพากษาดำเนินคดีต่อถึงที่สุด ไม่อาจถูกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้อีก การที่โจทก์อ้างว่าคำพิพากษาดำเนินคดีเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนกระบวนการที่ดำเนินมาทั้งหมดแล้วยกคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้น ความมุ่งหมายของโจทก์คือต้องการให้คำพิพากษาดำเนินคดีเสียเปล่าใช้บังคับไม่ได้ซึ่งมีผลเป็นอเนกอย่างเดียวกันกับการขอให้เพิกถอนคำพิพากษาดำเนินคดีซึ่งต้องกระทำโดยศาลสูง โจทก์จะยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเองไม่ได้ แม้โจทก์จะเพ่งโทษเหตุที่ขอให้เพิกถอนสัญญาประนีประนอมยอมความภายหลังพ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ก็ไม่มีความหมายรับรองให้ทำได้ **(กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138)**

การเลิกจ้างด้วยสาเหตุไม่ผ่านการทดลองงานเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรมหรือไม่ อันนี้ฟ้องศาลได้แน่นอน แต่ถ้านายจ้างมีหลักเกณฑ์การทดลองงาน การประเมินผลการทดลองงานชัดเจนและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์แล้วแต่ลูกจ้างมีผลงานไม่เป็นที่พอใจเอง ไม่ผ่านตามมาตรฐานขั้นต่ำที่นายจ้างกำหนด และนายจ้างก็ไม่ได้กั้นแกล้ง หรือมีอคติใด ๆ ย่อมเป็นการเลิกจ้างที่เป็นธรรม **(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4216/2528)** เว้นแต่ลูกจ้างมีพยานหลักฐานใด ๆ มาแสดงว่าตนเองสามารถทำงานได้ตามเกณฑ์ขั้นต่ำของนายจ้างจนผ่านการทดลองงานแล้ว แต่นายจ้างหรือหัวหน้างานกั้นแกล้งหรือมีเหตุอคติ ไม่พอใจเป็นการส่วนตัว จึงไม่ให้ผ่านทดลองงานและเลิกจ้าง **อย่างนี้ถือว่าเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม** ลูกจ้างชนะครับ

อ้างอิง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 มาตรา 49 **“การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่า การเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่เลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึง อายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงาน ของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุ แห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับ ประกอบการพิจารณา”**



- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

🏛️ ครับ ก็ถือได้ว่าอาจารย์ได้บอกไปหมดแล้วนะครับ **โลกของการทดลองงาน** ก็มีประมาณนี้ครับ หากจะให้อาจารย์ขยายรายละเอียดอะไรเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจ้างทดลองงานอีก ก็ถามไถ่กันเข้ามาได้เลยครับ หวังนะว่า...คงจะเป็นประโยชน์ไม่มากก็น้อยนะครับ

## 🏛️ บันทึกหมายเหตุ เอาไว้อ้างอิง ไว้ชิง :

🏛️ ซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบกฎหมายซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมัน ลักษณะพื้นฐานของซีวิลลอว์คือเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบประมวล และมีได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงได้ยึดถือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบ่อเกิดหลักของกฎหมาย และระบบศาลมักจะใช้วิธีพิจารณาโดยระบบไต่สวน และศาลจะไม่ผูกพันตามคำพิพากษาในคดีก่อนๆ

🏛️ ระบบ Civil Law หรือที่เรียกว่า ระบบประมวลกฎหมาย หรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ใช้ในประเทศต่าง ๆ ดังนี้ ได้แก่ ไทย เยอรมัน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น เป็นต้น

🏛️ ระบบ Common Law หรือที่เรียกว่า ระบบเองโคลอมเมอริกัน หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ใช้ในประเทศต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และประเทศที่เคยอยู่ในเครือจักรภพของอังกฤษ สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น

🏛️ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (อังกฤษ: Common law) เป็นกฎหมายซึ่งพัฒนาขึ้นโดยผู้พิพากษาผ่านการตัดสินคดีความของศาล และศาลชั้นฎีกาพิเศษอื่น ๆ มากกว่าผ่านทางพระราชบัญญัติของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการดำเนินการของฝ่ายบริหาร

🏛️ ระบบ Common Law หรือ "ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์" เป็นระบบกฎหมายซึ่งให้น้ำหนักในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นอย่างมาก บนแนวคิดซึ่งเชื่อว่าจะเป็นการยุติธรรมหากตัดสินดำเนินคดีต่อข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันในโอกาสที่ต่างกัน ทำให้การตัดสินคดีตาม "คอมมอนลอว์" ผู้กมัตการตัดสินคดีในอนาคตตามไปด้วย ในกรณีซึ่งมีกลุ่มผู้ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายดังกล่าว ศาลคอมมอนลอว์ที่เหมาะสมที่สุดจะตรวจสอบการตัดสินคดีที่ผ่านมาของศาลที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน หากข้อพิพาทที่คล้ายคลึงกันได้รับการแก้ไขแล้วในอดีต ศาลจะถูกผูกมัดให้ตัดสินคดีตามการให้เหตุผลซึ่งใช้ในการตัดสินคดีครั้งก่อน ๆ อย่างไรก็ตาม หากศาลพบว่าข้อพิพาทในปัจจุบันมีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับการตัดสินคดีในอดีตทั้งหมด ผู้พิพากษาจะมีอำนาจและหน้าที่ที่จะสร้างกฎหมายโดยการริเริ่มเป็นแบบอย่าง ภายหลังจากนั้น การตัดสินคดีครั้งนี้จะเป็นอย่างแก่การตัดสินคดีครั้งต่อไป ซึ่งศาลในอนาคตจะต้องยึดถือ

**ลักษณะเฉพาะของระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ คือ**



- โดย... อาจารย์กฤษฎา อุทัยรัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตีให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

- คำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ศาลต้องผูกพันพิพากษาคดีตามแนวคำพิพากษาที่ได้มีมาแต่เดิมตามหลัก “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน”
- คำพิพากษาของศาลมีความสำคัญมากกว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเพียงข้อยกเว้นของกฎหมายคอมมอนลอว์ ในกรณีที่ไม่มีคำพิพากษามาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น
- การศึกษากฎหมายต้องเริ่มจากการศึกษาคำพิพากษาของศาลที่มีมาแต่เดิมเป็นหลัก
- มีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ
- ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) นี้ บางตำราเรียกว่า ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

## === ข้อแตกต่างระหว่างระบบ Civil Law และ ระบบ Common Law ===

### 1. ทิศนคติ ต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร

นักกฎหมาย Civil Law เห็นว่าเป็นระบบเหตุผลที่ถูกต้องและเป็นกฎหมายทั่วไป

นักกฎหมาย Common Law เห็นว่าเป็นกฎหมายที่ยกเว้นจากหลักทั่วไป (หลักทั่วไป คือ คำพิพากษามรดก)

### 2. ทิศนคติ ต่คำพิพากษา

ระบบ Civil Law เห็นว่าเป็นเพียงคำอธิบายในการใช้ตัวบทกฎหมายในการปรับใช้แก่คดีไม่ใช่บ่อเกิดแห่งกฎหมาย และไม่ใช่ตัวบทกฎหมาย ดังนั้น คำพิพากษาใหม่อาจจะตัดสินเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเดิม โดยวางหลักเกณฑ์หรือให้เหตุผลเสียใหม่ได้

ระบบ Common Law เห็นว่าคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย ดังนั้นคำพิพากษาต่อ ๆ มาในกรณีอย่างเดียวกันย่อมต้องตัดสินตามแนวคำพิพากษาก่อน ๆ นั้นเสมอ

### 3. ทิศนคติ ต่อขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี และศีลธรรม

นักกฎหมาย Civil Law เห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่อยู่เคียงคู่กับจารีตประเพณี และถือว่ากฎหมายเป็นสิ่งค้ำจุนศีลธรรมด้วย

นักกฎหมาย Common Law มีความโน้มเอียงที่จะเห็นว่าทั้งจารีตประเพณีและศีลธรรมเป็นคนละเรื่องกัน ไม่เกี่ยวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร

### 4. การใช้การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ระบบ Civil Law นักกฎหมายอาจตีความกฎหมายโดยนัยต่าง ๆ ได้ โดยพิจารณาตามเหตุผลในบทกฎหมายนั้น ๆ

ระบบ Common Law กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ถูกต้องขึ้นโดยรัฐสภานั้นเป็น "การตีความตามตัวอักษร" ซึ่งเป็นวิธีการตีความในระบบ Common Law โดยเฉพาะ และกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะถูกนำมาใช้โดยวิธีการเทียบเคียง (Analogy) ไม่ได้

### 5. วิธีบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ระบบ Civil Law โดยหลักนั้นจะบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป (บททั่วไป) โดยจะใช้เทคนิคในการบัญญัติเพื่อให้ครอบคลุมในกรณีปัญหาและเปิดโอกาสให้ผู้ใช้กฎหมายมีดุลยพินิจในการใช้

กฎหมายนั้นให้เหมาะสมกับความเป็นธรรมในแต่ละคดี แต่ในบางบทมาตราหากไม่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปได้อย่างสมบูรณ์ ก็บัญญัติเป็นรายละเอียด

ระบบ Common Law วิธีการบัญญัตินั้นต้องเขียนให้แน่นอนชัดเจนและละเอียด ดังนั้น สำหรับผู้ที่คุ้นเคยกับตัวบทในประมวลกฎหมาย เมื่ออ่านกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศในระบบ Common Law จึงรู้สึกว่าการเขียนละเอียดมากจนเกินความจำเป็น มีลักษณะคล้ายสัญญามากกว่าที่จะเป็นตัวบทกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อผูกมัดให้ผู้ตีความได้ใช้กฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ



- โดย... อาจารย์กฤษฎ ุฑัฒ์รัตน์
- 08.10.2561



สงวนลิขสิทธิ์ © : อัญญาตให้เผยแพร่ได้ โดยอ้างอิงที่มา

- ☐ นักวิชาการกฎหมายเปรียบเทียบและนักเศรษฐศาสตร์ที่สนับสนุนทฤษฎีกำเนิดตามกฎหมาย (Legal Origins Theory) มักแบ่งระบบซีวิลลอว์ออกเป็น 4 กลุ่มใหญ่ได้แก่
- ☐ ระบบซีวิลลอว์แบบฝรั่งเศส - เป็นระบบที่ใช้ในฝรั่งเศส กลุ่มประเทศเบเนลักซ์ อิตาลี โรมานี สเปน รวมถึงดินแดนที่เคยตกเป็นอาณานิคมของประเทศดังกล่าว
- ☐ ระบบซีวิลลอว์แบบเยอรมนี - เป็นระบบที่ใช้ในเยอรมนี ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ ยูโกสลาเวียเดิม กรีซ บราซิล โปรตุเกสและอาณานิคมเดิมของโปรตุเกส ตุรกี ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และสาธารณรัฐจีน
- ☐ ระบบซีวิลลอว์แบบสแกนดิเนเวีย - เป็นระบบที่ใช้ในเดนมาร์ก นอร์เวย์และสวีเดน เนื่องจากเคยเป็นเขตวัฒนธรรมสแกนดิเนเวียมาก่อน ฟินแลนด์ และ ไอซ์แลนด์ ก็สืบทอดระบบกฎหมายนี้มาด้วย
- ☐ ระบบซีวิลลอว์แบบจีน - เป็นระบบผสมระหว่างระบบซีวิลลอว์กับระบบกฎหมายสังคมนิยม ใช้ในสาธารณรัฐประชาชนจีน

### 👤 อาจารย์กฤษฎ ุฑัฒ์รัตน์

- ▼ นักวิทย์ศิลป์
- ▼ ผู้เชี่ยวชาญ HRM HRD OD Strategic Management TQM ISO
- ▼ ผู้นำแห่งกฎหมายแรงงานแบบบูรณาการ อันดับหนึ่งในประเทศไทย
- ▼ ผู้ไม่เคยแพ้คดีแรงงาน เชี่ยวชาญการบริหาร เข้าใจนายจ้างลูกจ้าง
- ▼ | <http://AJK.bloggang.com>

“ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เป็นธรรม ย้ำหลักสุจริต ไม่คิดเอาเปรียบ”

เพราะผม... ไม่พลาดอยู่แล้ว

**AJK's who has never defeat.**

✧ Credit : อาจารย์กฤษฎ ุฑัฒ์รัตน์

Ref. : [www.KRISZD.com](http://www.KRISZD.com)

Credit : ศ.ดร.กฤษ ุฑัฒ์รัตน์ © อาจารย์กฤษฎ ุฑัฒ์รัตน์ นักวิทย์ศิลป์ SciArtist

[www.KRISZD.com](http://www.KRISZD.com)

[KDV@KRISZD.com](mailto:KDV@KRISZD.com)

#สำนักงานอาจารย์กฤษฎ #AJKsMissionDevelopmentCenter #AJK\_MDC #อาจารย์กฤษฎ #AJK #AjKriszd #SciArtist #AJKPublicFigure #อาจารย์กฤษฎอุฑัฒ์รัตน์ #นักวิทย์ศิลป์ #บริหารทรัพยากรบุคคล #กฎหมายแรงงาน #GuruHR #GuruLabourLaws #Management #KRISZD #กฎหมายแรงงานในประเทศไทย #นายจ้างลูกจ้าง #KDV #ที่ปรึกษากฎหมายแรงงานอันดับหนึ่ง #ผ่าประเด็นบริหารคน #LabourProtection #LabourRelation #KriszdUthairatn #คดีแรงงาน #ชนะคดีแรงงาน #ไม่เคยแพ้คดีแรงงาน #อันดับ1คดีแรงงาน #ระเบียบข้อบังคับและแนวปฏิบัติการบริหารทรัพยากรบุคคลสำหรับพนักงาน #สัญญาจ้างแรงงาน #สัญญาทางธุรกิจทุกประเภท #สภาพการจ้าง #ผ่าประเด็นบริหารคน #ทนายความคดีแรงงาน #อันดับ1คดีแรงงาน #ระเบียบข้อบังคับและแนวปฏิบัติ #LabourLaws4จุด0 #คำพิพากษาศาลฎีกา #ฎีกาแรงงาน #สัญญาจ้างแรงงาน #ทดลองงาน